BnF Gallica

Université de Bordeaux. Faculté de droit. De la Responsabilité civile de l'écrivain, thèse pour le doctorat soutenue... [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF Gallica

Azéma, Marcelle. Université de Bordeaux. Faculté de droit. De la Responsabilité civile de l'écrivain, thèse pour le doctorat soutenue... par Marcelle Azéma,.... 1935.

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
utilisationcommerciale@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

LE SQUARIN REL

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS
29964

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DE L'ÉCRIVAIN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux
le 6 juin 1935, à 15 heures

PAR

Marcelle AZÉMA

Avocat stagiaire à la Cour
Lauréate de la Faculté

BORDEAUX
IMPRIMERIE J. BIÈRE
18-20-22, rue du Peugue
—
1935

THÈSE POUR LE DOCTORAT

8° F
38277

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

RESPONSABILITÉ CIVILE

DE L'ÉCRIVAIN

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux
le 6 juin 1935, à 15 heures

PAR

Marcelle AZÉMA

Avocat stagiaire à la Cour
Lauréate de la Faculté

DON
210004
Th

BORDEAUX
IMPRIMERIE J. BIÈRE
18-20-22, rue du Peugue
—
1935

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Professeurs honoraires : MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✻ ✪ I.; LESCURE ✻. ✪ I.; de BOECK, ✻. ✪ I, NOAILLES ✻ ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I., MARIA, ✪ I.

FERRON, ✻, ✪ I, *Doyen*, professeur de *Droit commercial.*

FERRADOU, ✻, ✪ I., Assesseur du Doyen, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'études supérieures).

MARGAT, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *droit international privé* (Licence).

BONNECASE, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✲ ✪ A. ✻, professeur de *Droit civil.*

VIZIOZ, ✪ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).

BONNARD, ✻ ✪ I., ✻, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).

POPLAWSKI, ✻ ✪ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle.*

BOYÉ ✻, ✪ I., ✻, professeur de *Droit romain.*

MOUNIER, ✪ I., professeur d'*Economie politique* et chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).

BIBIÉ, ✻, ✻, professeur de *Droit international public.*

REGLADE, ✪ A., professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3e année).

HUBRECHT, ✪ A, professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat) chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✪ I., professeur à la Faculté de Droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement.*

LASSERRE, Agrégé, chargé d'un cours d'*Economie politique*, (Licence 2e année).

GUILLIEN, chargé de cours (*Droit public*).

M. ARTIGUELONG, ✪ A, *secrétaire.*

Mme COSTES, ✪ A., *secrétaire-adjointe.*

Mme SOUBIE., *bibliothécaire.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. VIZIOZ, *Professeur*	*Président*
M. LABORDE-LACOSTE, *Professeur.*	*Suffragants*
M. GUILLIEN, *Chargé de Cours*.....	

INTRODUCTION

M. Gény a dit de l'organisation juridique positive, qu'elle a pour objet « de donner la satisfaction la plus adéquate aux diverses aspirations, dont la juste conciliation apparaît nécessaire pour réaliser la fin sociale de l'humanité. Le moyen général d'obtenir ce résultat, consiste à reconnaître les intérêts en présence, à évaluer leur force respective, à les peser en quelque sorte, avec la balance de la justice, en vue d'assurer la prépondérance des plus importants... et finalement d'établir entre eux l'équilibre éminemment désirable...[1] ».

Le problème est toujours délicat, mais il l'est tout particulièrement dans le sujet que nous allons étudier. La nature des droits qui vont s'affronter, la situation de l'écrivain vis-à-vis des tiers, présentent en effet une physionomie toute spéciale.

D'un côté, la société a intérêt à enrichir son patrimoine littéraire national et, en conséquence, à favoriser l'écrivain à qui en incombe la tâche, en lui donnant le pouvoir de développer librement les pensées et les opinions qui lui semblent bonnes. La satisfaction de cet intérêt a toujours été jugée si importante, que de tout temps on a reconnu et protégé les droits de l'écrivain. L'initiative privée a précédé ici, comme dans la plupart des cas, la réglementation du législateur : nous avons eu des Mécènes avant d'avoir des lois protectrices des droits de l'auteur sur son œuvre, de même que l'opinion publique a été la première à flétrir le plagiaire avant que la loi n'établisse des sanctions pénales ou civiles contre l'auteur

1. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1919, p. 167.

qui, tout en étant conscient du respect que es autres doivent à son œuvre, porte atteinte à celle d'un autre écrivai n.

Mais d'autre part, même si l'auteur ne se rend pas ooupable d'un délit littéraire, la satisfaction de son intérêt et de celui de la Société qu'il représente, ne lui donne pas un droit illimité à exercer librement son activité intellectuelle dans ses œuvres. L'exercice de son droit, comme celui de tous les autres droits, se trouve limité par d'autres intérêts qui viennent se heurter au sien, par les droits des particuliers à ne pas être lésés dans leur personne, leurs biens. S'il les attaque, il commet une faute préjudiciable, qu'il en soit ainsi parce qu'il a dépassé les limites objectives du droit, ou parce que, tout en restant dans son droit il l'a exercé dans un but nocif. Dans les deux cas, il devient responsable, c'est-à-dire qu'il fait naître à sa charge l'obligation de réparer le préjudice qu'il a causé : responsabilité *morale* d'abord, puis, dans le domaine juridique infiniment plus restreint, responsabilité *pénale* lorsque la société tout entière est intéressée à la répression, enfin, responsabilité *civile* lorsque le dommage n'a causé d'atteinte qu'à des intérêts particuliers.

La responsabilité pénale ne rentrera pas dans le cadre de ce travail. Nous n'envisagerons pas la question de la diffamation, des outrages à des magistrats et d'offenses au chef de l'Etat. En matière de responsabilité civile, seul objet de notre étude, nous n'envisagerons pas la responsabilité pouvant découler de la violation d'un *contrat*, mais seulement celle qui se fonde sur les *articles* 1382 *et suivant* du Code civil. Il ne sera pas fait d'application de la notion de responsabilité objective dont la matière que nous traitons ne peut faire l'objet. Il s'agit d'étudier ici la *responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle*, et pour l'écrivain *proprement dit*. Nous n'envisagerons pas la question de la responsabilité en matière de presse, laissant ainsi de côté tout ce qui se rapporte à l'activité du véritable journaliste. Nous aurons néanmoins, au cours de cette étude, à nous occuper d'écrits parus dans des périodiques, car maints travaux d'historiens, de critiques, et même de romanciers

paraissent dans des revues ou des journaux autant que dans des livres. La publicité des œuvres de l'esprit peut en effet se faire sous différentes formes; par la voie du livre, mais aussi des revues et mêmes des journaux. Les contes, les articles d'histoire et de critique, sont souvent publiés dans des périodiques. Que de critiques sont restés toute leur vie attachés à des journaux ou des revues, et n'ont réuni que plus tard en volumes les divers articles qui avaient peu à peu paru dans les périodiques dont ils étaient les critiques attitrés ! Que d'historiens ont obtenu leur première notoriété par la voie de la presse. (L'époque n'est pas encore bien lointaine où Lenôtre écrivait toute sa série « Vieilles maisons, vieux papiers » aujourd'hui éditée en volumes, dans le feuilleton du journal *Le Temps*.) Mais ce sont là des écrits « accessoires » du journal qui est avant tout un organe d'informations. Cette forme spéciale de publication, qui n'est pas inhérente au genre d'écrits au sujet desquels nous nous proposons d'étudier la responsabilité de leur auteur, fait cependant, éventuellement du moins, de l'écrivain un journaliste (en employant ce terme dans son sens le plus général). Elle déterminera alors pour l'écrivain, l'application de certaines règles de la responsabilité en matière de presse, mais occasionnellement, le livre pouvant aussi bien être l'organe de divulgation du genre de travauxdont nous nous occuperons ici.

Dans ce domaine ainsi délimité, et si vaste encore cependant, nous aurons l'occasion de remarquer la physionomie si spéciale que revêt la responsabilité civile de l'écrivain. Aux termes de l'art. 1382 du Code civil, «tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Voilà l'un des principaux textes qui fondent la responsabilité civile. Traditionnellement on reconnaît qu'elle ne peut être mise en jeu que si l'on établit l'existence d'une faute imputable à son auteur, d'un préjudice causé, enfin, d'un lien de causalité direct entre la faute et le dommage subi. Or, nous aurons l'occasion de constater que ces divers éléments de la responsabilité présen-

tent en notre matière un aspect tout particulier, ainsi que le genre des sanctions qui en découlent :

1. *La faute de l'écrivain se présente sous une forme toute spéciale* en raison de la qualité des droits auxquels elle porte plus particulièrement atteinte. D'ordinaire, la faute de l'art. 1382 et de l'art. 1383 est constituée par une attaque aux droits pécuniaires. Or, les droits qui viennent opposer à l'écrivain une barrière qu'il ne peut franchir sans commettre une faute, présentent généralement un caractère extra-patrimonial : ce sont des *droits de la personnalité* qui peuvent avoir des conséquences pécuniaires, mais qui n'en sont pas moins de nature extrapatrimoniale. Nous aurons l'occasion de parler longuement de ces atteintes faites au droit au nom, à l'honneur et à la considération, au droit au secret en matière de correspondances, aux droits d'auteurs enfin, si l'on envisage la personnalité de l'homme en tant qu'écrivain plutôt que comme personne privée. Question particulièrement délicate, car, si les tribunaux sont encombrés de demandes fondées sur un intérêt pécuniaire lésé, quelle place à plus forte raison donner aux diverses atteintes qu'a pu subir la personnalité? Ainsi, la faute de l'écrivain est l'atteinte à une catégorie de droits présentant une physionomie spéciale.

2. *Le préjudice causé se présente aussi avec un caractère particulier* : il est souvent *plus moral que pécuniaire* étant donnée la qualité du droit lésé.

Le dommage pécuniaire n'est souvent qu'un accessoire. La plus large place est faite au préjudice moral, et de là, les difficultés d'appréciation rencontrées par les tribunaux. Il faudra prouver l'existence du dommage : première question délicate. Ainsi, des héritiers peuvent-ils prétendre à une lésion personnelle du fait que l'historien a rapporté, sur un de leurs ancêtres qui avait joué un rôle public, certains détails que nul n'ignorait ?

Même une fois le dommage prouvé, il faudra le mesurer : or, que peut-il y avoir de plus délicat si ce n'est d'évaluer un préjudice de caractère moral ? et cependant, ce sera le cas

le plus fréquent en matière de responsabilité de l'écrivain. La physionomie spéciale du préjudice entraîne plus fréquemment l'application de certaines sanctions.

3. *Les sanctions qui s'exercent contre l'écrivain responsable présentent aussi un aspect particulier.* — Le plus souvent, le défendeur à l'action en responsabilité est condamné à des dommages-intérêts. le paiement d'une somme d'argent présentant en général un caractère satisfactoire commode et suffisant. Si l'obligation inexécutée avait pour objet une somme d'argent, le paiement de dommages-intérêts constituera une véritable réparation. Mais cet équivalent devient totalement insuffisant lorsque le préjudice est moral, donc, difficile à évaluer en argent. Les dommages-intérêts ne peuvent être en cette matière qu'une « compensation » et non pas une « réparation ». Voilà pourquoi on applique plus spécialement à l'écrivain des sanctions directes, les *réparations en nature* étant le plus souvent seules équitables. Nous ferons aussi une place à l'étude du droit de réponse, spécialement exercé à propos d'écrits parus dans des périodiques.

Ainsi, la faute, le préjudice et les sanctions appliquées à la responsabilité de l'écrivain se présentent sous un aspect tout particulier dans les divers domaines où elle se pose. Nombreux sont les procès suscités par les œuvres de l'esprit ; ici, comme dans les autres champs d'application de la responsabilité civile, le nombre des espèces soumises à l'appréciation des tribunaux n'a cessé d'augmenter. Ne doit-on pas l'attribuer pour une part à cette tendance moderne des esprits que MM. Mazeaud appellent « le besoin de réaction contre les coups du sort » ? « On cherche un responsable », nous disent-ils[1], « on veut à toute force se faire indemniser, on prétend ne plus rien supporter... la moindre piqûre provoque une réaction violente : sensibilité excessive, irritabilité souvent déplacée et conscience trop nette de ses droits. Ainsi, naissent des procès

1. *Traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, 1934, 2e éd., tome I, Introduction.

auxquels il y a quelques années, nul n'aurait certainement songé. » Tout récemment[1] un critique bibliographique soumettait un cas assez curieux : « Je reçois, disait-il, un nombre incalculable de volumes; vous savez qu'on publie sans cesse. C'est une marée montante ! Je suis encombré d'ouvrages qui s'empilent dans tous les coins. Mon appartement sera bientôt trop petit pour les contenir. Je suis donc forcé de les vendre à des libraires soldeurs. Mais je suis devant un cas de conscience : est-ce que je ne fais pas du tort aux auteurs qui m'ont « donné » leurs bouquins ? Ces livres sont ornés de dédicaces; si je coupe les dédicaces, le soldeur ne veut plus m'acheter le volume. — Et si vous les vendez avec dédicaces, le soldeur paie l'autographe ? — Naturellement, mais je me fais du tort. Si j'envoie mon stock à l'hôtel Drouot, les malveillants m'apprécieront sans tendresse. Notez que les envoyeurs sont, en grande majorité, des gens que je ne connais pas, qui me sont indifférents, à qui je n'ai rien demandé. Parce qu'ils les ont dédicacées, faut-il que je m'encombre de leurs productions ? Si je mourais, ces bouquins seraient vendus aux enchères, n'est-ce pas ? Alors autant que j'en aie le bénéfice de mon vivant !... » Si l'on tient compte de la rapidité avec laquelle la mentalité du public évolue, ce « cas de conscience » ne deviendra-t-il pas demain matière à procès ? De fait, nous aurons l'occasion de constater que les tribunaux ont dû parfois réduire à néant certaines prétentions qu'on avait osé élever devant eux.

Nous diviserons cette étude de la responsabilité civile de l'écrivain, telle que nous l'avons précisée, en *deux parties*. *La première* sera consacrée à l'examen des « *conditions* » de la responsabilité. Nous répondrons à une première question : en quoi consiste la faute de l'écrivain, le préjudice qu'il a causé ? Nous examinerons dans deux titres distincts en quoi consistent ces deux éléments lorsque l'auteur porte atteinte à la

1. *Candide* du 3 janvier 1935.

propriété littéraire d'un autre écrivain, lorsqu'il s'attaque aux droits des particuliers.

La deuxième partie de ces développements sera réservée à l'étude des « *effets* » de la responsabilité : quelles sanctions peuvent être prises contre l'écrivain qui a commis une faute dommageable, quelles sont les conditions d'exercice de l'action en responsabilité.

PREMIÈRE PARTIE

Conditions de la Responsabilité

L'existence de la responsabilité civile est soumise à la réunion de *trois conditions* : un dommage, une faute, un lien de cause à effet entre la faute et le dommage. Nous allons dégager les principes généraux qui gouvernent ces trois conditions, avant d'en faire l'application à la responsabilité spéciale qui nous occupe.

Il faut d'abord un *préjudice*. En effet, si personne n'a subi de dommage, il est évident qu'il ne peut être question de responsabilité civile, puisque le but de cette responsabilité est de réparer le préjudice causé. Cette première condition est d'ailleurs formulée expressément par l'art. 1382 et l'art. 1383. Ce préjudice peut être pécuniaire ou moral :

Parfois, la victime subit une diminution de son patrimoine, c'est le cas du *dommage matériel*, patrimonial. La possibilité de demander réparation d'un préjudice de cette nature n'est pas contestée, pourvu qu'il présente certains caractères : il doit être *certain* et *personnel* au demandeur. Le dommage doit être « certain » et non pas simplement hypothétique, éventuel. Ce caractère de certitude est nécessaire, mais il est suffisant. Il n'y a pas lieu de distinguer si le préjudice ainsi caractérisé est actuel ou seulement futur, car il est des faits qui doivent entraîner nécessairement un préjudice dans l'avenir. Le dommage doit être « personnel » à celui qui en demande réparation.

Mais souvent, la victime subit un préjudice autant moral que matériel. Il peut même arriver que le dommage causé soit uniquement *moral*. On l'a défini « celui qui ne touche en aucune manière le patrimoine et cause seulement une douleur morale à la victime[1] ». La réparation du préjudice moral est-

1. Rapport du projet de rédaction du Code franco-italien des obligations, cité par MM. Mazeaud, *Traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* 1931, tome I, n° 293.

elle admise comme celle du préjudice pécuniaire? On l'a contesté. Cependant, la majorité de la doctrine l'admet en se réclamant de la formule très générale de l'article 1382. La loi du 29 juillet 1881, dont nous aurons à faire application, l'indique d'ailleurs expressément. De plus, refuser cette protection au cas où elle est si justifiée, serait aller contre les principes du droit et de l'équité. Les tribunaux déclarent journellement indemniser la victime « tant du préjudice matériel que du préjudice moral qu'elle subit ». Mais, pour être pris en considération, comme le préjudice matériel, le dommage moral doit être certain et personnel à la victime.

Le « préjudice » matériel ou moral est donc un élément constitutif de la responsabilité. Mais il n'est pas le seul : l'auteur du dommage doit avoir commis une « *faute* » dont le dommage n'est que la conséquence. L'art. 1382 et l'art. 1383 déterminent clairement que la faute est une condition nécessaire de la responsabilité. Le « fait » de l'art. 1382 est la faute volontaire, comme la « négligence » et l'« imprudence » sont la faute involontaire mais non moins caractérisée de l'art. 1383. Cette deuxième condition de la responsabilité ne se confond pas avec le dommage. L'art. 1382 n'interdit pas de causer un dommage (la saisie cause un dommage au débiteur, et elle est cependant parfaitement licite), mais de causer un dommage « par sa faute » et comme le disent MM. Mazeaud « s'il édicte une responsabilité, ce n'est pas parce qu'on a causé un préjudice, c'est parce qu'on a commis une faute d'où est résulté un préjudice[1] ».

Il ne peut être question en notre matière de substituer l'idée de risque à l'idée de faute comme fondement de la responsabilité. L'art. 1384 du code civil, sur lequel est basée cette notion de responsabilité présumée, dite objective, consacrée par une partie de la doctrine et la jurisprudence, n'est pas susceptible de s'appliquer à notre sujet. L'activité intellectuelle de l'écrivain est trop spéciale pour qu'on puisse

1. Mazeaud, *op. cit.*, tome I, n° 385.

le considérer à première vue responsable de ses écrits. Il est nécessaire que la victime établisse l'existence de la faute qu'elle reproche à l'écrivain d'avoir commise.

Mais *cette faute génératrice de responsabilité comporte plusieurs degrés* ainsi que permet de le constater la lecture des textes du Code civil que nous venons de citer. Elle va de la faute volontaire (faute délictuelle art. 1382), en passant par la simple imprudence ou négligence (faute quasi-délictuelle art. 1383) jusqu'à l'abus de droit.

De la « *faute délictuelle* », on a donné bien des définitions. D'après la théorie classique d'Aubry et Rau, c'est le fait illicite, imputable à son auteur qui a agi dans l'intention de nuire. Pour M. Planiol[1], c'est un « manquement à une obligation préexistante ». Pour la majorité des auteurs, c'est le « fait illicite imputable à son auteur ». Evidemment, la faute est un fait illicite, c'est-à-dire l'atteinte à un droit d'où résulte le dommage. « Commettre une faute délictuelle » nous dit M. Josserand[2], « c'est léser un droit sans pouvoir se réclamer d'un droit supérieur ou au moins équivalent ». La définition est assez imprécise. Il reste à déterminer le véritable critère de la faute. Pour MM. Mazeaud ce serait « l'intention de causer le dommage[3] ». La faute est donc pour ces auteurs toute subjective. C'est une « erreur de conduite » caractérisée par la volonté méchante, par l'intention de nuire:

Mais la faute peut exister à un moindre degré : son auteur n'a pas désiré la réalisation du dommage. C'est la « *faute quasi-délictuelle* » visée par l'art. 1383, l'imprudence, la négligence. Comment la caractériser ? Où est ici la limite entre la faute et l'absence de faute ? M. Gény, la définit[4] : « une erreur de conduite, une défaillance d'attitude qui, normalement, s'apprécie d'après le type abstrait de l'homme droit et sûr de ses actes ». Pour MM. Mazeaud, il faut ajouter à ce type

1. *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, n° 863.
2. Cité par MM. Mazeaud, tome I, n° 391, *op. cit.*
3. Mazeaud, *op. cit.*, tome I, n° 409.
4. Cité par MM. Mazeaud, *op. cit.*, tome I, n° 423.

abstrait des éléments concrets afin de le placer dans les conditions où se trouverait le défendeur, et ils définissent la faute quasi-délictuelle : « une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances « externes » que l'auteur du dommage[1] ». Par circonstances « externes » il faut entendre toutes celles qui ne sont pas « personnelles » au défendeur, qui ne sont pas des particularités physiques ou morales.

Enfin, l'*abus de droit* est aussi générateur de responsabilité : une personne, en exerçant l'un des droits dont elle est titulaire cause un dommage à autrui. Ainsi, la responsabilité ne peut se poser ici que dans un domaine restreint : à propos de l'exercice d'un droit par l'auteur du dommage. Si la faute n'est pas douteuse lorsque l'auteur du dommage a agi sans droit, au premier abord, il est permis de douter ici de la responsabilité, précisément, parce que l'auteur du dommage n'est pas sorti de la limite de ses droits. Cependant, la majorité des auteurs et la jurisprudence, admettent que la responsabilité peut résulter de l'exercice d'un droit. *Mais cet abus de droit est-il une source spéciale de responsabilité autre que la faute, ou rentre-t-il dans le cadre de la faute délictuelle ou quasi-délictuelle*?

Les deux opinions ont été soutenues. Tout dépend du contenu que les auteurs donnent à la notion de faute. Certains d'entre eux, *MM. Josserand, Demogue, Bonnecase*[2] *en font une source de responsabilité distincte de la faute*, non soumise à l'art. 1382, car ils partent en général de la définition de la faute de M. Planiol « manquement à une obligation préexistante » — or, disent-ils, celui qui abuse de son droit ne manque à aucune obligation préexistante puisqu'il demeure dans les limites objectives de ce droit. A cet argument, MM. Mazeaud répondent : « On ne voit pas pourquoi celui qui exerce un droit méchamment ne manque pas à une obligation préexis-

1. Mazeaud, *op. cit.*, tome I, n° 439).
2. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, tome II, n° 428 et suiv.; Demogue, *Traité des obligations*, tome IV, n° 634 et suiv.; Bonnecase, *Traité de droit civil*, tome II, n° 187 et suiv.

tante : n'existe-t-il pas une obligation de ne pas causer de tort à autrui par pure malice ? ».

Et *MM. Mazeaud* font *de la notion d'abus de droit un simple cas d'application de la notion de faute délictuelle et quasi-délictuelle.* Ils distinguent 2 cas. Si le droit est exercé « dans l'intention de nuire », l'abus de droit constitue une faute délictuelle. Par suite, il suffit d'appliquer l'art. 1382 pour condamner à réparation celui qui a causé un dommage[1]. Et cela se comprend, étant donné que pour MM. Mazeaud, la faute délictuelle est caractérisée par l'intention de causer un préjudice. Mais alors que la plupart des auteurs font de l'intention de nuire la caractéristique de l'abus de droit, MM. Mazeaud vont beaucoup plus loin, et font aussi de l'abus de droit une application de la faute quasi-délictuelle. C'est leur deuxième cas où ils considèrent le droit exercé « sans l'intention de nuire ». « Les tribunaux », disent-ils[2] ont le pouvoir d'apprécier s'il y a faute et nul ne limite le domaine de la faute à l'intention de nuire, à la faute délictuelle. Pourquoi en serait-il autrement lorsque l'auteur du dommage a exercé un droit défini ? L'abus de droit constitue une faute délictuelle quand il résulte de l'intention de nuire ; si cette intention manque, il peut constituer une faute quasi-délictuelle. Toute action de l'homme est susceptible d'être imprudente ou négligente ; comment admettre que l'action accomplie dans l'exercice d'un droit ne puisse constituer jamais ni imprudence ni négligence... Ainsi, non seulement il y a abus d'un droit lorsque l'exercice de ce droit constitue une faute délictuelle, mais aussi chaque fois qu'il constitue une faute quasi-délictuelle. Tel est le véritable critère de l'abus de droit ». MM. Mazeaud citent en ce sens la majorité de la doctrine[3]. L'abus de droit est ainsi pour les uns une source de responsabilité indépendante, venant renforcer la faute dont le domaine serait plus restreint. Pour d'autres, elle est un cas d'appli-

1. Mazeaud, *op. cit.*, tome I, p. 435.
2. Mazeaud, tome I, n° 576.
3. Mazeaud, *op. cit.*, tome I, n° 576.

cation de la faute délictuelle ou quasi-délictuelle, susceptible de fonctionner uniquement dans l'hypothèse où l'auteur du dommage exerce un des droits dont il dispose. La faute génératrice de responsabilité se présente alors à plusieurs degrés : la faute délictuelle essentiellement volontaire, la faute quasi-délictuelle par imprudence ou négligence, la faute délictuelle ou quasi-délictuelle que constitue l'abus de droit de celui qui cause un dommage à autrui en exerçant un de ses droits dans ses limites objectives. Cette deuxième condition de la responsabilité civile, nous la retrouverons sous l'une ou l'autre de ces trois faces au cours de cette première partie.

Mais pour que la responsabilité civile soit engagée, il ne suffit pas qu'une faute ait été causée, qu'un préjudice ait été subi, il faut encore l'*existence d'un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice*. Cette relation directe qui doit exister entre les deux premiers éléments constitutifs, forme la *troisième condition* dont la nécessité est reconnue unanimement. On ne peut en effet obliger l'auteur de la faute qu'à réparer le dommage qui découle de cette faute. L'art. 1382 et l'art. 1383 exigent d'ailleurs expressément que la faute soit cause du dommage : « Tout fait qui cause à autrui un dommage » (art. 1382) « chacun est responsable du dommage qu'il a causé » (art. 1383). Et voilà pourquoi on ne peut rendre le défendeur responsable du dommage indirect. La jurisprudence considère ce rapport de causalité comme un rapport de fait.

Après ce bref examen des trois conditions de la responsabilité civile en général, le moment est venu d'en appliquer les principes à la responsabilité civile de l'écrivain. Nous étudierons séparément dans un *titre I*er *les éléments constitutifs des délits et quasi-délits purement littéraires*, professionnels par le caractère spécial du droit auquel ils s'attaquent, en un mot, les atteintes à la propriété littéraire d'un autre écrivain. L'auteur victime ne sera d'ailleurs envisagé dans ce titre qu'en sa qualité « d'écrivain », comme titulaire du droit de propriété littéraire. En tant que personne privée, nous envisagerons dans une autre division, les délits ou quasi-

délits dont il peut être victime au même titre que tout autre individu. Les caractères spéciaux de ce droit dit de propriété littéraire auquel l'écrivain porte parfois atteinte, la nature du dommage à la fois moral et pécuniaire qui résulte de la faute commise, nous ont paru en justifier une étude séparée.

Nous examinerons ensuite dans le *titre II, les conditions de la responsabilité* que l'écrivain (romancier, historien, ou critique) peut encourir *vis-à-vis de tout individu.* Par tous ces délits ou quasi-délits, l'écrivain s'attaquera le plus souvent à des droits de la personnalité (droit au nom, à l'honneur et à la considération, au secret des correspondances, etc...). Le préjudice subi sera presque toujours purement moral, rarement pécuniaire ou seulement à titre accessoire. Nous avons pensé que c'est là une autre raison d'en séparer l'étude de celle du préjudice aussi bien pécuniaire que moral causé au titulaire des droits d'auteurs par l'atteinte à son œuvre.

TITRE PREMIER

Des atteintes à la propriété littéraire

Nous nous proposons de déterminer dans le présent titre les conditions de la responsabilité en matière d'atteintes à la propriété littéraire. Par conséquent, nous étudierons quelle faute l'écrivain peut commettre, quel préjudice moral et pécuniaire il peut causer à l'auteur qui peut se réclamer sur son œuvre d'un droit dit de propriété littéraire. Mais avant de passer à l'examen détaillé des conditions de cette responsabilité de l'écrivain, nous consacrerons un chapitre premier à l'étude des *caractères de la propriété littéraire.* En effet, il est nécessaire de déterminer la « *nature juridique* » des droits d'auteur. La solution adoptée en cette matière est susceptible d'influer sur les conditions de la responsabilité, de mieux éclairer l'aspect que pourront revêtir la faute et le préjudice. Elle permettra d'expliquer que l'exercice de l'action n'est pas toujours transmissible aux mêmes catégories de personnes (créanciers, cessionnaires, héritiers) en considération de la nature du droit atteint et du dommage ressenti. De même, il faudra s'entendre sur « *l'objet* » de la propriété littéraire. La question de la responsabilité ne se poserait pas si des droits n'entraient pas en conflit. La faute est l'atteinte à un droit. Pour que l'écrivain engage sa responsabilité, il faut donc que la victime du dommage puisse se réclamer d'un véritable droit sur l'œuvre incriminée. Quels caractères doit présenter une œuvre afin de constituer un objet de propriété littéraire pour celui qui la signe? C'est ce que nous verrons

dans ce chapitre premier. Les caractères de la propriété littéraire ainsi dégagés, nous comprendrons mieux les atteintes qui peuvent lui être portées par un autre écrivain. Nous faciliterons ainsi dans les deux chapitres suivants l'analyse des éléments constitutifs de la responsabilité. Le chapitre II sera tout entier consacré à l'étude de l'une de ces atteintes à laquelle on donne en littérature le nom spécial de *plagiat*. Le chapitre III sera réservé à caractériser quelques autres aspects de la faute dommageable dont l'écrivain peut se rendre l'auteur.

CHAPITRE PREMIER

CARACTERES DE LA PROPRIETE LITTERAIRE

Nous ne prétendons pas consacrer ce chapitre à l'étude complète des caractères de la propriété littéraire et notamment, des nombreuses théories formulées sur la nature juridique du droit d'auteur dit propriété littéraire. Nous rappellerons simplement, dans une section première, quelle est la *nature* de ce droit, d'après les conceptions les plus récentes, afin de mieux circonscrire dans quel domaine pourra être engagée la responsabilité de l'écrivain. Pendant longtemps, le droit de propriété littéraire a été considéré uniquement comme un droit du patrimoine : la responsabilité de l'écrivain qui lui portait atteinte, était donc limitée aux cas de dommage principalement pécuniaire qu'il avait causé au monopole d'exploitation d'un autre auteur. Aujourd'hui, les tribunaux reconnaissent avec raison, à côté de ce droit patrimonial, l'existence d'un « droit moral » susceptible d'entraîner pour l'écrivain qui y porte atteinte, l'obligation de réparer le dommage « moral » qui en résulte.

Des divergences apparaissent entre les auteurs lorsqu'il s'agit de déterminer la nature de ce droit ainsi élargi. Lorsque nous aurons précisé en quoi il consiste, et, en conséquence, le caractère moral et pécuniaire du préjudice pouvant en résulter pour un autre écrivain, il nous restera à caractériser, dans une section II, l'*objet* de ce droit. Nous connaîtrons ainsi, sur quels écrits un auteur peut se réclamer du droit de propriété littéraire sans lequel il ne peut prétendre à l'existence de la faute d'un autre écrivain.

Section I. — Nature juridique du droit de propriété littéraire ou droit d'auteur.

Avant d'envisager la théorie dualiste aujourd'hui appliquée par la jurisprudence, il convient d'énoncer dans ses grandes lignes une autre conception moderne du droit d'auteur : celle du droit de propriété « incorporelle ». Cette thèse peut en effet expliquer la nature de l'un des éléments du droit d'auteur tel que le conçoit la théorie du droit double à laquelle nous prétendons nous rallier.

Une partie de la doctrine[1] considère que le *droit d'auteur est un droit réel, un droit de propriété, mais de propriété « incorporelle »*. L'ancienne théorie du droit de propriété n'est plus aujourd'hui soutenue par personne; les caractères de ce droit absolu, exclusif et perpétuel ne sauraient s'applique au droit d'auteur, dont la durée, notamment, est limitée à cinquante ans. Mais la nouvelle manière de concevoir le droit de propriété peut fort bien expliquer la nature du droit d'auteur. M. Josserand[2] expose qu'il faut tenir compte en cette matière de « *l'élargissement et de la diversification de l'idée d'appropriation* ».

« D'une part, dit-il, la propriété portant sur des biens corporels perdit peu à peu de son absolutisme original... Le droit ne s'intègre plus aussi bien à l'objet sur lequel il porte et dont on a une tendance à le détacher. On conçoit, on réalise des propriétés corporelles à attributs restreints, voire même à durée limitée. D'autre part, on voit apparaître et se développer les premiers linéaments d'une propriété incorporelle, c'est-à-dire portant, non sur des choses, mais des biens immatériels. » Et l'auteur de démontrer que certaines institutions, telles que la copropriété indivise, l'usufruit, ont frayé la route à ce nouveau concept juridique. Il constate que « la

1. Notamment ; Josserand, *Cours de droit civil positif français*, 3 vol. 1932 tome I, n° 1513 et suiv.); Bonnecase, *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie et Barde*, tome V, p. 784 et suiv.

2. Josserand, v. note 1.

patrimonialité des droits de l'esprit s'affirme sans cesse davantage ». Après avoir ainsi constaté « l'élargissement » de la notion de propriété, il en vient à sa « diversification ».

« La propriété d'une œuvre est tout autre chose que celle d'une maison ou d'un office ministériel, il n'y a pas « *une* » propriété, il y a « *des* » propriétés, parce que l'intérêt de la société est que l'appropriation des biens comporte des statuts en harmonie avec les « buts » poursuivis, lesquels varient beaucoup; le droit de propriété est des plus souples et des plus nuancés... sa plasticité est infinie » et, plus loin : « la notion moderne du droit de propriété est suffisamment compréhensive et nuancée pour abriter des formes de tenure très différentes : en dépit de tous les préjugés historiques, *les œuvres de l'esprit comportent une appropriation exclusive et opposable à tous, donc, une sorte de propriété.* Il ne serait pas relevant de faire état, en sens contraire, du caractère temporaire des droits d'auteurs : « le concept moderne de propriété n'est plus inséparable de l'idée de perpétuité » et il y a des formes d'appropriation qui n'existent qu'un temps... le *droit d'auteur représente une forme moderne de l'appropriation des biens* »...

Telle est la conception du droit d'auteur, propriété « incorporelle ». Seulement, une partie de la doctrine en fait un *droit un*, un droit réel reposant sur l'élément matériel, la « création de la forme », élément d'où partent toutes les prérogatives inhérentes au droit d'auteur. Une autre[2] en fait un *droit double* : la conception que nous venons d'indiquer ne s'appliquant qu'au « droit de reproduction » protégé par la loi de 1793, à celui que la jurisprudence appelle le « monopole d'exploitation ». M. Josserand reconnaît qu'il faut placer *« à côté et en marge de la propriété incorporelle, un droit moral, donc extrapatrimonial ».*

Cette **théorie du droit double** à laquelle nous arrivons maintenant, est dominante à l'heure actuelle.

1. Bonnecase, *op. cit.*, V. *supra*, tome V, n° 388.
2. Josserand, *op. cit.* V. *supra.*

Peu à peu, on a reconnu sous le nom de propriété littéraire, *deux droits distincts : le droit pécuniaire* et *le droit moral*[1].

Le droit pécuniaire, seul visé par la loi de 1793, a été le premier admis. C'est le droit exclusif qu'a l'auteur de vendre et faire vendre ses œuvres. En 1880[2] la Cour suprême le déclarait encore droit de propriété. Mais, depuis un arrêt de 1887[3] il est qualifié « monopole d'exploitation temporaire ». C'est de ce droit pécuniaire, et de celui-là seulement que M. Josserand fait un *droit de « propriété incorporelle »* et nous nous rallions à cette solution. Toutes les fois que par sa faute un écrivain aura porté au titulaire de ce droit un préjudice « pécuniaire » sa responsabilité pourra être mise en cause par l'auteur lésé et tous successeurs à ses droits pécuniaires. Mais[4] l'écrivain pourra aussi commettre une atteinte dommageable au droit moral d'un autre auteur.

Le droit moral a été reconnu par la jurisprudence dès 1832[5]. Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 2-août 1862[6] marque un pas décisif : il reconnaît à l'auteur le droit de défendre son œuvre malgré la cession du droit pécuniaire, et distingue le droit pécuniaire et le droit moral. En 1900, la cour de Paris formule nettement l'existence du droit moral dans le célèbre arrêt Lecocq du 1er février[7] et depuis elle n'a cessé de le consacrer. Et cela se comprend. L'importance que les auteurs peuvent accorder à la valeur économique de leurs œuvres, ne saurait totalement leur faire oublier leur qualité de penseurs ou d'artistes. Voilà pourquoi l'auteur est investi d'une série de prérogatives nettement définies auxquelles on donne le nom de droit moral. Comme tel, l'auteur qui a cédé l'exploitation de son œuvre, conserve le droit de la surveiller afin qu'elle ne soit pas dénaturée, usurpée, de même qu'il était

1. Silz, « La notion juridique de droit moral de l'auteur, son fondement, ses limites », *Rev. trim. de droit civil*, 1933, n° 2.
2. Req., 16 août 1880, S. 81.1.25.
3. Req., 25 juillet 1887, S. 88.1.17.
4. Josserand, v. *supra*, *op. cit.*
5. Trib. civ. Seine, 26 juin 1932, *Gaz. Trib.*, 29 juin 1932.
6. S. 64.2.194.
7. 1900.2.121.

seul juge du moment de la publier et de la forme dans laquelle il la donnait. C'est donc le *droit de l'auteur de défendre sa personnalité*. M. Bry a dit du droit moral : « Il faut comprendre par ces deux mots, l'ensemble des facultés et des avantages qui tendent à sauvegarder la personnalité de l'auteur, à faire respecter son inspiration, ses idées, son nom, l'intégralité de son œuvre[1]. »

Quant au fondement de ce droit, M. Morillot nous dit déjà en 1872[2] « le droit moral est la sanction de l'inviolabilité de la personne humaine ». Et Lermina[3]: « l'auteur a le droit, dísons même le devoir, de défendre l'intégralité de son œuvre dans le fond et dans la forme.... En matière littéraire cette responsabilité est d'un caractère particulièrement délicat. Elle touche aux fibres les plus secrètes de l'humanité, à la conscience, à l'amour-propre, à la dignité intime. Celui qui a produit une œuvre, en apposant au bas sa signature, son nom ou sa marque personnelle, s'en déclare l'auteur moralement responsable; il se livre hardiment, vaillamment à l'examen et à la critique et se reconnaît justiciable de l'opinion publique, mais à la condition, bien entendu, que nul, excepté lui-même, ne puisse apporter à l'œuvre une modification, si petite soit-elle, si insignifiante qu'elle paraisse... car l'œuvre modifiée ne serait plus son œuvre ». C'est aussi l'opinion de Pouillet[4] : « le droit moral est le droit pour l'auteur de faire respecter sa pensée manifestée dans l'œuvre littéraire ou artistique[5] ». Ainsi, le *droit moral est fondé sur le principe de l'intangibilité de la personne humaine* ». Toutes les règles qui ont pour objet la protection de la personnalité de l'auteur, et que l'on réunit traditionnellement sous le nom de droit moral, reposent sur une même idée, celle des droits de la per-

1. Bry, *Traité de la propriété industrielle, littéraire et artistique*, 3e éd., 1914, p. 619.
2. Morillot, *Revue crit. de législation et de jurisprudence*, 1872, p. 33.
3. Congrès de Monaco, 1897.
4. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 3e éd. refondue par Maillard et Claro, 1908, 2 vol., p. 256.
5. Dans le même sens : Lyon-Caen, *Revue critique*, 1886, p. 358. — Thaller, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1903, p. 57.

sonnalité », nous dit M. Silz[1] «... aucune manifestation de l'activité privée ne présente en effet, avec les sentiments intimes de l'homme, un lien aussi étroit et aussi durable ». Ainsi, *le droit moral est un droit de la personnalité.* Or, la protection de la personnalité est devenue une institution, un principe général du droit positif français, que la jurisprudence a été amenée à englober au même titre que les droit patrimoniaux, dans le domaine d'application de l'article 1382. Toute atteinte aux droits de la personnalité est une faute dommageable entraînant préjudice moral. L'écrivain qui s'en rend responsable pourra donc être poursuivi sur le fondement de *l'art. 1382* comme pour l'atteinte portée au droit pécuniaire. La jurisprudence l'a encore reconnu récemment dans l'affaire Francis Jammes-Bouillot[2]. Le droit moral présente *deux aspects* qui permettent de le mieux caractériser : un *côté positif* qui donne à l'auteur le droit de modifier son œuvre (réserve faite des obligations résultant du contrat d'édition), et un *côté négatif* qui lui permet de s'opposer à ce que tout autre que lui ne la publie, ne la modifie ou ne la défigure : qui lui donne le droit de protéger sa réputation. Nous aurons l'occasion de signaler divers cas dans lesquels un écrivain peut porter atteinte à ce côté négatif du droit moral d'un autre écrivain. La majorité de la doctrine[3] voit aussi dans la faute dommageable commise contre le droit moral un délit civil, un cas d'application de l'art. 1382. pour atteinte à un droit de la personnalité.

Ainsi, l'écrivain peut commettre une faute dans le domaine du « droit pécuniaire » d'un autre auteur, en lui causant un dommage matériel, et aussi dans le domaine de son « droit moral » en lui faisant subir un préjudice de caractère moral.

1. *Rev. trim. de droit civ.*, 1933.

2. Trib. civ., Seine, 31 déc. 1924, *D. H.* 25-54, et elle le distingue du droit pécuniaire (Rennes, 20 juin 1932, *Gaz. Trib.*, 32.2.85) et en matière artistique (Trib. civ. Seine, 15 nov. 1927, D. 28.2.89, Camoin c. Carco).

3. Notamment : Gény, *Des droits sur les lettres missives*, 2 vol., 1911, tome I, nos 132 et 135; Masse (Pierre). *Le droit moral*, thèse, Paris, 1906, p. 33; Saleilles, S. 1900.2.121, note; Potu, « Du droit moral de l'auteur », *Ann. de droit com.*, 1909, p. 211.

Qu'une partie de la doctrine fasse de ces deux notions deux droits nettement séparés, ou une sorte de droit synthétique[1] comprenant un élément pécuniaire et un élément moral, ce dernier étant de beaucoup le plus important et le côté pécuniaire ne constituant qu'un accessoire du droit de la personnalité qu'est le droit moral[2], ce ne sont là que discussions d'ordre théorique. Il nous suffit d'avoir établi que la faute dommageable causée par l'écrivain pourra se produire dans ce vaste domaine du droit d'auteur, dont nous venons d'indiquer le contenu, et que la jurisprudence admet l'application des règles de la responsabilité civile pour des atteintes à ce droit entraînant un préjudice matériel « ou » moral.

Mais connaître ce qu'on entend par propriété littéraire ne suffit pas à tracer les grandes lignes du domaine dans lequel pourra se produire la responsabilité de l'écrivain. Il ne suffit pas qu'il cause un dommage (pécuniaire ou moral, nous l'avons vu); il faut aussi qu'il commette une faute. Or, celle-ci est l'atteinte à un droit. Ce droit, nous venons d'en étudier la nature, mais il nous reste à déterminer son « objet », car la victime doit pouvoir opposer au prétendu auteur de la faute son droit de propriété littéraire sur l'œuvre qu'il prétend attaquée. Si le demandeur à l'action ne peut se réclamer sur cet écrit d'un droit de propriété littéraire, un autre écrivain n'aura pu commettre contre lui une faute entraînant sa responsabilité.

Section II. — Objet du droit d'auteur.

Tout écrit peut-il faire l'objet d'un droit de propriété littéraire pour celui qui le signe? Sur quelle partie de l'écrit peut-il se réclamer de son droit d'auteur? Nous allons dégager les principes généraux qui dominent la matière. Le

1. Rault, *Le contrat d'édition en droit français*, thèse, Paris 1927, p. 20 et suiv.
2. Malaplate, *Le droit d'auteur, sa protection dans les rapports franco-étrangers*, p. 35, thèse, Bordeaux, 1931.

droit de propriété littéraire ne peut exister que sur l'œuvre vraiment personnelle : sur *la création originale d'où dérive le droit.*

I. Que faut-il entendre par « création originale »

Il est certain qu'eu sens strict du terme l'homme ne crée rien ; aussi faut-il déterminer ce qui est la création originale fondement du droit de propriété littéraire de son auteur. Du point de vue économique, on dit que l'homme crée quelque chose lorsqu'il combine les éléments déjà existants pour en tirer des utilités nouvelles. En notre matière, il y a création originale, lorsque l'auteur, en combinant les éléments qui lui sont fournis par le fonds commun d'idées, produit un tout nouveau. En somme, l'originalité consiste dans la *forme* nouvelle d'expression qu'il sait tirer de la combinaison des éléments déjà existants. Gœthe nous apprend qu'il doit « l'intrigue de Faust à Calderon, la vision à Marlowes, la sérénade à Hamlet, le prologue au livre de Job ». Son droit porte sur la synthèse qu'il a réalisée, dont il a su faire une œuvre à lui. Donc, *par « création », il faut entendre « transformation ». Mais cette transformation suppose le « travail » fourni par l'auteur* ; cet effort intellectuel est l'instrument nécessaire à la formation de l'œuvre. La jurisprudence l'a d'ailleurs reconnu. Déjà, en 1867[1], elle déclare formellement « que la loi protège l'auteur dans son droit de propriété toutes les fois que son œuvre pourra être considérée comme une production de l'esprit et du génie, c'est-à-dire quand, pour la créer, il a fallu se livrer à un travail de l'esprit ou de l'intelligence... considérant que c'est ce travail personnel qui seul peut donner naissance au droit de propriété... » Ainsi, l'écrivain n'engagera sa responsabilité que lorsqu'il portera atteinte à une *création de l'esprit* ou du génie d'autrui « *fondée sur le travail personnel* » qui, seul, peut donner nais-

1. Paris, 3 déc. 1867, Pat. 67-404.

sance au droit d'auteur. Mais ce principe une fois formulé, l'arrêt précise : « que c'est ce droit acquis ainsi que la loi a entendu protéger indépendamment de la valeur et de l'étendue de l'écrit auquel il s'applique ».

C'est qu'en effet, il existe divers degrés dans l'originalité.

II. Les divers degrés de l'originalité.

Il suffit qu'il y ait originalité et « la loi », nous dit la même arrêt[1] « ne fait aucune distinction entre les écrits, eu égard à leur valeur plus ou moins grande, à leur nature, à leur but et à leur objet ».

a) **L'originalité a des degrés d'après la « nature » de l'œuvre.** — Elle existera au plus haut degré chez un romancier par exemple. Au contraire, elle sera plus réduite dans certaines œuvres, telles que l'ouvrage visé par l'arrêt précédent : un livre d'enseignement où les sujets traités et certaines formes de développements sont du domaine de tous. Enfin, la portion d'originalité que pourra mettre dans son œuvre l'auteur d'un dictionnaire, d'un annuaire, sera des plus infimes. La nature de l'ouvrage, qui nécessite certaine technique commune dans son organisation et son contenu, entraîne des ressemblances inévitables, aussi, pareille œuvre laissera bien peu de place à la fantaisie personnelle de l'auteur. Néanmoins, son originalité se manifestera dans la forme et « uniquement » dans la forme donnée à l'ouvrage par le « travail » intellectuel qu'il aura dû fournir[2]. Il suffit que l'ouvrage « constitue une œuvre de goût[3]. » Ainsi la protection de la loi s'étend « à tout écrit où l'esprit et le talent de l'auteur ont pu jouer un certain rôle... aux écrits de tous genres[4] », et l'écri-

1. Paris, 3 déc. 1867 précité.
2. Solution constante en jurisprudence, Paris, 27 juin 1866, S. 67.2.37 et tout récemment Lyon, 4 juin 1930, *Moniteur jurid.*, Lyon, 29 août 1930; Rennes, 10 avril 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, somm. p. 25, à propos de guides historiques.
3. Lyon, 4 juin 1930, précitéà n. 2.
4. Trib. civ. Nancy, 14 avril 1902, D. 1903.2.244.

vain qui y portera une atteinte dommageable engagera sa responsabilité. Nous sommes ainsi amenés à distinguer le fond et la forme, autrement dit le domaine de l'originalité.

b) **La distinction du fond et de la forme.** — Etant donnée la portée restreinte qu'il faut appliquer au terme « création », qu'est-ce qui sera du domaine de tous et du domaine privé de l'auteur, qu'est-ce qu'il sera permis à un écrivain d'emprunter ou de modifier dans l'œuvre d'un autre sans engager sa responsabilité?

« *La loi protège « non l'idée » mais la « forme » que l'écrivain lui a donnée*[1] ». Cette distinction faite entre « l'idée » d'une part et la « forme » d'autre part est devenue la formule classique des espèces jurisprudentielles. Il nous reste à préciser le sens donné par la langue des arrêts au terme « idée » qui n'est pas toujours employé ici dans son acception la plus courante : Une « théorie », une « opinion » sont vraiment l'idée du domaine de tous[2]. Mais l'idée spéciale, le sujet d'une œuvre d'imagination constitue pour la jurisprudence la forme protégeable, car il s'agit là d'une idée « travaillée », « transformée » d'une suite d'idées revêtant une forme personnelle. Nous ferons application de cette distinction lorsque nous examinerons dans le chapitre II la question du plagiat d'idées.

III. La création originale est indépendante du but et de la valeur de l'œuvre

L'arrêt précité de la Cour de Paris du 3 décembre 1867 dit en effet : « La loi ne fait aucune distinction entre les écrits eu égard à leur valeur plus ou moins grande... à leur but. »

Ainsi, toutes les fois qu'un auteur aura donné *par son travail personnel* une *forme originale à son œuvre*, quelle qu'en soit la nature, la valeur, le mode de publication, le but, le degré

1. Trib.civ. Nancy, 14 avril 1902, précité.
2. Paris, 25 janv. 1900, Pat. 1900-118; 4 mai 1911, D. 12.2.182; Trib. civ. Seine, 23 juill. 1925, *Gaz. Trib.*, 25-2-462.

de l'originalité, l'idiome dans lequel elle est rédigée, il pourra invoquer sur elle un *droit de propriété littéraire.* D'après ces principes, on peut dès maintenant se rendre compte de la grande variété d'écrits auxquels l'écrivain fautif peut causer un dommage dont l'auteur victime pourra réclamer la réparation : les compilations, annuaires, dictionnaires, abrégés, guides, catalogues, recueils de morceaux choisis, adaptations, traductions et d'autres écrits encore. Mais tout le monde peut reproduire des actes officiels, lois, décrets, arrêts et jugements, etc...

Après avoir ainsi caractérisé la propriété littéraire, déterminé à quelles conditions une personne peut se déclarer titulaire de ce droit spécial, le moment est venu d'envisager les divers cas dans lesquels l'écrivain qui y porte une atteinte dommageable engage sa responsabilité.

CHAPITRE II

LE PLAGIAT

En 1881, Mario Uchard porta devant le Tribunal de la Seine, une accusation de plagiat contre Victorien Sardou, et, à propos de cette célèbre affaire, Weiss écrivait dans *Le Figaro*[1]: «Au bon vieux temps, au temps où les poètes s'en allaient crottés par les rues, et où le grand Corneille portait lui-même sa chaussure à raccommoder chez le savetier, au temps où l'écrivain rêvait d'un sonnet à tourner, plus souvent que d'un château à bâtir, l'affaire n'eût pas présenté de bien grosses difficultés. On eût choisi les premiers venus pour arbitres à l'hôtel de Rambouillet ou parmi les mousquetaires du roi et les clercs de la basoche, qui faisaient la loi au parterre de la comédie. Ces arbitres ramassés au hasard, n'eussent point tâtonné. Ils ne connaissaient qu'une règle de jugement : l'art et le plaisir du public... Aujourd'hui, il y a la question de propriété littéraire, celle d'art et de plaisir public ne passe qu'après. Le mélange de gloire et de gain... complique bien les choses ». ... N'est-ce pas dire de la manière la plus spirituelle du monde que le plagiat, autrefois pure question littéraire relevant tout au plus de la satire et de la critique nous apparaît aujourd'hui avec toute la gravité des questions d'ordre juridique? En effet, il en est ainsi depuis que la profession d'homme de lettres est devenue un métier, et surtout depuis que la jurisprudence admet les droits de la personnalité à côté des droits patrimoniaux et reconnaît tout

1. Du 16 décembre 1881.

particulièrement la responsabilité découlant des atteintes au droit moral, ce droit de la personnalité auquel elle a appliqué d'une manière de plus en plus large les règles de l'article 1382. Cependant, malgré cette protection juridique le nombre des plagiaires n'a cessé d'augmenter. M. Fred Brandes[1] nous en donnait en 1906 l'aperçu suivant en Angleterre : « Rarement un de ces lecteurs de tous les jours (du musée britannique) lit un livre d'un bout à l'autre. La plupart d'entre eux sont venus pour emprunter, condenser, faire revivre ou en un mot dérober les idées des autres; ... dans la salle de lecture, on trouve aussi beaucoup de voyageurs qui copient leurs colossales aventures dans les livres d'autres explorateurs, ou qui en font des combinaisons nouvelles d'après ces livres et qui passent ainsi par les dangers et les émotions d'un typhon commodément assis dans un fauteuil. » L'esquisse de M. Brandes est également vraie de l'autre côté du détroit. Nous allons voir que les littérateurs sont depuis longtemps d'accord pour définir le plagiat. Mais lorsqu'il s'agit pour les juristes de faire rentrer ce terme littéraire dans les cadres d'une notion juridique, des hésitations se manifestent. Nous nous efforcerons de démontrer que le plagiat est bien un délit civil et s'il est autonome.

Section I. La notion littéraire de plagiat.

Il existe une notion courante du plagiat. Le terme « *plagiarius* », réservé jusque-là pour désigner le voleur d'enfants, fut, dit-on, employé pour la première fois par le poète latin Martial, dans ses épigrammes, où il lui donna le sens de « voleur de vers » pour flétrir le poète Fidentinus qui l'avait copié. *Plagiarius* est devenu plagiaire, mais le sens du terme est resté absolument le même. Le plagiat est le « *vol littéraire* », toutes les définitions s'accordent sur ce point. *Furetière* nous

1. « Le droit d'auteur », 1906, *Chronique*, p. 134.

dit[1] : « c'est l'épithète qu'on donne aux auteurs qui prennent effrontément les ouvrages d'autrui pour se les appliquer et s'en attribuer la gloire... les plagiaires s'attirent le mépris de tout le monde : « Allez, fripier d'écrits, impudent plagiaire » (Molière, *Les Femmes savantes*) et l'auteur continue : « Martial s'est servi du mot plagiarius en latin et Molière de plagiaire en français en parlant de ces larrons de pensées et de livres. »

Richelet[2] appelle plagiaire : « ceux qui s'approprient les pensées , les expressions, en un mot les ouvrages qui ont été soumis au public. C'est un larcin littéraire que l'impunité a autorisé dans tous les temps. On a eu beau crier au voleur, il n'a pas été possible d'abolir ce pillage dans la république des lettres »... « ce n'est pas un crime de prendre chez les autres ce qui peut convenir à son sujet... mais celui qui s'en empare (de son ouvrage) et qui s'en sert sans précaution, n'évite pas la honte du larcin ».

Littré rappelle que le mot plagiaire est à peine usité dans le sens de voleur d'enfants en français et il ajoute qu'il s'applique à « celui qui prend dans un ouvrage qu'il ne cite pas des pensées, des expressions remarquables ou même des morceaux entiers ».

Charles Nodier[3] le définit « l'action de tirer d'un auteur particulièrement moderne et national, ce qui aggrave le délit, le « fond » d'un ouvrage d'invention, le « développement » d'une notion nouvelle ou encore mal connue, le « tour » d'une ou de plusieurs pensées » car, ajoute-t-il, « il y a telle pensée qui peut gagner à un tour nouveau, telle notion établie qu'un développement plus heureux peut éclairer, tel ouvrage dont le fond peut être amélioré par la forme; et il serait injuste de qualifier de plagiat ce qui ne serait qu'une extension ou un amendement inutile ». Voilà qui est plus complet, plus juridique aussi.

1. Furetière, *Dictionnaire universel contenant généralement tous les mots français*, 1727, tome III. V° Plagiaire.
2. Richelet, *Dictionnaire de la langue française ancienne et moderne*, 1728· tome III. V° Plagiaire.
3. *Questions de littérature légale*, 1 vol. 1828.

De ces citations, nous pouvons conclure, qu'en somme, en littérature, le terme plagiat désigne le « *vol littéraire* ».

Faguet précise que le génie l'aggrave ; « c'est le vol du pauvre » a-t-il dit. Cependant, bien des auteurs les plus réputés n'ont pas négligé d'user parfois de ce procédé. Au XVII^e *siècle, malgré les privilèges royaux* donnés aux œuvres de certains auteurs, ceux-ci poursuivant peu les plagiaires, les emprunts dommageables aux ouvrages d'autrui ne se comptent plus. Un certain Jean de Soudier, sieur de Richesource ouvrit en plein Paris une école de plagiat littéraire, tant l'impunité continuait de s'affirmer. L'anecdote nous est contée par l'abbé Gachet d'Artigny[1] : « il est question d'un prétendu professeur qui, tenant école publique de plagiat littéraire, enseignoit à ses disciples l'art de voler et de pallier finement leur larcin ». Mais bien qu'il se fît fort de donner du talent à qui n'en avait point, son école ne paraît pas avoir été fréquentée. Il est assez significatif cependant qu'il ait pu l'ouvrir et qu'il lui ait été possible de publier en 1667 un livre « le masque des orateurs » où il enseigne « comment il faut prendre dans autrui ce qu'on n'a pas dans son propre fonds, de manière que le public ne découvre pas le larcin. »

Au moment de la Révolution, après l'abolition des privilèges et avant la nouvelle réglementation de 1793, le plagiat fleurit plus que jamais. Bernardin de Saint-Pierre fut une des plus notables victimes de cet état de choses : à ses réclamations, l'administration répondait : « la contrefaçon est un honneur, elle est la preuve et la punition des grands succès. L'intérêt et l'envie se sont toujours ligués contre la gloire. Mais vos mœurs douces, vos talents sublimes... tout en vous ne devait-il pas imposer du respect à ces corsaires qui profanent le génie. Ils vous volent, monsieur, invoquez la loi, elle se réveillera pour vous. »

Mais à quelle notion juridique rattacher à l'heure actuelle

1. *Nouveaux mémoires d'histoire, de critique et de littérature,* tome V, art. 81, Anecdotes sur Richesource, soi-disant professeur en éloquence à Paris, p. 244-257 (cité par Monteuius, *Le plagiat littéraire,* thèse, Paris, 1912).

ce terme de plagiat de la langue courante ? Est-il sanctionné, et à quel titre ?

Section II. — La notion juridique de plagiat,

La notion courante de plagiat que nous venons de rappeler doit être précisée afin d'en dégager les caractères juridiques. Nous le définissons : *l'atteinte volontairement dommageable à la propriété littéraire d'autrui* et plus précisément, *l'imitation frauduleuse de la pensée originale d'un autre auteur.*

§ 1. Le plagiat est une imitation.

La citation, la similitude d'idées, la réminiscence, l'analogie de sujet, l'analyse et la parodie sont aussi des imitations mais non pas des plagiats, bien qu'à première vue elles semblent s'apparenter avec lui.

1. La citation. — De tous les emprunts qui peuvent être faits à un auteur, il est certainement le plus admissible, car il est bien souvent nécessaire, spécialement en matière de critique et dans les œuvres scientifiques. Par ce moyen, l'écrivain donne l'opinion d'un autre auteur dans l'intention de l'approuver ou de la discuter. Nodier nous dit[1] : « Il y a même quelque modestie qui sied bien à un écrivain d'appuyer sa pensée de quelque autorité étrangère, ou de recourir à l'expression d'un autre, en défiance de la sienne propre. »

En somme, la citation *sera permise dans la mesure où elle est nécessaire à l'œuvre de celui qui la fait, et pourvu qu'elle présente certaines conditions de forme* : les passages cités doivent être placés entre guillemets; ils ne doivent pas être trop considérables et leur ensemble ne doit pas offrir un sens cohérent permettant de remplacer l'ouvrage cité; enfin, le nom de l'auteur auquel sont faits les emprunts doit être indi-

1. *Op. cit.* V. *supra.*

qué. La deuxième de ces conditions a notamment été déterminée par la jurisprudence dans une espèce où, une fois les citations supprimées, il ne restait à peu près rien de l'ouvrage[1].

Mais lorsque ces conditions ont été observées la citation est parfaitement licite. La Cour de Paris l'a déclaré dans un arrêt du 15 juillet 1897[2]; dans l'espèce, un auteur, dans le but de critiquer et de mettre en lumière les tendances immorales de l'œuvre du romancier Zola, avait publié un livre dans lequel, après une introduction destinée à exposer la thèse, il avait inséré, sous des rubriques spéciales, de nombreux passages textuellement empruntés aux œuvres de Zola. Les juges reconnurent que «dès lors que ces divers passages, quelque nombreux qu'ils soient, ne sont rattachés entre eux par aucun lien » et qu'ainsi aucun d'eux « ne peut donner une notion totale ou partielle du roman... » l'auteur de cette publication intitulée *Zola contre Zola* n'excède pas le droit de citation.

2. La similitude d'idées. — Elle est aussi une imitation, mais non pas un plagiat. Certains sujets appellent presque forcément la similitude dans l'exécution même. La Cour de Paris l'a reconnu dans un arrêt du 16 août 1856[3] : Charles de Massas avait publié un livre sur la pêche contenant de précieux renseignements; il assigna pour plagiat, devant le tribunal, le sieur Guillemard, auteur d'un autre traité de la pêche à la ligne. Le demandeur n'avait d'ailleurs pas différé son accusation de plagiat jusqu'au moment de la porter devant les juges. Il l'avait déjà formulée dans la préface d'une deuxième édition de son ouvrage, et, détail pittoresque, comme son livre était orné de gravures, il en avait placé une en tête de son appendice, personnifiant la « Pêche aux idées » par un auteur en robe de chambre et pantoufles, qui, assis

1. Trib. civ. Seine, 1er déc. 1855;Pat. 57.243).— (Pat *Annales de la propriété littéraire*).
2. S. 99.2.79, aff. Fasquelle c. Laporte, auteur de *Zola contre Zola.*
3. Pat, 59.246.

devant son bureau, jette sa ligne au milieu d'un océan de vieux livres, avec ces mots « puisque la pensée n'appartient à personne »... Cette accusation de plagiat éveilla la susceptibilité de Guillemard qui porta une demande reconventionnelle et obtint d'ailleurs gain de cause pour sa demande et le chef principal du procès. La cour déclare « que ces idées et ces expressions ne sont pas personnelles à de Massas et que leur reproduction devait nécessairement se trouver... dans tout ouvrage traitant de la pêche... »

3. **La réminiscence**. — Elle est cependant plus grave que la similitude d'idées, car dans certaines hypothèses, elle peut servir d'excuse commode à un véritable plagiat. On peut la définir, l'acte *irréfléchi* par lequel l'auteur *imite inconsciemment* l'œuvre d'un autre dont il a eu connaissance à une époque plus ou moins reculée, et dont sa mémoire a gardé le souvenir sans que l'agent puisse cependant en reconnaître la source. Certains auteurs[1] ont parlé de plagiats inconscients en cette matière, mais à notre avis, il ne peut en être ainsi, car, le plagiat, nous venons de le dire dans la définition, suppose la « volonté » caractérisée de son auteur.

La réminiscence n'est donc pas un plagiat. — Les tribunaux l'on reconnu[2] : en 1900, Lecocq accuse Bisson d'avoir contrefait, dans sa pièce « Le contrôleur des wagons-lits », le sujet d'un manuscrit intitulé « Les victimes d'Auguste », que lui, Lecocq, avait confié en 1890 à la foi de Bisson en le soumettant à son appréciation. Le tribunal déclare Lecocq mal fondé en sa demande « attendu que l'auteur qui , à la suite de lectures qui ont développé en lui le sens du théâtre, sait digérer les œuvres d'autrui, qui se les assimile dans le cerveau, qui plus tard, au moment où il veut enfanter à son tour, les voit en conséquence se réveiller dans son imagination, qui les laisse se mêler à ses propres conceptions, bien loin de prêter alors le

1. Monteuius, *Le plagiat littéraire*, thèse, Paris, 1912 (chapitre II, appendice).
2. Trib. civ. Seine, 15 janv. 1900, *Pand.* 1900.2.259.

flanc aux reproches de plagiat, recueille dans ces réminiscences la récompense légitime d'un emploi méritoire de ses facultés... »

4. L'analogie de sujet. — Nodier la juge ainsi[1] : « Les sujets empruntés à la mythologie, la religion, l'histoire, appartiennent à tout le monde, et il n'y a rien à blâmer dans l'auteur qui en traite un de cette espèce, si la conformité ne s'étend pas au delà du titre et même d'une certaine disposition générale, qui peut se présenter également à tous les esprits, car il n'y a point de pensée fondamentale qui ne se subdivise d'abord à peu près de la même manière pour tous les hommes... »

Ainsi, Werther, René et Lara sont comme les 3 exemplaires d'un même personnage, le même « sujet » que Gœthe, Chateaubriand et Byron ont cependant traité chacun avec l'extrême originalité de leur puissant génie. L'analogie de sujet ne se retrouve-t-elle pas entre *Le lys dans la vallée* de Balzac et *Dominique* de Fromentin ? Combien de romans ont été faits sur le divorce : des analogies s'y retrouveront forcément.

5. L'analyse d'ouvrage. — Elle est bien une imitation, mais ne constitue pas un plagiat. L'auteur qui veut discuter un ouvrage, doit pouvoir l'analyser, comme il peut le citer. Aussi, la jurisprudence la reconnaît licite. C'est ce que dit un arrêt de la Cour de Rouen du 7 juin 1849[2] à propos de l'analyse d'un traité : « Cet exposé sommaire n'a pas pour but de remplacer l'ouvrage de Guénon auquel il renvoie et dont il suppose l'étude préalable... » Mais l'auteur de l'analyse, sous peine de commettre une faute, ne doit pas la rédiger de telle sorte qu'elle puisse tenir lieu de l'ouvrage dont elle est extraite, et elle doit faire partie d'une œuvre présentant une originalité propre[3].

6. La parodie. — Elle consiste à imiter toutes les situations d'une pièce pour en faire la satire. Elle est bien une sorte de

1. *Op. cit.*, V. *supra.*
2. D. 52.2.24.
3. Montpellier, 25 avril 1901, *Pand.*, 1903.2.139.

copie généralisée de l'ouvrage, mais elle ne peut cependant entraîner la responsabilité de son auteur. Le succès du parodiste proviendra peut-être de la notoriété du premier ouvrage, « mais seulement en partie » : le travail du parodiste y aura toujours une large part. On ne voit pas pourquoi on exigerait du parodiste un degré d'originalité qui n'est pas réclamé pour d'autres genres d'écrits et pourquoi on le poursuivrait en responsabilité. La jurisprudence a déclaré la parodie licite[1].

L'examen de toutes ces notions que nous venons de caractériser, nous amène à conclure que toute imitation n'est pas un plagiat, que celui-ci n'est qu'*une « certaine » forme d'imitation* de l'œuvre d'autrui. Or, comment se *caractérise* cette imitation spéciale qu'est le plagiat? Par l'idée de fraude, l'*intention de porter atteinte à une création personnelle de la pensée d'autrui.* Cette imitation constitue bien une faute, mais elle doit en outre porter un préjudice à l'auteur plagié. Il nous reste précisément à établir que l'imitation frauduleuse de la création originale d'un autre auteur renferme vraiment la faute et le préjudice, éléments constitutifs de la responsabilité.

§ II. La faute

Elle consiste dans l'imitation de la forme, et se caractérise par la mauvaise foi.

A. — L'acte illicite.

La faute consiste dans l'imitation de la « forme ». En quoi peut consister cette atteinte à la forme? Nous avons vu[2] que la création originale consiste dans la *transformation* que le *travail intellectuel* de l'auteur fait subir aux éléments déjà existants pour en former un *composé nouveau*, personnel.

1. Trib. civ. Seine, 12 juin 1879, D. 80.3.31 et 32.
2. Chapitre I de ce titre, section II.

L'originalité ne réside que dans la « forme » (le plan, les personnages, leurs attitudes, leurs dialogues, le style même de l'œuvre). Tout récemment encore, lors d'un procès où Courteline accusait A. Heuzé d'avoir plagié son œuvre *Le train de 8 h. 47*, les juges l'ont affirmé : « Attendu que dans le domaine de la pensée, l'idée demeure libre et ne peut jamais devenir l'objet d'une propriété privative, que seule est susceptible d'appropriation la « forme originale et nouvelle » dont l'écrivain la revêt...[1] »

Ainsi, à la « forme » susceptible d'appropriation, la jurisprudence oppose « l'idée » qui est du domaine de tous. *Il semble donc que l'imitation de l'idée ne puisse jamais constituer une faute? Certains cas ne sont pas douteux.*

Sans doute, l'*écrivain qui reproduit une « théorie », une « opinion », ne peut commettre une faute* (à condition qu'il l'exprime sous une forme différente de celle qu'avait employée l'auteur de la théorie pour la matérialiser, ou qu'il la présente sous forme de citation). La jurisprudence l'a décidé[2] à plusieurs reprises et dans le procès récent de Xavier Raspail contre Julien Raspail, le tribunal de la Seine s'exprime ainsi[3] : « Attendu que l'auteur n'a aucun droit privatif sur les opinions, systèmes... » — Pouillet donne la même solution[4].

La faute de l'auteur d'une œuvre d'imagination *ne peut pas davantage consister dans le fait d'avoir emprunté à un autre auteur une idée à laquelle celui-ci avait donné sa marque personnelle, lorsqu'il l'a à son tour si bien « travaillée »* qu'il l'exprime d'une manière toute différente. Précisons l'hypothèse par un exemple concret de la valeur essentiellement relative et comparative des idées, suivant leur expression, et des droits de propriété distincts que deux auteurs peuvent avoir sur la même idée : Dans *Phèdre* de Pradon, Hippolyte s'adresse à Aricie et il lui dit :

1. Trib. civ. Seine, 19 déc. 1928, *Gaz. Trib.*, 29.2.20 et Pat, 29.181.
2. Paris, 25 janv. 1900, Pat, 1900.118; — Paris, 4 mai 1911, D. 12.2.182.
3. Trib. civ. Seine, 23 juillet 1925, *Gaz. Trib.*, 25.2.462.
4. *Op. cit.*, p. 539.

Depuis que je vous vis j'abandonne la chasse.
Elle fut autrefois mon plaisir le plus doux,
Et quand j'y vais ce n'est que pour penser à vous .

Racine, fait aussi parler dans sa pièce le même personnage :

« Maintenant je me cherche et ne me trouve plus.
Mon arc, mes javelots, mon char, tout m'importune,
Je ne me souviens plus des leçons de Neptune.
Mes seuls gémissements font retentir les bois,
Et mes coursiers oisifs ont oublié ma voix ! »

Et cependant, les deux Hippolyte expriment en s'adressant à Aricie, la même idée fort simple : Je ne sais plus que faire en votre absence. Racine n'a pas plagié Pradon. Si dans ce cas, l'auteur n'a pu commettre une faute, c'est parce qu'il n'a pas imité servilement.

La faute consistera dans l'atteinte causée à l'idée « travaillée » en conséquence, *dans « l'imitation servile » de ce qui est déjà la « forme »* pour la jurisprudence[1]. Cette distinction est faite dans un jugement du tribunal de la Seine du 10 août 1883[2] « il appartient au juge », dit-il « d'apprécier si... malgré les ressemblances inévitables, il a conçu et exécuté une œuvre véritablement personnelle »... Mais l'idée pure est bien à tous[3].

La faute pourra aussi consister dans la reproduction du sujet d'une œuvre d'imagination. Le sujet est en effet une suite d'idées, une combinaison d'idées, le travail de composition de tout un ouvrage littéraire. Il est le résultat de l'effort créateur fourni par l'auteur pour établir ce cadre, il est déjà « la forme personnelle » protégée par la jurisprudence. Aussi, certains arrêts en font-ils expressément la distinction d'avec

1. C'est dans ce cas qu'on a parlé du plagiat « d'idées ».
2. *Revue des grands procès.* 1844.5.
3. Paris, 16 fév. 1926, *D. H.* 26.289 et Trib. Seine, 19 déc. 1928 précité.

l'idée proprement dite[1]. Evidemment, si le sujet était un fait historique ou une autre matière très connue, même dans ses détails, la faute ne pourrait exister, car le premier auteur qui l'a puisé dans le domaine public ne peut prétendre l'avoir créé[2]. Toutes les autres formes d'emprunts faites à l'œuvre d'autrui (imitation du nom de personnages, de leur dialogue, etc...) et d'une manière générale de tout ce qui constitue la « forme », objet du droit privatif, sont des fautes de plagiaire. Insistons sur quelques imitations qui ont soulevé des difficultés. Les imitations du sujet et du titre d'un ouvrage sont celles dans lesquelles se produit le plus souvent la faute du plagiaire.

1° **La faute pourra consister dans l'imitation du « sujet » d'une œuvre.**

En 1883, le tribunal de la Seine était saisi d'une espèce de cette sorte. Mario Uchard, auteur de *La Fiammina*, accusait Sardou d'avoir plagié sa pièce de théâtre dans *Odette*. Les juges posent le principe sur lequel on doit s'appuyer pour reconnaître l'existence de la faute, sans toutefois en admettre l'application dans l'espèce : « attendu[3] », disent-ils « que dans une œuvre destinée à la représentation, le sujet ne saurait être arbitrairement séparé des autres éléments dont la réunion constitue un ouvrage dramatique, tels que la conduite de l'action, le développement des caractères, l'agencement des scènes, le dialogue et jusqu'aux épisodes... qu'il appartient aux juges d'apprécier si, malgré les différences destinées à masquer son usurpation, l'écrivain qui est venu en second lieu a simplement emprunté l'œuvre de son devancier »... Le jugement déclare donc que le sujet peut être une création personnelle source de faute pour celui qui s'en emparerait servilement.

1. Paris, 25 janv. 1900, D. 1900.2.511 et S. 1900.2.44, à propos du plagiat du drame de Dumas et Gaillardet : *La Tour de Nesle*.
2. Trib. civ. Seine, 25 juill. 1857, Pat. 57.344; Trib. civ. Seine, 11 juillet 1896 Pat. 98.301.
3. Trib. Seine, 10 août 1883, *Revue des grands procès*, 84.5.

En 1900, la Cour de Paris, dans un arrêt du 25 janvier[1], prononce l'existence de la faute de Le Faure et Delcourt, qui, dans un roman intitulé *La tour de Nesle*, avaient plagié l'œuvre, bien connue sous le même titre, de Dumas et Gaillardet. « Considérant », dit l'arrêt,... « que les auteurs... soutiennent en vain que le sujet étant historique ou tout au moins légendaire, ils le pouvaient traiter sans souci des publications précédentes, mais que, si certains personnages de la pièce *La tour de Nesle* ont existé, *la fiction dramatique de Dumas et Gaillardet leur appartient tout entière en propre* et que c'est bien à eux seuls et non au domaine public que les appelants l'ont prise abusivement ». L'arrêt déclare que le sujet n'est pas du domaine public, que les auteurs ont fait là une « fiction dramatique » qui leur appartient en propre (création originale).

En 1934 l'existence d'une faute de même sorte est constatée par la Cour de Paris dans un arrêt du 3 juillet[2]. Bien que Laubreaux (le défendeur) prétende « qu'il s'agit d'une histoire tirée du folklore local et que les deux romans ne seraient que le résumé d'aventures calédoniennes sur lesquelles Baudoux ne saurait s'attribuer un droit privatif... » la cour déclare «... que si chaque écrivain peut librement traiter un sujet déjà romancé par un devancier, c'est à la condition d'en faire une œuvre *nouvelle et originale*, et de ne pas emprunter au premier auteur les éléments essentiels de son œuvre ».

2° **La faute pourra consister dans l'imitation du « titre » d'un ouvrage**. — De l'avis d'une grande partie de la doctrine[3], le titre peut être l'objet d'un droit privatif pour celui qui l'a créé. La solution est d'ailleurs des plus logiques : Si les diverses parties de l'œuvre peuvent faire partie du domaine de la

1. D. 1900.2.511; S. 1900.2.44.
2. *D. H.*, 34.480. Aff. Laubreaux-Baudoux, V. *infra*, les détails sur l'espèce.
3. Renouard, *Traité des droits d'auteurs dans la science, la littérature et les beaux-arts*, 2 vol. 1838, t. II, p. 121; Nodier, *op. cit.*; Calmels, *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, 1856, p. 171; Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3e éd. 1908.

propriété littéraire, le titre doit *a fortiori* bénéficier du même avantage. Il est l'enseigne du livre, le signe de ralliement d'une certaine catégorie de lecteurs, le symbole de l'œuvre entière. Il pourra même être l'objet d'un droit, indépendant. Mais alors *la faute ne peut exister que si le titre présente la marque de l'effort personnel fourni par l'auteur pour le créer.* S'il n'est constitué que par un terme banal du langage courant, il ne présente plus le caractère de création personnelle, fondement du droit de propriété, et, en conséquence, les autres auteurs qui en usent n'ont pu commettre une faute. Les diverses applications faites de ces principes par la jurisprudence, vont nous permettre de mieux caractériser la physionomie que pourra revêtir dans cette sphère la faute de l'écrivain. Nous envisagerons successivement l'hypothèse du titre banal et celle du titre original.

a) 1re **hypothèse. Le titre est un terme banal du langage courant.**

1° *Certains termes généraux peuvent être employés par tous ceux qui écrivent sur le même sujet.*

Daus certains cas, leur choix s'impose en quelque sorte pour intituler des écrits d'un genre déterminé. Celui qui les emploie use d'un droit strict et ne peut commettre de faute, même par abus de droit, les personnes qui l'avaient utilisé avant lui n'ayant pu en faire l'objet d'un droit privatif. La jurisprudence en a décidé ainsi pour le titre *Encyclopédie catholique*[1] et pour un ouvrage intitulé *Histoire financière de la France*[2].

2° *Dans d'autres cas, le terme « ne s'imposait pas » à l'esprit de l'auteur pour intituler son ouvrage, mais il est si banal que celui qui l'emploie n'a pu commettre une faute.* Peut-on, en effet, prétendre relever quelque originalité dans l'emploi de termes tels que ceux qui ont fait l'objet des procès suivants ?

1. Paris, 8 oct. 1835, D. 36.2.233.
2. Besançon, 10 mars 1886, Pat, 87.98.

Le titre *Oiseau de proie* « terme d'usage ancien pour désigner certains hommes » dit le tribunal[1]. *La lettre au Bon Dieu*[2]; *La petite Pologne*, désignation d'un quartier de Paris, n'est pas un titre entraînant un droit privatif[3]. *La lutte pour la vie*[4]; *La fille des chiffonniers*[5]; *Le feu*[6]. Tout récemment, la Cour de Paris, dans un arrêt du 31 octobre 1933[7] s'est prononcée dans le même sens pour le titre *Marche funèbre*. La demoiselle Louise Badel, en littérature Ella Surville, avait publié en feuilleton dans deux journaux suisses, à peu près inconnus en France, un roman intitulé *La marche funèbre*, au cours de l'année 1917. Or, le sieur Barcol, en littérature Claude Farrère, fit paraître en 1929 un roman intitulé *La marche funèbre.* et voici que la demoiselle poursuit en dommages-intérêts le célèbre romancier, prétendant que par l'antériorité, ce titre était devenu sa propriété personnelle. La Cour de Paris, après le tribunal, déclara la demoiselle mal fondée en ses demandes :

« Considérant qu'en l'espèce, le titre *La marche funèbre* ne présente *aucune originalité.. susceptible d'engendrer un droit de propriété privative*, que le titre revendiqué par la demoiselle Surville ne saurait bénéficier de la protection réservée aux œuvres littéraires. » Dans cette espèce, non plus que dans les précédentes, aucune faute n'a pu être commise.

Les principes relatifs à la matière ont encore été dégagés par la Cour de Paris dans un arrêt du 28 novembre 1931 à propos du titre *Gueule d'amour*[8]. La dame de Villerose, en littérature Anne Armaudy, annonça fin novembre 1925 dans le journal *Comœdia*, la publication prochaine d'un roman intitulé *Gueule d'Amour*, puis, par annonces et

1. Trib. civ. Seine, 23 nov. 1855, Pat, 56.27.
2. Trib. civ. Seine, 25 juillet 1857, Pat, 58.344.
3. Trib. civ. Seine, 3 août 1860, Pat, 60.469.
4. Trib. civ. Seine, 24 janv. 1917, *Gaz. Trib.*, 17.2.336.
5. Paris, 26 fév. 1926, *D. H.*, 26.289.
6. Trib. civ. Seine, 10 janv. 1928, Pat. 28.181.
7. *Gaz. Pal.*, 33.2.947.
8. D. H. 32-74; *Gaz. Pal.* 32.1.324 et Pat. 33-69.

enfin dans une conférence faite en juin 1926. Elle poursuit Bencler en usurpation de titre. Or, celui-ci oppose que, dès 1919, il avait eu l'idée de ce titre, qu'il a annoncé son roman sous cette appellation dès 1925 et qu'il l'a mis en vente sous cette même dénomination dès novembre 1926, alors que la dame Armaudy ne traitait que quelques jours après avec son éditeur, et que son roman ne paraissait que plusieurs mois après, en mars 1927. La Cour de Paris constate que le titre envisagé isolément par la loi, « en lui-même » ne peut donner lieu à un droit privatif que s'il est original « *considérant que la loi de* 1793 ne protège que le droit de l'auteur sur son ouvrage et *n'envisage pas la protection du titre, considéré isolément; qu'à moins que celui-ci ne constitue une création originale et ne présente le caractère d'une invention personnelle*, assimilable à la conception d'une œuvre, il ne peut être protégé que dans la mesure où son usurpation porterait atteinte au droit de l'auteur sur l'ouvrage lui-même... que le titre *Gueule d'amour* ne présente pas d'originalité», est emprunté «au langage populaire... qu'il faisait en quelque sorte partie du domaine public et pouvait être employé par celui qui en aurait eu l'idée le premier ». Nous reviendrons tout à l'heure sur cette espèce lorsque nous déterminerons que le droit de l'auteur sur un titre peut être fondé sur « l'usage » notoire qu'il en a fait le premier, s'il ne peut être basé sur son originalité. Qu'il nous suffise pour l'instant de rappeler que dans cette espèce, la jurisprudence a une fois de plus énoncé qu'il ne peut y avoir de propriété littéraire sur un terme tiré du langage courant.

b) 2e **hypothèse. Le titre usurpé est original.**

L'auteur qui désigne de ce vocable son propre ouvrage commet une faute par l'atteinte qu'il a portée à la création personnelle d'un autre écrivain; il devient plagiaire.

En 1860 De Las Cases poursuit l'usurpation du titre fameux

Le Mémorial de Sainte-Hélène qui constitue pour l'auteur et ses successeurs un véritable droit privatif[1].

La Cour de Paris a aussi reconnu la faute commise par l'usurpation du titre *Les 28 jours d'un réserviste*[2]; et dans le célèbre procès de Dumas et Gaillardet contre Le Faure et Delcourt, pour le titre *La tour de Nesle*[3]; les juges s'expriment ainsi : « Considérant que le roman *La tour de Nesle* s'est approprié le drame de Dumas et Gaillardet, dans son titre devenu célèbre par eux seuls »... Dans la même espèce, le tribunal de la Seine avait conclu de la même manière « attendu que sous le même titre, devenu depuis de longues années une partie même de l'œuvre par son adaptation intime au sujet même dont il rend avec précision le sens général et l'esprit... »

Les titres, *Les deux gosses* de la pièce de Decourcelle[4] et *Le fils de Lagardère* du roman de Paul Féval[5] ont fait l'objet de mêmes décisions, ainsi que *L'empereur s'amuse*[6].

c) 3e **hypothèse. Le titre est banal, mais il est devenu l'objet d'un droit privatif par « l'usage » que son auteur en a fait le premier et la « notoriété » qu'il y a attachée.**

La faute existera dans ce cas pour un autre auteur qui emploie ce titre. Il y aura bien en effet atteinte à un droit : le droit de l'auteur, s'il ne trouve pas son fondement dans la création personnelle de l'écrivain, peut fort bien le trouver dans l'usage notoire qu'il a fait le premier de ce titre. La faute consistera dans l'atteinte portée au « droit de priorité ». Dans le procès Bencler contre Anne Armaudy[7], les juges ont

1. Trib. civ. Seine, 24 février 1860, Pat. 60-164, et aussi : Trib. civ. Seine, 14 février 1873, Pat. 73-168.
2. Paris, 24 novembre 1886, Pat. 87-316.
3. Paris, 25 juin 1900 précité.
4. Trib. corr. Seine, 27 décembre 1906, *Gaz. trib.* 1907.2.273.
5. Trib. civ. Seine, 5 novembre 1910, *Gaz. trib.* 10.2.93.
6. Trib. civ. Seine, 13 janvier 1911, Pat. 12-17.
7. V. *supra*.

motivé leur décision en basant l'existence de la faute sur l'atteinte à ce droit « bien que le titre fût un terme banal du langage courant ».

Lorsqu'il s'agit d'un ouvrage d'actualité dont tout l'intérêt réside dans les faits eux-mêmes, tels que les incendies de Paris à la fin de la Commune, le titre « acquiert » une importance exceptionnelle, aussi, celui qui l'imite commet-il une faute, même s'il le modifie légèrement : *Paris brûlé* au lieu de *Paris brûlé par la Commune*[1].

La notoriété que le temps peut attacher au titre d'un ouvrage apprécié, même si le terme est d'usage courant, finit par donner à son auteur un droit privatif, comme sur l'œuvre qu'il désigne, dont il devient l'enseigne. Celui qui usurpe un tel titre porte atteinte à un droit acquis, commet une faute de même nature que celle dont se rend coupable l'usurpateur d'un pseudonyme[2].

La Cour suprême s'est prononcée en cette matière lors du procès relatif à l'usurpation du titre *Biographie universelle ancienne et moderne*[3] par un arrêt du 16 juillet 1853. Elle considère « que le titre d'un écrit en forme une partie souvent importante au point de vue littéraire et toujours indispensable *pour spécifier et individualiser l'ouvrage... « que ce titre avait acquis* en 1852, par le succès de la biographie Michaud, *une notoriété et une célébrité...* considérant que le titre d'un ouvrage connu par un éclatant succès, ...forme à lui seul comme le prospectus le plus complet... et dès lors le plus propre à... appeler la faveur du public... »

Ainsi, l'emprunt d'un titre d'ouvrage constitue une *faute, toutes les fois que l'auteur peut prétendre avoir sur ce titre un droit privatif fondé sur le caractère original* de cette appellation, l'*usage*, la *notoriété* qu'il lui a donnée.

1. Trib. civ. Seine, 20 décembre 1871, Pat. 73-159.
2. V. *infra*, les atteintes au pseudonyme qui s'acquiert par usage notoire.
3. Cass., 16 juillet 1853, S. 53.1.545 et Orléans (Cour de renvoi), 1er juillet 1859, Pat. 55-135.

Nous avons ainsi déterminé « l'existence » de la faute du plagiaire. Il nous reste à la « caractériser ».

B. — L'acte volontaire.

La faute du plagiaire est caractérisée par la mauvaise foi. Alors que certaines fautes sont susceptibles de degrés, tantôt délictuelles, tantôt quasi-délictuelles suivant les circonstances, celle-ci constitue toujours une faute délictuelle, essentiellement volontaire, accomplie dans un esprit de fraude. La mauvaise foi, nous l'avons dit dans la définition que nous avons donnée du plagiat, semble l'élément caractéristique de la faute du plagiaire. Il doit avoir l'intention de se faire passer pour véritable auteur des passages ou de l'œuvre entière qu'il imite. Cette mauvaise foi dans l'imitation peut se manifester par un plagiat général, par des emprunts plus restreints, enfin par une traduction non autorisée qui n'est qu'une forme de plagiat très étendu.

1. Dans certains cas, le plagiaire s'attaque à presque tout un volume. — **L**a mauvaise foi est des plus évidente.

Pour établir l'existence de cette faute délictuelle caractérisée, *la jurisprudence tient compte des ressemblances* plutôt que des différences dont le but est souvent de dissimuler l'imitation frauduleuse. De ces plagiats très étendus, les exemples sont nombreux[1]. En 1867, la Cour de Paris, dans un arrêt du 3 décembre[2] connaît d'un plagiat de cette sorte. Taulier, auteur d'un livre de lecture, l'*Oncle Joseph* avait imité largement l'œuvre de Jeannel, *Le Petit Jean*. Il s'était approprié « l'idée, la forme, les dispositions matérielles ou intellectuelles du livre de Jeannel »...

Dans la célèbre affaire du *Robinson des neiges*, la mauvaise foi s'induit également des proportions du plagiat[3] : la demoi-

1. Paris, 13 août 1859, Pat. 59-397; Trib. civ. Seine, 1er juillet 1859, Pat. 59-273, où un plagiat général est dissimulé sous l'apparence de citations.
2. Pat. 67-404.
3. Paris, 20 février 1872, D. 72.2.174.

selle Dravigny, sous le pseudonyme de Marie de Broy, publie un ouvrage : *Le Robinson des neiges* où elle avait tout bonnement plagié *Trois mois sous la neige* de Porchat. Or, de la comparaison des deux ouvrages,... il résulte que le second «... n'est que la reproduction complète du premier, que le lieu de l'action est le même, que les personnages principaux et les situations sont identiques, qu'enfin, tous les épisodes... se retrouvent dans les deux ouvrages... que les *dissemblances... n'ont d'autre but que de dissimuler le plagiat* qui s'étend à toutes les parties de l'œuvre... », la faute délictuelle était des plus caractérisée.

En 1864, Lebrun et Cie portèrent devant la Cour de Paris, une accusation de plagiat contre de Millaud qui avait reproduit dans tous ses détails, un article sur le fameux procès criminel du « Collier de la Reine ». La faute du plagiaire[1] est, dans cette espèce, nettement volontaire, car la relation est « non seulement par le fond du récit, par l'ordre dans lequel il est présenté, mais par l'expression littérale, la même que celle précédemment livrée au public..., on y retrouve la ponctuation, les italiques, les accolades, en un mot, tous les signes qui en font un véritable fac-similé dans son ensemble ». La faute était tout aussi caractérisée dans d'autres décisions[2].

En 1900, Fayard frères publient sous la signature de G. Le Faure et Pierre Delcourt, un roman intitulé « *La tour de Nesle* » qui n'était qu'un plagiat général du drame du même nom de Dumas et Gaillardet[3].

En 1934 la Cour de Paris a eu à connaître d'une faute de même sorte[4]: trois ans avant, les héritiers de M. Baudoux, auteur d'un livre intitulé « Jean M'Baraï » paru à Nouméa en 1919, accusaient M. Laubreaux d'avoir plagié ce volume dans son livre « Yan le Métis » édité en 1926. La Cour de Paris

1. Paris, 27 août 1864, Pat. 64-362.
2. Paris, 20 février 1872, Pat. 72-193; Trib. civ. Seine, 9 février 1896, *Le droit*, 10 janvier 1897; Trib. civ. Seine, 21 juin 1897, *Gaz. Pal.* 97.2.223.
3. Paris, 25 janvier 1900, D. 1900.2.511 précité; S. 1900.2.44.
4. Paris, 3 juillet 1934, D. H. 34-480 et *Gringoire* du 23 novembre 1934.

estime que ... « si chaque écrivain peut librement traiter un sujet déjà romancé par un devancier, c'est à la condition d'en faire une œuvre nouvelle et originale et de ne pas emprunter au premier auteur les éléments essentiels de son œuvre, c'est-à-dire son plan, ses personnages, le cadre et les péripéties de l'action, et surtout son style et ses descriptions ... »Laubreaux reconnaît avoir copié textuellement un certain nombre de passages... ». Une telle imitation est bien évidemment frauduleuse.

2. La faute peut se présenter d'une manière plus dissimulée par des emprunts littéraux moins nombreux, mais la mauvaise foi en est tout aussi évidente. — Les tribunaux ont eu souvent à se prononcer sur l'existence de telles fautes. Dès 1845, dans l'affaire Muller contre Pinette, la Cour de cassation rendit un arrêt, le 24 mai 1845 sur une espèce de cette sorte[1]; puis, dans l'affaire Thoisnier-Desplaces à propos d'emprunts littéraux faits à un ouvrage de biographie et dont nous avons déjà parlé à propos de plagiat de titre d'ouvrage[2]. Les cours d'appel et tribunaux ont aussi souvent connu en dernier ressort de telles espèces[3].

3. La mauvaise foi est non moins évidente dans la faute de celui qui traduit un ouvrage sans autorisation. —Lorsque la traduction est « *autorisée* », elle devient un droit, et l'ouvrage traduit une œuvre protégeable. Cette solution, admise aujourd'hui, en se fondant sur le travail de remaniement de la forme auquel le traducteur a su donner sa marque personnelle, n'a pas toujours été admise par la jurisprudence. Elle refuse la propriété littéraire à un ouvrage d'adaptation (genre voisin de la traduction), dans un vieil arrêt du 23 octobre 1806. Actuellement une évolution s'est produite et depuis

1. S. 45.1.765 et D. 45.1.272.
2. Orléans, 10 juillet 1854, D. 55.2.157 et Cass., 24 mai 1855, S. 55.1.392 et Orléans, 29 août 1855, D. 55.2.157; Cass., 3 juillet 1812, Blanc, p. 165; de même, Trib. Seine, 21 mars 1889, S. 91.2.143.
3. Paris, 30 mai 1857, Pat. 57-246; Trib. Seine, 9 janvier 1896, *Le droit*, 10 janvier 1896.

ces dernières années, notamment, ce droit a été reconnu pour l'adaptation[1] et pour la traduction[2] lorsque le traducteur a rendu d'une façon originale ce qui était exprimé par l'auteur primitif. Celui qui est autorisé à faire la traduction exerce donc un droit et ne peut commettre une faute « de plagiaire » — *Mais tout autre est le cas de la traduction « non autorisée », qui constitue un vrai plagiat.* En effet, pour qu'il n'y ait pas faute, il faudrait que l'œuvre traduite n'ait pas été reproduite servilement dans le fond et dans la forme. Or, tous ses éléments sont empruntés dans leur totalité par le traducteur non autorisé : pour les idées, leur groupement (le sujet) étant une création originale, pour la forme, car chaque mot est remplacé par un mot correspondant. Le traducteur met à profit cette œuvre; sans elle, il ne pourrait rien. Donc, lorsqu'il traduit, il commet une faute, il est plagiaire. C'est même un cas de plagiat général que nous aurions pu placer dans le premier groupe indiqué, mais que nous avons voulu étudier à part pour le connaître d'une manière plus complète.

La jurisprudence a reconnu la faute délictuelle du traducteur non autorisé[3]. En 1912, notamment, la Cour de Paris[4] eut à se prononcer au sujet d'une espèce de ce genre : la traduction et la publication du roman de Charles Foley intitulé *Kowa la mystérieuse.*

De tout ce qui précède, il résulte bien que la *faute du plagiaire est un délit. Mais y a-t-il un délit spécial de plagiat?* ou bien faut-il l'incorporer dans la notion de contrefaçon ou celle de concurrence déloyale qui sont aussi caractérisées par la mauvaise foi ?

1. Paris, 18 décembre 1925, Pat. 25-99.
2. Trib. Seine, 20 novembre 1922, Pat. 23-286.
3. Cass., 23 janv. 1853, Blanc, p. 117; Rouen, 7 nov. 1845, D. 45.2.212; Trib. civ. Seine, 11 déc. 1847; Pat. 52.92; Bruxelles, 17 mai 1880,S.81-4.6.
4. Paris, 15 nov. 1912, S. 13.2.290.

C. Plagiat, contrefaçon, concurrence déloyale.

Etant donné que la *mauvaise foi est le caraclère commun* de ces trois notions, la faute du plagiaire se distingue-t-elle par sa nature de celle du contrefacteur ou de l'auteur d'un acte de concurrence déloyale ?

a) **Plagiat et contrefaçon.** — *Existe-t-il une différence de « nature » ou seulement de « degré » entre ces deux notions* ? Avant de proposer une solution de ce problème, examinons les diverses opinions soutenues en la matière.

1. *Les auteurs et les décisions jurisprudentielles qui ne distinguent pas.* — Certains auteurs n'établissent aucune une distinction, ou tout au moins ne différencient pas le plagiat de la contrefaçon par sa nature, mais seulement par le degré de la mauvaise foi. *Renouard*[1] nous dit : « La plagiat, tout répréhensible qu'il soit ne tombe pas sous le coup de la loi, il ne motive légalement une action judiciaire que s'il devient assez grave pour changer de nom et encourir celui de contrefaçon... » Entre le plagiat et la contrefaçon, ajoute l'auteur « la ligne de démarcation est difficile à tracer... ce qui les sépare, ce n'est pas une opposition tranchée entre des couleurs qui se heurtent, c'est un passage entre des nuances qui se fondent en dégradations insensibles ». *Chenu*[2] et *Blanc* sont du même avis. M. Blanc prétend[3] que « le plagiat n'est justiciable que du bon goût, la contrefaçon est punie par la loi ».

Pour Marie[4] « ce sont là des difficultés de détail qui devront être plus ou moins laissées à l'arbitraire du juge ». M. Pouillet ne distingue pas les deux notions[5].

En jurisprudence, des décisions n'établissent aucune différence de nature mais plutôt de degré, ou même, ne distinguent

1. *Op. cit.*, tome II, p. 22.
2. Chenu, *De la propriété littéraire*, p. 118.
3. Blanc, p. 118.
4. Marie, *Rev. de lég. et de jurisp.*, 1836, t. II, p. 174.
5. *Op. cit.*, t. II, p. 491.

pas[1]. Dans la célèbre affaire du *Robinson des Neiges*, que nous avons eu l'occasion de citer, la Cour de Paris s'exprime ainsi : « considérant que le plagiat s'étend à toutes les parties de l'œuvre... que la contrefaçon étant reconnue constante...[2] »

Mais en face de cette opinion, nous en trouvons une autre.

2. *D'autres auteurs et des décisions jurisprudentielles établissent une différence.* — M^lle *Hainneville* les distingue en opposant le *fond et la forme*[3]. Le plagiaire s'attaquerait au fond et le contrefacteur à la forme. Mais, ni les auteurs, ni la jurisprudence n'ont limité le plagiat aux idées.

MM. Labaurie[4] et *Reynaud*[5], fondent leur distinction sur la notion de *préjudice matériel pour la contrefaçon, moral pour le plagiat*. M. Reynaud s'exprime ainsi « le plagiat punissable est celui qui cause un préjudice matériel à l'auteur, le second ne lui occasionne qu'un préjudice moral... Il semble que l'existence de cette condition de préjudice, présente au point de vue pratique une utilité fondamentale qui suffirait à simplifier et clarifier considérablement la matière de la contrefaçon littéraire ».

Certaines décisions jurisprudentielles semblent admettre cette distinction[6]. Un arrêt de la Cour de Rouen du 7 juin 1849[7], fait remarquer que l'espèce envisagée ne peut constituer une contrefaçon, mais que « si cet exposé sommaire (il s'agissait de l'exposé d'une théorie) constituait un plagiat ou nuisait au livre, il pourrait donner lieu à l'action civile... ». Le plus souvent, la jurisprudence se préoccupe de l'importance des emprunts.

1. Aff. Laubreaux-Baudoux, 1934 précitée; Aff. de « la Tour de Nesles », précitée.
2. Paris, 20 fév. 1872, D. 72.2.174.
3. *Le droit de l'auteur sur son œuvre*, thèse, Paris, 1926, titre VI, chap. I, p. 310.
4. Labaurie, *L'usurpation en matière littéraire et artistique*, thèse, Paris, 1919, II^e partie, ch. I.
5. *Nature et cas d'application du délit de contrefacon en matière littéraire*, thèse Lyon 1934, ch. IV, sect. III.
6. Trib. civ. Seine, 11 juillet 1896; Pat. 98.301; Paris, 13 août 1859; Pat. 59-397.
7. D. 52.2.24 et S. 51.2.131.

3. *Solution proposée.* — De tout ce qui précède, que devons-nous penser ? La doctrine, on le voit, a assez peu approfondi la question. Examinons plutôt la jurisprudence. Nous remarquons qu'elle ne fait pas de différence tranchée entre les deux notions, même lorsqu'elle les distingue, et qu'il est des espèces où elle les assimile. Il semble que l'on ne doive pas conclure à une différence de nature, mais seulement de degré.

Le plagiat et la contrefaçon ne sont pas deux notions de nature différente. — Le mot plagiat désigne en somme en littérature ce qu'on nomme en droit une contrefaçon, ainsi peut s'expliquer que la mauvaise foi soit l'élément caractéristique commun. Est-ce à dire que l'assimilation soit complète ? Non, car si le plagiat et la contrefaçon sont de même nature, **il existe entre eux des différences de « degré »**. Sans doute, le plagiat peut être parfois confondu avec la contrefaçon, mais en réalité il est à la fois quelque chose de plus et quelque chose de moins que cette notion. Il est, pourrait-on dire, *une variété de contrefaçon.*

1. *Le plagiat peut tout d'abord se présenter à un degré moindre que la contrefaçon* : il existe entre eux la distance qui sépare « l'imitation » de la « reproduction ». Cette dernière est une imitation beaucoup plus complète de l'œuvre d'autrui, elle lui emprunte tout ou partie, mais, très servilement, de beaucoup plus près que ne le fait souvent le simple plagiat, et tous ses traits essentiels. Le plagiat peut être une imitation d'un degré moindre, qui peut fort bien ne pas emprunter à l'œuvre ce qu'elle a d'essentiel, puisant de-ci, de-là. C'est cette différence qui explique le caractère d'après lequel la jurisprudence les distingue habituellement : elle tient compte de « l'*importance* » des emprunts non pas d'après leur longueur, mais d'après la qualité de ce qu'ils contiennent.

2. *Mais, d'autre part, le plagiat est quelque chose de plus que la contrefaçon* : l'intention de celui qui s'y livre est peut-

être plus perfide. Le contrefacteur se contentera souvent de reproduire l'œuvre d'autrui, même d'une manière intégrale, mais sans changer le nom de l'auteur. Le plagiaire cherche davantage à dissimuler, non content d'emprunter à autrui l'œuvre qu'il a créée, il veut s'en attribuer le mérite, car tel est le but poursuivi tout autant et peut-être plus que le but pécuniaire seul envisagé par le contrefacteur. Et c'est ici la deuxième raison qui nous amène à penser que le plagiat est quelque chose de plus que la contrefaçon : il a en effet un *domaine d'application beaucoup plus étendu.* La faute du plagiaire pourra consister tout autant dans *l'atteinte au droit moral* que dans celle au droit pécuniaire, et même uniquement dans la première. La faute du contrefacteur au contraire, n'est punie par la loi que comme constituant des agissements contre ce qui est propriété littéraire pour la loi de 1793, donc, elle existe uniquement lorsque des attaques ont été faites au droit pécuniaire seul visé par cette loi.

Le domaine de la faute du plagiaire pouvant être beaucoup plus étendu, ne faut-il pas alors assimiler le plagiat à la notion de concurrence déloyale ?

b) **Plagiat et concurrence déloyale.** — On entend par concurrence déloyale, « tous agissements volontaires de nature à nuire aux droits du propriétaire et constitutifs d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de son auteur aux termes du droit commun[1] ». Ce droit commun est la responsabilité née de la faute délictuelle. La mauvaise foi en est l'élément nécessaire[2], comme pour la contrefaçon et le plagiat, et distingue la concurrence déloyale de la concurrence illicite qui peut être une simple faute par imprudence. L'action en responsabilité civile fondée sur la concurrence déloyale permettra de réparer « toutes » les atteintes portées aux divers éléments de la propriété industrielle « non protégés par l'ac-

1. Dalloz, *Répertoire pratique.* V° propriété industrielle, n° 465.
2. V. Dalloz, *Rép. prat.*, n° 465.

tion en contrefaçon », nous dit le répertoire Dalloz[1]. La faute de concurrence déloyale aura donc un *domaine beaucoup plus large* que celui dans lequel est circonscrite la faute du contrefacteur, même lorsqu'elle se manifestera par une imitation (car elle peut se manifester d'autres manières dont nous ne nous occuperons pas ici) — Elle s'étend, nous l'avons dit, à « *tous les agissements abusifs de nature à nuire au propriétaire* » et peut notamment se manifester par une imitation frauduleuse, l'intention de créer une confusion. Or « tous » ces agissements auxquels elle s'applique, ne comprennent pas que des atteintes à des droits pécuniaires. L'usurpation du titre d'inventeur est considérée comme un cas de concurrence déloyale. Or, voici ce que nous en dit M. Bry[2] : « Le titre d'inventeur est perpétuel et inaliénable; il survit à l'expiration ou à la cession du brevet. Nul ne peut s'en emparer, sans porter préjudice à l'honneur même de celui qui a réellement fait la découverte ». La faute de concurrence déloyale a donc un domaine d'application plus large que la faute du contrefacteur; *elle peut s'élendre à des droits d'ordre moral comme la faute du plagiaire. Pourquoi, dans ces conditions, ne pas assimiler le plagiat à la concurrence déloyale*? Lorsque cette dernière se manifeste sous forme d'imitation, nous nous trouvons bien en présence de deux notions ayant même nature, même caractère fraudulaux et même domaine (droit moral comme droit pécuniaire). Pourquoi ne pas dire simplement que le plagiat est pour la propriété littéraire, ce qu'est la concurrence déloyale par imitation pour la propriété industrielle? qu'on nomme plagiat ici, ce qu'on appelle là concurrence déloyale?

Cette assimilation a d'ailleurs fait son chemin en jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Paris du 31 octobre 1932[3], à propos d'usurpation d'un titre d'ouvrage, se sert de ce terme de concurrence déloyale : « considérant que le titre d'un ou-

1. N° 131.
2. *Cours élémentaire de législation industrielle*, Paris 1895, p. 706.
3. *Gaz. Pal.*, 33.2.947; aff. Badel c. Claude Farrère précitée.

vrage, envisagé isolément, peut donner naissance comme l'œuvre elle-même à un droit de propriété littéraire ... à la condition que ce titre, se caractérisant par son originalité et sa nouveauté, représente une véritable création intellectuelle imaginée par l'auteur; que d'autre part, l'utilisation d'un titre déjà employé, fût-il banal et sans originalité, peut constituer soit « *un acte de concurrence déloyale lorsque celle utilisation a été faite intentionnellement pour créer une confusion* ... » Rappelons-nous que le plagiat de titre peut se produire dans les mêmes circonstances : faute par atteinte volontaire au titre original (affecté au profit de son auteur d'un droit privatif fondé sur la création originale), faute par atteinte au titre « même banal » mais « déjà employé » (titre sur lequel l'auteur a acquis un droit privatif par l'usage notoire qu'il en a fait). La notion de plagiat peut donc parfaitement coïncider avec celle de concurrence déloyale. *Est-ce à dire qu'i en soit « toujours » ainsi*? Bien que ces fautes puissent toutes deux se produire dans le domaine moral aussi bien que dans celui des droits pécuniaires, (différence avec la contrefaçon), *le plagiat n'est-il pas encore une notion d'application plus large*? Il nous semble bien pouvoir répondre par l'affirmative : le plagiat qui s'identifie à la concurrence déloyale n'est pas « *tout plagiat* », mais seulement certains cas de plagiat, ceux où l'écrivain a voulu, en usurpant le bien d'un autre, créer une « confusion ». Mais il peut aussi s'attaquer d'une autre manière aux droits moraux d'un autre auteur.

Nous conclurons donc que *le plagiat peut être une contrefaçon, une concurrence déloyale*, mais que, « *de même nature* » que ces notions, *il en est malgré tout une « variété », qui peut s'étendre beaucoup plus loin qu'elles*; qu'il peut exister en dehors de tout préjudice causé, mais n'est un délit civil que si la faute volontaire de son auteur est cause de dommage.

Nous savons en effet que la faute, si elle est un des éléments constitutifs du délit civil, n'est pas le seul. Il faut aussi que la faute ait causé un préjudice pour que celui qui s'en réclame puisse en obtenir la réparation. Nous allons étudier

ce deuxième élément constitutif du délit du plagiaire, afin d'achever d'établir que le plagiat est bien le délit civil de l'art. 1382.

§ III. Le préjudice.

Pour que le plagiat engendre une responsabilité, il faut que l'auteur, au droit de propriété littéraire duquel on a porté atteinte, ait subi un dommage. Cette imitation frauduleuse peut lui causer un préjudice matériel et moral, ou tout au moins moral.

A. Le préjudice matériel et moral.

C'est de beaucoup le cas le plus fréquent. Nous pouvons citer notamment les hypothèses d'une imitation générale, de l'abus de citation et d'analyse, de certains emprunts même d'importance moindre, enfin, de l'imitation du titre d'ouvrage d'un autre auteur dans lesquelles le préjudice apparaît avec ce double caractère.

a) **Le préjudice résultant d'une reproduction ou imitation généralisée de l'œuvre d'autrui est à la fois pécuniaire** (car il touche au monopole d'exploitation) **et moral** (atteinte au droit moral de l'auteur). L'élément pécuniaire du préjudice ne disparaîtrait que 50 ans après le décès de l'auteur, mais à cette époque bien rares seront les actions fondées sur le préjudice moral qu'on pourra seul invoquer.

L'existence de ce préjudice, tant pécuniaire que moral, a été reconnue dans des espèces très nombreuses[1]. La Cour de Paris l'a déclaré tout récemment dans l'affaire Laubreaux-Baudoux[2] dont nous avons déjà parlé « attendu que Laubreaux a causé un grave préjudice aussi bien moral que matériel ».

1. Paris, 13 août 1859 Pat. 59.397; précité; Paris, 3 déc. 1867 précité Pat, 67.404; Paris, 20 févr. 1872 aff. du « Robinson des neiges » précitée; Paris, 25 janv. 1900, D. 1900.2.511, aff. Dumas et Gaillardet pour le roman *La Tour de Nesles*.

2. Paris, 3 juillet 1934, *D. H.* 34.480.

b) **Préjudice résultant d'un abus de citation**. — Ainsi, l'auteur a cité des articles biographiques entiers[1]. Une curieuse affaire fut portée à la connaissance des juges en 1859 devant le tribunal civil de la Seine[2]. Il s'agissait d'un plagiat commis par Alexandre Dumas. En 1854, une Française, Madame Drancey, institutrice des filles d'une princesse géorgienne, avait été enlevée en même temps que ses élèves et la mère de celles-ci, par Schamyl le fameux chef des nations du Caucase. Leur captivité dura 9 mois. Madame Drancey avait tenu à conserver le souvenir de ce séjour forcé dans le Caucase. Elle réunit ses notes et en composa un manuscrit qui contenait les éléments du récit le plus intéressant. Un de ses parents, M. Merlieux, utilisa plus tard ces notes qu'il publia en 1857 sous le titre « Souvenirs d'une Française captive de Schamyl ». Or le chef des nations du Caucase, ce fameux Schamyl, jouissait d'une si grande popularité que son nom était loin d'avoir perdu son prestige lorsque en 1859, parurent les premiers numéros du journal « *Le Caucase* » destiné à publier les impressions de voyage d'Alexandre Dumas qui avait excursionné dans cette contrée. Ces premiers numéros furent saisis à la requête de Merlieux, comme ayant reproduit presque textuellement, de nombreux passages des « *souvenirs d'une Française captive* ». Dumas répondit à cette saisie par la publication d'un mémoire dans lequel il racontait que, s'étant fait présenter à la princesse, celle-ci lui avait remis un manuscrit de l'institutrice de ses filles, en lui indiquant l'ouvrage de M. Vederoski et la relation publiée en France par Madame Drancey. Dumas ajoutait qu'il avait lui-même parlé de cette publication en excellents termes, et qu'il n'avait pas copié. Mais le tribunal n'accepta pas une telle justification de la faute, et, considérant qu'elle était très caractérisée, et que d'autre part le préjudice matériel et moral qui en découlait ne l'était pas moins, elle fit droit à la demande de la victime.

1. Paris, 12 janvier 1897. D. 98.2.178.
2. Trib. civ. Seine, 1er juillet 1859, Pat. 59.273 précité.

A côté du préjudice matériel, le dommage moral est encore plus grand lorsque la citation est faite sans indiquer le nom de l'auteur[1]. Même lorsque la citation est plus limitée, le préjudice peut être tout aussi important[2].

c) **Le préjudice peut résulter d'emprunts plus restreints.** — La jurisprudence l'a souvent reconnu. La Cour de cassation dans un arrêt du 16 juillet 1853[3] fut appelée à en juger, toutes Chambres réunies, lors de la fameuse affaire du plagiat de la *Biographie universelle ancienne et moderne.* Elle l'avait déjà fait précédemment[4]. Les espèces sont très nombreuses[5]. Les juges se basent sur l'importance des emprunts beaucoup plus que sur leur longueur pour apprécier le dommage[6].

d) **Le préjudice peut résulter de l'emprunt d'un titre d'ouvrage.** — Le plagiaire pourra faire naître dans l'esprit du public une *confusion* entre son œuvre et celle de l'auteur auquel il a usurpé le titre de son ouvrage. Mais le *préjudice devra être certain.* Voilà pourquoi l'emploi d'un titre très banal, n'entraînant pas en général de dommage, ne pourra engager la responsabilité de celui qui, même en s'en servant, aurait commis une faute. Celle-ci n'est pas suffisante, elle doit causer aussi un préjudice. Cependant, même dans cette hypothèse, la lésion peut apparaître, être importante, si, par exemple, le titre fait allusion à des événements contemporains rapportés dans l'ouvrage[7] : tel le titre *Paris brûlé par la Commune.*

Mais si la dénomination est reproduite à propos d'une œuvre de caractère tout différent, s'adressant à une autre catégorie de lecteurs, il ne peut en résulter de préjudice

1. Paris, 3 déc. 1894, Pat. 95.282.
2. Paris, 28 mars 1907, Pat. 1907.266; Paris 12 avril 1892, D. 92.2.531; Trib. Seine, 21 Mars 1889, S. 91.2.143.
3. S. 53.1.545 et Orléans, 2e Cour de renvoi, 1er juillet 1854, Pat. 55.135.
4. Cass., 24 mai 1845, S. 45.1.765; D. 45.1.272.
5. Cass., 24 mai 1855, S. 55.1.392, aff. Thoisnier c. Desplaces; Paris, 30 mai 1857, Pat. 57.246; Trib. Seine, 9 janv. 1896 « Le droit », 10 janv. 96.
6. Trib. civ. Seine, 1er déc. 1855, Pat. 57.243.
7. Trib. civ. Seine, 20 déc. 1871; Pat. 73.159.

certain. En 1885, Henuyer accusait Legouvé d'avoir usurpé le titre de son ouvrage *Lectures en famille.* Le tribunal de la Seine décida qu'aucun préjudice n'en résultait. Il donna pour raison que l'objet des ouvrages étant différent, l'un constituant un recueil de nouvelles, l'autre ayant pour but de propager le goût des lectures et de la diction en famille, aucune confusion ne pouvait se produire dans l'esprit de lecteurs de catégories très différentes[1]. « L'emploi n'en peut être interdit que si cet emploi a pour objet de créer une « confusion » entre les livres de deux auteurs différents » dit aussi la Cour de Paris dans son arrêt du 28 novembre 1931 à propos du titre *Gueule d'amour*[2]. L'usurpation du titre peut seule causer ce préjudice, (c'est le cas de l'espèce que nous venons de citer); ou bien, elle peut venir s'ajouter au plagiat de parties mêmes de l'œuvre, comme dans le cas de la *Biographie Michaud*[3] ou de la *Tour de Nesle*[4] dont nous avons déjà parlé et dans ce cas d'imitation générale, le dommage est facile à prouver.

B. Le préjudice moral.

a) **Préjudice tout moral**. — La jurisprudence nous fournit de ce cas l'exemple suivant : le titre « seul » d'un roman, *L Empereur s'amuse*, avait été employé par Méguet comme dénomination d'une fantaisie-opérette qui n'avait aucune relation avec le sujet du roman. Laurent, l'auteur du livre, fit valoir devant le tribunal de la Seine[5] le préjudice moral qui résultait pour lui de cette usurpation : la confusion de titre pouvait lui faire attribuer la paternité de scènes plus ou moins heureusement choisies, susceptibles de nuire à sa réputation établie de littérateur.

1. Trib. civ. Seine, 18 déc. 1885, Pat. 86.223;Trib. civ. Seine,24 janvier 1917 *Gaz trib,* 17.1.336.
2. *D. H.* 32.74 précité.
3. Cass. 16 juillet 1853, S. 53.1.545.
4. Paris, 25 janv. 1900, D. 1900.2.511.
5. Trib. civ. Seine, 13 janv. 1911, Pat. 12.17.

b) **Préjudice principalement moral.** — Nous avons déjà cité le cas d'usurpation du titre le *Mémorial de Sainte-Hélène.* La famille de Las Cases, protesta avec raison, excipant du préjudice moral subi, contre l'usurpation audacieuse d'un titre auquel s'attachait si justement la célébrité[1]. Le jugement fit remarquer qu'il n'était nullement nécessaire de se servir de cette dénomination pour intituler d'autres ouvrages sur le même sujet.

Lorsque l'imitation frauduleuse de la pensée d'autrui lui a été dommageable au point de vue matériel et moral ou simplement moral, l'auteur de cette faute préjudiciable sera responsable, à condition de démontrer que sa faute est bien la cause du préjudice ressenti par la prétendue victime. L'existence de ce lien de cause à effet entre la faute et le préjudice, est le troisième élément nécessaire de sa responsabilité. Cette preuve ne fait pas en général de difficultés.

Après avoir ainsi longuement étudié la physionomie très caractéristique que revêt la faute du plagiaire et le préjudice qu'elle peut causer, les rapports que présente cette notion avec la contrefaçon et la concurrence déloyale, tout nous amène à conclure que le plagiat est bien un *délit civil* fondé sur l'article 1382. Mais l'écrivain peut engager sa responsabilité d'autre manière que par imitation frauduleuse de la pensée d'autrui, et sa faute, loin d'être toujours délictuelle, comme ici, pourra être quasi-délictuelle, par imprudence ou négligence, suivant les principes de l'article 1383.

1. Trib. civ. Seine, 24 fév. 1860, Pat. 60.164.

CHAPITRE III

DES AUTRES ATTEINTES A LA PROPRIETE LITTERAIRE.

Section I. — Des atteintes au nom littéraire.

L'écrivain qui s'attaque au nom littéraire ou pseudonyme d'un autre auteur, peut engager sa responsabilité. En quoi consiste sa faute; comment se manifeste le préjudice causé? C'est ce que nous allons examiner dans les deux paragraphes suivants :

§ I. La faute.

1) La faute est l'atteinte a un droit, le droit au nom.

Ici, l'écrivain s'attaque au droit au nom littéraire dont un auteur peut se réclamer de la même manière que si l'on attentait au titre de son œuvre ou aux autres parties de sa création personnelle. C'est que ce nom est l'enseigne de l'œuvre, comme il est le *symbole de la personnalité littéraire* de celui qui la signe. « Le nom » a dit M. Reibel[1], « ne prend pas sa valeur, son influence, dans son contenu interne, mais seulement dans la personne qu'il désigne; ce n'est donc pas le nom comme tel qui est l'objet d'un droit; l'objet du droit, c'est la chose indiquée elle-même, c'est la propre personne du titulaire du nom. Le nom est la limite des personnalités ». Mais le nom est spécialement un *droit de la personnalité littéraire* sous la dénomination de pseudonyme. M. Perreau fait remarquer[2] que

1. *Du nom commercial artistique et littéraire en droit francais*, thèse Nancy, 1905, p. 44.
2. *Le droit au nom en matière civile*, 1910.

« ce n'est pas le désir d'éviter toute confusion », mais celui de conserver à l'auteur la réputation qu'il s'est acquise sous un pseudonyme « qui explique la reconnaissance de cette institution juridique moderne. On doit chercher le fondement de ce droit non pas dans le choix du pseudonyme, c'est-à-dire l'occupation de celui-ci, mais dans le fait d'en avoir constitué un signe distinctif de sa propre personnalité ». Porter atteinte à ce nom littéraire, c'est donc attenter au droit moral de l'auteur. Mais la faute suppose l'existence du droit contre lequel on a agi. Or le *droit au nom littéraire s'acquiert par « l'usage prolongé et notoire »* qu'en a fait l'écrivain. Il faut donc que se rencontre quelque mérite chez celui qui en fait usage pour qu'il puisse se réclamer sur lui d'un droit privatif. Il doit s'être créé sous ce nom, « grâce à sa valeur personnelle[1] une réputation nouvelle, grande ou petite, peu importe ; dès qu'elle existe son titulaire a droit au nom littéraire. Ainsi, la priorité est, beaucoup moins que la *notoriété*, la source pour l'écrivain d'un droit sur son nom littéraire ou pseudonyme. Mais, lorsque par sa valeur personnelle, l'auteur aura fait de ce vocable le signe distinctif et reconnu de sa personnalité littéraire qui existera à côté de sa personne privée, il deviendra pour lui, au même rang que son œuvre, que le titre qu'il lui a donné, un droit rigoureusement personnel dont on ne pourra le priver.

Etant donnés la nature et le mode d'acquisition spécial du nom littéraire, il est possible de circonscrire le domaine dans lequel l'écrivain, qui portera atteinte à ce droit, commettra une faute. *Certaines circonstances doivent ainsi se trouver réunies pour que la faute puisse se produire.* Il faudra que le nom soit identique à celui dont la prétendue victime est titulaire à juste droit, (ou tout au moins semblable), qu'il ne soit pas trop banal, que le défendeur lui-même ne lui ait pas attaché, à son profit, la notoriété source de droit, et que le genre de publication

1. Toulouse, 18 mai 1886, S. 87.2.119.; Seine, 23 avril 1857, S. 59.2.657; Paris, 30 déc. 1868, S. 69.2.139; Paris, 22 juillet 1896, S. 97.2.219.

qu'il signe soit le même que celui des œuvres de l'auteur victime. Cette dernière condition s'explique par le mode spécial d'acquisition du nom qui ne crée au profit de son titulaire la notoriété, source du droit, « que » dans le domaine restreint où son usage la lui a fait acquérir.

Donc, si un écrivain a usé « dans ces conditions » du nom littéraire d'un autre écrivain, il aura commis une faute. Quels en sont les degrés ? C'est ce que nous allons maintenant étudier.

2. Les divers degrés de la faute.

A. La faute délictuelle pourrait se rencontrer. — Ce serait le cas d'un auteur qui usurperait le nom littéraire d'un écrivain connu pour profiter de sa notoriété. Ce serait un vrai plagiat. Nous ne connaissons pas d'espèce jurisprudentielle qui ait fait application de la faute volontaire caractérisée en cette matière.

B. La faute quasi-délictuelle. — De la faute par imprudence ou négligence, dont les principes sont énoncés dans l'article 1383, la jurisprudence a eu occasion de constater l'existence. Elle peut se présenter dans deux situations distinctes suivant que l'auteur qui se prétend victime écrit lui-même sous son nom patronymique ou sous un pseudonyme.

a) **Première situation : l'un des auteurs écrit sous son nom patronymique que l'autre auteur usurpe pour en faire son pseudonyme.** — La jurisprudence a constaté l'existence de la faute par négligence ou imprudence à propos du nom de Darcy. Les époux Darcy qui, sous leur nom patronymique, écrivaient des livres et des articles littéraires, demandèrent au tribunal de la Seine d'obliger Madame Chaverandier à prendre un autre nom littéraire que celui de Darcy, sous lequel elle s'était mis à signer des écrits du même genre que ceux

des demandeurs. La tribunal de la Seine dans un jugement du 18 février 1905[1] a reconnu la faute de l'écrivain.

Mais l'existence de la faute ne fut pas reconnue dans la fameuse affaire De Rosny.Boëx portée devant la Cour de Paris en 1905[2] : les frères Boex, depuis de longues années (17 ans), signaient leurs romans « J.-H. Rosny »; au bout de cette longue période, Léon Prunol de Rosny, illustre orientaliste et ethnographe français, qui signe ses ouvrages scientifiques « Léon de Rosny » accusa les frères Boëx d'avoir usurpé ce nom qui était celui de sa famille depuis plus d'un siècle, pour en user en littérature. La Cour de Paris, après le tribunal de la Seine, ne fait pas droit à sa demande. Les défendeurs n'ont pas commis de faute; celle-ci serait d'ailleurs uniquement à l'heure actuelle une faute par abus de droit, si on pouvait y trouver matière, car les fréres Boëx ont acquis un droit privatif sur ce nom. Cette acquisition du pseudonyme n'était nullement frauduleuse. L'usage notoire de ce nom littéraire, pendant une longue période de 17 ans, où les frères Boëx n'avaient cessé d'y attacher la renommée consacrée par de nombreux prix littéraires, nullement clandestine, quoi qu'en pût prétendre le demandeur,leur avait donné sur ce nom un droit privatif que la Cour de Paris refusa de leur enlever. Nous verrons d'ailleurs que la raison déterminante de la solution du procès est beaucoup moins l'absence de faute (car n'y avait-il pas quelque négligence à ne pas s'être renseigné sur les porteurs possibles de ce patronyme ? négligence il est vrai neutralisée par l'inaction du demandeur « qui lui, a laissé acquérir... une personnalité littéraire dont il ne saurait être privé... »), donç, la raison la plus déterminante est relative à l'absence de l'autre élément de la responsabilité que nous examinerons tout à l'heure, à savoir, l'absence de préjudice.

b) **Deuxième situation : Conflit entre deux porteurs d'un même pseudonyme.** — 1. *Absence de lien juridique.* — En

1. D. 1905.3.28; de même : Trib. civ. Seine, 30 mars 1882, S. 84.2.21.
2. Trib. civ. Seine, 1er août 1903, D. 1904.2.4 et Paris, 24 mai 1905, S. 1906 2.217.

général, celui qui a le premier usé du pseudonyme exercera très rapidement l'action contre l'autre écrivain; celui-ci, n'ayant pas encore acquis de droit privatif, aura commis une faute. Mais il peut arriver, qu'il ait déjà depuis longtemps acquis la notoriété sous ce pseudonyme qui devient alors pour lui l'objet d'un droit privatif. C'est le cas d'un écrivain, Salmon, qui écrivait depuis de longues années des ouvrages très appréciés (articles notamment) sous le pseudonyme de Darcy. Un autre auteur qui écrivait sous le même nom littéraire, s'adressa au tribunal pour lui faire défense d'en user. Le tribunal ne fit pas droit à sa demande : 1° parce que Salmon a acquis un droit à ce nom par un long usage notoire et 2° parce qu'il n'a pas commis de faute, qu'il n'y a pas porté atteinte à un véritable droit privatif de Darcy sur ce pseudonyme : le le tribunal parle du nom «auquel le demandeur n'a pas un droit exclusif et qui sert de pseudonyme à d'autres.... » La faute n'existait pas[1].

2° *Cas de collaboration, où la faute est caractérisée.* — Causse fils, littérateur, avait usurpé le pseudonyme de « Maël » employé par Vincent et Causse père pour signer leurs œuvres communes. Or, à la suite d'un contrat intervenu entre les deux collaborateurs, il avait été décidé que seul, le survivant d'entre eux, aurait le droit de se servir du pseudonyme « Pierre Maël ». Vincent, survivant de la collaboration, avait fait valoir son droit exclusif contre les héritiers Causse. Mais après le décès de Vincent, le fils Causse continua de signer ses propres productions littéraires « Fred Mael»; de là, l'action des héritiers Vincent et la décision de la Cour de Paris du 23 mai 1924[1] qui fait défense à Fred Causse de signer ses œuvres du nom de Maël. Celui-ci avait commis une faute par imprudence, peut-être même une véritable faute délictuelle.

Mais la faute ne suffit pas à engager la responsabilité de l'écrivain, il doit aussi avoir causé «par cette faute» un préjudice. Le lien de cause à effet sera ici assez facile à déterminer. Etudions en quoi consiste le préjudice.

1. Trib. civ. Seine, 8 fév. 1922, *Gaz. Trib.*, 22.2.317.
2. D. 25.2.9.

§ II. **Le préjudice.**

a) **Il peut être moral ou matériel, ou simplement moral.** — La confusion que l'emploi du nom littéraire par un autre auteur pourra établir dans l'esprit du public, est suceptible de lui causer une dommage moral, et par contre-coup pécuniaire en raison de la diminution du débit de ses œuvres dont il a le monopole d'exploitation.

Dans l'espèce du tribunal de la Seine du 18 février 1905[2], les époux Darcy subissaient un préjudice évident par l'usurpation de leur nom patronymique devenu aussi le nom littéraire dont ils signaient leurs œuvres, et d'une manière flagrante, puisque l'usurpatrice écrivait dans un même genre de productions; aussi les juges font-ils droit à leur demande. La raison est la même pour l'affaire Causse[3]. Une confusion, dommageable au point de vue moral en raison du caractère des productions de l'usurpateur, base la décision du tribunal dans une autre espèce[4].

b) **Mais, dans d'autres cas, le préjudice n'existe pas.** — En conséquence, même s'il existait une faute, l'écrivain ne peut être reconnu responsable. Dans l'affaire De Rosny-Boëx, dont nous venons de parler à propos de la faute, le tribunal, puis la Cour de Paris, ont reconnu que le dommage ne s'était pas produit; aucune confusion ne pouvait être faite par le public entre les œuvres des deux auteurs, l'un ayant acquis par ses travaux «scientifiques» la réputation de savant ethnographe, orientaliste, les autres ne devant leur renom qu'à des œuvres purement littéraires. D'autre part, Léon de Rosny n'avait pu ignorer l'usage notoire qui avait été fait de ce nom pendant 17 ans, et son silence durant cette période était bien une preuve de l'inexistence de tout préjudice certain. Aucune possibilité de préjudice ne pouvait même apparaître, alors que donner raison au demandeur serait causer aux défendeurs le plus grave dommage. « Attendu, dit l'arrêt, que Léon

1. Précitée.
2. Précitée.
3. Précitée.
4. Trib. civ. Seine, 30 mars 1882 précitée.

de Rosny avait compris qu'il n'avait à redouter ni méprises, ni préjudice par suite de l'emploi de son nom par les frères Boëx..., puisqu'il n'avait formulé de plainte que 17 ans après, leur laissant acquérir pendant cette période, sous un pseudonyme, une personnalité littéraire dont ils ne sauraient être privés... »

L'incertitude de préjudice fait, de la même manière, écarter la demande formulée par Darcy contre Salmon[1] « attendu que c'est précisément la différence absolue qui existe entre les productions des deux parties en cause qui écarte au contraire la confusion redoutée; que pour qui connaît le demandeur, il ne viendra jamais à la pensée qu'il puisse être l'auteur des romans et nouvelles qu'a publiés le défendeur... l'incertitude d'un préjudice réellement subi, (le long usage par le défendeur de ce nom auquel le demandeur n'a pas de droit exclusif et qui sert de pseudonyme à d'autres), le préjudice au contraire certain qu'éprouverait Salmon connu sous le nom de Darcy depuis longtemps et par de très nombreuses publications... », enfin, le genre des publications était différent.

Ainsi, l'atteinte au nom littéraire d'un autre auteur n'engage la responsabilité de l'écrivain, qu'autant qu'il a commis une faute, causé un préjudice et qu'il existe une relation de cause à effet entre la faute et le dommage, lien qui dans ce genre d'espèce est assez facile à établir.

Section II. Des atteintes aux correspondances à valeur littéraire et aux œuvres posthumes ou inédites.

§ 1. Correspondances ayant une valeur littéraire.

Les atteintes à la propriété littéraire étant le seul objet d'étude de ce titre, nous étudierons uniquement dans cette section les atteintes à la correspondance présentant une « valeur littéraire » qui donne à celui qui l'a écrite un droit d'auteur. Nous examinerons dans le titre II, les délits qui peuvent être

1. Précité Trib. civ. Seine, 8 fév. 1922, *Gaz. Trib.* 22.2.317.

commis contre toute correspondance, indépendamment de sa valeur intellectuelle.

« La lettre missive, nous dit M. Gény[1], œuvre de l'esprit, peut avoir une valeur littéraire, à côté et en dehors de ses utilités plus immédiates... il n'est pas rare que les lettres de famille ou d'amitié, quand elles émanent d'une plume célèbre ou seulement distinguée, puissent intéresser les personnes curieuses de la psychologie des héros de l'histoire ou des efforts délicats de l'entendement. Bien plus, il se peut que certains tempéraments se fassent un jeu de l'abandon et de l'aisance que comporte la correspondance, pour affiner les lettres écrites dans les occasions les plus banales de façon à leur donner un rayonnement d'intérêt, qui dépasse, de soi, leur objet fugitif et leur portée immédiate... Bref, sous des formes variables et à des degrés divers, on ne saurait refuser aux missives cette puissance de constituer un aliment des appétits intellectuels de l'humanité, jusqu'à s'ériger en un genre littéraire ayant sa place à part. Ce « genre littéraire spécial » qui complète et parfait celui des mémoires ou notes biographiques personnelles a même obtenu de nos jours... un regain de succès. Il a donné plus de vie à l'histoire... » Et c'est précisément pour ces dernières raisons qu'un biographe, un historien ou littérateur voudra les insérer dans une publication personnelle, ou les publier en y ajoutant quelque commentaire. Or, comme d'autre part (en dehors de la violation possible du droit au secret dont nous parlerons plus loin), la jurisprudence et la doctrine lui reconnaissent une valeur littéraire entraînant pour son auteur tous les avantages d'un droit de *propriété littéraire*, on peut se demander quelle sera la responsabilité de l'écrivain, autre que leur auteur, qui s'en servira dans ses publications. Il peut causer un préjudice par l'atteinte à ce droit d'auteur sur les lettres missives. Dans quel cas y aura-t-il faute et préjudice ? Ce sont ces deux éléments de sa responsabilité que nous allons étudier.

1. *Des droits sur les lettres missives*, tome I, p. 333.

A. La faute.

1. Quand y aura-t-il faute ?

En principe, l'emploi de ces lettres entraînera « toujours » une faute « quel que soit le titre » auquel les a publiées une personne, autre que leur auteur ou ses héritiers, « *si elle n'a pas reçu d'autorisation* ». La règle est générale, qu'il s'agisse du destinataire ou du possesseur de l'original ou de la copie. La question est évidemment plus compliquée que lorsqu'il s'agit d'un manuscrit : tandis que celui-ci reste normalement aux mains de l'auteur, la lettre missive passe non moins normalement de l'écrivain au « destinataire » qui obtient et conserve habituellement la propriété — elle peut aussi être au pouvoir d'un « tiers détenteur » n'ayant d'autre titre que sa possession. D'autre part, la « copie » en est parfois conservée par l'auteur et transmise ensuite à de nouvelles personnes ; sans compter que d'autres copies peuvent être prises et mises en circulation par les détenteurs. Examinons si ces diverses sortes de détenteurs pourront commettre une faute en les publiant.

a) **Le destinataire**. — *Il commet toujours une faute lorsqu'il publie* la missive *sans autorisation de l'auteur* ou de ses héritiers. « L'auteur de lettres, dit Fabreguettes[1], est maître de leur publication, qu'il peut autoriser ou refuser... il est l'unique juge de l'opportunité ou de l'intérêt d'une publicité quelconque à donner à son œuvre. » Il semblerait pourtant à première vue, que le destinataire ayant la propriété de la lettre peut en tirer tous les avantages juridiques, parmi lesquels compte le droit exclusif de la publier. Mais, comme tout droit, celui du propriétaire de la lettre est soumis à des limitations en vue de protéger les intérêts d'autres personnes, et de même qu'il est limité par le droit au secret, il l'est aussi par le droit d'auteur et il n'a que la propriété matérielle ; l'auteur de la lettre garde seul la propriété littéraire. Voilà pourquoi, publier sa correspondance sans son autorisation est une faute du destinataire.

1. *Traité des infractions de l'écriture de la parole et de la presse*, tome II, n° 164

b) **Le possesseur de l'original ou de la copie**. — S'il est possesseur de mauvaise foi, il commettra certainement une faute. Mais, la solution sera en tout semblable même pour le possesseur de bonne foi, pour des raisons analogues à celles qui engendrent la faute du destinataire.

2. Les degrés de la faute.

Elle peut être délictuelle ou quasi délictuelle.

a) **La faute délictuelle**. — La publication peut être faite ainsi volontairement, et nous trouvons une faute de ce genre dans la publication faite par Yves Guyot de *Lettres de Brunetière*, dans les circonstances suivantes : Guyot, à la suite d'une polémique avec Brunetière où celui-ci avait plusieurs fois usé du droit de réponse, fit paraître une brochure sous le nom *Les raisons de Basile*, contenant *in extenso* le récit de cette polémique et reproduisant par suite, en entier, les lettres de Brunetière. Assigné par Brunetière devant le tribunal, Guyot invoqua le droit de citation. Mais, même dans ce domaine de l'exercice d'un droit, la faute pouvait exister (faute par abus de droit telle que la définissent MM. Mazeaud)[1]. Le tribunal de la Seine a bien conclu à l'existence de la faute délictuelle de l'article 1382 : « Attendu que s'il est légitime et légal de citer un ou plusieurs passages d'un ouvrage, soit pour le discuter, soit pour en tirer argument au profit d'une doctrine, il n'en peut être ainsi « lorsque les emprunts faits à » l'œuvre d'autrui sont assez étendus pour tenir lieu de cette « œuvre », à plus forte raison si, comme dans l'espèce ils constituent la reproduction totale et absolue de l'ouvrage lui-même. » La Cour de Paris confirma ce point de vue[2]. Mais la faute peut exister à un moindre degré.

b) **La faute quasi-délictuelle** *par imprudence ou négligence*. M. Chambon, dans un volume intitulé *Notes sur Prosper Mérimée* avait publié un certain nombre de lettres que cet

1. V. *supra*.
2. Paris, 21 févr. 1901, S. 1902.2.161 après le tribunal de la Seine, dans le même sens.

auteur lui avait adressées. La Cour de Paris, dans un arrêt du 13 juillet 1910[1] reconnut l'existence de la faute quasi-délictuelle de l'écrivain. Un autre exemple de faute par imprudence se retrouve dans un procès récent : Après la mort de Barrès, un de ses amis, M. Caplain, avait fait paraître une brochure intitulée *Maurice Barrès, ami des jeunes, quelques lettres politiques inédites présentées par Caplain*, 1924. Les héritiers de Barrès l'ont poursuivi devant le tribunal de la Seine qui constate l'existence de la faute : « Attendu que la brochure est présentée comme une œuvre de Barrès... sous son nom et comme si la publication en était faite régulièrement par les ayants droit... » qui ont « un intérêt moral, comme continuateurs de sa personne et gardiens de sa mémoire, à contrôler la publication de sa correspondance inédite...[2] » L'écrivain avait commis une faute, seuls les héritiers pouvaient l'autoriser à la publication.

c) **Cas dans lesquels il ne pourra y avoir faute**. — Ce sont : l'abandon de ses droits par l'auteur de la lettre lui-même, et l'exercice du droit de citation.

1. *L'auteur des lettres a abandonné ses droits sur elles.* — Mais cette renonciation ne se présume pas, car elle porte sur l'abandon d'un droit essentiellement personnel à l'écrivain en raison de la création intellectuelle qui lui sert de base, sur une prérogative dont l'usage suppose une volonté précise, parce qu'il engage la responsabilité de l'auteur. *Aussi ne peut-elle être présumée.* La Cour de Paris, l'a affirmé à propos de la publication des lettres de Prosper Mérimée[3] : « Considérant que, Chambon prétend... que Prosper Mérimée a tacitement abandonné, au profit des destinataires, tous ses droits sur sa correspondance; qu'une telle renonciation ne se présume pas « *mais qu'elle doit être établie avec certitude* »; que la preuve en devra être d'autant plus complète que cet abandon si général porterait sur l'ensemble d'une correspondance considérable

1. S. 11.2.89.
2. Trib. civ. Seine, 6 fév. 1926, *Gaz. Trib.*, 26.2.525.
3. Paris, 13 juillet 1910, S. 11.2.89.

par le nombre des écrits,... fort intéressante par une valeur littéraire sur laquelle le signataire ne se méprenait point... » Un arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1901[1] contenait les mêmes principes : « Attendu que cette propriété littéraire (celle de Brunetière) n'est pas entrée dans le domaine du destinataire, qui n'a acquis de droits que sur l'objet matériel lui-même qu'il a reçu; qu'elle est restée aux mains de l'auteur; que tout particulièrement le droit de publication, qui en est le principal attribut, n'a été transmis au destinataire que dans la mesure que Brunetière a lui-même fixée, et s'est épuisé par l'exercice qui en a été fait... que cette publication éphémère comme la feuille où elle avait lieu (il s'agissait des réponses adressées par Brunetière à Yves Guyot) ...n'a pas créé au profit de Yves Guyot, le droit de réunir les mêmes lettres en un volume destiné à être conservé. »

La jurisprudence exige donc la preuve de l'abandon. — Par fois elle a considéré un simple abandon tacite comme suffisant[2]. Si l'écrivain qui a utilisé les lettres, sans autorisation ni abandon établi de leur auteur, était l'héritier du destinataire, sa faute serait la même. Mais il existe une autre hypothèse dans laquelle l'écrivain ne commet pas de faute en se servant de ces lettres : c'est celle où il en use à titre de citations, dans un but critique ou d'enseignement.

2. *Le droit de citation.* — L'écrivain, « quel que soit le titre » où il a eu connaissance et utilisé des lettres missives (destinataire, possesseur de bonne foi de l'original ou de copies), peut, sans commettre de faute, en citer des passages, même importants, toutes les fois que pareille citation n'intervient *que dans un but de polémique, de critique ou d'enseignement*, comme « *accessoire* » d'un ouvrage original ayant un but distinct des lettres citées et qu'il ne prétend pas remplacer. Ainsi, un biographe pourra insérer des passages de lettres de la personne dont il raconte la vie, afin de mieux accuser sa véritable physionomie, car la correspondance reflète l'homme. Le critique

1. S. 1902.2.161; aff. Yves Guyot c. Brunetière.
2. Trib. Seine, 30 juin 1883, Pat. 87.108, lettres de Sainte-Beuve.

pourra faire de ces lettres les citations nécessaires pour faire ressortir son opinion et guider le goût du public.

La jurisprudence a consacré ce droit de citer des lettres missives, à propos de la correspondance échangée entre George Sand et Alfred de Musset, dont d'importants fragments avaient été insérés par un écrivain du nom de Mariéton dans son ouvrage intitulé « *Une histoire d'amour*, George Sand et A. de Musset, documents inédits, lettres de Musset ». Mme Vve Maurice Sand et Calman-Lévy, éditeur des œuvres de George Sand, actionnèrent Mariéton en responsabilité devant le tribunal de la Seine. Celui-ci, dans un jugement du 11 mars 1897[1] proclama l'absence de faute de l'écrivain, « attendu, dit-il, *qu'il est légitime et légal de citer un ou plusieurs passages d'un ouvrage*, soit pour le discuter, soit pour en tirer un argument au profit d'une opinion ou d'une doctrine ; qu'il ne saurait en être autrement qu'autant que les emprunts faits à l'œuvre d'autrui sont notables ...qu'on ne saurait au contraire voir un abus « *lorsque les citations sont faites dans une œuvre sérieuse* », qu'elles y sont encadrées dans un récit personnel « à celui qui en fait usage... que Mariéton n'a fait qu'user, sans excès, du droit qui appartient à tout critique d'histoire et de littérature... »

Mais il faut que la critique soit sérieuse et désintéressée. Les emprunts doivent être limités aux besoins de l'auteur, assez restreints et sans liens entre eux, encadrés dans une œuvre originale.

B. Le préjudice.

Pour que la responsabilité de l'écrivain soit engagée en cette matière, l'existence d'une faute ne suffit pas. Il doit aussi avoir causé un dommage à l'auteur des lettres ou à leurs héritiers, et ce préjudice doit être *certain* et *personnel*. Il pourra être *matériel et moral ou simplement moral*. En général, cependant les deux sortes de préjudice se trouveront réalisées, conséquences de la double atteinte causée au droit moral et au

1. D. 98.2.358.

droit pécuniaire. Tel est le cas de la publication des lettres de Brunetière par Yves Guyot[1], de Prosper Mérémée par M. Chambon[2].

Mais encore faut-il qu'un préjudice ait été causé; il n'a pas été reconnu dans le procès des lettres de Musset à George Sand[3] où l'on rappelle que le dommage ne peut exister que si « les emprunts faits à l'œuvre d'autrui sont notables et dommageables», qu'ils sont assez étendus pour tenir lieu, dans une large mesure, de l'ouvrage lui-même dont ils sont tirés, et qu'ils sont de nature à détourner le lecteur de la pensée de lire cet ouvrage...»

Le préjudice peut être *tout moral*, celui-là seul est invoqué au procès des héritiers Barrès contre M. Caplain[4] qui se présentent comme les « gardiens de sa mémoire » voulant le protéger contre une atteinte au droit moral.

§ 2. **Œuvres posthumes ou inédites.**

A. La faute.

Elle sera commise dans les circonstances suivantes : il faut supposer que l'œuvre n'était pas achevée et que l'écrivain qui va la publier la termine lui-même en la dénaturant, ou si elle était complète, y fait des remaniements avant de prendre la liberté de la publier sans autorisation. Or, « seul » l'auteur a le droit de modifier son œuvre, et lui ou ses héritiers le droit de la publier. *La faute sera une atteinte au « droit moral »* de l'écrivain : le public ne connaîtra pas l'œuvre de celui sous le nom duquel on la fait paraître. On aura altéré sa pensée, et peut-être atteint sa mémoire en lui faisant dire ce qu'il n'a jamais conçu. Cette atteinte à la propriété littéraire pourra être commise par le mandataire chargé de publier l'œuvre, le légataire, un possesseur de mauvaise foi ou même de bonne foi du manuscrit (ou plus rarement de sa copie), voire l'héri-

1. Paris, 21 fév. 1901 précité.
2. Paris. 13 juillet 1910 précité.
3. Trib. Seine, 11 mars 1897 précité.
4. Trib. civ. Seine, 6 fév. 1926 précité.

tier lui-même qui a le droit de « publier » mais non pas celui d'altérer l'œuvre.

Cette faute pourra être délictuelle ou seulement *quasi-délictuelle*, tel le cas du manuscrit de l'*Histoire de Montelimar*, qu'Adhémar de Corton, détenteur de l'ouvrage, avait expurgé en vue de la publication qu'il en fit. Or, les passages supprimés étaient précisément ceux signalés par l'auteur comme caractéristiques de l'œuvre. Mme Brugnier, l'héritière, fit reconnaître la faute de Corton[1].

De la faute délictuelle commise en semblable circonstance, un exemple nous est donné par le procès relatif aux *Mémoires de Madame de Boigne*[2]. Il s'agissait ici de la double atteinte sus-indiquée. La publication avait été faite par un détenteur précaire : Nicoullaud publie un manuscrit de Mme de Boigne, intitulé *Récits d'une tante* dont il n'avait que la détention essentiellement précaire puisque l'héritier le lui avait remis seulement « pour le lire ». Le fait de « publier » sans l'autorisation des héritiers constitue une première faute. De plus, une grave atteinte avait été portée au droit moral de l'auteur des Mémoires : *Nicoullaud avait « dénaturé » l'ouvrage de Mme de Boigne* en le remaniant. La Cour de cassation dans son arrêt du 26 février 1919 condamne Nicoullaud : « Attendu en droit que la propriété d'un ouvrage est distincte de celle du manuscrit qui le contient... et que cette propriété littéraire, objet incorporel n'étant pas susceptible de possession matérielle, ne peut être transmise au moyen d'un don manuel... que les « remaniements » opérés par Nicoullaud, sans aucun mandat de d'Osmond, étaient contraires à la volonté de la dame de Boigne, et ne pouvaient dès lors être utilisés dans l'avenir par ses représentants, qu'il ne constate pas que ce travail ait été nécessaire pour éditer l'ouvrage. »

B. Le préjudice.

La faute doit avoir causé un préjudice pour engager la responsabilité de l'écrivain.

1. Grenoble, 30 janv. 1906, D. 1909.2.188.
2. Cass. civ., 26 fév. 1919, S. 20.1.203.

Il peut être pécuniaire et moral. — *Pécuniaire* pour le dommage causé par la publication lorsque celle-ci est faite par des personnes autres que les successeurs aux biens de l'auteur de l'ouvrage, qui avaient seuls le droit d'en recueillir les droits d'auteur — *dommage moral* causé à l'écrivain de l'œuvre ainsi remaniée et altérée, dont on a faussé la pensée. Dans l'affaire des *Mémoires de Madame de Boigne* et de l'*Histoire de Montélimar*, le préjudice fut constaté par les juges. Quant au lien de cause à effet entre la faute et le préjudice, il est dans ces espèces facile à établir.

Section III. — Des atteintes commises en matière de traduction et d'adaptation théâtrale et autres.

. Le cas de responsabilité que nous examinons sous cette rubrique n'est pas celui où l'auteur traduit ou adapte l'œuvre d'un autre « sans son autorisation ». Il s'agit ici d'une atteinte spéciale au droit moral de l'écrivain par la déformation de sa pensée. L'auteur jouit de son talent, de sa renommée ; or, une traduction, une adaptation mal faite peuvent lui nuire, et personne n'a d'ailleurs le droit de dénaturer sa pensée. Nous avons réuni ces deux causes de responsabilité dans une même section, la physionomie de la faute et du préjudice étant la même. L'adaptation est presque toujours une véritable traduction quant au fond de l'œuvre, elle est de même nature. Seule la technique diffère. Voilà pourquoi il existe de grandes analogies entre les conditions de la responsabilité de l'écrivain qui y porte atteinte.

A. La faute.

Cette atteinte au droit moral de l'auteur que constitue 'altération de son œuvre, peut être délictuelle, quasi-délictuelle, voire par abus de droit.

a) **De la faute délictuelle par abus de droit**: Nous pouvons citer tout d'abord le cas où l'œuvre analysée n'est pas reproduite

exactement[1] et surtout, l'adaptation frauduleuse que Bouillot fit de l'œuvre de Francis Jammes dans un livre de lecture à l'usage de la jeunesse[2]. M. Francis Jammes avait autorisé M. Bouillot à publier des extraits de ses poésies dans un recueil de morceaux choisis à l'usage des enfants. Or, M. Francis Jammes s'aperçut que ses œuvres avaient été dénaturées et qu'on leur avait donné un esprit tout autre que celui qu'elles avaient réellement. A une œuvre de conviction religieuse on avait substitué une production de caractère essentiellement laïque. Le tribunal de la Seine reconnut pleinement l'intention malveillante du défendeur. Voici quelques extraits du jugement qui traceront nettement la physionomie de cette atteinte au droit moral : « Attendu, dit-il, que c'est ainsi que dans le deuxième récit intitulé chez Francis Jammes « charité » celui-ci a écrit : « Il vient un homme sous une lanterne ; cet homme avait une robe noire, un col blanc, une grande bouche... il était bon et il s'appelait M. Vincent (il s'agissait de saint Vincent de Paul)... il amena Paul et Marie dans un endroit blanc et chaud où il y avait de la soupe, une croix et une sainte Vierge. Ils moururent pendant la nuit parce qu'ils avaient été trop malheureux, mais ils retrouvèrent leur papa et leur maman au ciel, comme le leur avait promis M. Vincent. Attendu que cette nouvelle a pour titre chez Bouillot : les deux orphelins... que M. Vincent est devenu un homme portant une lanterne, les mots « une croix et une sainte Vierge » ont été supprimés », et encore, « La première de ces œuvres, continue à dire le jugement, porte chez Francis Jammes le titre de « 2e Béatitude »... et renferme les passages ci-après : « Ursule avait 9 ans, elle était bonne et douce et quand on était méchant pour elle, elle ne le disait qu'au Bon Dieu ». Attendu que Bouillot a fait de cette œuvre une nouvelle intitulée « Bonne petite fille » et dans laquelle il reprend le texte de Francis Jammes mais en supprimant plusieurs lignes et en changeant leur portée... ainsi la première phrase a perdu toute signification et est devenue « Ursule était bonne et douce

1. Trib. civ. Seine, 18 fév. 1902, *Gaz. Trib.* 1902.2.350.
2. Trib. civ. Seine, 31 déc. 1924, *D. H.* 25.54.

et quand on n'était pas méchant pour elle, toujours elle pardonnait »... que ces modifications ont pour résultat de dénaturer... de substituer à une production de conviction religieuse une œuvre de caractère essentiellement laïque... »

Voilà une espèce d'adaptation faite de mauvaise foi, bien plus même, d'adaptation alors que l'autorisation avait été donnée pour la reproduction pure et simple du texte que la défendeur a altéré.

L'auteur peut aussi commettre une faute délictuelle en exposant infidèlement les théories scientifiques que contient une œuvre[1]. « Constitue une faute, déclare le tribunal, en dehors même de toute contrefaçon littéraire, et sous prétexte de reproduire les théories scientifiques exposées et les méthodes préconisées dans un de ses ouvrages par un médecin, le fait d'éditer un livre portant le nom de celui-ci, de façon à faire croire qu'il en est l'auteur, alors qu'on prête à ce médecin des idées qui ne sont pas les siennes, qu'on travestit son œuvre en la paraphrasant maladroitement dans un style parfois ridicule... »

L'atteinte à la considération professionnelle peut être causée par l'écrivain qui dissimule sa faute sous le masque d'une parodie, genre littéraire licite par lui-même[2], mais qu'il détourne de son but pour servir à ses propres desseins. La parodie devient ainsi l'instrument du délit civil dont il se rend l'auteur[3].

b) **La faute quasi-délictuelle**. — Souvent, en effet, l'atteinte sera d'un moindre degré. En matière de traduction la faute sera généralement fondée sur l'article 1383. Le traducteur de l'œuvre de Friedmann, *Lady Anne Boleyn*, avait fourni un texte très loin d'être conforme à l'ouvrage original. Il contenait des infidèlités nombreuses qui modifiaient considérablement « l'impression littéraire » produite par l'œuvre originale. « Attendu, dit le tribunal de la Seine dans son jugement du 20 février 1908[4] « que Friedmann se plaint avec raison de l'in-

1. Trib. civ. Seine, 8 juillet 1911, *Gaz. Pal.*, 12 nov. 1911.
2. Trib. civ. Seine, 12 juin 1879, D. 80.3.31 et 32.
3. Trib. civ. Seine, 20 mars 1877, Pat. 77.212.
4. Pat. 1908.271.

fidélité de traduction de son livre *Lady Anne Boleyn*; qu'en vertu du droit de propriété morale qu'il possède sur son œuvre, il est bien fondé à demander ... que les lecteurs de l'édition en cours de vente, soient avertis ... de ce qu'il décline la paternité d'une œuvre différente de la sienne ... que ce droit est absolu et subsiste même lorsque, comme dans l'espèce, le droit de traduction est tombé dans le domaine public...[1]»

Celui dont les connaissances linguistiques ne sont pas suffisantes, qui démontre qu'il ne possède pas le degré nécessaire « de culture et pénétration du genre des deux langues, de comprendre et exprimer sa pensée[2] » commet une faute en s'engageant à faire une traduction. Il s'agit en l'espèce d'un livre de Chaliapine « *Pages de ma vie* ».

L'adaptation théâtrale de « Madame Bovary » fournit un autre exemple de faute quasi-délictuelle. Taylor avait obtenu de Madame Commainville, héritière de Gustave Flaubert, l'autorisation de tirer une pièce de théâtre du roman *Madame Bovary*. Mais la permission n'avait été accordée que sous réserve des changements et corrections à apporter à la pièce. Or, celle-ci était défectueuse au point de vue du style notamment, et l'héritière fit défense à l'auteur de la faire représenter. « La résistance de l'héritière de l'auteur du roman, dit la Cour de Paris dans son arrêt du 4 novembre 1890[3], tient au légitime souci des devoirs qui lui sont imposés envers la mémoire du défunt, ... que Commainville, malgré son inexpérience, avait conscience des devoirs qui s'imposaient à elle comme représentant d'un écrivain célèbre, et à l'occasion de l'œuvre capitale de cet écrivain[4] ... »

B. Le préjudice.

Il est *surtout moral*, mais un dommage matériel peut en résulter accessoirement. Il devra être certain et personnel

1. Pat. 1908.271.
2. Trib. com. Seine, 19 fév. 1931, *Gaz. Pal.*, 24 mars 1931.
3. D. 91.2.303.
4. De même, pour la protection des œuvres contre adaptations infidèles, Paris, 27 janv. 1840, D. 40.2.85, à propos d'une nouvelle de Musset, et Paris, 26 janv. 1852, S. 53.2.81.

au demandeur. Le préjudice subi par Francis Jammes en raison de l'altération de son œuvre est un exemple du dommage moral que la victime doit avoir subi pour réclamer une réparation.

Enfin, le *dommage doit avoir été causé par la faute*; ce lien de causalité est assez facile à établir dans ce genre de délit.

Section IV. Des atteintes aux droits d'un collaborateur.

A côté des obligations contractuelles qui lient les collaborateurs l'un à l'autre, il est certains actes qui peuvent les obliger civilement. La collaboration est la mise en commun d'idées en vue de l'exécution d'une œuvre. Chacun des auteurs a les mêmes droits sur l'ouvrage, alors même qu'ils n'auraient pas tous contribué d'une manière égale à son élaboration. La jurisprudence est très large dans ses appréciations à cet égard. Il a été jugé que l'auteur connu qui a prêté son concours et son patronage à un autre écrivain, a le droit de réclamer la moitié des droits d'auteurs[1].

Le caractère principal de la collaboration est l'*indivisibilité* qui met les collaborateurs dans la situation de coindivisaires avec les mêmes droits et les mêmes obligations. Après avoir nié cette indivisibilité et donné la totalité des droits d'auteurs au survivant des collaborateurs, depuis longtemps déjà, la jurisprudence admet cette indivisibilité qu'elle a nettement consacrée dans des arrêts de Cour d'appel.

Etant donnés ces principes, en quoi consistera la faute du collaborateur?

A. La faute.

Nous en examinerons diverses applications dans deux hypothèses.

a) **Du vivant des collaborateurs.** — Celui qui *publie* l'œuvre commune sans l'autorisation de l'autre commet une faute contre le droit moral.

1. Trib. civ. Seine, 24 janv. 1927, *Gaz. Pal.*, 27.2.160; Trib. civ. Seine, 22 juin 1887, Pat. 89.127.

2. Paris, 21 juin 1858, S. 59.2.113, D. 71.5.319 contre l'indivisibilité et Paris, 7 déc. 1905, *Gaz. Trib.*, 1906.2.367; Agen, 7 juin 1906, *Gaz. Trib.*, 1906.2.292 pour l'indivisibilité.

Lorsque l'un des collaborateurs met un tel retard à donner l'autorisation de jouer une pièce écrite en collaboration, qu'il empêche celle-ci d'être représentée, il commet une faute engageant sa responsabilité. La première Chambre du tribunal de la Seine a eu l'occasion de se prononcer tout récemment à ce sujet, dans un jugement du 8 mai 1935[1].

MM. Marcel Pagnol et Paul Nivoix sont, ensemble, les auteurs d'une pièce *Les marchands de gloire*, créée à Paris, le 15 avril 1925, au théâtre de la Madeleine. Or, en 1932, M. Léon Volterra, désireux de reprendre cette pièce, demanda aux deux collaborateurs les autorisations nécessaires. Il obtint rapidement celle de M. Paul Nivoix; mais celle de M. Marcel Pagnol fut beaucoup plus lente à lui parvenir. Il ne la reçut que trop tard, alors que la reprise projetée devenait impossible. C'est pourquoi le tribunal de la Seine vient de condamner M. Marcel Pagnol à verser à son coauteur une somme de 7.000 fr. de dommages-intérêts.

Celui des deux qui *signe* de son seul nom l'œuvre commune sous prétexte que son collaborateur ne veut pas participer aux frais de publication commet une faute. Cette atteinte au droit à la signature s'est présentée en jurisprudence. Deux auteurs, Ginestex et Martin Génouvier, avaient composé ensemble un ouvrage intitulé *Félix Faure devant l'histoire*. Mais Martin Génouvier ayant refusé de suivre son collaborateur dans l'accomplissement des frais nécessaires à la publication de l'œuvre, Ginestex la publia sous son nom seul. Martin Génouvier protesta et les juges lui donnèrent raison[2].

Les *modificalions* apportées à l'œuvre « sans l'autorisation » du coauteur seraient un autre aspect de la faute que peut commettre un collaborateur. Mais si un auteur qui avait autrefois collaboré avec un autre, faisait paraître, très longtemps après, une œuvre sur le sujet auquel ils avaient autrefois travaillé ensemble, la faute ne semble pas dans ce cas être constituée.

1. *Echo de Paris* du 9 mai 1935.
2. Trib. civ. Seine, 12 fév. 1897, Pat. 98.79.

b) **Après le décès de l'un ou des deux collaborateurs.** — L'indivisibilité subsistant entre le survivant et les héritiers du prédécédé, la faute peut se produire par l'atteinte aux droits pécuniaires des successeurs de l'auteur décédé.

L'usurpation du pseudonyme sous lequel écrivaient les collaborateurs pourra constituer la faute de l'héritier du coauteur prédécédé qui en ferait usage pour signer ses propres œuvres littéraires. Nous faisons allusion à l'espèce Vincent Causse dans laquelle le fils Causse, littérateur, avait usurpé le pseudonyme de « Maël[1] ».

B. Le préjudice.

L'existence de la faute ne suffit pas à engager la responsabilité de l'écrivain. Il faut que le collaborateur, ou ses héritiers, ait subi un dommage. Celui-ci peut être *matériel et moral* à la fois. Il sera principalement matériel notamment dans le cas où l'un des collaborateurs, faisant publier l'œuvre commune à l'insu de son coauteur, toucherait l'intégralité des droits d'auteurs. Si la publication de l'œuvre était faite sous le seul nom de l'un d'entre eux, un préjudice surtout moral en résulterait pour le collaborateur. Enfin, *la faute doit avoir causé le préjudice* dont se réclame la prétendue victime. Telles sont les conditions de la responsabilité.

L'étude des diverses questions que nous avons abordées au cours de ce titre, nous permet de comprendre combien sont multiples les circonstances susceptibles d'engager la responsabilité de l'écrivain dans le seul domaine de la propriété littéraire d'un autre auteur. Cependant, si fréquentes qu'elles puissent être, elles sont limitées aux relations de l'écrivain avec une autre personne exerçant son activité intellectuelle dans la même sphère. Il nous reste donc maintenant à suivre l'écrivain dans son œuvre tout entière et à déterminer dans quelles circonstances il pourra commettre une faute dommageable aux simples particuliers, y compris un autre écrivain considéré maintenant au seul titre de personne privée, comme tous les autres individus.

1. Paris, 23 mai 1924 précité.

TITRE II

Des atteintes aux droits des particuliers

La plupart des cas de responsabilité que nous examinerons dans ce titre, constituent des atteintes à des droits de la personnalité entraînant un préjudice entièrement ou principalement moral. La faute, et le préjudice qui en résulte, seront bien de même nature, mais nous étudierons cependant l'une après l'autre, dans trois chapitres consacrés successivement à l'œuvre d'imagination, à l'histoire et à la critique, la physionomie spéciale que des circonstances diverses pourront donner aux éléments de la responsabilité dans ces différentes sortes d'œuvres.

Un quatrième chapitre sera réservé à l'étude de la responsabilité de l'écrivain en matière de littérature financière, à caractériser les différentes atteintes qu'il peut porter aux droits patrimoniaux et la nature pécuniaire du préjudice qui pourra en résulter.

CHAPITRE PREMIER

L'ŒUVRE D'IMAGINATION

Nous nous attacherons tout particulièrement à déterminer ce qu'est la faute du romancier et le préjudice qu'il cause aux particuliers. Mais tout ce qui se rapporte à la responsabilité du romancier s'applique exactement à celle de l'auteur dramatique, de l'écrivain de vaudevilles, etc.. Voilà pourquoi nous les étudierons tous sous la rubrique de romancier, au lieu de consacrer à chacun d'eux une étude spéciale où nous ne pourrions rien établir de nouveau.

Le roman étant au premier chef une œuvre d'imagination, il semblerait qu'aucune occasion de responsabilité ne puisse en découler pour son auteur. François Mauriac a dit quelque part: « Le romancier, le vrai, n'est pas un observateur mais un créateur de vie fictive. » Sans doute, le romancier nous arrache à la réalité par son pouvoir d'imagination, puissance créatrice qui le rend susceptible d'engendrer par lui-même et qui joue un rôle prépondérant dans son œuvre, mais prépondérant seulement, car il n'existe pas d'œuvre de « pure » imagination. Le roman est bien le genre littéraire dans lequel l'originalité atteint le plus haut degré, mais nous avons vu ce qu'il fallait entendre par création dans le domaine littéraire. Une transformation d'éléments déjà existants auxquels l'auteur donne une forme personnelle, mais rien de plus. Puisant, par la force même des choses, dans la réalité, les éléments sur lesquels son imagination va travailler, il peut arriver qu'il serre de trop près ses modèles vivants, qu'il ne complète pas le travail d'abstraction par lequel il doit arriver à un thème de pure fantaisie, qu'il ne se dégage pas suffisamment de ce qui fut le premier objet de l'étude

nécessaire à la réalisation de son œuvre. Voilà bien la raison dominante de la responsabilité possible du romancier.

En effet, quelle sera la matière qui va servir de base à son étude avant qu'il se laisse entraîner par son imagination ? Le fonds commun d'idées : un état social, un fait historique pour ne donner que quelques exemples, et il peut avoir choisi son sujet indépendamment de toute influence étrangère caractérisée « parce que le sujet lui plaît ». Il ne fait pas forcément « d'individualités », la responsabilité ne se pose pas. Mais le plus souvent, l'auteur sera influencé par les événements marquants du milieu dans lequel il vit. Qui ne connaît l'importante littérature à laquelle donna lieu l'apparition de nouvelles institutions sociales telles que la faillite, le divorce. On dit dans ce cas que le sujet « est dans l'air ». Or, pour développer le thème, le romancier va partir d'individualités et l'imagination, souvent loin de les écarter, les laissera transparaître en y ajoutant quelque caractère, celui-là de pure fantaisie, susceptible de porter atteinte aux personnes bases du sujet développé. Le père Goriot, César Birotteau, la cousine Bette et tant d'autres personnages de Balzac ont certainement vécu quelque part où Balzac alla puiser le fond de sa *Comédie humaine*. Mais tant de romanciers ignorent ce talent de « dépayser » leurs personnages « vrais », et l'on voit alors, toute la théorie des familles visées, des malheureux ridiculisés, venir souvent porter leurs plaintes devant les juges auxquels ils demandent de prononcer en leur faveur une réparation. Tel est le danger que court l'auteur d'une œuvre dite d'imagination. Mais quelle tentation pour lui de mettre tel détail trop connu, mais qui « ferait si bien », qui lui attirerait la faveur d'un public aux goûts duquel il cherche souvent à se plier. Et l'on comprend l'action des personnes qui se reconnaîtront dans le roman, affublées de quelque trait odieux ou ridicule, contre celui qui a porté atteinte à leur réputation.

Quels sont donc l'étendue et les degrés de la faute que le romancier peut commettre, la physionomie du préjudice qui peut en résulter ? C'est ce que nous allons essayer d'établir

au cours de ce chapitre consacré uniquement aux œuvres d'imagination.

Section I. — La faute.

Nous examinerons successivement, dans trois paragraphes, les caractères généraux des droits auxquels la faute porte atteinte, les diverses circonstances auxquelles est liée son existence et enfin les divers degrés qu'elle peut présenter.

§ I. La faute est l'atteinte à un droit : caractères de ce droit et de celui du romancier.

Le romancier peut commettre une faute à l'occasion de l'œuvre qu'il a le droit d'élaborer. *Quels sont donc ces droits de l'auteur d'une œuvre d'imagination?*

Le romancier, nous l'avons dit, est obligé d'observer avant de créer sa fiction. La vie qui l'entoure lui fournit ce « matériel humain » suivant l'expression du procureur Béteille. Dans ses conclusions au procès Depaux et autres contre Montpezat et Ziwès, auteurs du roman *La ville asphyxiée*[1], e ministère public s'exprime ainsi : « Le temps a passé des romans allégoriques peuplés d'entités, remplis des querelles de Dame Vertu et de Dame Passion : ces types abstraits ne nous intéressent plus. Le théâtre et le roman sont devenus réalistes. Ils s'ingénient à nous présenter à la place de ces marionnettes falotes, des êtres de notre chair, affigés de nos vices, de nos difformités, doués de nos rares qualités, à la vie personnelle intense. Admettre un droit privatif sur ces images, serait créer indiscutablement un privilège exorbitant, tyrannique, appelé à détruire la liberté de l'art et à en tarir les sources. Le champ de l'artiste doit être libre, jusqu'à la diffamation exclusivement... Si l'on tenait compte de l'extrême susceptibilité humaine à cet égard, les tribunaux seraient, selon la phrase de Portalis, « sans cesse occupés à venger les fausses indélicatesses de l'amour-propre, de la vanité, et à raffiner sur le point d'honneur ». *Il faut donc per-*

1. Trib. civ. Clermont, 21 juillet 1931, *Gaz. Trib.*, 31.2.277.

mettre à l'écrivain de trouver les élémenls nécessaires à son œuvre. C'est une condition de la liberté de l'art, indispensable à l'écrivain pour donner toute son extension à son génie. Il doit pouvoir faire effort de création sans avoir le souci de déplaire.

La jurisprudence a reconnu ces droits du romancier. — Dans un procès très connu, où Turpin avait assigné Jules Verne devant les tribunaux, se prétendant visé d'une manière défavorable dans le roman *Face au drapeau*, la Cour de Paris dans un arrêt du 8 mars 1897[1] s'exprime ainsi : « Attendu qu'il ne peut être défendu à un romancier de s'emparer de faits notoires et de personnages connus pour les faire servir à une œuvre d'imagination, de transporter dans le domaine de la fiction certains faits publics ; *que s'il n'était pas permis aux romanciers et aux auteurs dramatiques de prendre leurs personnages dans la vie réelle*, dans les événements vécus, de s'inspirer du spectacle d'une grande action ou d'un crime honteux, pour éveiller dans les cœurs l'admiration ou la réprobation, *il faudrait interdire le roman et fermer le théâtre...* attendu qu'en mettant en scène dans *Face au drapeau* un personnage qui, par bien des côtés, rappelle le demandeur, Jules Verne n'a donc fait qu'user d'un droit... que le droit du romancier et de l'auteur dramatique *n'a pour limite que l'imputation malveillante* émise avec l'intention de nuire... »

A propos d'une espèce où un romancier, M. Chaperon, s'était inspiré pour son roman *L'aumône suprême* du compte rendu de débats judiciaires, le tribunal de la Seine rappelle[2] « que le roman de mœurs, par cela même qu'il repose sur un fait vécu et a reproduit des scènes de la vie réelle, renferme nécessairement des détails qu'il est toujours possible d'appliquer à des personnes déterminées ; qu'il faut se garder d'entraver le droit de tout écrivain de s'emparer d'un fait réel pour dépeindre les mœurs et les états d'âme de ses contemporains... ».

On reconnaît donc au romancier le droit d'emprunter à la vie réelle le sujet et les épisodes de son œuvre. *Mais il doit*

1. D. 97.2.112.
2. Trib. civ. Seine, 8 déc. 1896, S. 97.4.9 et Paris, 2 déc. 1897.

respecter la vie des particuliers et ne doit pas porter atteinte à leur honneur et leur considération. D'après Fabreguettes[1] « les personnes qui n'exercent aucune fonction publique, qui entendent jouir de la tranquilité de la vie privée, ne doivent pas être inquiétées. On se trouve en présence du grand principe qui veut, dans l'intérêt de la sécurité et de la police, que la vie privée soit murée et que seul, le ministère public ou la partie lésée puissent agir en justice. C'est une nécessité sociale qui coupe court aux éléments d'agitation, de rancunes personnelles qui voudraient s'exhaler dans des publications irritantes et passionnées.. ».

Les particuliers ont le droit de faire respecter non seulement leur honneur et leur réputation, mais aussi leur nom qui constitue un autre droit de la personnalité. « Au premier rang des droits de l'individualité, nous dit M. Reibel[2], il convient de placer celui de voir sa personne distinguée et reconnue, et de pouvoir la mettre à l'abri de toute confusion avec d'autres individus. Il est juste que les actes de chacun soient attribués à leur auteur, or, pour écarter les confusions, il existe un signe de reconnaissance, c'est le nom. Le nom est la limite des personnalités. » Un jugement du tribunal de la Seine du premier décembre 1926[3] dit à propos de l'emploi du nom du duc de Brissac : « Le nom a une valeur tant individuelle qu'héréditaire, de tous les temps, le nom a été la représentation en quelque sorte symbolique de l'individu.... *l'idée générale qu'il évoque instantanément est celle de la personnalité entière de l'homme*... tout son être physique et moral... attendu que le nom apparaît.. comme la plus parfaite intégration de la personne humaine, aussi, vient de là que l'homme est intéressé à le respecter et à le défendre... comme représentant tout un patrimoine de souvenirs et d'honneur... »

Ces notions suffisent à démontrer que *citer un nom, c'est mettre en avant la personnalité de son titulaire* et lui attacher un acte déterminé. On voit par là quelle atteinte grave peut

1. *Traité des infractions de la parole de l'écriture et de la presse*, 1901, t. II, p. 21.
2. *Op. cit.*, p. 46.
3. *Gaz. Trib.*, 27.2.186.

constituer pour une personne le fait de voir son nom usurpé par un romancier qui le prend comme *pseudonyme* (première hypothèse), ou le *donne à l'un de ses personnages* (deuxième hypothèse). La faute, dans les deux cas, sera d'ailleurs la même. Une confusion va peut-être se créer et le titulaire du nom a le droit de demander réparation de cette attaque de sa personnalité puisque le nom en est le symbole.Aussi, le tribunal de Rouen dans un jugement du 20 février 1933[1] déclare-t-il « que sans détruire la liberté d'écrire, les droits du romancier ne sont pas absolus, qu'ils doivent respecter le droit au nom et à (sa) considération »... A propos du roman d'Anatole France *La révolte des anges*, les juges s'expriment ainsi : attendu que si un romancier a le droit incontestable de puiser dans la vie les matériaux nécessaires à son œuvre, *ce droit est limité « par le respect de la personne morale et physique d'autrui...* qu'il commet une faute dommageable tombant sous le coup de l'article 1382 s'il représente, sous des traits ridicules ou odieux, des tiers suffisamment désignés aux lecteurs pour qu'ils se trouvent ainsi livrés à la malignité publique et atteints dans leur honneur et leur considération[2]... ». Les tribunaux invoquent les mêmes raisons lorsqu'il s'agit de l'usurpation d'une nom destiné à servir de pseudonyme[3], alors que la faute ne serait que quasi-délictuelle par imprudence ou négligence.

Voici donc le domaine où pourra se produire la faute délictuelle ou quasi délictuelle du romancier, faute d'autant plus grave qu'il va lui-même chercher ses victimes dans la vie privée, alors que la situation, nous le verrons, est toute différente pour l'historien et le critique, les personnes dont ils sont amenés à s'occuper étant sorties d'elles-mêmes de la vie privée. Mais certaines conditions doivent se trouver réunies pour que la faute existe.

1. *Gaz. Trib.* 33.2.287.
2. Trib. civ. Seine, 7 fév. 1934, S. 34.2.41.
3. Trib. civ. Seine, 30 mars 1882, S. 84.2.31.

§ II. **Conditions d'existence de la faute.**

Certaines circonstances doivent se trouver réunies pour que l'auteur d'une œuvre d'imagination puisse porter atteinte aux droits des particuliers : droit au nom, droit à l'honneur et la considération. En réalité, les deux atteintes sont corrélatives, mais pour la clarté de l'étude nous en traiterons séparément.

1. Conditions relatives a la faute contre le nom.

De la jurisprudence il résulte que la faute ne peut se produire qu'à quatre conditions : il faut un nom assez original, identique ou tout au moins semblable, une publicité suffisante, et que le romancier n'y ait aucun droit.

a) **Il faut un nom assez original.** — En effet, *certains noms sont trop communs pour qu'on puisse prétendre une assimilation possible* et l'intention du romancier de l'avoir voulu produire. Voit-on un Durand, un Martin, un Dupont, basant « uniquement » sur l'emploi de son nom dans un roman une action de ce genre ? Aussi, a-t-on jugé que le fait de prendre le nom de Leblanc ne pouvait constituer une faute[1].

D'autre part, *des noms, même moins répandus, sont devenus des noms communs* dans le roman et le théâtre. M. Jourdain, M. Prud'homme, désignent de véritables « types »; l'évocation du nom seul est tout un portrait; les personnes portant actuellement un tel vocable, ne pourraient « par ce seul motif » se réclamer d'une faute du romancier : il ne les individualise pas suffisamment. Si le nom patronymique est devenu commun, il ne peut y avoir en effet de confusion, d'identification possible, partant, pas d'atteinte à la personnalité. Aussi, la jurisprudence a-t-elle précisé[2] que le demandeur doit prouver que le nom en litige n'est pas devenu l'étiquette ordinaire d'un certain « type » de personnage. Au contraire, toutes les fois que le nom sera assez original pour qu'une confusion

1. Trib. civ. Seine, 11 janv. 1909, *La loi*, 1er mars 1909.
2. Trib. civ. Seine, 17 déc. 1878, Pat. 79.171.

rende l'atteinte possible, le romancier qui l'a employé commet une faute. Mais il ne suffit pas que le nom soit original.

b) Il faut que le nom soit identique ou tout au moins semblable. — Parfois, les noms sont à peine déformés, la clé du roman est facile a trouver : la faute existe[1]. Il est incontestable que la confusion pouvant ainsi s'établir, le héros imaginaire frappera l'esprit du lecteur plus que les êtres vivants ; et l'atteinte à la personnalité n'en sera que plus flagrante.

Mais l'identité de consonance des noms ne suffit pas à entraîner l'existence d'une faute : ainsi, le nom Daverne pour Davairne[2]. D'autre part, si le romancier employait le nom d'un inculpé, même déjà déshonoré, pour lui attribuer un acte dégradant, la faute resterait la même[3].

c) Il faut que la publicité soit suffisante. — Cette condition constitue un cas d'espèce. Le genre de lecteurs sera aussi à considérer. Cet élément est d'ailleurs beaucoup plus important pour évaluer l'étendue du dommage dont nous nous occuperons plus loin.

d) Il faut que le romancier n'ait aucun droit sur ce nom. — S'il n'est pas prouvé qu'il abuse de son droit, le romancier qui, par exemple, écrit sous son patronyme, des œuvres où il affiche des idées contraires à celles du porteur du même patronyme homonyme, n'aura pas commis une faute.

2. Conditions relatives a l'honneur et a la considération.

Deux circonstances doivent entourer l'existence de la faute.

a) Il faut que le personnage du roman soit odieux ou ridicule. — Cette condition a été invoquée maintes fois par les décisions jurisprudentielles[4]. Le jugement du tribunal de la Seine du 7 février 1934[5] à propos du roman d'Anatole

1. Amiens, 6 juillet 1932, S. 32.2.233.
2. Trib. civ. Seine, 25 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 1909, 27 oct.
3. Trib. civ. Bordeaux, 17 juin 1907, Rec. Bordeaux, 1908.2.41.
4. Notamment Amiens, 6 juillet 1932, précité, aff. Montpezat Ziwès; Trib. Seine, 15 fév. 1882, S. 84.2.21, aff. Duverdy Zola.
5. S. 34.2.41.

France dit ceci : « qu'il (le romancier) commet une faute dommageable tombant sous le coup de l'article 1382, s'il représente sous des traits ridicules ou odieux, des tiers suffisamment désignés... ».

b) **Il faut que la confusion soit possible.** — *L'assimilation se fera à l'aide de plusieurs éléments tels que* : similitude de milieu social, de vie, de portrait physique, par la description minutieuse du lieu où se passe le roman. Elle pourra même aller plus loin, dans les moindres détails, comme certaines dates, certains faits, toutes raisons susceptibles de rendre la faute du romancier plus certaine et plus grave.

La jurisprudence a souvent relevé des assimilations de ce genre[1] « Attendu, qu'à part le nom, il faut, pour que la confusion soit possible... similitude de milieu social et de profession »...[2]

Telles sont les diverses conditions auxquelles la jurisprudence soumet l'existence de la faute du romancier. Souvent, le personnage odieux ou ridicule sera désigné nommément, ou tout au moins si clairement, qu'à l'aide de ces divers éléments, l'assimilation sera facilitée. Si ces diverses circonstances ne sont pas réunies, le romancier ne commet pas de faute.

Maintenant que nous connaissons à quels droits le romancier peut attenter, les circonstances qui doivent entourer sa faute, il nous reste à étudier les divers degrés qu'elle peut avoir.

§ III. Les degrés de la faute.

Des espèces jurisprudentielles relatives à cette matière on peut conclure à l'existence de la faute *délictuelle* ou *quasi délictuelle* de l'auteur d'une œuvre d'imagination.

1. Trib. civ. Seine, 7 fév. 1934 précité; Amiens, 6 juillet 1932 précité; notamment.
2. Trib. civ. Rouen, 20 fév. 1933 S. 33.2.193.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS R.F.

1. La faute délictuelle.

Elle peut exister dans *plusieurs hypothèses :*

a) **Le romancier « prend » le nom d'un tiers pour signer ses ouvrages.** — Dans les espèces que nous connaissons[1] la faute ne semble pas être délictuelle, mais seulement quasi-délictuelle. Mais le cas pourrait fort bien se présenter. Très fréquentes, au contraire sont les espèces du deuxième groupe.

b) **Le romancier a « donné » à ses personnages le nom d'un tiers et porte atteinte à son honneur et considération.** — Ce cas est de beaucoup le plus fréquent. Il réalise pleinement la confusion entre la personne réelle et le personnage fictif. Il constitue *l'atteinte au droit, volontaire et des plus caractérisée.* Nous sommes souvent ici à la limite du délit de diffamation du Code pénal et, parfois, la victime qui s'adresse seulement aux tribunaux civils pour obtenir une réparation, aurait pu assigner l'auteur devant la juridiction répressive. Examinons les espèces jurisprudentielles que l'on peut grouper sous deux chefs :

1. *Le romancier a représenté d'une façon reconnaissable et vivante, un personnage auquel il attribue le nom d'une personne réelle, si bien que la confusion est possible.* — La jurisprudence a toujours fait droit à des demandes de ce genre, si bien que souvent la plainte de la victime adressée directement au romancier, suffira pour mettre fin à cet état de choses à l'amiable. Le romancier, conscient de sa faute, changera le nom qui rendait le rapprochement facile. Ainsi, le titre primitif de l'ouvrage de Daudet : *Tartarin de Tarascon*, était *Barbarin de Tarascon.* Or, il existait un certain Barbarin dans cette ville, et il est difficile de croire que Daudet avait innocemment fait cet emprunt de nom. Le roman *Les frères Jolidon* est publié sous les nom de « Jolidan ». Le nom de Rambert devient Raumbert dans *Le Foyer* d'Octave Mirbeau et Nathanson. Dans *Trente ans de Paris*: *Jack*, Alphonse Daudet dit ceci: « Deux noms propres s'y rencontrent (dans ses

1. V. *infra* à faute quasi-délictuelle.

romans), que parfois je n'ai pu changer, trouvant aux noms une physionomie, l'empreinte ressemblante des gens qui les portent. Après certains de mes livres on a crié au scandale, on a parlé de romans à clé,... sans réfléchir que, dans mes autres ouvrages, des figures vraies avaient posé aussi, mais inconnues, mais perdues dans la foule où personne n'aurait songé à les chercher. N'est-ce pas la vraie façon d'écrire le roman, c'est-à-dire l'histoire des gens qui n'auront jamais d'histoire ? Tous les personnages de *Fromont* ont vécu ou vivent encore... »

Mais si commode que soit le procédé, tout individu a le droit d'interdire la représentation de sa personne dans une œuvre d'imagination, et l'auteur qui n'aura pas respecté cette règle, aura commis une faute. La jurisprudence l'a décidé formellement[1].

2. *Souvent, l'auteur ne se contentera pas de dépeindre une personne réelle, il exagérera ses défauts et arrivera à en constituer un personnage odieux ou ridicule, complètement imaginaire, mais auquel il donnera le nom d'une personne vivante.* — La faute sera dans ce cas des plus volontaires.

En 1866, Ponson du Terrail, dans son roman *La résurrection de Rocambole*, ayant prêté au sieur Grapillard, son ancien propriétaire avec lequel il était resté en fort mauvais termes, un rôle antipathique et odieux, les juges reconnurent la faute qu'il avait commise et firent droit à la demande de la victime[2].

En 1877, le même Ponson du Terrail est poursuivi et condamné pour semblable raison, à la demande d'Hector de Préfontaine, pour avoir fait jouer à celui-ci un rôle peu honorable dans son roman *Voleurs du grand monde*[3].

En 1882, la fameuse *affaire Duverdy-Zola* pose une fois de plus la question du respect dû au nom. Dans son roman *Pot-Bouille*, Zola avait donné à l'un de ses personnages le nom de Duverdy, porté réellement par une personne des

1. Trib. Seine, 11 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 11.2.376; Trib. civ. Lyon, 15 déc. 1896, D. 97.2.174.
2. Paris, 2 mars 1866, Pat. 69.172.
3. Trib. Lyon, 17 janv. 1877 et Cour de Lyon, 20 mars 1877, Pat, 77.171.

plus honorables. M. Duverdy obtint gain de cause. « Attendu, dit le tribunal, que le nom patronymique constitue une propriété que chacun a le droit de défendre contre toute atteinte... que Duverdy a juste sujet de considérer la mise en action du personnage sus-énoncé comme susceptible de rendre son nom odieux ou ridicule...[1] ».

En 1889, la famille d'une danseuse, Marie Carpentier, se plaignait que dans un roman publié dans le *Gil Blas* sous le titre *La Surintendante*, Abel Hermant ait donné à l'un de ses personnages qui jouait un rôle honteux, le nom de cette artiste. En dehors de l'identité de nom, le rôle joué par le personnage du roman, sa profession, son domicile, les différents événements de sa vie, étaient de nature à établir une identité fâcheuse entre l'héroïne et Marie Carpentier. L'existence de la faute fut pleinement reconnue[2].

Dans un livre intitulé *Le duel de Pescaire et de Cassaire* d'Octave Mirbeau, un nommé Pescaire avait été ridiculisé sous son nom. Le tribunal fit droit à sa demande[3].

En 1930, ce sont les époux Blazeix qui, pour la même raison, assignent Pierre Mille devant le tribunal de la Seine[4]. Dans son roman intitulé *La victoire et le retraite*, l'auteur avait employé le nom des époux Blazeix pour le donner à des personnages qui occupaient le même milieu social, avaient la même profession. Jusque dans les détails, tout prêtait à une assimilation complète entre les héros du roman et les demandeurs.

Le tribunal civil de la Seine dans son jugement du 19 mars 1930[5] fit droit à la demande formulée à ce sujet par le prince Danilo de Monténégro représenté sous son nom dans *La veuve joyeuse*[6].

Une faute délictuelle caractérisée a été relevée, dans une

1. Trib. civ. Seine, 15 fév. 1882, S. 84.2.21.
2. Trib. Seine, 13 nov. 1889, S. 90.2.119.
3. Trib. civ. Seine, 31 déc. 1894, Pat. 95.291; de même, Paris, 8 mars 1897, *Gaz. Pal.*, 13 mars 97.
4. Trib. civ. Seine, 23 juin 1930, *Gaz, Trib.* 31.2.97.
5. *Gaz. Trib.*, 30.2.211.
6. De même; Trib. civ. Seine, 1er déc. 1926, D. H. 27.127 et Trib. civ. Seine, 30 juillet 1908, Pat. 1908.89.

affaire de même sorte, à la charge d'un auteur dramatique en 1934. Ruillier avait fait représenter son œuvre, *Peychès et Cie de Bordeaux*, au théâtre de la Renaissance, et par des tournées, en province, notamment à Bordeaux. Or, le sieur Peychès, exerçant seul sous ce nom, à Bordeaux, le commerce des vins, poursuit l'auteur en usurpation de nom et atteinte à son honneur et considération, en raison du rôle ridicule et parfois odieux joué dans l'œuvre de Ruillier par un personnage de même nom et de profession identique à celle du demandeur lui-même. La possibilité d'assimilation est soulignée par des détails qui se rapportent exactement à la famille Peychès. Le tribunal de la Seine dans un jugement du 21 février 1934[1] reconnaît la faute de l'auteur dramatique : « attendu que le demandeur est seul à opérer à Bordeaux, sous le nom de Peychès, le commerce des vins ; qu'il était donc inévitable qu'il fût considéré, par certains, comme ayant servi de modèle à l'auteur ; qu'en tous cas il s'est trouvé exposé aux railleries des personnes avec lesquelles il est en relation et aux suspicions de sa clientèle... que Ruillier invoque qu'il ignorait l'existence du demandeur, ce qui est invraisemblable, étant arrière-cousin du demandeur »... Le tribunal fait droit à la demande et désormais la pièce paraît sur les affiches sous le titre *Trochès et Cie de Bordeaux.*

c) **Le romancier « sans donner le nom d'un tiers » au personnage de son roman, porte atteinte à son honneur et à sa considération.**

1. *L'atteinte directe à la considération, le roman à clé.* — Le nom du personnage n'étant pas celui de la personne réelle, l'assimilation est moins facile au premier abord, mais un grand luxe de détails permettra cependant aux lecteurs de la faire, quoiqu'elle ne soit pas « matériellement nommée ».

Parfois, si la personne n'est pas désignée par son vrai nom, celui du personnage du roman en est si proche que l'assimilation est des plus faciles. — En 1932, la cour d'Amiens

1. *Gaz. Trib.*, 34.2.115.

était appelée à en juger dans une espèce qui semble unique dans les recueils de jurisprudence : la véritable hypothèse du roman à clé. Bien plus, la faute du romancier s'était produite dans le domaine le plus étendu puisqu'il n'avait pas hésité à attenter à l'honneur de quarante et une personnes d'une même localité. De là, exemple typique dans notre jurisprudence, une action collective exercée par bon nombre des victimes des deux écrivains. Dans leur roman *La ville asphyxiée*, deux percepteurs, Montpezat et Ziwès avaient décrit une localité (en l'espèce Mègnelay) sous le nom fantaisiste d'Arcol. De cela on ne pouvait leur faire grief. Beaucoup d'auteurs et même des plus célèbres, ont décrit des villes de leur connaissance avec beaucoup de précisions. Mais l'identification de ce cadre dans le temps et dans l'espace, orientait déjà l'esprit des lecteurs vers des assimilations plus précises. Les noms eux-mêmes étaient à peine déformés et cette ressemblance rapprochée de l'identité des professions entre les gens décrits dans Arcol et les habitants de Mégnelay, permettait de conclure à la faute caractérisée des deux auteurs. L'intention de nuire était d'autant plus manifeste, que la plupart des personnages du roman étaient représentés jouant un rôle ridicule lorsqu'il n'était pas déshonorant. Aussi la cour d'Amiens dans un arrêt du 6 juillet 1932[1] reconnaît-elle la faute des deux romanciers.

Dans d'autres cas, le nom est tout à fait dissemblable, et la clé plus difficile à trouver, mais elle peut ressortir de diverses similitudes de milieu, de profession, etc...

Ainsi, Anatole France, dans son roma *La révolte des anges* avait dépeint le nommé Jean Lemoine sous les traits de Julien Lariette dont il faisait un personnage peu honorable : on y retrouvait des similitudes de milieu social (ancien élève de l'école des Chartes), des incidents et des dates identiques. Le tribunal fit droit à la demande de M. Lemoine contre les héritiers d'Anatole France dans un jugement du 4 février 1934[2]. « Attendu que si un romancier a le droit incontestable

1. S. 32.2.233.
2. S. 34.2.41.

de puiser dans la vie les matériaux nécessaires à son œuvre, ce droit est limité par le respect de la personnalité morale et physique d'autrui.... qu'il commet une faute dommageable tombant sous le coup de l'article 1382 s'il représente sous des traits ridicules ou odieux des tiers suffisamment désignés aux lecteurs pour qu'ils se trouvent ainsi livrés à la malignité publique et atteints dans leur honneur et leur considération[1] ».

2) *L'atteinte indirecte à l'honneur et la considération par le choix du « sujet » du roman.* — Souvent, un romancier s'est inspiré de débats judiciaires pour en tisser les sujets de son œuvre. Sans doute, la publicité des débats fait tomber ces faits dans le domaine public, mais si le romancier s'en inspire, il doit éviter de le faire trop clairement, surtout lorsque le procès dont il s'inspire a été jugé depuis longtemps, afin de ne pas réveiller des souvenirs en partie effacés par le temps. A plus forte raison, ne doit-il pas ajouter des détails de pure fantaisie, susceptibles de porter atteinte à l'honneur des personnes sur lesquelles les débats judiciaires avaient déjà attiré l'attention. S'il passe outre à ces obligations, il commet une faute grave. La fameuse affaire du crime d'Aïn-Fezza est une espèce caractéristique de cette faute de l'écrivain[2].

Mais la faute peut être commise à un moindre degré, par imprudence ou négligence.

2. La faute quasi-délictuelle.

a) **Le romancier « prend » le nom d'un tiers pour signer son ouvrage.** — Il peut arriver que l'auteur prenne comme pseudonyme un nom réellement porté par un tiers. Il a négligé de s'assurer s'il n'existait pas quelque personne possédant ce vocable à titre de nom patronymique. Les tribunaux ont souvent reconnu l'existence de fautes de ce genre[3]. Les frères

1. De même Trib. civ. Seine, 31 oct. 1902, *Gaz. Trib.*, 1903.2.101.
2. Alger, 20 fév. 1895 et Cass., 29 av. 1897, Pat. 98.19; Bordeaux, 24 janv; 1899, S. 99.2.156; de même : Trib. civ. Seine, 13 nov. 1889, *La loi*, 14 nov. 1889. Trib. fédéral suisse, 2 fév. 1895, S. 97.4.9.
3. Trib. civ. Seine, 30 mars 1882, S. 84.2.31.

Ernest et Adolphe Miron poursuivirent ainsi le sieur Morin littérateur pour cette usurpation. En 1869, l'ingénieur De Bussy poursuit le romancier Marchal pour la même raison[1]. Les procès intentés à ce sujet sont nombreux[2].

b) **Le romancier donne à l'un de ses personnages le nom d'un tiers, mais aucune autre assimilation n'est possible.** — L'écrivain Trintzius dans un roman intitulé *Fin et commencement* avait donné le nom d'Isambert à son principal personnage. Voulant « compléter par la réalité des noms la réalité des physionomies » situer son personnage dans un milieu social déterminé, il lui avait donné le nom du célèbre jurisconsulte. Or, un certain Isambert habitant la région vint se plaindre devant les juges de cette usurpation de nom. Le tribunal de Rouen, dans un jugement du 20 février 1933[3] a reconnu que Trintzius avait commis une faute légère en employant un nom sans s'assurer que des personnes le portaient réellement dans la région.

Une grave faute par imprudence fut relevée à la charge de M. Chaperon. Celui-ci, pour son roman *L'aumone suprême*, s'était inspiré de débats judiciaires déjà anciens et n'avait pas hésité à y ajouter des détails fantaisistes et déshonorants pour une jeune fille qui avait été mêlée au procès. La cour de Paris défendit la publication du roman[4].

3. **Mais la faute n'existe pas toujours.** *Tel est le cas de l'emploi de « prénom » dans un roman, alors même que la personne nommée n'est pas un personnage de l'ouvrage* y jouant un véritable rôle. Cet usage ne peut donc constituer une atteinte à la personnalité. La question s'est posée en jurisprudence dans une curieuse affaire que nous allons rapporter ici. Dans son roman *Gigolette*, Decourcelles a mis en scène deux malfaiteurs qui se donnent rendez-vous chez un « bistro », le « Père François », 20 rue de Montreuil. M. François Faucon,

1. Trib. civ. Seine, 1er avril 1869, Pat. 69.144.
2. Paris, 9 nov. 1864, Pat. 65.27; Trib. civ. Seine, 23 janv. 1878, Pat. 78.47; Trib. civ. Seine, 16 mars 1880, Pat. 30.335.
3. S. 33.2.133, *Gaz. Trib.*, 33.2.287.
4. Paris, 2 déc. 1897, D. 98.2.215.

qui détient réellement un débit à cette adresse, assigne Decourcelles devant le tribunal de la Seine. Celui-ci, dans un jugement du 11 novembre 1902[1] donne raison au romancier « attendu qu'un écrivain, peut sans conteste, choisir un lieu public, un cabaret par exemple, comme théâtre d'un épisode de son roman, à la condition de ne point discréditer et de ne point porter atteinte à la considération de celui qui le dirige ; que le cabaret est de sa nature même, fréquenté par des gens qui sont inconnus le plus souvent du patron, et que le récit d'un épisode qui s'y est passé réellement ou fictivement, ne peut et ne saurait être un élément de discrédit... *alors qu'il n'est fait aucune allusion défavorable à l'établissement*... que ce récit ne contient *aucune imputation défavorable au tenancier*[2].»

Après avoir ainsi déterminé dans quels cas existe la faute, à quelles conditions et à quels degrés, il nous reste à établir en quoi consiste le préjudice subi du fait de l'écrivain, car la faute ne suffirait pas à elle seule à engager sa responsabilité.

Section II. — Le préjudice.

Le préjudice subi par la victime de l'auteur d'une œuvre d'imagination sera de caractère *moral, et accesssoirement pécuniaire*. C'est que l'atteinte a des droits de la personnalité ne peut qu'entraîner par ricochet un dommage d'ordre patrimonial.

1. Divers cas de préjudice.

a) le dommage a été causé par l'emploi du nom d'un tiers comme pseudonyme. — La confusion qui en résulte, entre le titulaire du patronyme et le romancier peut lui être dommageable en raison de la nature des écrits de l'auteur qui a usurpé le nom. S'il émet des opinions en contradiction avec

1. *Gaz. Trib.*, 1903.2.111.
2. De même : Paris, 22 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 11.2.451.

celles des titulaires du nom patronymique, ceux-ci subiront un préjudice moral. Un tel préjudice fut constaté dans les affaires Debussy contre Marchal[1] et Miron contre Morin[2]. que nous avons exposées à propos de la faute.

b) Le dommage peut résulter de l'emploi du nom pour désigner un personnage de roman et du rôle odieux ou ridicule qu'on lui a assigné — Toutes les fois que les lecteurs pourront faire une assimilation entre ce personnage et la personne réelle portant le même nom, le préjudice sera certain et le romancier responsable[3].

Le dommage peut être beaucoup plus étendu lorsqu'il s'agit d'une pièce de théâtre, surtout lorsqu'elle a été représentée dans la ville où habite la personne diffamée[4] « Attendu, dit le jugement du tribunal de la Seine en parlant de Peychès, qu'il s'est trouvé exposé aux railleries des personnes avec lesquelles il est en relations et aux suspicions de sa clientèle.. « qu'il en résulte que ses clients hésitent à lui continuer leur confiance et même refusent de faire de nouvelles affaires avec lui... *que les représentations de la pièce incriminée* lui ont causé *un préjudice matériel et moral* dont il lui est dû réparation... ».

c) Le dommage peut résulter du rôle odieux ou ridicule donné à un personnage de roman dont le nom est différent de celui du tiers visé par l'auteur. — Comme dans les cas précédents le préjudice sera *surtout moral* et *même uniquement moral.* Il sera d'autant plus étendu que la publicité de l'œuvre aura été plus importante. Il doit être certain et personnel au demandeur qui se prétend victime. Lorsqu'il présente ces conditions il devra être réparé[5] « attendu, dit l'arrêt, que le portrait de Dépaux ne le cède en rien à celui d'Henri Aubain.,

1. Trib. civ. Seine 1er avril 1869 précité.
2. Trib. civ. Seine, 30 mars 1882, S. 84.2.31), de même, Paris, 9 nov. 1864, Pat. 65.27 et Trib. civ. Seine, 23 janvier 1878, Pat. 78.47; Trib. civ. Seine, 16 mars 1880, Pat. 80.335.
3. Paris, 2 mars 1866, Lyon, 20 mars 1877; Trib. Seine, 15 fév. 1882; Trib. civ. Seine, 23 juin 1930 précités.
4. Trib. civ. Seine, 21 fév. 1934 précité, aff. Peychès c. Ruiller.
5. Notamment, Amiens, 6 juillet 1932 précité.

que tout comme le préjudice matériel le préjudice moral est susceptible de réparations pécuniaires... ». Les espèces où il a été constaté sont très nombreuses. En 1902, le tribunal de la Seine en reconnut l'existence dans une affaire où M. Chaperon était une fois de plus mis en cause. Dans un roman intitulé *La marque*, il avait représenté sous les traits d'un personnage ridicule un honnête greffier de justice de paix de Versailles. La victime protesta et le tribunal lui donna raison[1].

Si au contraire le dommage n'est pas reconnu certain et personnel, même si la faute existe, le romancier ne sera pas responsable car les deux éléments doivent coexister nécessairement.

2) **Cas où le préjudice n'existe pas.**

Le dommage n'est possible *que si la confusion peut se produire* entre l'auteur qui a pris le nom d'un tiers comme pseudonyme et la personne de ce tiers. L'affaire Rémy de Simony en est un exemple[2]. L'écrivain n'avait jamais causé de préjudice au comte de Simony et il avait, de plus, acquis un véritable droit à l'usage de ce nom littéraire.

Le dommage n'existe que si l'assimilation peut s'établir entre le personnage du roman et la personne vivante. Le tribunal de Rouen a jugé dans l'affaire Trintzius-Isambert[3] que si le romancier avait commis une légère faute par imprudence, il n'avait causé aucun préjudice au demandeur, aucune analogie dommageable ne pouvant s'établir entre lui et le personnage du roman, « aucune personne de bonne foi n'ayant pu le reconnaître et sa réputation d'honorabilité le mettant à l'abri de toute confusion... [4] ».

Si la faute n'existe pas ou si le préjudice n'est pas reconnu, le romancier ne sera pas responsable. La présence de ces deux

1. Trib. civ. Seine, 31 oct. 1902, *Gaz. Trib.* 1903.2.101.
2. Paris, 22 nov. 1911, *Gaz. Trib.*, 11.2.451.
3. Précitée.
4. De même, pour l'absence de préjudice : Trib. civ. Seine, 11 nov. 1902 précité; François Faucon c. Decourcelles.

éléments, *s'il existe une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice subi* (3e élément constitutif) engendrera au contraire la responsabilité de l'auteur.

Nous allons maintenant étudier quelle physionomie revêtent la faute de l'historien et le préjudice qui en résulte. La nature de ces éléments de la responsabilité est bien la même que celle que nous venons d'examiner (faute par atteinte aux droits de la personnalité, préjudice principalement ou uniquement moral), mais ils se manifestent dans des circonstances toutes différentes.

CHAPITRE II

L'HISTOIRE

Afin d'expliquer comment l'historien peut avoir l'occasion de léser des intérêts particuliers, il est bon d'examiner dans quel domaine il sera amené à poursuivre ses investigations. Voici un événement notable qui se produit, dans lequel plusieurs personnes ont joué un rôle, il pourra faire l'objet d'un fait divers, d'un compte rendu dans les journaux, mais on ne peut dès maintenant songer à raconter tous les faits qui s'y rapportent et encore moins à le juger. « L'événement historique » ne se dégagera qu'avec le temps; au fur et à mesure que les années s'écoulent, les faits s'accumulent, se lient, s'expliquent les uns par les autres et contribuent à éclairer ce qui est désormais un événement historique dans lequel des hommes publics, maintenant disparus, ont joué un rôle. C'est le moment où l'historien va en entreprendre l'étude, rapporter et juger les événements passés. Pour ses recherches, il consultera « tout » ce qui se rapporte à son sujet : non seulement il cherchera à connaître les faits de la vie publique des hommes qui ont été mêlés à ces événements, mais aussi, leur vie privée, leur correspondance intime, leurs rapports de famille, leurs conditions d'existence. Rien ne lui sera indifférent, il consultera tout, il voudra tout divulguer et il aura le devoir d'éclairer les points obscurs pour dire la vérité que la société est en droit de connaître.

Théoriquement, l'historien pourrait tout dire, mais *pratiquement* il n'en est plus de même. En effet, dans ce récit véridique il fera presque énévitablement revivre du passé certaines tares ignorées, certaines fautes oubliées. Les descendants

des personnes visées pourront en subir un préjudice personnel. Mais l'historien peut-il commettre une faute en faisant ces révélations? Un jugement du *tribunal de la Seine* du 3 *janvier* 1934[1] s'exprime ainsi à ce sujet: « *L'historien a, en principe , pleine et entière liberté d'exposer les faits et d'apprécier*, selon ses vues personnelles, les actes, l'attitude et le caractère des hommes qui ont joué un rôle dans les événements dont il entend fixer le souvenir; *il ne commet une faute* de nature à engager sa responsabilité *que lorsqu'il relate des faits inexacts* inventés ou déformés par lui, ou accueillis avec une inexcusable légèreté, *ou lorsque son œuvre s'inspire d'un esprit de dénigrement systématique...* attendu qu'il importe d'autant plus de ne pas restreindre au delà des limites ainsi fixées le libre droit de critique de l'historien que, s'il en était autrement, la crainte des responsabilités qu'ils pourraient encourir empêcherait les écrivains les plus sincères et les plus véridiques d'exprimer leurs véritables sentiments et les amènerait à déformer les faits et à dénaturer l'histoire, en ne portant sur les hommes que des jugements favorables; que c'est au contraire, en grande partie, grâce aux controverses suscitées par les appréciations diverses des auteurs, que la vérité historique peut être dégagée et parvient à la longue à s'établir... »

Ces quelques principes dégagés sur les droits de l'historien et les diverses circonstances dans lesquelles il peut commettre une faute dommageable, demandons-nous d'une manière plus détaillée quelle sera cette faute et ses divers degrés, avant d'étudier le préjudice qu'elle pourra causer. Notre section première sera donc consacrée à l'étude de la faute et notre Section II à celle du préjudice, enfin, dans une section III nous dirons quelques mots de la responsabilité en matière de roman historique.

1. *Gaz. Pal.*, 34.1.541. V. *infra* le détail du procès.

Section I. La faute de l'historien.

Afin de mieux mettre en relief le caractère de cette faute, nous l'étudierons successivement dans les *diverses circonstances* où elle peut se produire.

§ I. La faute par divulgation de correspondances et autres documents.

Avant de relater et de donner son appréciation sur les faits et les personnes objet de son œuvre, l'historien doit les étudier par tous les moyens, dans les documents qui sont à sa portée et qu'il doit fournir pour justifier ses assertions. L'emploi de ces pièces justificatives peut constituer une faute, par l'*atteinte causée à la propriété et au droit au secret*.

A. La faute découlera principalement de l'atteinte portée au droit au secret.

Ce droit est nécessaire pour protéger « le besoin d'intimité dans les relations épistolaires », nous dit *M. Gény*[1] et trouve son fondement « dans l'idée de justice ». « Nous sentons et nous croyons que ce qui est confié de nos pensées, de nos devoirs, de nos volontés, à la correspondance par lettres, doit échapper à des communications dépassant la sphère de l'intimité circonscrite par la nature et l'objet de la correspondance... »

Ce droit permet à son titulaire de demander réparation de l'atteinte dommageable qui y est portée. L'auteur de la lettre, le destinataire, toutes les personnes citées[2] dans la lettre et auxquelles la publication des détails confidentiels pourrait préjudicier, pourront exercer l'action en responsabilité. Elles pourront l'exercer contre tous ceux qui y ont porté atteinte, et spécialement contre l'historien. Il nous reste à déterminer dans quelles circonstances celui-ci commettra une faute car tout dépend du lieu où il a trouvé les documents et de leur nature.

1. *Des droits sur les lettres missives*, 2 vol. 1911, t. I, p. 183.
2. « Analogie avec le droit de réponse », nous dit M. Gény.

B. Quand la faute existe-t-elle ? Quels en sont les degrés ?

Deux cas sont à considérer : les documents sont dans une bibliothèque publique, ou bien aux mains des particuliers.

a) Les documents étaient déposés dans une bibliothèque publique. — 1) *S'il s'agit de « documents officiels »* l'historien qui les emploie ne commet pas de faute « à condition » d'avoir reçu une « *autorisation* » de l'administration.

Un décret du 20 février 1819 en donne la propriété à l'Etat. Constituent des documents « officiels » ceux qui ont été faits par l'Etat, par ses agents, dans l'exercice de leurs fonctions. Si l'historien en fait usage sans en demander l'autorisation à l'Etat, il commet une faute, car il porte atteinte au *droit de propriété* de l'administration sur ces documents. Mais la permission régulièrement obtenue lui donne tous droits de les utiliser, qu'ils aient ou non un caractère confidentiel.

2) *S'il s'agit de papiers ne présentant pas le caractère de documents officiels, « l'autorisation des particuliers » est de plus nécessaire.*

Cette autorisation émanera des ayants cause de l'auteur des lettres ou des autres documents. Si l'écrivain s'est muni d'une autorisation de l'administration, il n'en commettra pas moins une faute puisqu'il aura porté atteinte au *droit de propriété*, et au *droit au secret* de ces personnes (s'il s'agit de documents à caractère confidentiel).

Le principe a été formulé par la jurisprudence à propos des *Mémoires de Saint-Simon*[1]. La Cour suprême a déclaré que des manuscrits de cette nature n'appartenaient pas à l'Etat ; la main mise de l'administration sur les manuscrits constituait non pas une confiscation mais une mesure de police dont l'effet cesse avec l'intérêt public qui l'a dictée. En conséquence, les héritiers acquièrent tous les droits sur le manuscrit et l'autorisation de s'en servir est nécessaire, car ils ont seuls le droit de propriété.

Cependant, l'abandon du droit au secret, tout comme celui de

1. Cass., 31 mars 1858, Pat. 58.231.

la propriété du document, donnera le droit à l'historien d'user des documents sans une autorisation spéciale des particuliers. Si l'auteur des lettres les a publiées, alors que leur contenu les destinait à l'intimité, il aura fait lui-même abandon du droit au secret et l'historien qui en usera ne commettra pas une faute. Avec leur divulgation, la croyance à leur intimité avait disparu, et par conséquent la responsabilité de l'historien qui en use n'est pas engagée. Cette solution a été notamment consacrée dans un jugement du tribunal civil de la Seine du 29 juin 1928[1]. La décision constate que George Sand ayant elle-même publié sa correspondance de son vivant, notamment dans *Elle et Lui*, l'historien biographe, en l'espèce Jacques Boulenger n'a fait qu'user de son droit « attendu que Boulenger... a puisé dans ce fonds commun d'archives, de documents notoires, de mémoires, de notes et d'écrits, soit de George Sand elle-même, soit de ses correspondants... ».

Ainsi, en matière de documents faisant partie des archives publiques, *l'historien commettra une faute s'il en use sans en demander l'autorisation aux particuliers* (outre celle de l'administration), qu'il s'agisse du droit au secret ou du droit de propriété, à moins que l'abandon de ces droits n'ait été fait par l'intéressé. *Cette faute pourra être délictuelle, plus ordinairement quasi délictuelle* par imprudence ou négligence. Mais les documents peuvent être aux mains des particuliers. Quelle sera la faute dans ce cas ?

b) Les documents sont aux mains des particuliers. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

1 *L'historien a été autorisé à se servir du document par la personne qui en « détient » une « copie » qu'elle lui a soumise.*

L'autorisation de cette personne ne suffira pas, elle ne peut en donner une qui soit valable puisqu'elle est elle-même un détenteur précaire. L'historien aurait dû la demander aux ayants cause de l'auteur des documents, détenteurs légitimes

1. *Gaz. Trib.* 28.2.474. V. *infra* le détail de ce procès.

des originaux et seuls titulaires de droits. Seul celui qui est propriétaire, seul celui qui est intéressé au secret des documents, pouvait en effet donner cette autorisation. En conséquence, si ces règles n'ont pas été observées, l'historien commettra une faute. Les *lettres de Benjamin Constant à Madame Récamier* ont donné lieu à un procès de cette espèce. Le journal *La Presse* avait annoncé qu'il allait publier les lettres de Benjamin Constant à Madame Récamier. Le gérant du journal, Emile de Girardin, fut assigné devant le tribunal de la Seine par M^me^ Lenormant, nièce et heritière de M^me^ Récamier. Or, Louise Collet avait autorisé la publication faite d'après la copie des lettres dont elle était détentrice. La demanderesse faisait remarquer qu'elle aurait pu invoquer son droit de propriété littéraire, mais celui-ci s'efface devant le droit au secret et c'est celui-ci qui fut pris en considération. La Cour de Paris, dans un arrêt du 10 décembre 1850[1] fit droit à la demande : « considérant qu'une lettre confidentielle n'est pas une propriété pure et simple dans les mains de celui à qui elle a été écrite, que le secret qu'elle renferme est un dépôt dont ce dernier ne peut seul disposer; qu'en livrant sa pensée à un tiers dans une correspondance, une personne peut mettre pour condition à un acte de confiance qu'il restera renfermé dans le domaine de l'intimité... que si le secret d'une lettre était divulgué, ce serait non seulement manquer aux engagements naturels de ce genre de rapports, « mais porter l'inquiétude dans le commerce privé et briser un des liens de la société des hommes »... « considérant que quelque étendus que soient les droits de l'histoire sur les personnages qui relèvent d'elle, ils doivent s'arrêter devant le sanctuaire du for intérieur... que l'intérêt des familles a le droit de veiller sur ce domaine inaccessible et de le défendre contre les empiétements d'une indiscrète publicité... dont le résultat serait de troubler la mémoire des morts... de blesser des tiers... et la Cour fait défense de publier.

Mais la faute de l'historien peut se produire dans d'autres hypothèses.

1. S. 50.2.631.

2) *Les documents sont aux mains du destinataire qui a autorisé l'écrivain.*

La permission d'user des documents émanant du destinataire, pas plus que celle qui est donnée par un détenteur de l'original ou des copies, ne peut être valable. L'historien doit requérir l'autorisation des ayants cause de l'auteur qui ont seuls le droit d'en donner une. *S'il ne la leur demande pas, malgré l'autorisation du destinataire, il commet une faute,* de même que dans l'hypothèse précédente.

Le tribunal civil de la Seine eut l'occasion de se prononcer sur la question dans l'affaire Chotteau contre Aron qui avait publié deux lettres dans un livre intitulé *Les deux républiques sœurs.* « Attendu, dit le jugement[1] qu'en [droit les lettres missives, lorsqu'elles ont un caractère confidentiel, ne deviennent pas la propriété pure et simple de celui à qui elles sont adressées, mais restent la propriété indivise du destinataire et de celui qui, en les écrivant, a confié à ce dernier le secret de sa pensée... qu'(Aron) invoque vainement l'autorisation que lui aurait donnée le destinataire de ces lettres... ».

La même solution est donnée en 1926 pour des *lettres de Barrès* qu'un de ses amis M. Caplain avait publiées dans un livre intitulé *Maurice Barrès, ami des jeunes, quelques lettres politiques inédites présentées par Caplain* (1924). « Il n'y a aucune raison, dit le jugement[2], de permettre au nom des droits de l'histoire de publier librement les correspondances même secrètes et confidentielles des hommes politiques et des personnages historiques, car quelque étendus que soient les droits de l'histoire sur les personnes qui relèvent d'elle, *ils doivent respecter les pensées qui* ne dépendent que de cet écrivain, puisqu'elles font en quelque sorte partie... de sa personnalité intime... »

3) *Des particuliers détiennent des documents publics.*

L'historien qui en publie une copie sans leur autorisation ne commet pas de faute, car ils n'ont eux-mêmes aucun droit à détenir ces documents. Le droit au secret ne peut être

1. Trib. civ. Seine, 12 nov. 1890, *Gaz. Pal.*, 90.2.561.
2. Trib. civ. Seine 6 fév. 1926, *Gaz. Trib.*, 26.2.525.

invoqué par eux. Quant au droit de propriété, si ces documents sont du domaine public, ils ne sauraient davantage invoquer que l'historien l'a atteint. Le tribunal civil de Gap[1] a reconnu l'absence de faute d'un historien qui avait publié des manuscrits et titres d'anciennes abbayes, documents faisant partie du domaine public que les demandeurs détenaient sans droits.

4. *L'auteur lui-même détient injustement des documents dont il use dans son œuvre.*

Il commet une faute et *une faute délictuelle des plus caractérisée*, et la famille de l'auteur des documents a le droit de les réclamer pour la double atteinte au droit de propriété et au droit au secret.Ce cas s'est présenté en jurisprudence, pour des papiers intimes du roi Louis-Philippe pris au château de Neuilly, lors du pillage du 24 février 1848. Un nommé Valette les avait achetés dans une vente publique, et les avait publiés avec d'autres autographes dont il était propriétaire. La bonne foi qu'il invoquait ne fut pas reconnue par les juges[2] « le sujet et l'écriture » lui ayant suffisamment révélé « par quelle violence » le roi Louis-Philippe « avait été dépouillé de sa propriété ». Non seulement la publication en fut défendue, mais les papiers furent rendus aux héritiers d'Orléans.

Tels sont les divers aspects que revêt la faute de l'historien à propos de l'usage qu'il fait pour son œuvre de documents divers. Nous allons maintenant en étudier les caractères lorsqu'il fait des publications erronées.

§ II. La faute par relation « erronée » des événements.

On pourrait envisager la responsabilité de l'historien vis-à-vis de la société, car l'histoire est un enseignement et non pas un simple objet de curiosité. L'historien qui, même de bonne foi, rapporte des renseignements contraires à la vérité, pourrait donc être rendu responsable vis-à-vis d'elle. On peut considérer ce cas comme une faute au point de vue moral,

1. Trib. civ. Gap, 30 oct. 1895, .D 97.2.54.
2. Paris, 10 mai 1858, *Pand.* 58.2.188.

on pourrait même parler de responsabilité pénale, mais il ne semble pas qu on puisse appliquer en cette hypothèse l'action en responsabilité civile de l'art. 1382. En effet « qui » agirait en réparation du préjudice causé par cette faute ? Mais la faute commise contre les droits des « particuliers » existe bien dans ce domaine. Elle peut se présenter à *deux degrés*, *délictuelle* ou *quasi delictuelle*, suivant que l'historien aura fait, volontairement ou par simple négligence, une relation inexacte des événements.

1. La faute délictuelle.

L historien qui a « sciemment » dénaturé les faits qu'il rapporte, peut être poursuivi pour diffamation (sanction pénale), mais il peut l'être aussi civilement pour la faute délictuelle qu'il a commise, sur le fondement de l'art. 1382. Les immunités de l'histoire ne peuvent aller jusqu'à la calomnie Lissigaray publia un livre l'*Histoire de la Commune de 1871*, où il attribuait au Docteur Dolbeau, chirurgien à l'hôpital Baujon, un rôle odieux. Assigné devant le tribunal de la Seine par les enfants de celui-ci, le jugement[1] le condamna pour ce motif « que sans doute ceux qui entreprennent d'écrire l'histoire ont entière liberté de rapporter et d'apprécier selon leurs vues les faits dont ils prétendent fixer le souvenir, mais... que l'écrivain excède ses droits lorsqu'*il relate des faits inexacts, bien qu'il ait été mis en demeure d'en reconnaître l'inexactitude et qu'il ait eu les moyens de les contrôler* »; qu'il commet alors une faute et qu'il engage par là sa responsabilité civile... ». La cour de Paris confirma le jugement[2].

Mais la faute peut exister à un moindre degré.

2. La faute quasi-délictuelle.

L'historien a pu agir avec légèreté, en négligeant de s'entourer de toutes les garanties désirables pour éclaircir la

1. Trib. Seine, 10 mai 1897, S. 98.2.199 et Paris, 12 nov. 1897, D. 97.5.447.
2. De même : Trib. Seine, 26 janv. 1859, *Gaz,. Trib.* 27-29 janv. 59.

vérité et fournir une œuvre sérieuse et bien documentée. Quelquefois même, cette faute ne sera pas le résultat de la simple ignorance des documents susceptibles de lui donner des renseignements exacts, mais le fait de n'avoir pas sérieusement consulté les documents qu'il avait sous la main.

Dans les *mémoires posthumes du Maréchal Marmont*, publiées par Perrotin, les héritiers du prince Eugène de Beauharnais avaient relevé des inexactitudes diffamatoires pour la mémoire du Prince et de nature à rejaillir sur eux. La cour de Paris dans un arrêt du 17 avril 1858[1] fait droit à leur demande parce que, le « but » de l'histoire « est de faire connaître la vérité... que l'écrivain n'a pas le droit d'avancer témérairement des faits controuvés et en contradiction avec les témoignages les plus graves... ».

Des inexactitudes sur la conduite du général de Bourmont à Waterloo furent qualifiées de la même manière[2].

Mais l'écrivain peut-il commettre une faute lorsqu'il rapporte des faits exacts ?

§ III. La relation et l'appréciation de faits véridiques peut-elle entraîner une faute de l'historien ?

Nous avons vu que l'historien qui fournit des renseignements « erronés » commet une faute. Mais peut-il en commettre *lorsqu'il dit « uniquement la vérité »* ? Il convient, pour pouvoir répondre, de distinguer la vie publique et la vie privée de ceux dont il est appelé à relater les actes, car nous verrons que la faute ne peut exister que dans le seul domaine de la vie intime, si ce n'est par abus de droit.

A. L'historien relate un fait véridique de la vie publique.

Sans commettre de faute il pourra dire *« toute »* la vérité. Alors que le critique ne pourrait avoir pareilles franchise parce qu'il vise souvent les hommes vivants, on comprend que les licences de l'historien soient plus grandes puisque ses travaux portent sur le passé. « L'histoire, dit *Sourdat*[3] ne

1. Pat. 58.354.
2. Cass., 4 mai 1900, D. 1901.1.137; de même : Trib. civ. Seine, 31 mars 1869, Pat. 69.216; Trib. civ. Seine, 9 août 1971, Pat. 72.196; Trib. civ. Seine, 5 nov. 1858, *Revue des grands procès*, 92.461.
3. *Traité de la responsabilité*, 1911, tome I, p. 47.

peut demeurer muette en présence d'un tombeau, nul ne peut revendiquer le droit d'altérer la vérité, mais comment prononcer une condamnation contre l'écrivain qui n'aurait publié que la vérité : comment sa responsabilité serait-elle engagée par un jugement basé sur les faits... les équitables sentences portées contre les morts servent à contenir les vivants... quant aux héritiers, s'ils éprouvent un préjudice dans leur honneur, leur considération, ils ne doivent s'en prendre qu'au malheur de leur naissance et non pas à l'historien. »

Celui-ci ne peut commettre de faute s'il se contente de dire la vérité, même toute la vérité. Cependant, tout dépend du contenu que l'on donne à la notion de faute, car, ne peut-il pas y avoir place dans ce domaine pour un abus de droit ? *Lorsque « sans nécessité », dans le seul « but de nuire », l'historien dira certains faits reconnus véridiques, il semble bien que sa responsabilité puisse être engagée par un tel acte.* Qu'en pense la jurisprudence ? Ainsi que nous allons le voir, en examinant en détail les espèces qu'elle nous fournit en la matière, de ses décisions se dégagent les principes suivants : lorsque la relation de l'historien est exacte, fût-elle accompagnée d'appréciations, même incisives et acerbes, elle ne peut engager sa responsabilité. Mais, si l'œuvre est inspirée par un esprit de dénigrement systématique, si en un mot l'historien est de mauvaise foi, a l'intention de nuire, il engagera sa responsabilité. *Sa faute peut ici consister seulement dans l'abus de droit*, car elle est commise à l'occasion de l'exercice d'un droit.

Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 29 juin 1928[1], déclare que sa relation même accompagnée d'appréciations, quelle qu'en soit la forme, sans aménité, voire même incisives ou acerbes, ne saurait engager la responsabilité de l'écrivain qui dispense l'éloge et le blâme au gré de ses convictions et de ses sentiments et dont le jugement est formulé en toute liberté, ne relevant que de l'opinion publique » ainsi, *dans une œuvre sérieuse, des appréciations « même acerbes » ne constitueront pas une faute.*

1. *Gaz. Trib.*, 28.2.474.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 28 décembre 1933[1] à propos de l'affaire de Dompierre d'Hornoy, où des héritiers se prétendaient lésés par de soi-disant atteintes à la mémoire de leur parent l'amiral Duperré, s'exprime ainsi : « Attendu que ces critiques n'avaient pas un caractère de gravité suffisant pour être considérées comme portant atteinte à l'honneur et à la considération d'un chef tel que Duperré... que De Valous n'a fait qu'user de bonne foi du droit qui appartient à la critique historique, à l'égard des hommes illustres qui, comme Duperré sont entrés dans l'histoire... ».

Dans une autre espèce, le jugement réserve la possibilité d'une faute par abus de droit, mais n'en constate pas l'existence dans le procès porté à sa connaissance[2]. Le commandant de Lanrezac, fils du général, a assigné Raymond Recouly, auteur du livre intitulé *Joffre*, édité en 1931, pour faire ordonner la suppression de certains passages de ce livre qu'il juge de nature à porter atteinte à la mémoire du général de Lanrezac. Le tribunal rejette sa demande estimant que Recouly n'a commis aucune faute : « Attendu qu'il n'est pas contestable, ni contesté, qu'en écrivant son livre... Recouly pas eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération du demandeur actuel; qu'ainsi... l'action est uniquement basée sur l'art. 1382 du Code civil... attendu que l'historien... ne commet une faute de nature à engager sa responsabilité que lorsqu'il relate des faits inexacts, inventés ou déformés par lui ou accueillis avec une inexcusable légèreté, ou « *lorsque son œuvre s'inspire d'un esprit de dénigrement systématique*, marquant son intention de nuire à ceux dont il parle ou à leur mémoire... or attendu que Recouly... « ne paraît pas avoir fait preuve d'un esprit de dénigrement systématique, ni avoir été animé de sentiments de malveillance à l'égard du général de Lanrezac... d'autre part qu'il n'est pas établi que Recouly ait rapporté des faits inexacts, inventés par lui de toutes pièces, ou même simplement déformés, ou accueillis avec une impardonnable légèreté,... dès lors que sa

1. *D. H.* 34.70.
2. Trib. civ. Seine, 3 janv. 1934, *Gaz. Pal.*, 34.1.541.

sincérité et sa bonne foi dans la recherche objective de la vérité historique... ne paraît pas douteuse..[1].

Ainsi, *hors le cas où la vérité est rapportée « dans un esprit de dénigrement systématique », l'historien qui rapporte des faits exacts ne commet pas de faute.* Bien plus, lorsque plusieurs versions sont données à propos d'un même fait, la jurisprudence n'exige pas qu'il les rapporte toutes, il suffira d'une étude consciencieuse et de l'indication de la version qui lui paraît la plus vraisemblable[2].

B. L'HISTORIEN RAPPORTE UN FAIT VÉRIDIQUE DE LA VIE PRIVÉE.

Les droits de l'historien sont-ils aussi larges dans ce domaine ? Pourra-t-il dire « *toute* » la vérité sans commettre une faute ? C'est qu'en principe, les faits de la vie privée n'appartiennent pas à l'Histoire : « Ces faits, dit *Sourdat*[3] en principe, n'appartiennent pas à l'histoire, ou si l'on veut à la discussion publique, pas plus en ce qui concerne les morts qu'en ce qui concerne les vivants. La plus grande réserve est commandée à l'écrivain, tant par les convenances et la loyauté que par l'esprit de la loi. Cependant, toute allusion à un acte de la vie privée ne constitue pas invariablement une faute. Il est souvent difficile de distinguer ceux qui sont du domaine de l'existence officielle d'un fonctionnaire et ceux qui doivent rester dans l'ombre du foyer domestique... »

a) L'historien pourra donc commettre une faute délictuelle, ou seulement quasi délictuelle, lorsque, par imprudence, il rapportera des faits de la vie privée. Cependant il pourra étudier la vie privée, lorsque, de bonne foi, cette étude sera nécessaire à son œuvre, et seulement « dans la mesure » où elle est nécessaire.

b) Mais lorsque l'historien sera spécialement un « biographe » l'étude de la vie privée sera du domaine strict de son œuvre, et dans ces conditions, il ne pourra commettre qu'une faute

1. De même Trib. civ. Seine, 10 mars 1837, D. 97.2.135 et Paris, 28 mai 1903, D. 1906.2.266.

2. C'est l'opinion de la Cour de Paris, 26 av. 1865, D. 65.2.70 et de Le Poittevin, *Traité de la Presse*, 1903, n° 748.

3. *Op. cit.*, p. 48.

par « abus de droit » lorsque les relations seront faites dans un but de dénigrement sytématique, dans l'intention de nuire.

C. Cas où il n'y a pas faute

La personne objet de son étude est elle-même volontairement sortie du domaine de la vie privée, en étalant aux yeux du public, des détails de sa vie intime. — Ainsi, dans une brochure, le sieur Dabourey avait rapporté la vie d'un criminel célèbre. Son fils, se prétendant lui-même atteint par l'écrivain, l'assigne devant le tribunal. Celui-ci repousse la demande « attendu que ladite brochure ne porte pas atteinte à l'honneur et à la considération » (du demandeur) « que l'auteur... en racontant la vie de Soleilland sans inexactitude et sans mauvaise foi, même en y ajoutant quelques commentaires... ne paraît pas avoir excédé les limites de son droit d'écrivain et de narrateur, son œuvre n'eût-elle qu'une valeur historique très relative... »[1].

L'intéressé a « volontairement » ouvert l'enquête sur sa vie intime dans une espèce telle que celle dont la cour de Paris eut à connaître en 1932[2] : Jacques Boulenger avait publié dans l'*Opinion* un *article sur George Sand* donnant sur la vie privée de celle-ci des détails que Madame Lauth-Sand prétendit diffamatoires pour son aïeule, alors que l'historien n'avait fait que rappeler ce que nul n'ignorait. Le tribunal de la Seine avait déjà rejeté la demande[3] « attendu qu'il ne faut point perdre de vue qu'il s'agit d'histoire litéraire et que l'histoire littéraire a pour objet l'étude et la description des individualités »... que George Sand « en 1859 (2 ans après la mort de Musset)... fait paraître *Elle et Lui*, sans doute pour se défendre du reproche d'infidélité, mais ouvrit ainsi elle-même l'enquête sur sa vie intime... appelant la discussion et affrontant le plein jour de l'opinion publique... que la question dans son ensemble est entrée dans l'histoire littéraire.. *que l'historien n'a d'autre limite que « l'imputation malveillante »*

1. Trib. Seine, 13 déc. 1928, S. 29.2.150.
2. Paris, 15 janv. 1932, D. 32.2.119.
3. Trib. civ. Seine, 29 juin 1928, *Gaz. Trib.*, 28.2.474.

et le tribunal, avant la cour, juge que Jacques Boulenger est resté dans l'exercice de ses droits d'historien.

La même idée se retrouve dans *l'affaire Naundorff*[1]. Mme Laprade, née Amélie Naundorff, se disant princesse Amélie de Bourbon, avait intenté une série de procès contre Eugène Veuillot par lequel elle se prétendait atteinte dans son honneur et considération « attendu, dit l'arrêt, que l'historien a le droit de discuter librement les actes de la vie de tous ceux qui veulent rattacher leur personnalité à l'histoire du pays... que le « but » poursuivi par l'auteur de l'écrit incriminé a été de signaler « dans l'intérêt de la vérité historique » les manœuvres auxquelles la dame Laprade se livre... ».

Ainsi, l'historien qui rapporte des faits exacts de la *vie publique*, ne peut commettre une faute que par « abus de droit », lorsqu'il agit dans le seul esprit de dénigrement systématique. Lorsqu'il aborde la *vie privée*, sa faute peut être délictuelle ou quasi délictuelle, mais l'historien biographe, le critique historique, ne peuvent commettre une faute que par abus de droit.

Connaissant ainsi les divers aspects de la faute de l'historien, les degrés qu'elle peut avoir, il nous reste à étudier le dommage qu'il peut causer, car il ne suffit pas qu'il ait commis une faute pour que sa responsabilité soit engagée, il faut aussi qu'il ait causé un préjudice.

Section II. Le préjudice.

L'historien doit avoir causé un dommage. Il sera de caractère *purement moral*[2]. Mais il doit être *certain et personnel au demandeur* à l'action, par conséquent, aux *héritiers*. Il ne suffit pas que l'historien ait porté atteinte à la mèmoire de leur ancêtre, ils doivent établir que, de ce fait, ils ont eux-mêmes « personnellement » subi un dommage. Ainsi que le disent MM. Mazeaud[3] l'outrage à la mémoire d'un mort ne

1. Caen, 26 mars 1890, D. 91.2.207.
2. V. notamment la publication de lettres intimes.
3. *Op. cit.*, n° 1924. V. *infra* le détail IIe partie exercice de l'action.

peut pas porter préjudice au mort lui-même, mais il est susceptible d'être dommageable pour les membres de la famille « qui se trouvent éclaboussés par les prétendues flétrissures de leur ancêtre ». *Et c'est à titre de victimes et non pas d'héritiers qu'ils peuvent exercer une action contre l'historien.* A propos de la publication des lettres de Benjamin Constant à Mme Récamier la cour de Paris s'exprime ainsi[1] : « L'intérêt des familles a le droit de veiller sur ce domaine inaccessible (de l'intimité) et de le défendre contre les empiétements d'une indiscrète publicité... dont le résultat serait de troubler la mémoire des morts... de blesser des tiers »...

Ce préjudice doit être certain. Or, ce caractère n'est pas toujours démontré[2]. L'existence de ces deux conditions du dommage, sa certitude, son caractère personnel au demandeur, ont été affirmées notamment dans le jugement du tribunal de la Seine du 29 juin 1928[3] à propos de l'affaire Lauth-Sand contre Jacques Boulenger : l'intérêt du défunt ou celui découlant de la solidarité familiale ne suffit pas. « Attendu dit ce jugement, que le droit à réparation n'est ouvert à son profit (l'héritier) qu'autant que l'outrage fait au défunt rejaillit directement sur lui et lui cause un dommage personnel ; qu'il doit établir le préjudice... ». Parfois ce préjudice sera nettement caractérisé[4]. Mais la responsabilité n'existe que si le préjudice est accompagné d'une faute[5] et s'il a été causé *par* la faute de l'historien. Cette *nécessité d'un lien de causalité* est le troisième élément nécessaire de toute responsabilité.

Laissant maintenant le véritable historien, nous allons déterminer les conditions de la responsabilité de l'auteur d'un roman historique.

1. V. *supra*, Paris, 10 déc. 1850 précité.
2. Trib. Seine, 15 déc. 1928 précité aff. Soleilland; Paris, 15 janv. 1932 précité, aff. Lauth S. and c. Boulenger notamment.
3. Précité.
4. Notamment en matière de relations inexactes, Cass., 4 mai 1900, D. 1901. 1.137, aff. de Bourmont précitée; Paris, 12 nov. 1897 précité, aff. Dolbeau; Paris, 17 av. 1852 précité, aff. du prince Eugène.
5. Caen, 26 mars 1890 précité, aff. Naundorff.

Appendice. — Le roman historique.

Ce genre d'écrit de nature mixte, tenant à la fois au roman et à l'histoire, nous a paru devoir être étudié après le roman et l'histoire des caractères desquels il procède. Au début, la jurisprudence ne l'a pas distingué de l'histoire et nous allons étudier l'évolution qu'elle a subie à cet égard avant de dégager les règles de la responsabilité de l'auteur de roman historique.

1. L'évolution de la jurisprudence en matière de roman historique. — Actuellement, la jurisprudence apparente ce genre beaucoup plus au roman qu'à l'histoire, mais cette solution est le résultat de toute une évolution. Les décisions relatives à cette matière sont très rares, mais elles permettent cependant de percevoir les diverses étapes suivies par les tribunaux sur cette question.

Dès 1848, la cour de Paris est appelée à connaître d'une espèce de ce genre.

L'un des descendants du marquis d'Espinay-St-Luc, poursuivait en responsabilité civile Alexandre Dumas père qui, dans son roman *La Dame de Monsoreau*, avait déversé le mépris sur l'un des ancêtres du marquis. La cour de Paris, rendit le 18 janvier 1848 un arrêt qui se justifiait ainsi « attendu qu'il est constant en fait que le roman intitulé *La dame de Monsoreau* n'a pas été publié dans le but de nuire par des attaques indirectes au marquis d'Espinay-St-Luc », et il faisait appel à la décision de l'opinion publique sans faire aucune distinction. *Celle-ci n'apparaît pas non plus dans le procès d'Hector de Préfontaine contre le même Alexandre Dumas*[2] pour atteinte à la mémoire de l'un de ses ancêtres dans le livre *La route de Varennes*. La Cour déclare que l'écrivain qui retrace un événement historique « n'est pas tenu lorsqu'il rencontre un point obscur ou diversement raconté par les relations du temps, de rapporter toutes les

1. Cité par Azard, *De la diffamation envers les morts*, thèse, Paris, 1901, p. 39.
2. Paris, 25 janv. 1865, S. 65.2.289.

versions auxquelles ce point a donné lieu... il n'importe que plaçant en présence les divers personnages qui y figurent, il ait cru devoir substituer, pour mettre en relief leur pensée, à la forme impersonnelle du récit, celle plus vive et plus saisissante du dialogue... considérant que l'honneur des familles... n'a plus rien à demander à « l'histoire » que de la bonne foi et de l'exactitude... » l'arrêt mêle le roman, quand il admet le « dialogue des personnages », à l'histoire proprement dite.

Mais la distinction apparaît en 1877 lors du procès des *descendants du maréchal Villiers de l'Isle Adam* contre M. Tresse. Les demandeurs accusaient cet auteur d'avoir fait jouer à leur ancêtre le maréchal de l'Isle Adam un rôle en contradiction avec le caractère qu'en avaient tracé les chroniqueurs du XV^e^ siècle. Le tribunal de la Seine, saisi de cette affaire, dans son jugement du 2 août 1877[1], fait la distinction entre l'histoire et l'œuvre d'imagination, « attendu déclare-t-il, *que l'écrivain qui fait une œuvre d'imagination n'est point soumis aux mêmes obligations, qu'il est libre de mêler la fiction aux réalités, qu'il n'outrepasse les immunités de la fiction que s'il imprime à un personnage connu un caractère absolument opposé à la vérité historique* »...

Le jugement considère que le roman historique constitue principalement une œuvre d'imagination où la fantaisie peut se donner libre cours, avec une seule limite : l'invention ne doit pas aller jusqu'à dénaturer « complètement » la vérité historique. Ainsi, on reconnaît à l'auteur d'une œuvre de ce genre le droit de modeler à son gré ses personnages, de déformer dans une certaine mesure la physionomie des personnages historiques et d'arriver à ce résultat paradoxal que le public retiendra plutôt les traits fictifs que les traits réels. Comment mesurer les déformations historiques dues à Alexandre Dumas ? Pour le lecteur populaire, l'histoire de Louis XIII et de Louis XIV est celle qu'a décrite le grand romancier. Mais nous venons de le voir, la jurisprudence la plus récente considère l'auteur d'un roman historique, avant tout comme

1. Pat. 77.217.

un romancier. Comment pourrait-on dès lors parler de faute parce que le romancier s'est laissé aller à sa libre fantaisie? Le lecteur de romans historiques n'est pas celui de livres d'histoire. Il veut avant tout se récréer. Il aime à se sentir dans cette atmosphère de légende. Il peut savoir, il « sait » que ce qu'il lit n'est pas la vérité, mais il se complaît à goûter tout le piquant souvent captivant et inattendu, que le romancier a su mettre à l'anecdote vraie, parfois un peu froide, qu'il a si pittoresquement « habillée ». Il aime à se demander : qu'y a-t-il de vrai dans tout cela? « Ce qui fait à la fois le charme et le défaut des romans historiques,c'est qu'ils mettent en scène des personnages authentiques et qu'ils les font agir d'une façon purement fantaisiste, de sorte qu'on ne sait plus quelle est la part de l'imagination et quelle est celle de l'histoire » a dit *Lenôtre*[1]. C'est en effet ce qui fait leur charme. Qui de nous n'a pris plaisir à lire précisément les péripéties fantaisistes du *Chevalier de Maison-Rouge*, d'Alexandre Dumas? et cependant la lecture si attachante du vrai « chevalier de Maison-Rouge » de Lenôtre, nous montre combien l'imagination du romancier a travesti la vérité. Nous éprouvons la même impression, lorsque après la lecture de « *l'affaire du collier*, telle qu'elle est exposée par l'historien Funck Brentano, nous passons à celle du *Collier de la Reine* d'Alexandre Dumas. Sans doute, certains faits reconnus historiques ont une allure vraiment romanesque. La lecture du *Marquis de la Rouerie* de Lenôtre, sur les prémices de la guerre de Vendée, nous le prouve. Cependant, si nous abordons ensuite *Les aventures de Saturnin Fichet* de Frédéric Soulié, nous reconnaissons ce que la libre imagination du romancier a pu ajouter de fantaisiste au caractère déjà... romanesque, pourrait-on dire, de la vérité.

Mais, la jurisprudence elle-même l'a déclaré, nous sommes là dans le cadre d'une œuvre d'imagination.

Il n'en faudrait pourtant pas conclure à la non-responsabilité de l'auteur de telles œuvres Quelle sera sa faute et le dommage qu'il pourra avoir à réparer?

1. *Le vrai chevalier de Maison-Rouge*, p. 8.

2. **Eléments de la responsabilité.** — **a) La faute.** — Etant donné la jurisprudence, la faute pourra, semble-t-il, être à deux degrés. *Une faute délictuelle*, lorsque l'auteur aura eu vraiment l'intention d'attaquer les héritiers vivants en prêtant certains actes à un personnage historique : tel le procès où Mme Delustin obtint en 1865 la condamnation de M. Mary-Lafon qui, dans le *Journal pour Tous* avait publié un roman historique intitulé *La Botte d'Or* où il avait écrit des passages offensants pour la mémoire du père de cette personne.

Mais le plus souvent, la faute sera quasi délictuelle[1]. Par négligence ou imprudence, l'auteur aura porté atteinte à la mémoire de certains personnages historiques. Mais ce genre de faute ne pourra exister que dans la mesure indiquée par le jugement de 1877[2], c'est-à-dire « lorsqu'il imprime à un personnage un caractère « absolument opposé » à la vérité historique... ».

Mais la faute ainsi définie ne suffirait pas à entraîner la responsabilité de son auteur. Meme si elle existe, faut-il encore que le demandeur à l'action, le descendant, en éprouve un préjudice et un préjudice « causé » par cette faute.

2) **le préjudice.** — *Il sera tout « moral »* et le descendant du personnage historique devra prouver que ce dommage est certain et lui est personnel.

Tels sont les deux élements nécessaires à l'existence de la responsabilité, auxquels il faudra en ajouter un troisième : *le lien de cause à effet entre la faute et le dommage* qui sera assez facile à établir. Nous arrêterons ici l'étude de ce genre de responsabilité que la jurisprudence rattacha tout d'abord à celle de l'historien et qu'elle assimile aujourd'hui beaucoup plus à celle du romancier en lui reconnaissant le caractère prédominant d'une œuvre d'imagination. Mais l'histoire et le roman ne sont pas les seules sources de la responsabilité de l'écrivain. Elle peut aussi se produire dans le domaine de la critique dont nous allons nous occuper maintenant.

1. V. *supra*, aff. D'Espinay-St-Luc, Viliers de l'Isle Adam, H. de Préfontaine.
2. Précité.

CHAPITRE III

LA CRITIQUE

La critique est le droit de juger, l'art de discerner les mérites et les défauts d'une œuvre. Brunetière a dit de la critique littéraire « c'est l'art d'expliquer et de juger les œuvres de notre littérature »; cette définition est applicable à la critique en général qui est ainsi le droit d'analyser avant d'être le droit de juger ou droit de critique *stricto sensu*.

Etudions dans ses grandes lignes ce droit de critique, car si le critique exerce un véritable droit, il ne pourra commettre de faute que par abus de droit, lorsqu'il critiquera dans le seul but de nuire, ou lorsqu'il l'exerce au delà de ses limites objectives.

Avant de juger il faut « expliquer », donc *analyser* et au besoin *citer* des passages de l'œuvre. *Le droit d'analyser*, nous l'avons vu au chapitre du plagiat[1] est pleinement reconnu par la jurisprudence et les auteurs, l'exercice en est seulement limité objectivement, et aussi subjectivement d'après le but qu'elle se propose, et dépasser ces limites constitue une faute, nous l'avons vu. Le *droit de citer*, qui accompagne celui d'analyser, est reconnu aussi unanimement et limité de la même manière[2].

Quant au *droit de juger*, il est également reconnu. C'est plus spécialement à ce dernier que l'on donne le nom de critique. *Le Poittevin*[3] en fonde l'existence sur l'intérêt général : « la critique des œuvres de l'esprit, dit-il, s'impose dans l'intérêt général; elle est nécessaire, non seulement pour

1. V. *supra*, titre I, chapitre II, section II.
2. V. *supra*, titre I, chapitre II, section II.
3. *Traité de la Presse*, 2 vol. 1903, t. II, n° 745.

le public dont elle doit former et épurer le goût, mais encore et surtout pour le littérateur et l'artiste qu'elle peut mettre en garde contre certains entraînements, contre les engouements du moment. C'est à la critique que la littérature française a dû en grande partie son éclat ». D'autres auteurs[1] fondent ce droit sur l'*idée de provocation* : quiconque livre son œuvre au public, en devient aussitôt justiciable. Ainsi, le romancier convie le public à juger son ouvrage, et il s'engage à accepter son arrêt, fût-il une condamnation. Il a permis d'apprécier sa réputation littéraire, il l'a sollicité et s'est interdit d'avance de recourir à la protection légale, c'est une sorte de convention privée qui, une fois qu'elle a été sanctionnée par les tribunaux, est devenue un véritable droit. La jurisprudence a souvent adopté cette dernière explication de l'existence du droit de critique[2].

La critique est donc un droit, ce qui ne veut pas dire que celui qui l'exerce ne pourra jamais commettre une faute engageant sa responsabilité lorsqu'elle sera dommageable à autrui. Mais *la faute pourra se produire non seulement lorsque le droit de critique sera exercé hors de ses limites objectives, mais aussi*, dans le domaine d'exercice de ce droit dans lequel elle se trouvera circonscrite : elle *consistera* alors *dans un « abus de droit »*. Nous allons voir dans quelles circonstances peuvent se produire ces deux sortes de fautes, qui, lorsqu'elles sont préjudiciables à un tiers, entraînent la responsabilité de leur auteur. Nombreuses sont les espèces qui s'y rapportent. D'Alembert a dit « Quand la critique est juste et pleine d'égards vous lui devez des remerciements et de la déférence. Quand elle est juste, sans égards, de la déférence sans remerciements, quand elle est outrageante et injuste, le silence et l'oubli. » Mais en attendant, on n'oublie pas, on ne garde pas davantage le silence, et l'histoire donne maints exemples de querelles littéraires. Autrefois le duel y mettait souvent fin. On pourrait croire ce procédé abandonné depuis longtemps.

1. Villey, note S. 98.1.538; Fabreguettes, *Traité des délits politiques et infractions de la Presse*, t. II, p. 177.
2. Notamment : Trib. civ. Seine, 23 juillet 1921, *Gaz. Trib.*, 29 juill. 21.

Cependant, même aujourd'hui, on ne dédaigne pas toujours d'en user. On nous rapportait tout dernièrement[1] que M. Bertrand de J... ayant critiqué avant la lettre le film à venir de M. D... dans un article intitulé « Une heure avec Judas », le film devant s'appeler *Golgotha*, M. D... répliqua vertement, car il avait accueilli le journaliste et lui avait communiqué sans défiance ni arrière-pensée, des renseignements avec photographies à l'appui. M. de J... voulut se faire justice lui-même et provoqua en duel M. D... qui négligea de repondre à cette invitation épique. L'avenir nous apprendra peut-être la conclusion de ce débat, s'il doit en avoir une. Le plus souvent, le dénouement est plus pacifique ; on va réclamer réparation aux tribunaux : c'est en 1822, avec la première loi sur la presse, que la critique entra dans la phase judiciaire. C'est qu'en effet, elle s'exerce presque toujours dans des articles de journaux et de revues périodiques, et les prétendues victimes peuvent invoquer, outre l'art. 1382, les dispositions protectrices spéciales établies par les lois sur la presse et notamment le droit de réponse qui, lorsqu'il est suivi d'un refus d'insertion amènera la question devant le tribunal. C'est à cette occasion que les querelles de ce genre, plus fréquentes du chef de la vulgarisation de la critique par les journaux, deviennent des procès, et souvent aussi, des moyens de réclame que le trop sensible amour-propre de prétendues victimes sait fort bien préparer. C'est là une question fort délicate à bien juger pour les tribunaux. Quelles limites ont-ils assignées à la faute, quand ont-ils admis le préjudice ? L'étude des espèces jurisprudentielles va nous permettre de le déterminer.

Nous examinerons séparément la faute et le préjudice dans la critique littéraire, puis dans la critique scientifique, leur but, leur objet et leurs caractères étant différents, malgré leur nature commune.

Elles *diffèrent par le but* : la critique littéraire, dramatique et artistique, recherche le beau, guide l'auteur, le goût du public

1. *Candide*, 26 février 1935.

vers un idéal qui ne sera jamais atteint, mais qui développe les meilleures qualités de l'esprit français. La critique scientifique a pour but le vrai, vise à dissiper les erreurs, elle est un véritable enseignement et non pas seulement une simple appréciation désintéressée. Leur *objet* n'est pas le même : la critique littéraire porte sur les beaux-arts, la critique scientifique sur les sciences. L'une est essentiellement *subjective* : le critique littéraire fera part de ce qu'il ressent à la lecture d'un livre, à l'audition d'une pièce, à la vue d'une œuvre d'art. L'autre est *objective* : le critique scientifique expose ce qu'il estime vrai avant de juger. Enfin, les occasions de faute sont beaucoup plus fréquentes pour le critique littéraire et surtout dramatique qui aura à juger le talent de l'acteur. Le critique scientifique peut beaucoup plus facilement discuter l'œuvre du point de vue abstrait, sans faire entrer en jeu la personnalité de son auteur. La qualité du dommage elle-même différera.

Section I. La critique littéraire, dramatique et artistique.

L'existence de la responsabilité est subordonnée à l'existence de la faute du critique et du préjudice qu'elle a causé. Examinons successivement ces divers éléments.

§ Ier. La faute.

Nous avons déjà remarqué que la critique étant un droit, la faute pourra se produire aussi à l'occasion de l'exercice de ce droit, « par abus de droit ». Ainsi caractérisée, la faute pourra exister : 1. par abus du droit de citation et d'analyse (nous avons étudié ce genre de faute[1] et nous n'y reviendrons pas); 2. par abus du droit de critique proprement dit ou droit de juger. Nous étudierons donc la faute sous ce seul aspect. Or, elle peut se produire, de même que la faute commise hors des limites objectives du droit, en raison du « moment » où la critique a été faite, ou par la « manière » dont elle s'exerce.

1. V. *supra*, titre I, chapitre II, section II.

1. La faute peut résulter du moment ou s'exerce la critique.

Une œuvre n'appartient à la critique que du jour où elle est publiée : ce n'est qu'à partir de ce moment qu'elle est provoquée et devient un droit. Jusque-là, l'œuvre est la propriété absolue de son auteur.

a) **En matière de critique littéraire et artistique,** la publication partira, du jour où l'ouvrage est édité et mis en vente, du moment où l'œuvre d'art a été exposée. Si la critique s'exerçait auparavant, son auteur commettrait une faute, car il ferait connaître une œuvre que l'auteur ne voudra peut-être pas publier ou à laquelle il se décidera encore à faire des retouches. La critique du manuscrit pourrait porter sur des passages que l'auteur veut supprimer avant la publication. Faite dans ces circonstances, elle serait donc une grave faute par l'atteinte causée au droit moral de l'auteur, une *faute délictuelle caractérisée.*

b) **En matière de critique dramatique.** — Le point de départ de la publication et en conséquence du droit de critique, est le jour de la *première représentation* de la pièce. Les tribunaux ont eu souvent à constater la faute résultant d'une critique de la pièce publiée avant la première représentation, au lendemain de la répétition générale. Cette dernière se faisant à huis-clos, on pouvait supposer qu'aucune indiscrétion n'était possible, même de la part de la presse gracieusement invitée à y assister. Mais les journaux, soucieux de fournir des informations rapides, eurent l'idée de renseigner leurs lecteurs avant la première représentation. L'innovation ne fut pas du goût des auteurs, et on le fit bien voir aux critiques. Les procès en la matière sont nombreux. Le critérium de la première représentation, et par conséquent du point de départ du « droit » de critique serait la présence du public « payant » nous dit Fabreguettes[1]. Les tribunaux ont parfaitement reconnu l'existence de la faute dans ce cas :

1. *Op. cit.*, t. II, n° 186.

Sardou s'était déjà présenté devant le tribunal de la Seine pour pareille cause, à propos de sa pièce *Fédora* dont on avait rendu compte au lendemain de la répétition générale. Il avait obtenu gain de cause.

En 1889, il intente une action contre le *Gil Blas* qui, n'ayant pas été invité à la répétition générale de *La Tosca*, se procura un scénario de la pièce, et à titre de représailles le publia le lendemain tout au long. Le tribunal de la Seine déclara[1] qu' « il n'était pas loisible à une personne de se livrer sans le consentement de l'auteur à une divulgation plus ou moins complète de cette pièce par un compte rendu détaillé. Vainement, le critique alléguerait pour sa défense que, n'ayant pas été convié à la répétition générale,... il n'aurait pas été tenu d'observer la discrétion que doivent garder jusqu'à la représentation publique les représentants de la presse invités à assister à la représentation générale... »[2].

La critique parue avant la première représentation d'une pièce, avant la mise en vente d'un livre, sera donc une faute. Mais si les juges ont fixé la limite à cette époque, ils n'en ont pas fixé au delà, si bien que la critique pourrait s'exercer quotidiennement, à chaque représentation, même si ce n'est plus la première[3].

2. La faute peut résulter de la manière dont la critique est faite, être l'abus de droit de critique notamment.

M. Demogue nous dit[4] que le droit de critique, comme tout droit, comporte des limites d'ordre objectif et subjectif « S'il est permis, dit-il, de porter sur l'œuvre un jugement sévère *il n'est pas permis d'attaquer la personne* dont les œuvres sont critiquées. C'est la limite objective du droit. Quel que soit le lien entre la personne et son œuvre, il y a une zone de la vie privée où on ne peut pénétrer. On n'a pas le droit pour expliquer un livre d'indiquer que l'auteur a dû être soigné pour neurasthénie grave... et cela, même de bonne foi, pour replacer

1. Trib. civ. Seine, 20 nov. 1889, S. 90.2.198.
2. De même Trib. civ. Seine, 9 mai 1890, *Le droit*, 14 mai 1890.
3. Trib. Seine, 9 janv. 1908, D. 1908.5.28.
4. *Traité des obligations*, t. IV, n° 647.

l'œuvre dans son milieu ». L'auteur continue : mais en outre, il y a ici *abus de droit*. Il est interdit d'attaquer l'œuvre dans une intention de dénigrement injuste et d'exagération malveillante, ou de critiquer un directeur de théâtre dans un but de vengeance... ici, le point où commence l'abus est fort difficile à établir.. il y a utilité sociale à maintenir une assez grande liberté d'appréciation, malgré les abus qui peuvent en résulter... »

« De l'œuvre présentée, il (le jugement) ne peut s'étendre à la personne de l'auteur » dit Grellet Dumazeau[1]. « La violence inutile de la critique entraîne responsabilité civile comme aussi le caractère illégitime du but poursuivi, »lit-on dans le *Traité* de MM. Planiol, Ripert et Esmein[2]. Ces quelques citations montrent la tendance des auteurs à permettre l'exercice du droit de critique pourvu que ce soit de bonne foi et sans attaques à la personne.

Tels sont les principes. Quelles applications en ont été faites par la jurisprudence? Nous allons l'examiner séparément pour la critique littéraire et artistique d'une part, pour la critique dramatique d'autre part.

A. Critique littéraire et artistique.

La faute peut consister dans une attaque de l'œuvre, de la personne privée de l'auteur ou de sa considération professionnelle.

a) **Le jugement de l'œuvre**. — Juger l'œuvre étant du droit strict de la critique, *la faute sera dans l'« abus de droit »*; lorsque la critique sera faite dans un but de « dénigrement systématique », de « malveillance » et dans des termes violents que ne nécessite pas le travail de critique.

Voilà pourquoi, *a contrario, l'auteur qui fait une critique, « même acerbe et violente », dans un « but » de moralité, ne commet pas de faute*. La cour de Bruxelles[3] l'a déclaré à propos d'un critique qui s'était livré à une juste indignation contre une œuvre de caractère immoral. Un jugement du tribunal de la

1. *Traité de la Presse*, t. I, p. 112.
2. *Traité de droit civil francais*, t. VI, *Les obligations* par Esmein, p. 803.
3. Bruxelles, 28 janv. 1914, Pat. 14.39.

Seine du 29 avril 1929[1] reconnaît l'absence de faute de l'abbé Bethléem qui avait apprécié dans les termes les plus violents certaines publications contraires aux bonnes mœurs. Les juges font état « du haut intérêt de moralité » poursuivi « en dehors de tout esprit de dénigrement à l'égard des personnes ». Ils rappellent que les « droits de la critique sont basés sur la défense de l'intérêt moral et social, et en dehors de toute intention malicieuse contre les auteurs des publications incriminées... ». Ce but fait disparaître le caractère injurieux des propos. La même solution est donnée par la cour de Rennes dans un arrêt du 4 juin 1931[2], à propos d'une critique du même genre formulée contre des spectacles joués en province par la Tournée Baret, et de nature à corrompre la jeunesse. La société Baret n'était pas visée par la critique qui ne s'adressait qu'à l'œuvre et se justifiait en raison de son but moral.

b) **Les atteintes à la personne de l'auteur dans sa vie privée**. — L'auteur se reflète toujours plus ou moins dans son œuvre ; critiquer celle-ci sans toucher à la personne est parfois bien difficile. Cependant, et avec juste raison, la jurisprudence considère que lorsque la personne a été mise en cause, *le critique dépasse les limites objectives de son droit et commet une faute.* A plus forte raison, lorsqu'il le fait dans l'*intention de nuire* à la personne, soit en l'attaquant directement, soit par des atteintes qui semblent viser l'œuvre, mais en réalité veulent atteindre l'homme.

De cette faute, l'existence a été reconnue, notamment par la cour de Paris, dans un arrêt du 7 février 1911[3] : L'auteur d'un livre intitulé *La trouée féministe*, avait publié sous forme d'article un chapitre de cet ouvrage dans la *Revue du monde catholique*, sous le titre *La femme de lettres ou une chimère féministe*. M^me^ Mortier, qui écrit sous le pseudonyme d'« Aurel » y était vivement discutée en tant que conférencière et auteur. Les époux Mortier assignèrent le gérant de la revue et l'auteur

1. Pat. 29.850.
2. *Gaz. Pal.*, 31.2.612.
3. *Gaz. Trib.*, 8 fév. 11 et Pat. 11.295.

devant les juges. La cour déclara : « que si les œuvres littéraires appartiennent à la libre discussion de la critique, la personne même de l'auteur, son caractère et sa probité professionnelle doivent rester à l'abri de toute atteinte, que l'article écrit par Joran... ne se borne pas à la critique des œuvres de la dame Mortier, mais qu'il contient en outre des atteintes graves contre sa personne, qu'au lieu de se renfermer dans l'examen du mérite littéraire du livre... il s'est attaqué personnellement à l'auteur... »[1].

La jurisprudence a reconnu aussi l'existence de la faute en matière d'atteintes à des *personnes morales*, notamment, à propos de la critique d'un film qui avait porté atteinte à la réputation de la Société des Cinéromans[2].

Dans d'autres cas au contraire, le critique est resté dans un légitime exercice de son droit, il n'a pas porté d'atteinte à des personnes[3] *physiques ou à des personnes morales.* La Société Eos, éditrice d'un ouvrage contenant les poèmes *Les serpents* de Paul Valéry, se plaignait d'avoir été visée personnellement dans un article de critique, inséré dans la revue *Vient de paraître* où l'on étudiait les poèmes de Paul Valéry. Le tribunal de la Seine reconnaît l'absence de faute : « il est constant, dit-il, ... que si l'appréciation du critique a été rigoureuse, elle a été émise de bonne foi, sans intention de nuire »[4].

c) Les atteintes à la considération professionnelle. — *L'abus de droit* peut se manifester de diverses manières : par une accusation de plagiat, d'interpolation.

1. *L'accusation* de *plagiat*, si elle est mal fondée, constituera une grave faute, car elle est une atteinte à l'honneur professionnel. Dans le numéro d'octobre 1919 de la revue *The French Quaterly*, Henri Magden, dans un article intitulé « l'Atlantide de M. Pierre Benoit » se livrait à un examen critique de ce roman célèbre. M. Pierre Benoit, estimant que cet article lui causait grief en formulant contre lui une accusation

1. De même : Cass., 29 nov. 1845, D. 46.1.48; Paris, 8 fév. 1865, Pat. 65.383.
2. Trib. civ. Seine, 20 mars 1928, D. H. 28.262.
3. Cass., 21 juillet 1910, *Gaz. Trib.*, 2 août 1910; Trib. paix Toulouse, 3 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 33.2.698.
4. Trib. civ. Seine, 14 janv. 1930, *Gaz. Trib.*, 30.2.99.

de plagiat (l'article prétendait qu'il se serait « inspiré » du roman *She* de Rider Haggard (1881), assigna Magden devant le tribunal de la Seine[1]. Celui-ci après avoir rappelé les principes en matière de droit de critique, « que cette critique doit être un examen raisonné et une discussion de l'œuvre, qu'elle peut être sévère, mais à la condition d'être faite avec sincérité, de bonne foi, sans attaques personnelles, sans esprit de dénigrement... » constate qu'il n'existe aucune attaque contre Pierre Benoit, que l'accusation de plagiat est insuffisante « en cette matière » pour causer un dommage moral (La faute n'est en effet qu'un des éléments de la responsabilité).

2. *L'accusation d'interpolation* a été reconnue susceptible de constituer une faute par l'atteinte causée à la considération professionnelle[2]. M. Louis Ménard, en 1883, découvrit un manuscrit d'auteur inconnu, et le publia en l'attribuant à Molière. De toutes parts on protesta, et un critique, M. Monval, fit paraître à ce sujet dans le *Moliériste*, un article particulièremet acerbe où il discutait l'intérêt historique de la découverte de M. Ménard et la valeur de son opinion sur l'auteur inconnu de l'écrit. Il le traitait à cet égard « d'honnête mystificateur ». Jusqu'ici, l'article restait dans les limites de la critique sérieuse, mais M. Monval insinuait que le texte avait dû subir « plus d'une interpolation au profit de la thèse soutenue par le copiste » et que cet acte était « un délit littéraire qui devait mettre son auteur à l'index de toutes les bibliothèques et archives publiques ». Le tribunal reconnut la faute du critique.

Quelquefois l'atteinte à la probité professionnelle n'a pas paru assez caractérisée pour constituer une faute du critique. Un peintre, Van Beers, avait produit en 1882 quelques-unes de ses œuvres dans une exposition publique. Un critique fit paraître un article où il prétendait que le peintre avait fait usage de procédés photographiques. Van Beers qui y vit une atteinte à sa probité professionnelle intenta une action devant le tribunal qui ne reconnut pas l'existence de la faute[3].

1. Trib. civ. Seine, 23 juillet 1921, *Gaz. Trib.*; 21.2.560.
2. Trib. Seine, 26 mars 1884, « La loi », 27 mars 1884.
3. Trib. Bruxelles, 31 janv. 1882, S. 82.4.24.

Ces dernières espèces démontrent qu'il est souvent bien délicat de marquer la limite entre le droit et la faute.

B. Critique dramatique.

Elle vise l'œuvre elle-même et les interprètes. La faute pourra donc se produire par des atteintes portées à l'œuvre, à la personne de l'auteur ou à celle des acteurs et des directeurs de théâtre.

a) **La faute par atteinte à l'œuvre**. — Le jugement de l'œuvre est du domaine strict de la critique, mais son auteur commet une *faute par abus de droit* lorsqu'il l'exerce dans l'intention de nuire, dans un esprit de dénigrement sytématique.

Mme Régina Martial avait fait représenter une pièce intitulée *Sacha*. M. Guy Launay en fit paraître le compte rendu critique dans *Le Matin*. L'article commençait ainsi : « Le théâtre du Gymnase a représenté un étrange mélodrame : *Sacha ou la belle-mère illégitime*... violent et artificiel, il ne pouvait être bien joué... » et le critique continuait dans des termes tout aussi peu élogieux. Mme Régina se croyant victime d'un parti pris systématique, assigna le critique devant le tribunal, qui ne reconnut pas l'abus de droit, l'esprit de dénigrement n'étant pas suffisamment caractérisé[1].

b) **La faute par atteinte à la personne privée de l'auteur ou à sa considération professionnelle**. — Le critique n'a pas le droit de porter son jugement sur la personne privée ; lorsqu'il agit ainsi, il sort des limites objectives de son droit et commet une faute[2].

Mais lorsqu'il s'attaque à la probité professionnelle, il commet un abus de droit si l'accusation est mal fondée et proférée dans une intention malveillante. Bernstein, dans un article de critique, avait été accusé d'avoir recopié l'ouvrage du prince russe Soumbatov *Les chaînes*, et de l'avoir signé en lui donnant pour titre *Le Bercail*. Le tribunal de la Seine,

1. Trib. civ. Seine, 11 fév. 1908, S. 1908.2.219.
2. Paris, 9 juillet 1890, D. 91.2.62.

dans son jugement du 3 mai 1905[1], déclare que le critique a commis une faute.

c) La faute dans la critique des acteurs. — A la critique dramatique revient le droit de critiquer les acteurs comme l'œuvre qu'ils interprètent. Mais le droit du critique est limité au « jeu »; *la vie privée des acteurs ne doit pas être atteinte.*

Lorsque le jugement de l'écrivain portera sur le jeu de l'artiste mais sera exprimé dans une pensée de dénigrement systématique, *dans le but de lui nuire* dans sa carrière artistique, cette critique constituera un *abus de droit.*

En 1907, Alvarez, ténor de l'Opéra, portait devant le tribunal civil de la Seine[2] une action contre M. Torchet et le journal *Comœdia.* Il accusait le critique d'avoir fait preuve envers lui, dans son article, d'une hostilité systématique. M. Torchet l'attaquait dans les termes suivants : « On m'affirme que la prochaine direction s'est assuré le concours de M. Alvarez à des conditions exorbitantes; ce serait une faute et une maladresse. Je refuse d'y croire; si l'engagement est signé, le public se chargera, j'espère, de le faire résilier. Au besoin, je l'y aiderai par haine du faux-art. » Le tribunal déclara : « S'il importe de maintenir hors d'atteinte les droits de la critique, et si d'autre part, les artistes, en se consacrant au théâtre, doivent faire abandon de toute susceptibilité et se résigner à être l'objet des appréciations les plus diverses, fussent-elles des plus acerbes, fussent-elles même injustes, cette critique ne saurait toutefois s'exercer sans contrôle et sans limites, et dépasse le but qu'elle poursuit... ».

Lorsque le critique s'attaque à la personne privée des artistes, il commet une faute délictuelle, il n'est plus dans le cadre de l'exercice de son droit dont il a dépassé les limites « objectives ». Tel est le cas de la critique de Sarcey contre l'actrice Pauline de Melin[3].

d) La faute à propos de la critique des directeurs de théâtre. — Ici encore, nous trouvons une circonstance dans laquelle le

1. D. 1905.5.30.
2. Trib. civ. Seine, 9 janv. 1908, D. 1908.5.28.
3. Trib. civ. Seine, 26 fév. 1863, D. 63.3.68.

critique dramatique peut commettre une faute. Le jugement des directeurs de théâtre est du domaine strict de la critique lorsqu'il s'adresse au « métier », comme pour les acteurs. Mais le critique commettra une *faute délictuelle caractérisée* lorsqu'il attaquera la personne privée des directeurs de théâtre, car il sort dans ce cas des limites objectives de son droit.

Il commettra une faute par abus de droit, lorsque restant dans les limites de l'exercice de son droit de critique, par conséquent lorsque les jugeant seulement au point de vue « métier », il fera sa critique dans l'intention de les dénigrer systématiquement Il commettra alors une véritable faute « par abus de droit » : l'existence de ce genre de faute a été constatée dans des espèces, où la vengeance personnelle et l'intention essentiellement nocive, avaient motivé certaines appréciations de l'organisation artistique de l'entreprise[1].

Mais la simple critique de l'organisation artistique et des conditions financières de l'établissement ne saurait constituer une faute lorsqu'elle est faite d'une manière sérieuse et consciencieuse. A plus forte raison, lorsque cette appréciation est provoquée par un compte rendu des pièces et des recettes adressé par le directeur, ce qui constitue une provocation à la critique[2].

Telles sont les diverses circonstances dans lesquelles le critique littéraire, artistique et dramatique peut commettre une faute, les caractères qu'elle peut présenter : elle consiste, tantôt dans une faute délictuelle ordinaire commise hors des limites objectives du droit de critique, tantôt dans un abus de droit, lorsque l'exercice du droit de critique a pour but de nuire, de dénigrer systématiquement l'œuvre, l'auteur, l'acteur, le directeur de théâtre auquel elle s'adresse. Cependant, même si elle existe, cette faute ne suffit pas à entraîner à elle seule la responsabilité du critique. Il faut qu'elle ait causé un préjudice.

1. Genève, Cour de justice civile, 7 mars 1887, S. 88.48· Trib. civ. Seine, 10 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 83.2.209.

2. Trib. Seine, 30 déc. 1896, *Gaz. Pal.*, 97. Table 97 à 1902. V° Presse outrage n° 98.

§ II. Le préjudice.

Il sera à la fois *moral et matériel.* Moral tout d'abord, et par répercussion il entraînera un dommage pécuniaire qui pourra être pour la victime très important. La personne lésée pourra être l'auteur, l'artiste, le directeur de théâtre.

1. **L'auteur** pourra éprouver un préjudice à la fois moral et matériel. *Une atteinte portée à sa personne privée lui causera un grave préjudice* dont les tribunaux ont reconnu souvent le bien-fondé[1]. Dans certains cas le préjudice moral est incertain, aussi, malgré l'existence de la faute les tribunaux n'ont-ils pas fait droit à la demande[2]. Lorsque le préjudice est non seulement incertain mais indirect, il n'est pas pris en considération par la jurisprudence. Le cas s'est présenté à propos de la critique des poèmes *Les serpents* de Paul Valéry, insérée dans la revue *Vient de paraître*, à l'occasion de laquelle la Société Eos, éditrice des poésies, s'était prétendu personnellement lésée[3].

L'atteinte portée à la considération professionnelle de l'auteur lui cause un préjudice autant matériel que moral, car elle peut diminuer le débit des ouvrages. Mais il faudra que dans ce cas la lésion soit caractérisée, car il arrive souvent qu'elle soit hypothétique. La critique peut même pendant une certaine période donner un « coup de fouet » à la vente du livre et au bout d'un certain temps le souvenir fâcheux peut en être bien effacé de la mémoire des lecteurs. Aussi, la tâche des tribunaux sera-t-elle très délicate lorsqu'il s'agira de déterminer si le dommage est certain[4], tel le procès de Pierre Benoit contre Magden. Lorsque le préjudice est caractérisé, il est reconnu par les tribunaux[5].

1. Paris, 7 fév. 1911, Pat. 11.295 précité; Paris, 8 fév. 1865, Pat. 65.383. Dame Mortier c. Joran.
2. Trib. civ. Seine, 2 janv. 1877, Pat. 77.141.
3. Trib. civ. Seine, 14 janvier 1930, *Gaz. Trib.*, 30.2.99.
4. Trib. civ. Seine, 23 juillet 1921, *Gaz. Trib.* 21.2.560; aff. Pierre Benoit c. Magden et aussi : Paris, 9 juillet 1890, D. 91.2.62.
5. Trib. Seine, 3 mai 1905, D. 1905.5.30 précité : accusation de plagiat contre Bernstein.

La critique de l'œuvre qui attaque indirectement son auteur peut gravement préjudicier à celui-ci : au point de vue moral, d'abord, elle peut le léser gravement, qu'elle soit exercée avant l'heure (critique d'un manuscrit que l'auteur voulait corriger, d'une pièce au lendemain de la répétition générale alors que l'écrivain à la suite de cette représentation voulait y faire des changements[1], ou après la publication. Au point de vue pécuniaire le dommage n'est pas moins important : une critique défavorable diminue le débit de l'ouvrage, le nombre des représentations de l'œuvre, pourra empêcher l'auteur de faire accepter une autre de ses productions par le directeur de théâtre, tout cela parce qu'à travers la critique de l'œuvre on percevra l'attaque à la personne de l'auteur, de la même manière que s'il avait été visé directement comme cela est souvent arrivé.

2. La personne lésée pourra être l'acteur. — Le préjudice qu'il subit pourra être à la fois matériel et moral. C'est de beaucoup l'hypothèse la plus fréquente. *L'atteinte à la personne privée* entraînera un dommage plus spécialement moral[2], mais les attaques à la considération professionnelle, au métier d'artiste auront de graves répercussions pécuniaires. En effet, critiquer le jeu d'un artiste, sa voix, en un mot mettre en doute son talent, peut, en le diminuant aux yeux du public entraver sa carrière, surtout s'il s'agit d'un débutant. Un directeur de théâtre pourra hésiter à passer un nouveau contrat avec l'artiste ainsi critiqué, et lorsque l'appréciation malveillante émanera d'un auteur autorisé, elle sera encore plus redoutable.

3. Le directeur de théâtre peut être aussi la victime de l'écrivain. — Outre le préjudice moral que pourra lui causer une critique qui s'attaque à sa personne privée, et même seulement à ses qualités professionnelles, il pourra subir de ce fait un dommage matériel des plus graves. Son industrie périclitera peut-être et si vraiment le préjudice est certain

1. Affaire Sardou précitée.
2. Aff. Pauline de Melin précitée.

les tribunaux n'hésiteront pas à en reconnaître l'existence[1].

Mais la constatation du préjudice ne suffit pas à entraîner la responsabilité du critique, *encore faut-il qu'il ait causé ce dommage par sa faute* ». Si la relation directe n'existe pas, ou si aucune faute n'a été commise[2] le critique ne pourra être déclaré responsable. Tels sont les caractères de la faute dommageable causée par le critique littéraire, artistique et dramatique.

Section II. — La critique scientifique.

Nous examinerons sous cette rubrique en quoi consistent la faute et le préjudice qui peuvent découler de la critique d'une œuvre scientifique, médicale, juridique et philosophique.

§ Ier. La faute.

Elle pourra consister dans des atteintes directes à la personne de l'auteur critiqué, ou dans l'abus du droit de critique lorsque celui-ci sera exercé dans la seule intention de nuire. Les hypothèses où la faute serait uniquement un abus de droit au sens strict sont rares en jurisprudence; le plus souvent, aucune faute ne sera constatée.

1. En matière de critique scientifique « stricto sensu ».

a) **Le simple exposé et la discussion de théories scientifiques, lorsqu'ils sont faits de bonne foi, sont du droit strict de la critique et ne peuvent constituer une faute.** — Donc, une critique sérieuse et raisonnée d'une œuvre scientifique, faite dans le seul but d'amener la lumière sur une question scientifique, lorsque d'autre part elle ne dénature pas les théories en les exposant (ce qui serait une atteinte au droit moral de l'auteur) ne peut être une faute.

Le tribunal de la Seine, dans un jugement du 30 avril 1906[3]

1. Genève, Cour de justice civile, 7 mars 1887 précité. ; Trib. civ. Seine, 10 juillet 1883 précité.

2. Bruxelles, 28 janv. 1914, Pat. 14.39 précité); Pat, 29.350, aff. Bethléem précitée; Rennes, 4 juin 1931 précité; Trib. Bruxelles, 31 janv. 1882 précité.

3. « La loi », 3 juillet 1907.

l'a reconnu, à propos d'un écrivain qui avait discuté une méthode scientifique exposée et préconisée par une personne qui n'en était même pas le créateur et s'était prétendu atteinte par la critique. Les juges ont déclaré que le critique ne portant son jugement que sur la théorie elle-même et ne désignant nommément ni l'ouvrage, ni son auteur, restait dans les limites les plus strictes de ses droits. Il en serait autrement si le critique atteignait la personne.

b) La critique qui contient des attaques contre la personne constitue une faute. — Dans un article de la *Revue Universelle* contenant une étude sur « Einstein et la relativité », l'auteur avait critiqué, dans sa forme littéraire et sa portée scientifique, une brochure publiée par Nordmann sur le même sujet. Il avait, de plus, formulé des attaques contre la personne de Nordmann. La cour de Paris, dans un arrêt du 8 mai 1923[1] a reconnu que le critique avait dépassé la limite de ses droits et commis une faute délictuelle par l'atteinte causée à la personne : « Attendu, dit l'arrêt, que Dunoyer critique ensuite le style de l'auteur... que cet article constitue une attaque de la personne de Nordmann... ».

2. En matière de critique médicale.

La faute pourra de même *consister dans une atteinte directe à la personne* : le critique aura dans ce cas dépassé la limite objective de l'exercice de son droit *Elle pourra aussi consister dans un abus de droit*, lorsque l'auteur reste dans son rôle de critique mais qu'il a pour but de nuire, de dénigrer systématiquement l'œuvre de celui qu'il étudie.

Il pourrait enfin, à l'occasion d'une critique de bonne foi, commettre une faute quasi délictuelle par imprudence ou négligence : ce serait le cas où au cours de son étude il dévoilerait par exemple l'identité du malade dont il étudie la maladie.

Mais l'étude faite de bonne foi, d'une manière sérieuse et raisonnée, à propos d'un système ou d'une méthode médicale

1. S. 24.2.139.

recommandée par l'auteur critiqué, est du droit strict de l'écrivain, surtout si elle est énoncée dans les termes les plus mesurés. La question s'est posée en jurisprudence, et le tribunal civil de Lille[1], saisi du procès a conclu dans cette circonstance à l'absence de faute du critique. Voici l'espèce : le docteur David, dans une revue médicale, avait exposé et critiqué la méthode du Docteur Delmasure que celui-ci avait vulgarisée dans les journaux (*Echo de Paris* et autres). Une demande fut formée devant le tribunal de Lille par le Docteur Delmasure, contre David, se prétendant atteint dans sa réputation professionnelle. Le jugement, après avoir rappelé les principes généraux auxquels on reconnaît la faute, « attendu que la critique médicale, scientifique, comme la critique littéraire et artistique ne saurait motiver contre son auteur de sanctions d'ordre civil que si celui-ci commet une faute en excédant la mesure et la limite d'une critique loyale et honnête dans son esprit, juste et mesurée dans ses termes, que si l'auteur de l'article use du droit de critique pour nuire personnellement à celui dont il critique l'œuvre ou pour le ridiculiser professionnellement », après avoir ainsi rappelé les conditions générales de la faute, le jugement déclare que dans l'espèce le critique est resté dans l'exercice de son droit et n'a commis aucune sorte de faute : « *Attendu que le docteur David* en exposant et étudiant la méthode du docteur Delmasure... *n'a fait qu'exercer son libre droit de critique* et de libre investigation scientifique ; qu'il l'a fait en termes précis, les expressions qu'il a employées ne révèlant *point d'intention malveillante* ni de mauvaise foi *ni le but de dénigrer systématiquement* la méthode employée par son confrère ou de se livrer contre lui à des attaques personnelles (dont le résultat aurait été une perte de clientèle) ... que d'ailleurs le Docteur Delmasure avait provoqué la critique en attirant « l'attention des contradicteurs » par la vulgarisation qu'il avait faite de sa méthode dans de nombreux journaux... »

1. Trib. civ. Lille, 27 juillet 1931, *D. H.* 31.517.518.

3. En matière de critique philosophique et juridique.

Les mêmes principes s'appliqueraient à la faute. Elle pourrait consister en atteinte à la personne, faute délictuelle caractérisée, mais en matière scientifique il est beaucoup plus facile de ne pas faire d'individualités qu'en matière littéraire. De cette faute nous ne connaissons pas d'exemple, pas plus d'ailleurs que de celle par abus de droit que pourrait commettre le critique qui formulerait des appréciations sur un système dans le but de nuire, dans l'intention d'un dénigrement systématique.

De prétendues victimes ont cependant porté des demandes basées sur ces motifs devant les tribunaux.

L'abbé Cazet avait formulé une critique violente contre des opinions philosophiques. La Cour de cassation dans un arrêt du 16 février 1893[1] reconnut le droit du critique et l'absence de faute : « Attendu, dit l'arrêt, que la brochure *Ny Fremasâo* et spécialement les passages retenus par la décision attaquée, ne contiennent ni allégations, ni imputations à l'adresse de personnes déterminées ; qu'un examen attentif ne permet d'y voir que des appréciations parfois violentes, mais n'excédant pas le droit de libre discussion d'opinions philosophiques, sociales ou religieuses...[2] ».

L'absence de faute en matière de critique juridique a aussi été reconnue dans une espèce qui fut portée à la connaissance des tribunaux[3]. Un juriste connu avait fait le commentaire d'un arrêt de la Cour de cassation, et l'une des parties au procès étudié, se prétendant atteinte dans sa réputation par cette étude critique, intenta une action en responsabilité contre le critique. Le tribunal repoussa sa demande. « Attendu que la bonne foi des défendeurs est proclamée par le demandeur lui-même qui se réclame de l'art. 1382 et de la faute civile... qu'en fait aucun faute ne saurait à l'évidence être relevée contre l'auteur d'une note juridique dont les éléments ont été pris par lui dans des documents judiciaires émanant de magis-

1. D. 94.1.25.
2. De même : Pau, 26 juillet 1900, S. 1902.2.9.
3. Trib. civ. Seine, 13 fév. 1924, *Gaz. trib.*, 24.2.336.

trats dignes au plus haut point de tout respect, et qui en les rédigeant n'ont fait qu'accomplir un acte même de leur fonction », le jurisconsulte avait donc usé de son droit de la manière la plus licite.

Mais la faute, alors même qu'elle existerait, ne suffirait pas à fonder la responsabilité, il faut aussi que le demandeur ait subi un préjudice.

§ II. Le préjudice.

Il est *principalement moral* et même, parfois, il présente uniquement ce caractère. C'est le cas le plus fréquent. Cependant, il peut avoir des *répercussions pécuniaires* et c'est spécialement l'effet produit en matière de critique médicale. Le médecin dont le système est critiqué pourra en effet subir un dommage pécuniaire, par la diminution de clientèle qui pourrait résulter du discrédit jeté sur la valeur de son traitement et sa considération professionnelle. Mais un tel préjudice doit présenter un caractère de certitude qu'il est souvent difficile d'établir. La remarque en est faite dans le jugement relatif à la critique médicale que nous avons cité[1]. Dans cette espèce, le dommage était d'autant moins probable que la critique avait été publiée dans une revue d'ordre technique, à lecteurs de nombre forcément restreint, d'ordre strictement professionnel.

Enfin, même si le préjudice certain et personnel est démontré, faut-il en outre qu'une faute ait été commise et *qu'il existe un lien de cause à effet entre ce dommage et cette faute*, troisième élément nécessaire de la responsabilité. Nous allons retrouver l'existence de ces trois conditions dans le chapitre suivant où nous nous proposons d'examiner les questions de responsabilité relatives à la littérature financière.

1. Trib. civ. Lille, 27 juillet 1931 précité.

CHAPITRE IV

LA LITTERATURE FINANCIERE

Il est une branche d'écrits, dans la rédaction desquels certains écrivains se sont aujourd'hui spécialisés, et qui a pris une si grande extension, que certains périodiques, revues ou quotidiens, se sont consacrés à les publier. Nous voulons parler de tout ce qui se rapporte aux questions financières. Nous allons nous arrêter quelque peu à ce genre spécial de travaux sur lesquels on base assez souvent des actions en responsabilité. Quand l'écrivain commet-il dans cette sphère une faute préjudiciable entraînant sa responsabilité?

Nous l'examinerons successivement pour les *informations* et les *études critiques*.

Section I. Les informations financières.

Le véritable but poursuivi par l'écrivain financier est de fournir des renseignements à ses lecteurs, sur les opérations de bourse et tous les modes de placement des capitaux. S'il ne remplit pas régulièrement ce rôle d'informateur que ses lecteurs sont en droit d'attendre de lui, on comprend qu'il puisse y avoir place pour une responsabilité. Quelle sera sa faute, en quoi consistera le préjudice? C'est ce qu'il convient de déterminer.

1. La faute.

Pour mieux distinguer son caractère il faut envisager séparément le cas où l'écrivain a fourni des renseignements erronés et celui où les informations étaient vraies.

a) **Renseignements erronés**. — Deux situations sont possibles :

Première situation. — *L'écrivain a donné sciemment de fausses informations*. En ce cas il commet une *faute délictuelle* caractérisée de même nature que celle de l'historien qui ferait des relations volontairement inexactes.

Deuxième situation. — *L'écrivain s'est borné à reproduire, sans les falsifier, ni les dénaturer, les renseignements empruntés aux statuts d'une société anonyme aux insertions légales*. La faute existera à un degré moindre : *elle sera quasi-délictuelle*. L'auteur aura commis une « négligence » en ne contrôlant pas les informations qui lui étaient fournies, ou tout au moins en ne prévenant pas ses lecteurs que ces renseignements lui avaient été fournis par telle société. Etant ainsi mis en éveil sur la valeur relative des informations, les lecteurs auraient certainement contrôlé à leur tour ses assertions, ou tout au moins, c'était à leurs risques et périls, et l'écrivain n'aurait pu être l'auteur d'aucune faute. C'est ainsi que se prononce un jugement du tribunal de la Seine[1] « attendu que l'*Information*... n'a personnellement rien falsifié ni dénaturé » mais qu'on pourrait lui faire grief « de n'avoir pas publié ces renseignements sous rubrique spéciale indiquant à ses lecteurs qu'ils ne constituaient que des communiqués émanant de la société intéressée »...

Ainsi, des informations inexactes peuvent constituer une faute délictuelle ou quasi-délictuelle. En est-il ainsi pour les renseignements vrais ?

b) **Renseignements exacts**. — Ici, la faute ne peut être évidemment par imprudence ou négligence. Il faudra eu chercher la cause dans l'intention poursuivie par celui qui les donne. Si les renseignements ont été donnés dans le but de nuire aux entreprises visées par l'article d'information, il pourra y avoir là matière à une faute. Si le seul but a été de renseigner le lecteur et ainsi de le protéger en lui faisant

1. Trib. civ. Seine, 21 juillet 1930, *Gaz. Trib.* 31.2.101.

connaître ces renseignements pessimistes, il n'aura pu commettre une faute puisque d'autre part il a dit la vérité.

D'ailleurs, la faute existerait-elle, cet élément ne suffirait pas à constituer à lui seul la responsabilité. Etudions le deuxième élément nécessaire à sa constitution, le préjudice.

2. Le préjudice.

Il sera *essentiellement pécuniaire si la victime est le lecteur du journal.* Il sera à la fois pécuniaire et moral si la victime est la société visée par les informations fournies. Au cas où le journal a fourni des renseignements inexacts, le lecteur qui a fait d'après ces informations de mauvais placements, en subira un préjudice pécuniaire. *La société pourra éprouver un dommage d'ordre patrimonial, mais aussi d'ordre moral* par l'atteinte causée à sa réputation. Du fait d'informations fausses fournies par l'écrivain au public, ou du fait de renseignements vrais dont la révélation fournie au lecteur l'écartera de traiter avec elle, elle pourra donc éprouver un préjudice considérable. Mais l'existence de ce deuxième élément ne suffit pas à lui seul, ni même lorsque l'auteur a commis une faute; encore faut-il que le dommage ait été causé par « cette » faute.

3. Le lien de causalité.

Il doit être déterminé que la faute de l'écrivain est bien la cause du dommage subi. Il sera très délicat de l'établir[1]. Est-ce bien le renseignement donné qui a fait faire au lecteur ce placement désastreux, qui a porté préjudice aux affaires de la société visée par l'écrivain? La victime n'a-t-elle pas subi d'autres influences? des événements tout à fait étrangers n'ont-ils pas seuls entraîné le dommage que l'on constate? Le lecteur a commis une grave imprudence en ne s'entourant pas d'autres garanties. Voilà pourquoi le lien *direct* est si difficile à établir.

1. Trib. civ. Seine, 21 juillet 1930 précité.

Section II. La critique financière.

Les auteurs publient des articles de critique concernant les sociétés et les valeurs de bourse. De ces discussions techniques, des appréciations optimistes ou pessimistes dont elles sont accompagnées peut-il résulter une faute dommageable aux lecteurs de l'article ou aux sociétés visées dans la critique? En quoi consistent-elles?

1. La faute.

La critique est un droit à condition d'être exercée dans ses limites objectives et sans intention de dénigrement systématique; sinon, son auteur commettra une faute. Dans quelles circonstances? il faut distinguer :

a) La critique est désintéressée et de bonne foi. — 1. *Lorsqu'il s'agit d'opinions émises sur le cours des valeurs de bourse, le journal ne commet aucune faute.* — Ainsi en a décidé le tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement du 20 avril 1929[1] Voici l'espèce : le docteur Brémond avait engagé une action en responsabilité contre le journal l'*Economiste et le Rentier*. Il le rendait responsable de mauvais placements qu'il aurait effectués à la suite d'avis émis sur le cours de certaines valeurs et que l'avenir n'avait pas confirmés. « Attendu, dit le jugement, qu'il est constant qu'on ne saurait rendre responsables certains journaux financiers d'émettre des avis sur certaines valeurs que l'avenir ne confirmerait pas, *les cours de celle-ci pouvant être déterminés par des influences nombreuses et variées*, telles qu'événements politiques, économiques, financiers, industriels et sociaux... »

2. *Lorsque les critiques relatives à des sociétés financières sont faites dans le but de protéger le public, elles ne sauraient pas davantage constituer un abus de droit*, fussent-elles pessimistes.

Mais la critique doit alors présenter certaines *conditions* :

1. Trib. comm. Seine, 29 av. 1929, *Gaz. Trib.* 29.2.378.

1° Elle doit être une étude sérieuse et raisonnée de la société en question; 2° elle doit être faite de bonne foi, dans le but louable de préserver le public; 3° elle doit être présentée sous une forme correcte, sans violences inutiles de langage. (La jurisprudence n'exige pas toujours cette troisième condition.) Plusieurs procès de cette espèce vont nous permettre d'illustrer ce cas où la faute n'apparaît pas.

Bonnay avait fait paraître une brochure contenant l'étude de l'organisation d'une société d'assurances « La Mondiale »; celle-ci, prétendant qu'il avait porté atteinte à sa renommée, fit une demande en dommages-intérêts. Le tribunal ne fit pas droit à sa requête[1] : « Attendu, dit-il, que la brochure incriminée ne se présente pas de prime abord comme un libelle mais apparaît comme une étude technique, sérieuse, raisonnée de la constitution et du fonctionnement d'une de ces entreprises à l'égard desquelles le législateur de 1881 a voulu que la critique pût s'exercer librement « et que l'opinion fût éclairée...» aucune des expressions qu'il emploie... ne révèle le dessein de diffamer et de nuire... que Bonnay exerce de bonne foi son droit de critique... » Cette critique d'une société d'assurances obéit aux mêmes règles que celles qui sont relatives à une société financière, voilà pourquoi nous l'avons citée.

En 1909[2], l'action exercée à propos d'une critique de société parue dans la *Revue de jurisprudence financière*, a été repoussée pour ces motifs : qu'« un journal financier n'excède pas son droit en faisant une critique pessimiste d'une société dès lors qu'elle est sérieuse, faite de bonne foi et inspirée « par le louable souci de mettre le public en garde contre des déceptions possibles ». De plus, bien que le critique ait essayé de démontrer qu'une certaine compagnie ne pouvait tenir ses engagements « insinué que les administrateurs pourront songer à avoir recours à des opérations irrégulières pour y faire face », les juges ont déclaré[3] qu'il n'avait pas commis de faute, se basant sur ce qu'ils voyaient dans l'écrit incriminé

1. Douai, 30 nov. 1909, D. 10.2.295.
2. Paris, 20 déc. 1909, D. 10.5.21.
3. Cass. crim., 21 juillet 1910, D. 11.5.60.

une étude technique et approfondie «et que l'auteur n'a fait qu'user de bonne foi du droit de critiquer les entreprises industrielles commerciales et financières faisant appel à l'épargne et au crédit ».

b) La critique est faite dans un but d'intérêt personnel. — La critique optimiste à l'égard d'une société financière est faite dans l'intérêt personnel du journal qui a un lien juridique avec l'établissement recommandé.

Ici, la *faute est bien caractérisée*, la critique est détournée de son but licite, une espèce de cette sorte a fait l'objet d'une décision du Tribunal de la Seine dans un jugement du 21 juillet 1930[1]. M. Guadet d'Andleau et d'autres lecteurs du journal l'*Information* intentèrent une action collective contre ce périodique, se prétendant lésés par des renseignements optimistes qui les avaient incités à acheter des valeurs recommandées. Or l'intérêt personnel du journal à cette critique optimiste était en jeu, parce qu'il avait obtenu de la société financière recommandée, des options successives portant sur un grand nombre de titres à des prix inférieurs aux cours d'introduction. Les appréciations optimistes avaient en vue de faciliter le placement des actions dans le public, en les présentant comme offrant les meilleures garanties. La faute était des plus caractérisée. « Attendu, dit le Tribunal, qu'en se livrant à des pronostics purement personnels sur les bénéfices futurs, les nouvelles hausses des cours, l'avenir de la Société, en recommandant avec persistance l'achat des actions de la société Maritime française sur ces perspectives d'autant plus aléatoires qu'elle ne pouvait contrôler la situation sociale, en poursuivant une campagne que ses lecteurs pouvaient croire désintéressée... a commis envers l'épargne publique une faute.... »

Ainsi, des appréciations optimistes fournies dans un but d'intérêt personnel ne sont plus du domaine licite de l'exercice du droit de critique et *constituent une faute par abus de droit.*

Mais l'existence de la faute délictuelle, quasi délictuelle

1. *Gaz. Trib.*, 31.2.101.

ou par abus de droit ne suffit pas à elle seule à entraîner la responsabilité de son auteur. Il faut aussi qu'un préjudice ait été causé.

2. Le préjudice.

Il sera subi par le lecteur ou la société critiquée.

a) *Par le lecteur* qui a été incité, par la critique optimiste, à faire des placements dont le résultat a été désastreux. Ce dommage sera *essentiellement pécuniaire* et il sera facile d'en déterminer la certitude ; *b*) *la société* objet d'une critique pessimiste subira de ce fait un *préjudice matériel* : les capitaux ne viendront plus à elle en aussi grand nombre, la confiance étant amoindrie. Sa *réputation sera ébranlée*. L'existence de ce préjudice sera assez aisée à démontrer. Mais il ne suffit pas de l'existence d'un dommage. Il faut aussi celle de la faute[1]. Enfin, un troisième élément de la responsabilité doit être constaté : le lien de causalité.

3. Le lien de causalité.

Le préjudice subi par le demandeur doit avoir sa cause directe dans la faute commise par le critique financier. C'est ainsi, notamment, que le Tribunal n'a pas fait droit à la demande de Guadet d'Andleau et autres lecteurs du journal l'*Information*[2]. Après avoir fait remarquer que ce qui aggrave la faute vient de la raison qu'il s'agissait d'un journal jouissant d'une réputation de bon aloi, ayant mis les lecteurs en confiance et les ayant détournés implicitement de vérifier ses assertions, les juges font remarquer qu'il faut établir une « relation directe » entre la faute et le prejudice. Or le jugement déclare que les demandeurs n'ont pas établi suffisamment l'existence de ce dernier élément et c'est pourquoi il ne fait pas droit à le demande. Il est certain que dans des espèces de cette sorte, la preuve du lien de causalité sera fort difficile à établir, car l'influence de l'écrit n'a peut-être pas été prépondérante sur la décision du lecteur.

1. Trib. comm. Seine, 29 avril 1929, *Gaz. Trib.*, 29.2.378 où la faute n'existe pas.
2. Trib. civ. Seine, 21 juillet 1930, précité.

Ayant ainsi terminé l'étude de cette branche spéciale de la responsabilité relative aux « finances », nous limiterons là l'examen des conditions de la responsabilité de l'écrivain : romancier, historien, critique, écrivain financier. Connaissant quelle faute dommageable il peut causer contre l'œuvre d'un autre auteur où les droits des particuliers, le moment est venu de rechercher comment cette responsabilité sera mise en jeu et quels modes de réparations en découleront pour l'auteur du dommage. Cette étude fera l'objet de notre deuxième partie.

DEUXIÈME PARTIE

Effets de la responsabilité civile

Après avoir consacré la première partie de cette étude à l'examen des conditions de la responsabilité de l'écrivain, le moment est venu d'exposer les conséquences qui en découlent.

Rechercher les effets de la responsabilité civile, c'est se demander à quoi l'écrivain responsable va se trouver exposé et soumis. Il a l'*obligation de réparer le dommage causé* par sa faute, l'art. 1382 le dit expressément : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » — L'obligation de réparer née de la faute dommageable, peut être exécutée de deux manières : L'écrivain peut l'opérer *volontairement*, à la suite d'une simple demande formulée à l'amiable par la victime : tel le cas bien connu du changement de nom opéré par Alphonse Daudet à la demande d'un certain M. Barbarin citoyen de Tarascon. L'auteur s'exécuta directement, et son roman Barbarin de Tarascon prit le titre de Tartarin de Tarascon — Mais souvent, l'écrivain conteste sa responsabilité résiste à la prétendue victime. Celle-ci n'a plus qu'un moyen d'obtenir la réparation : *exercer l'action en responsabilité devant les tribunaux.* Nous verrons cependant, qu'en matière d'écrits parus dans les périodiques, il existe une autre sanction directe, extra-judiciaire, que l'on nomme droit de réponse, qui s'exerce à vrai dire contre le gérant de l'écrit périodique, mais qui n'en est pas moins déclanchée par la cause première de préjudice que constitue l'article de l'auteur.

Nous examinerons dans un chapitre I^er^, les diverses sanctions que peut entraîner la faute dommageable dont l'écrivain se rend l'auteur. Le chapitre II sera réservé à l'étude de l'action en responsabilité, effet normal de la responsabilité encourue par l'écrivain qui ne répare pas volontairement le préjudice qu'il a causé. A la suite de cette instance, si la demande a été reconnue recevable et bien fondée, le jugement de condamnation prononcera l'une ou l'autre des diverses sanctions que nous aurons précisées.

CHAPITRE PREMIER

LES SANCTIONS

A la suite de la faute dommageable commise par l'écrivain, plusieurs sortes de sanctions pourront être appliquées, soit à lui directement, soit à d'autres personnes répondant de la faute préjudiciable dont il est l'auteur — ces sanctions peuvent être judiciaires ou extra judiciaires. Nous allons les étudier successivement.

Section I. — Les sanctions judiciaires.

Nous groupons sous cette rubrique les divers genres de réparations auxquels sera soumis l'écrivain ou celui qui répond pour lui (cas d'un écrit paru dans un périodique, où le gérant est le premier responsable et souvent le premier assigné, l'auteur de l'article l'étant « à côté » de lui ou simplement mis en cause), à la suite de l'action en responsabilité déclanchée par la victime de sa faute. Le tribunal peut l'obliger à réparer et deux sortes de réparations peuvent être prononcées contre lui : les unes sont des réparations directes ou en nature, les autres sont indirectes ou par équivalent.

§ I. Les réparations en nature.

Avant de les énumérer, rappelons les principes généraux qui dominent la matière.

1. Les principes généraux.

L'art. 1382 et l'art. 1383 posent aussi bien le principe de la réparation en nature que celui de la réparation par équivalent que nous étudierons tout à l'heure. Le texte de l'art.

1382, notamment, est très général. Il faut en conclure que le juge n'est pas tenu d'accorder une indemnité en argent. Elle n'est d'ailleurs qu'une équivalence, plus ou moins intégrale, et si elle est généralement appliquée sur le fondement de l'effet satisfactoire que procure une somme d'argent, parce qu'elle vaut une réparation directe, ou que celle-ci est impossible, il n'est pas moins vrai de remarquer que la réparation normale est la réparation en nature, et que seul le développement des échanges a rendu fréquente l'indemnité pécuniaire.

Il n'est donc pas contraire à l'esprit de l'art. 1382 *que le juge prononce une réparation en nature.* — Ce principe a d'ailleurs été consacré dans un arrêt de la Cour de Paris du 6 décembre 1869[1], qui admettait déjà que « si le plus ordinairement la réparation du dommage est évaluée en argent, les termes de l'art. 1382 n'excluent pas cependant d'une manière absolue tout autre mode de réparation ».

Bien plus, il est certain qu'*en présence de catégories spéciales de dommages*, non seulement l'art. 1382 n'exclut pas la réparation en nature, mais *son esprit même la recommande.* Il tend à réparer le préjudice; or celui-ci peut être moral autant que matériel, ou même uniquement moral; son appréciation en somme d'argent sera très imparfaite. C'est si vrai qu'on a fait de cette objection le fondement d'une opinion d'après laquelle on déclare irrecevable une action fondée sur le préjudice moral, parce qu'il serait impossible de l'évaluer. Parfois même l'argent serait incapable de le réparer. Or, nous l'avons vu, le dommage causé par l'écrivain sera beaucoup plus moral que pécuniaire. Quelle réparation donner à la personne dont le romancier, par exemple, a pris le nom pour pseudonyme ou pour le donner à l'un des personnages de son œuvre, si ce n'est de lui faire ordonner par les juges d'avoir à le supprimer, s'il ne s'exécute pas volontairement? La réparation directe sera la seule équitable dans ce cas, la seule satisfactoire. Voilà pourquoi la responsabilité de l'écrivain a donné lieu très souvent à la réparation en nature. La généralité d'application de cette sanction

1. S. 70.2.104.

en la matière a contribué à donner un caractère spécial à la responsabilité qui nous occupe, ainsi que nous le faisions remarquer dans l'introduction.

Voilà les principes, quelles en sont les diverses applications ?

2. Les réparations en nature.

Lorsque l'écrivain a commis une faute dommageable, il peut réparer le préjudice causé de diverses manières, et s'il ne s'exécute pas volontairement, les juges prononceront, à la suite de l'action dirigée contre lui, toute une série de mesures : la rectification ou même la suppression de l'œuvre fautive, avec ou sans astreintes, la publication du jugement, la simple affirmation des torts de l'écrivain dans leur décision, selon les circonstances.

a) **Les rectifications.** — Le juge pourra ordonner des rectifications — C'est ainsi qu'il pourra ordonner au traducteur qui a faussé la pensée de l'auteur dans certains passages, de rectifier les parties défectueuses. Il pourra obliger celui qui a fait une citation infidèle ou incomplète à la corriger. L'historien et le romancier seront plus particulièrement soumis à ce genre de réparation :

L'historien qui aura rapporté des faits erronés pourra être soumis à rétablir la vérité et même à compléter les récits véridiques qu'il a fournis, par l'adjonction de documents justificatifs[1].

Si le romancier avait fait dans son roman certaines allusions à des personnes réelles, il pourra être obligé de modifier les passages en question afin qu'aucune assimilation avec les personnes vivantes ne puisse entraîner de confusions dommageables pour elles[2]. Souvent, cette mesure sera jugée insuffisante à cause de l'étendue du préjudice causé, et le tribunal prononcera une sanction plus grave : la suppression.

1. Paris, 17 av. 1858, D. 60.2.109; aff. du Prince Eugène, V. *supra*; et Rome 29 juillet 1915; *Riv. dir. civile*, 1915.679.

2. V. notamment *supra*, l'aff. Joly contre Chaperon, Duverdy-Zola, etc...

b) La suppression de l'œuvre fautive. — Elle pourra être complète ou partielle.

1. Suppression complète.

En matière de propriété littéraire, cette mesure sera prise, notamment, au cas de plagiat général. Si un auteur s'est rendu coupable d'un plagiat de cette envergure, la suppression complète sera la seule réparation suffisante à laquelle puissent être soumis l'écrivain et son éditeur. Telle fut la solution dans des espèces retentissantes : en 1872, la suppression du roman *le Robinson des Neiges* de Marie de Broy[1]. En 1900, la même sanction frappe Le Faure et Delcourt, auteurs d'un roman *la Tour de Nesle*, qui était la reproduction intégrale du drame de Dumas « attendu, dit la cour de Paris[2] qu'il est donc un plagiat général, qui ne peut être réprimé par la suppression de certains passages servilement reproduits du drame, mais par une mesure de « suppression totale » avec allocation de dommages-intérêts[3] ... ».

Un roman peut être l'objet d'une sanction de ce genre lorsque l'intérêt de la victime le demande[4].

Mais la suppression totale étant une mesure très grave, n'est pas toujours appliquée, et l'on pourra décider, d'après la moindre étendue du dommage, de prononcer une simple suppression partielle.

2. Suppression des passages incriminés.

On a prononcé cette sanction à propos d'atteinte au droit moral[5]. Les espèces sont nombreuses en matière de responsabilité du romancier : une atteinte à l'honneur et à la considération ne peut vraiment se réparer que par une sanction de cette sorte (à laquelle les dommages-intérêts ne sauraient notamment équivaloir). Lors de son procès avec M. Duverdy,

1. V. *supra*, 1re partie, titre II, ch. I.
2. 25 janv. 1900 précité.
3. Même sanction dans le procès Laubreaux c. Baudoux, Paris, 3 juillet 1934 précité.
4. Notamment, aff. Chaperon dans le roman *L'aumone suprême*, V. *supra*.
5. Notamment V. aff. Francis Jammes c. Bouillot : celui-ci dût supprimer de son livre les deux récits empruntés à Francis Jammes.

Zola fut condamné à supprimer le nom du roman. Dans l'affaire du roman *la Ville asphyxiée*[1], les deux auteurs furent astreints au changement des noms et à la suppression de certains passages dommageables à des personnes vivantes[2].

Le plus souvent, cette première ou cette deuxieme forme de réparation directe sera accompagnée d'une autre sanction en nature qui la complètera : la publicité du jugement.

c) L'interdiction d'employer pour pseudonyme le nom d'un tiers ou le pseudonyme d'un autre écrivain[3].

d) La publicité du jugement de condamnation ; l'insertion dans les journaux.— Le délit de l'écrivain étant matérialisé dans son œuvre par la publication de laquelle il est causé et diffusé, une mesure, de même esprit que le droit de réponse[4], consiste dans l'insertion de la décision du tribunal dans les journaux (qu'il s'agisse d'un roman ou d'un article de journal d'ailleurs) — L'atteinte étant nettement publique, le jugement qui en constate l'existence et en prononce la réparation, sera connu publiquement aussi, par l'organe tout indiqué de la presse qui le portera très largement à la connaissance de tous. Ce mode de réparation est autorisé par l'art. 1030 du Code de procédure civile. Beaucoup de juridictions en font emploi.

Le choix du ou des périodiques est généralement laissé au demandeur. Le juge en indique le nombre et peut aussi les désigner nominativement. On choisira de préférence les périodiques de la région où le dommage a été causé : ainsi, l'atteinte portée à la considération des personnes par un romancier, est évidemment circonscrite à la région où elles vivent et où la confusion dommageable est possible.

Quelquefois, la publication du jugement sera ordonnée dans le journal ou la revue où avait paru l'écrit dommageable au demandeur à l'action. Enfin, *les frais* de la publicité seront

1. V. *supra*, Amiens, 6 juillet 1932.
2. De même : aff. du roman d'A. France *La révolte des anges*, précitée.
3. Paris, 23 mai 1924, D. 25.2.9.
4. V. *infra* au même chapitre.

à la charge du responsable (de l'écrivain seul; ou du gérant du journal si l'écrit litigieux avait paru dans ses colonnes).

e) **Ces condamnations à des rectifications, des suppressions, à la publicité du jugement, seront souvent faites sous astreinte**— L'astreinte, cette mesure toute jurisprudentielle de condamnation à tant par jour de retard ou pour chaque contravention, est une mesure de coercition particulièrement employée en cette matière.

f) **La simple affirmation des torts du défendeur sera énoncée dans le jugement.** — Cette mesure est prise par les juges lorsqu'ayant constaté l'existence du dommage causé par l'écrivain, ils considèrent d'autre part que les diverses sanctions que nous venons d'énumérer sont trop rigoureuses, étant donnée la faible importance du préjudice, ou bien, lorsque le dommage et la faute existant, le lien de causalité n'a pu être établi. Néanmoins, voulant donner une satisfaction morale au demandeur, ils affirmeront les torts du défendeur dans le jugement.

Telles sont les diverses réparations en nature auxquelles pourra être soumis l'écrivain responsable. Suivant les circonstances, une ou plusieurs d'entre elles pourront l'atteindre : elles peuvent se cumuler l'une l'autre et même avec les dommages-intérêts. Le moment est venu de consacrer quelques développements à cette sanction indirecte : la réparation par équivalent qui comprend la condamnation à des dommages intérêts et aux dépens

§ II. Réparations par équivalent — les dommages intérêts.

La réparation en nature n'est pas toujours possible, même avec toute la bonne volonté du défendeur. Elle n'effacerait pas toujours le dommage causé, ou tout le dommage causé. Prenons l'exemple du préjudice personnel subi par les héritiers de la personne diffamée. Sans doute, on pourra supprimer de l'écrit des passages litigieux, mais cette mesure ne pourra que supprimer le *dommage « futur »* et « certain » que subiraient encore les demandeurs. Pour que la réparation qui leur est due soit complète il faut y « ajouter » des dommages-intérêts

pour le dommage « *déjà* » *subi, qu'on ne peut effacer, mais seulement* « *compenser* ». De là, l'importance que les dommages-intérêts présentent en notre matière, surtout à titre complémentaire, comme jouant un rôle accessoire dans la réparation.

I. Le rôle des dommages-intérêts.

Si l'écrivain a causé un dommage pécuniaire, les dommages-intérêts le feront « *disparaître* ». Si le préjudice subi est de caractère moral, ils le « *compenseront* » dans la mesure du possible. La somme d'argent que le juge pourra condamner le défendeur à payer, est en effet susceptible de compenser le dommage subi, parce que l'argent est l'instrument d'échange par excellence, permettant à la victime de se procurer librement une satisfaction « en échange » du préjudice qu'elle a souffert. — L'argent joue donc un rôle « satisfactoire » excellent, même en matière de préjudice moral[1].

Ainsi, le rôle des dommages-intérêts est de *procurer à la victime une* « *réparation* » *ou* tout au moins *une* « *compensation* ». Ils devront être proportionnés au préjudice subi, et rien que cela. Si l'appréciation est mal faite, ou bien le dommage causé ne sera pas compensé, ou bien la victime en retirera un avantage et un avantage « gratuit ». Trop souvent, la «bonne affaire» que l'on voudrait réaliser peut être la base de nombreuses actions dirigées contre l'écrivain par des personnes qui exagéreraient l'importance du préjudice subi. Par contre-partie, l'écrivain ne sera plus seulement celui qui répare le préjudice qu'il a causé, il subira une véritable « peine » comme s'il était l'auteur d'une infraction pénale et non plus d'un délit civil. Il faut éviter que la condamnation à des dommages-intérêts, résultat de la responsabilité civile, devienne une véritable peine privée, alors qu'elle a normalement pour seul but de réparer le préjudice causé à un particulier. Sans doute on pourrait envisager la condamnation à des dommages-intérêts en faveur

1. Demogue, *Traité des obligations*, t. IV, n° 405; Mazeaud, *op. cit.*, n° 513 et 2,321.

d'une œuvre de bienfaisance, ce qui serait bien une peine privée, mais ce n'est pas là le rôle normal attribué aux dommages-intérêts.

Il en résulte que *le juge doit apprécier soigneusement le dommage causé par la faute*, afin d'y proportionner le plus justement possible le montant des dommages-intérêts qu'il prononce contre l'écrivain. L'appréciation du préjudice sera faite en tenant compte de l'existence de deux éléments : la perte subie et le gain manqué. Mais l'évaluation sera infiniment plus délicate en matière de dommage moral que pour une lésion de nature pécunaire. Pour arriver à cette mesure équitable, le juge pourra faire état de diverses circonstances que nous allons examiner en détail.

2. **Les éléments d'appréciation des dommages-intérêts.**

a) **Du côté du responsable.** — Il faudra tenir compte de sa notoriété et de sa situation sociale et « en fait » le juge se laissera impressionner par le degré de la faute commise.

1. *La notoriété et la situation sociale de l'auteur du dommage* seront considérées à juste titre. Il est certain que les événements inexacts et les jugements injustes rapportés par un historien de réputation établie, porteront un préjudice beaucoup plus considérable aux demandeurs. En matière de critique, littéraire par exemple, le dommage subi pourra être beaucoup plus grave si l'article qui l'a provoqué émane d'un auteur connu, d'un Brunetière, d'un Jules Lemaître[1], d'un Doumic[2], dont l'autorité s'imposera à l'esprit du public qui suivra pour ainsi dire aveuglément ses directives, formera son goût sur le sien. On voit pourquoi le préjudice moral et matériel pourra subir de ce fait une augmentation, la répercussion qu'en subira la vente du livre, le succès de la pièce, l'estime de l'auteur. Sur le moment, une critique cinglante émanant d'une plume autorisée pourra être une réclame indirecte, elle pourra amener un succès de curiosité; mais cet avantage des plus temporaires sera bien loin de compenser le dommage subi

1. Aff. Dubout-Brunetière, D. 99.1.289, V. *infra.*
2. Aff. Sylvain-Doumic, D. 22.2.129, V. *infra,*

par l'œuvre critiquée, qui, à brève échéance, tombera dans l'oubli. Le préjudice est donc d'autant plus grand qu'il vient d'une main plus exercée, habile et renommée.

2. *Le degré de la faute commise* par l'auteur dans ses attaques aux intérêts des tiers, sera pris « *en fait* » en considération par les juges. Sans doute, juridiquement, ils ne devraient tenir compte que d'un seul élément : le préjudice causé, qui doit être réparé dans son intégralité, quel que soit le degré de la faute. L'art. 1383 du Code civil précise que l'obligation reste la même, bien que le responsable n'ait commis qu'une imprudence ou une négligence. « Une faute *quelconque* simple imprudence ou négligence..., oblige celui qui l'a commise à réparer le préjudice qui en résulte », disent MM. Mazeaud[1].

Mais « en fait », les juges s'inspirent souvent du degré de la faute pour évaluer les dommages-intérêts. La volonté de nuire plus ou moins manifeste, ou au contraire la bonne foi de l'auteur influeront certainement sur cette appréciation.

Mais il est une autre circonstance dont les juges pourront aussi faire état.

b) **L'importance de la publicité de l'œuvre de l'écrivain responsable, la renommée de la publication.** — Le succès obtenu par le roman à clé, la popularité de l'œuvre quelle qu'elle soit, le fait que la critique a paru dans une revue autorisée et très lue, telle que la *Revue des deux mondes*, *le Correspondant*, des renseignements financiers donnés dans une publication des plus répandues et de la meilleure réputation telle que *L'Information*[2], seront autant de circonstances susceptibles de permettre une juste évaluation des dommages-intérêts.

Au contraire, lorsque la publication ne s'adresse qu'à un public restreint, strictement professionnel par exemple[3] le dommage causé sera infiniment moins grave.

La situation de la victime ne sera pas moins prise en considération.

1. *Op. cit.*, n° 11.
2. Aff. Guadet d'Andleau c. l'*Information*, 21 juillet 1930 précitée.
3. V. *supra*, Trib. civ. Lille, 27 juillet 1931 précité.

c) **La situation de la victime.** — On envisagera sa *profession*, sa *situation sociale*, la *réputation* dont elle jouit. A cet égard, les juges feront une grande différence entre l'homme public et l'homme privé. Pour l'homme public (et nous entendons ce terme au sens large de celui qui a joué un rôle historique comme de l'acteur par exemple), on peut dire qu'il s'est livré lui-même au jugement de l'historien et du critique. S'il en résulte pour lui un dommage, on le considérera avec beaucoup moins d'intérêt. Au contraire, s'agit-il de la vie privée d'une personne que le romancier, l'historien, le critique sont venus troubler, les juges considèrent que le préjudice, et par cela même sa réparation, doivent être beaucoup plus considérables.

Telles sont les diverses circonstances sur lesquelles le juge peut baser l'appréciation des dommages-intérêts qu'il prononce contre l'écrivain responsable. Mais ils doit veiller à réparer *tout* le préjudice subi par la victime ; or, celle-ci a dû faire des frais pour agir en justice, si l'auteur n'a pas voulu s'exécuter directement à l'amiable. La notion de dépens qui repose en principe sur l'idée de « risque », est basée quelquefois sur l'idée de « faute »; c'est ainsi qu'*exceptionnellement*, le jugement condamne *aux dépens*, envisagés alors comme une réparation pécuniaire qui s'ajoute aux dommages-intérêts ordinaires.

Nous avons ainsi étudié les sanctions judiciaires qui résultent de la responsabilité. Mais lorsque la faute dommageable aura été commise par la voie d'écrits parus dans des périodiques, une sanction toute spéciale, le droit de réponse pourra s'exercer directement, en dehors de la voie judiciaire. Nous allons lui consacrer quelques développements.

Section II. Sanction extra-judiciaire le droit de réponse.

Lorsqu'un écrivain a causé un préjudice à une personne, comment compenser directement le dommage ? En obligeant l'écrivain à se rétracter ? Ce serait là une sanction bien difficile à appliquer. Permettre à la victime de répondre à l'at-

taque ? C'est précisément la possibilité qui lui est reconnue par le droit de réponse. Seulement, ainsi que nous allons le voir, cette sanction est d'un caractère essentiellement particulier à divers points de vue.

Le droit de réponse est une sanction toute spéciale par son mode extra-judiciaire : On le définit, le droit qui appartient à toute personne nommée ou désignée « dans un écrit périodique », de faire insérer dans la publication même où elle a été nommée ou désignée, à la même place et en mêmes caractères, une réponse à l'article où elle l'a été. Mais elle ne confère pas seulement le droit tout spécial de pouvoir s'exercer directement, sans l'intermédiaire de la justice, *elle est tout à fait particulière à d'autres égards : par sa nature, par son domaine d'application, par celui qui la subit.* Ce sont tous ces caractères spéciaux du droit de réponse que nous allons examiner ici. L'historien, le critique notamment, nous l'avons vu, sont souvent journalistes, et leur fait déclanche souvent l'exercice du droit de réponse, donné par la loi sur la presse pour tous les écrits périodiques. Aussi, bien qu'il se présente dans des conditions particulières, avons-nous jugé bon de traiter de cette sanction spéciale. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point, après avoir donné quelques détails sur la nature et les conditions d'exercice de ce droit de réponse.

§ I. Le droit de réponse est-il une sanction civile et une sanction préventive ou répressive ?

Sur quel fondement repose ce droit ? Faut-il le considérer comme une sanction répressive (peine, genre spécial de réparation), ou une sanction préventive (moyen de défense, arme pour parer les attaques possibles) ? Ces diverses opinions ont été soutenues. Examinons-les brièvement avant d'établir que le droit de réponse est de caractère mixte, procédant à la fois de l'idée de réparation et de celle de moyen de défense.

1. Conceptions d'après lesquelles il est une sanction répressive.

Pour les uns il est une forme de répression pénale, pour les autres, une sorte de répression civile.

A. **Sanction pénale.** — *L'idée de peine* a été soutenue.

Elle fonderait le droit de réponse. « Sans doute, nous dit M. Maze[1], c'est une peine mitigée et qu'on ne saurait ranger dans aucune des catégories prévues par la loi pénale, il n'est même à vrai dire possible de prétendre qu'elle en est une, qu'à condition de prendre cette expression de peine au sens « philosophique » plutôt qu'au sens « juridique » de ce mot... c'est une peine *sui generis.* » En réalité, cette dernière phrase est la défaite de tout un système, car, dire que le droit de réponse est une peine *sui generis* ne peut constituer une explication; ou bien le droit de réponse est une peine, et doit dans ces conditions présenter les caractères juridiques de celle-ci, ou bien, il n'est pas du tout une peine, et par conséquent on doit rechercher une autre explication.

L'idée de peine ne semble pas pouvoir expliquer le droit de réponse : la peine sanctionne une «infraction». Or, peut-on dire que le droit de réponse sanctionne une infraction ? Le fait de nommer ou désigner une personne dans un écrit périodique, n'est nullement incriminé par l'article 13 de la loi de 1881 (texte constitutif du droit de réponse), elle ne punit que le refus d'insertion et non le fait de la nomination ou de la désignation d'une personne.

De plus, la peine doit être prononcée par un jugement à la suite d'une action pénale, or ici, précisément, il s'agit d'une sanction extra-judiciaire. A ce dernier argument on a répondu[2] en faisant du droit de réponse une peine privée analogue à celle prononcée en droit romain en matière de *delicta privata.* Mais ceux-ci étaient précisément « poursuivis » par le juge, donc par une voie judiciaire, ce qui ne correspond pas à la notion du droit de réponse. Est-ce donc une sanction civile ?

B. **Sanction civile en réparation du dommage causé.** — Cette conception a été soutenue. « Le droit de réponse » dit M. Lemonnier[3], est une réparation civile directe, mais munie

1. *Le droit de réponse*, thèse, Paris, 1900.
2. Hugueney cité par Josserand, note D. 24.1.97.
3. *Travaux de la Conférence de droit pénal de la Faculté de Paris*, 1922, p. 3 cité par Vautard, V. *infra*.

de ce caractère spécial que son titulaire, lorsqu'il requiert l'insertion, n'a à fournir la preuve d'aucun préjudice matériel ou moral. » « Une réparation civile, dit M. Daroux[1] ne consiste pas forcément en dommages-intérêts proprement dits... notamment il peut arriver que le tribunal condamne à insertion du jugement dans les journaux.. Or le droit de réponse n'est pas sans analogie avec le droit d'insertion que possède dans notre hypothèse la personne qui a souffert un préjudice. D'un côté comme de l'autre, il y a réparation civile, seulement dans le premier cas, le requérant de l'insertion tiendra son droit du jugement, et dans l'autre cas, il le tiendra de la loi elle-même.. » *Pourquoi, en effet, une faute préjudiciable ne justifierait-elle pas l'exercice de cette sanction*?

M. Vautard[2] prétend que la nomination ou la désignation d'une personne dans un écrit périodique ne peut constituer une faute, car le journaliste a le droit de renseigner ses lecteurs. Sans doute, mais la faute peut exister à l'occasion de l'exercice d'un droit, lorsque celui-ci est devenu une moyen de nuire. Il peut y avoir faute par abus de droit[3]. M. Lemonnier ne dit pas que le droit de réponse puisse s'exercer sans qu'il y ait une faute, mais que la victime n'a pas à en faire « la preuve », ce qui est évidemment bien différent. Quant au préjudice, il est présumé du fait de la désignation et peut découler non seulement de la faute par abus de droit du journaliste, mais aussi de celle par imprudence ou négligence du gérant du périodique qui a laissé le journaliste nommer ou désigner une personne.

Cette théorie du droit de réponse, sanction civile en réparation du préjudice causé, nous semble convaincante. *Le droit de réponse est donc une sanction de même nature que les diverses autres réparations civiles que nous avons déjà étudiées*, seul son domaine d'application et certaines conditions autres varieraient.

Mais il est aussi « plus » que cela. Le droit de réponse a un

1. Daroux, cité par Vautard, V. *infra*.
2. *De la nature et de l'étendue du droit de réponse*, thèse Nancy, 1925, p. 96.
3. Nous l'avons vu dans la première partie, notamment à propos de la critique.

caractère mixte il est *à la fois une sanction répresssive et de plus, une sanction préventive*, un droit de défense, une réponse à une attaque. M. Vautard nous dit[1] « la réparation ne remplit pas de façon équitable le rôle de « prévention » dévolu au droit de réponse, elle a le tort de n'attacher la responsabilité qu'au dommage « réellement intervenu ». Mais bien souvent, le droit de réponse ne consiste pas seulement à éviter la possibilité d'un dommage, il cherche à éviter un mal qu'il sent venir »... Voilà une remarque qui permet de penser que le droit de réponse est bien quelque chose de plus qu'une sanction répressive. Quel est donc ce nouveau caractère qu'il présente à côte de celui de réparation ? C'est celui de droit de défense privée.

2. Conception du droit de réponse sanction préventive. la légitime défense.

Il est un droit de défense privée en ce sens qu'il a pour base une atteinte à notre personne qu'il peut empêcher de se réaliser. « La défense, dit M. Vautard[2], consiste à sauvegarder par l'emploi de la force un bien juridique qu'on veut vous enlever ou diminuer. Elle forme donc la première sanction du droit, elle n'est légitime que si elle répond à une attaque présente et injuste. Elle est légitime parce qu'elle concourt... à la sauvegarde des intérêts juridiquement protégés.. Nul ne peut se faire justice à soi-même, mais celui qui se défend ne punit pas, il veut échapper à une injustice... »

3. Solution.

De tout ce qui précède il semble bien résulter que le *droit de réponse est de nature mixte*. D'une part il a le caractère d'une réparation. La jurisprudence elle-même l'a reconnu dans un arrêt de la Cour de cassation du 28 décembre 1933[3] en matière de critique historique, où la possibilité d'exercer le droit de

1. *Op. cit.*, p. 102.
2. Précité, p. 103.
3. *D. H.*, 34.70.

réponse est subordonnée à l'existence d'un délit de diffamation ou d'injure. Cette notion procède donc de *l'idée de « réparation »*. Mais, d'autre part le droit de réponse procède de *l'idée de défense*, et cette opinion est adoptée par de nombreux auteurs[1] et des décisions jurisprudentielles[2].

La nature de ce droit, à la fois moyen de défense et réparation civile, est donc toute spéciale. Nous allons voir que ses particularités s'étendent aussi à ses conditions d'exercice tant de fond que de forme. Le moment est venu, en effet, de nous demander si ce droit est général et absolu. S'applique-t-il « dans tous les cas » où une personne a été nommée ou désignée et notamment en matière de critique, et si oui, s'applique-t-il « toujours », sans conditions ? Voilà toute la question, particulièrement importante pour nous qui en traitons, surtout à propos du droit de critique dont il serait une sanction.

§ II. **Le droit de réponse est-il « général et ab solu » ? S'applique-t-il à la critique ?**

Etant donnée sa nature, nous aurons l'occasion de constater au cours de ce paragraphe, que les conditions de fond du droit de réponse présentant aussi un aspect tout particulier. *Deux questions* se posent :

1. *Quant à son domaine d'application, le droit de réponse est-il général*, par conséquent s'applique-t-il à la critique, ou celle-ci jouit-elle de l'immunité et échappe-t-elle à cette sanction ?

2. *Quant à son étendue, le droit de réponse peut-il s'exercer contre une critique, sans avoir fait la preuve d'un intérêt; est-il absolu* ? ou bien est-il relatif comme les autres droits ?

Ces deux questions ont donné lieu à de graves discussions.

1. Notamment : Fabreguettes, *op. cit.*, tome I, p. 172; Josserand, note sous arrêt de C. de cass., D. 24.1.99.
2. Notamment, Cass., 21 mai 1924, D. 24.1.97.

1. Discussion doctrinale de la conception jurisprudentielle du « droit général et absolu ».

A. Le droit de réponse est-il un droit relatif ou un droit « non causé » ?

Les deux thèses des droits subjectifs d'après M. Josserand.

Dans une note sous l'arrêt Silvain-Doumic[1], M. Josserand nous dit : « Il s'agit de savoir si le droit de réponse réglementé essentiellement par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, entre dans la grande famille des droits relatifs... dont l'exercice ne peut avoir lieu impunément que pour des motifs légitimes, ou bien s'il convient de l'inclure dans le groupe de plus en plus restreint des droits abstraits, non causés, qui se réalisent en toute immunité ! L'auteur rappelle les deux conceptions des droits subjectifs : 1. la conception individualiste où les droits sont des prérogatives souveraines accordées à l'individu envisagé en soi, abstraction faite de toute attache avec le milieu social, armes qu'on utilise au gré de son désir et de ses intérêts, sans que la responsabilité puisse être engagée à raison des dommages causés à autrui.

2. Ou bien, la conception sociale, où tout droit subjectif est une « prérogative conférée aux individus envisagés, non comme des entités abstraites et isolées, mais en tant que membres de la communauté... on ne saurait donc l'utiliser que « socialement »... en vue de fins utiles et sous la responsabilité de leurs titulaires ». Et l'auteur se demande : « Devons-nous reconnaître au droit de réponse, notamment en matière de critique littéraire. la commune mesure, ou devons-nous en faire un droit absolu insusceptible d'abus et par conséquent insusceptible d'engager la responsabilité de son titulaire ? »

B. La solution traditionnelle de la jurisprudence. Discussion de sa thèse du droit de réponse « général et absolu ».

Du droit de réponse, la jurisprudence fait un droit.

1° *général* : c'est-à-dire s'appliquant à la critique comme à tous les autres articles parus dans les périodiques;

1. D. 1924.1.97.

2° *absolu* : c'est-à-dire pouvant être exercé par toute personne, sans qu'elle ait à justifier d'un intérêt, à la seule condition que la personne ait été nommée ou désignée. Ce droit échapperait ainsi à « tout contrôle judiciaire » constate M. Josserand qui nous rappelle les arguments invoqués en faveur de cette thèse par la jurisprudence. Celle-ci fonde sa solution sur des arguments tirés des textes et de la nature juridique du droit de réponse :

a) **Les arguments de texte.** — La loi de 1881 accorde le droit de réponse dans des termes absolus « à toute personne nommée ou désignée », et la loi de 1919 en imposant certaines limites matérielles « consacre le sacrifice de toute imitation subjective, sacrifice rendu possible grâce à une étroite limitation d'ordre matériel : on lui met des barrières, mais entre lesquelles il pourra se mouvoir librement ». A cet argument, on répond que d'autres textes édictent des droits dans des formules tout aussi impératives, qui cependant n'ont pas empêché les tribunaux de sanctionner les abus commis dans les limites objectives du droit (ainsi, le droit de propriété).

b) L'argument fondé sous la nature juridique du droit de réponse.

Cette nature le rendrait exclusif de toute limitation : ou bien il sera un droit absolu, ou bien il sera dénué de toute valeur pratique, car son efficacité est subordonnée à l'aisance et à la rapidité avec lesquelles il peut être utilisé. Livrée à elle-même, la liberté de la presse opprimerait les libertés individuelles, elle appelle un correctif nécessaire, le droit de réponse absolu. C'est ainsi que la Cour suprême déclare[1] : « Attendu que les termes de la loi (du 29 juillet 1881) sont généraux et absolus... qu'il n'appartient pas aux tribunaux de limiter ce droit...» En 1829 elle affirmait déjà cette conception: «Attendu que l'article 11 de la loi du 25 mars 1822, loin de devoir être

1. Cass., 21 mai 1924, D. 24.1.97.
2. Cass. 11 sept. 1829, S. 1830.2.369.

restreint dans son application, doit recevoir au contraire, pour rentrer dans l'esprit de la loi la plus grande extension...»; ainsi, la solution est constante (1829-1924). A l'argument tiré de la nature du droit on a répondu : le droit de défense suppose une attaque, et on ne voit pas comment une critique sérieuse et mesurée pourrait la contenir. M. Josserand fait d'ailleurs justement remarquer que s'il pouvait s'exercer « à tort et à travers », il deviendrait un droit de collaboration gratuite et obligatoire » et que la critique en serait « gênée et faussée ». Il faut donc conclure à la *nécessité de le considérer comme étant « un droit relatif »*. La jurisprudence elle-même, qui encore en 1924 en maintient « formellement » le cactère général et absolu, a dû y apporter depuis longtemps certaines limitations que nous allons examiner.

2) Des limitation que la Cour suprême a du mettre à sa théorie traditionnelle.

A. Le droit de réponse n'est plus absolu, des limitations sont devenues de style.

Quel que soit le caractère de l'écrit auquel il s'adresse, la juris prudence est entrée dans la voie des concessions et a admis certaines limitations. Ces divers cas, pour ainsi dire devenus classiques, sont désignés souvent, dans les mêmes termes, par de nombreuses décisions. Le droit de réponse serait limité au cas où les termes de la réponse « seraient contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, à l'intérêt des tiers, à l'honneur ou à la considération de l'auteur de l'article » dit un arrêt de la Cour de cassation du 21 mai 1924[1]. Reprenons ces diverses limitations :

a) **La réponse est contraire à « l'intérêt » des tiers.** — Dans ce premier cas, le gérant du périodique aura le droit de refuser l'insertion. En effet, les tiers lésés pourraient agir en réparation du préjudice causé par les mentions contenues dans la

1. Précité.

réponse ; on ne saurait donc exiger l'insertion de diffamations contre les tiers. Un arrêt de la Cour de cassation[1] en posa la premier le principe. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire que la réponse présente un caractère de diffamation. *Il suffit qu'elle porte quelque atteinte à l'intérêt des tiers.* L'application en fut faite en la matière qui nous occupe en 1900[2]. Mademoiselle Forbomès, auteur d'un ouvrage *La paroisse Saint-Magloire*, avait obtenu de la *Revue hebdomadaire* le compte rendu de son roman. Le critique M. H. Bordeaux lui ayant été défavorable, elle adressa à la Revue une réponse que celle-ci refusa d'insérer. La Cour de cassation donna raison à la revue, Mademoiselle Forbomès ayant mis en cause dans sa réponse un tiers, lui-même auteur d'un roman, d'une manière qui lui était préjudiciable.

b) **La réponse portant atteinte à « l'honneur et à la considération du journaliste.** — Cette limitation est soumise à des conditions plus rigoureuses que la précédente, où il suffisait d'une atteinte à « l'intérêt » d'un tiers. Dans ce dernier cas, *il faut que la réponse contienne des mentions de nature à porter atteinte à « l'honneur »* ou « *considération* » *du journaliste*[3]. L'expression « journaliste » désigne aussi bien l'écrivain de l'article que le gérant du journal.

c) **La réponse contraire aux lois et bonnes mœurs.** — En matière de critique, le tribunal refusa d'insérer une réponse contraire aux bonnes mœurs émanant d'un auteur critiqué[4].

d) **Le défaut de rapport entre l'article incriminé et la réponse.** — Cette limitation a été appliquée par la Cour suprême[5] en matière de critique notamment : une réponse contenait, reproduit intégralement, tout un chapitre de mélanges de Voltaire ayant pour titre *Les questions de Zapata traduites par le sieur Tamponnel, docteur en Sorbonne.* La Cour de cas-

1. Cass. 28 avril 1840, D. 40.1.158.
2. Cass., 29 juin 1900, *Gaz. Pal.*, 1900.1.200.
3. Cass., 28 av. 1840 précité.
4. V. *supra*, aff. Ménard c. Monval, directeur du *Moliériste*, Trib. com. Seine 28 mars 1884.
5. Cass. crim., 26 juin 1903, D. 1906.1.126.

sation reconnut qu'il n'existait aucun rapport entre l'article ayant motivé la prétendue réponse et « les questions de Zapata.

Ainsi, la jurisprudence est arrivée graduellement à faire de ce droit en principe absolu, un droit relatif comme les autres. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans d'autres domaines ? Le droit de réponse étant en partie une défense, suppose une attaque ; pourquoi s'exercerait-il contre une critique sérieuse et mesurée qui est un véritable droit ? Etudions la jurisprudence pour nous rendre compte si dans ce domaine de la critique le droit de réponse est resté absolu.

B. Le droit de réponse est-il encore a ce point général et absolu qu'il s'applique a « toute critique » même sérieuse et mesurée ?

Nous ferons une distinction entre la critique littéraire et historique. La loi de 1881 les différencie et nous verrons que la jurisprudence n'est pas arrivée pour les deux à la même solution relativement aux conditions d'exercice du droit de réponse.

a) **La critique littéraire.** — Le droit de réponse est-il toujours général, et par conséquent peut-il s'exercer encore contre une critique, et si oui, est-il resté si absolu qu'il puisse s'exercer *sans conditions*, même contre une critique sérieuse et mesurée ? *La Cour de cassation n'a jamais admis, dans ce domaine, de limitation au caractère absolu de ce droit.* L'histoire des rares décisions prises en la matière permet de l'établir fermement.

1. *Jusqu'en* 1845. — Cette période est celle de *l'application la plus indiscutée du caractère général et absolu du droit de réponse.* Elle fut consacrée à propos de la célèbre *affaire de « l'Aviso de Toulon »*[1]. Le comte de Flotte d'Argenson avait publié un ouvrage *Le nouveau Portulan.* Dans l'*Aviso de Toulon*, la critique en fut faite dans un article où l'on faisait en même temps l'éloge d'un autre ouvrage qui venait égale-

1. Lyon, 19 janv. 1826 et Cass. requête, 11 sept. 1829, D. 29.1.356.

ment d'être publié sur le même sujet. M. de Flotte, piqué par certains passages, adressa une réponse à l'*Aviso*. Sur refus d'insérer, il assigna devant le tribunal correctionnel de Toulon, puis devant la Cour d'Aix, et enfin, la Cour de cassation eut à trancher le débat. Elle le fit dans le sens le plus rigoureux pour la critique : « Attendu que l'article 11 de la loi du 25 mars 1822[1] est général et absolu et que loin d'avoir été restreint dans son application, il doit recevoir, au contraire, pour rentrer dans l'esprit de la loi, *la plus grande extension*, qu'il suffit que l'on ait été l'objet d'un article de journal pour avoir le droit de faire insérer dans ce journal une réponse... » Dans cette période, le principe est admis sans réserves, même par les juridictions inférieures. Il n'en est plus de même pendant la deuxième période.

2. 1845. *L'affaire Loyau de Lacy*[2]. — Un auteur, Loyau de Lacy, avait fait représenter à l'Odéon une pièce *Le Lys d'Evreux*. Mécontent de la critique parue dans le journal le *Constitutionnel*, il lui adressa une réponse que le gérant refusa d'insérer. Mais à propos de ce procès, *une divergence d'opinions s'établit entre la cour de Paris et la Cour de cassation*. La *cour de Paris*, pour la première fois, invoque un *argument en faveur de l'immunité de la critique* et de la non-application du droit de réponse « attendu, dit-elle, qu'un auteur qui publie un ouvrage, et spécialement celui qui fait représenter sur la scène une œuvre dramatique, les soumet à l'examen et à la discussion de la presse... que le seul fait d'être nommé ou désigné dans un article qui contient l'examen critique d'un ouvrage, ne saurait conférer à un auteur le droit de faire insérer une réponse dans le journal ou écrit périodique qui l'a publiée[3] ». Pour la première fois apparaît la théorie de la « provocation » qui, nous l'avons vu[4], est une explication du « droit » de critique, et que nous allons reprendre à propos de l'affaire Dubout-Brunetière.

1. Article qui a le même contenu que l'art. 13 de la loi de 1881.
2. Cass., 27 nov. 1845, D. 46.1.82.
3. Paris, 6 mai 1845, S. 45.2.308.
4. V. *supra*, fondement du droit de critique, 1re partie, titre II, ch. III.

Mais la *Cour de cassation* cassa cette décision et *maintint son point de vue de* 1829, *du droit absolu et général*, « attendu, dit-elle que... la personne nommée ou désignée doit seule apprécier son intérêt à répondre à l'article qui la concerne, quelle que soit la nature des faits ou des réflexions à l'occasion desquels son nom figure dans le journal..., qu'en supposant qu'il y a des cas où une personne nommée ou désignée dans un journal n'aurait pas le droit d'y faire insérer une réponse *l'arrêt a distingué là où la loi ne distingue pas*, restreint la portée de ses dispositions et violé l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822 ».

3. 1898, *l'affaire Dubout-Brunetière*. — En 1897, un drame en vers intitulé *Frédégonde*, œuvre de M. Dubout, ayant été joué à la Comédie-Française, fut l'objet de critiques très vives de la part de M. Jules Lemaître. L'article ayant paru dans dans la *Revue des Deux Mondes*, M. Dubout adressa une réponse à M. Brunetière, directeur gérant de la revue. Sur son refus de l'insérer, après une sommation de M. Dubout et un nouveau refus de M. Brunetière, l'auteur porta sa contestation devant le tribunal de la Seine. A l'occasion de ce procès, une lutte ardente s'engagea autour des immunités de la critique et plusieurs arguments en sa faveur allaient impressionner la cour de Paris.

En faveur de la critique, M. Brunetière vint lui-même invoquer la « *théorie de la provocation* » à la critique, déjà soutenue, nous l'avons vu, par la cour de Paris en 1845 « Un auteur ou un artiste, dit-il. est un homme qui fonde sa fortune... sur la publicité de son nom; il ne publie que pour exciter la curiosité publique, il ne met son roman aux étalages ou sa pièce sur l'affiche que pour attirer notre attention... pour nous intéresser à son œuvre et à sa personne... si bien, Messieurs, qu'en vérité, je le dis sans le moindre paradoxe, c'est lui qui nous a provoqués, et ce droit de réponse qu'il réclame, c'est nous qui l'avons exercé contre M. Dubout... quand on joue et que l'on a perdu, on paie, c'est-à-dire on subit la critique, et quand on ne veut pas la subir, on en est quitte pour ne plus recommencer... ». Cette théorie dite de la provocation, qui fait de

la critique un véritable droit, a été défendue par Fabreguettes[1] et d'autres auteurs. Elle est une renonciation au droit de réponse. A cet égard, la Cour de Paris et la Cour de Cassation prirent des attitudes différentes. La *Cour de Paris l'adopte*, et repousse pour cette raison la demande de M. Dubout. Ce n'était pas d'ailleurs le seul argument invoqué au procès. Un autre était basé sur le droit de critique lui-même.

La critique n'est pas une provocation personnelle, elle juge l'œuvre et ne s'adresse pas à la personne. Il n'est question que de cette critique sérieuse et de bonne foi, et non de celle qui diffame. Or, le droit de réponse est une défense qui nécessairement suppose une attaque pour être justifiée, donc, si la provocation n'existe pas, on ne doit plus pouvoir l'exercer. *Comme le premier, cet argument fut adopté par la cour de Paris, mais la Cour de cassation* cassa l'arrêt, et *proclama une fois de plus le caractère général et absolu du droit de réponse,* donnant la même solution qu'en 1845 et en 1829[2].

4. *En* 1924, *l'affaire Silvain-Jaubert contre Doumic.* — M. Doumic publia dans la *Revue des Deux Mondes* un article de critique dramatique sur la tragédie *Les Perses* d'Eschyle que la Comédie-Française avait représentée dans une traduction en vers de Silvain et Jaubert. Ceux-ci, froissés de la critique, au refus de M. Doumic d'insérer la réponse, l'assignèrent devant le tribunal de la Seine, puis, devant la *Cour de Paris.* Celle-ci, rejetant cette fois la théorie de la provocation consacrée par elle à deux reprises, en 1845 et en 1897, et se ralliant au principe traditionnel de la Cour de cassation sur un point, « *reconnait le droit de réponse « général »*[3], « considérant qu'en l'état actuel de la législation sur la presse le critique ne jouit *d'aucune immunité particulière* » et se trouve soumis au droit commun; qu'en vain soutiendrait-on que l'écrivain, en lui envoyant son livre, et l'auteur dramatique en le conviant à la représentation de sa pièce, acceptent par avance les appréciations qu'ils ont provoquées et renoncent à l'exercice du

1. *Op. cit.*, tome II, n° 186.
2. Cass. crim. 17 juin 1898, D. 99.1.289.
3. Paris, 24 nov. 1922, D. 22.2.129.

droit de réponse; « qu'il est de principe que la renonciation à un droit ne se présume pas... ».

Mais la Cour de Paris continua au contraire à adopter sa solution de 1897 *sur l'autre point* et déclara que si le droit de réponse s'applique à la critique « *il n'est pas cependant absolu* ». « Considérant, dit-elle, que si avec raison, peut être opposé à Doumic le caractère général du droit de réponse » ce droit ne saurait être tenu *pour tellement absolu* « *qu'il doive, sans réserve, être reconnu à toute personne nommée ou désignée* » dans un journal ou une revue..., qu'il est impossible d'admettre en principe que tout individu désigné dans un article de presse, serait-ce sans préjudice pour aucun de ses intérêts... se voie, par le seul fait de cette désignation accorder le pouvoir d'intervenir suivant son seul gré..., « que le droit de réponse constitue une réponse à une attaque... que l'article de Doumic s'inspire d'un pur souci d'art et que toute personne en est exclue... ».

L'arrêt qui déclarait ainsi le droit de réponse général mais non absolu, fut cassé par la Cour suprême[1] qui reprend une fois de plus sa *théorie traditionnelle* : « Attendu, dit-elle, que les termes de la loi (du 29 juillet 1881) sont généraux et absolus... qu'il n'appartient aux tribunaux de limiter l'exercice de ce droit qu'autant que les termes de la réponse seraient contraires aux lois et aux bonnes mœurs, à l'intérêt des tiers.. » Ainsi, elle n'admet aucune immunité en faveur de la critique, même la plus sérieuse et mesurée « attendu que le droit de réponse est absolu, et qu'il peut être exercé même au cas où la réponse a été provoquée en dehors de toute attaque personnelle par la critique d'une œuvre littéraire ». La cour d'Orléans, cour de renvoi, statua dans le même sens, en précisant qu'il faut appliquer cette solution « même à une critique juste, sérieuse et mesurée, faite avec prudence et bonne foi ». Depuis, nulle affaire de ce genre n'a été portée devant la Cour suprême. Quelle serait à l'heure actuelle sa solution, surtout après la décision récente, opposée à sa théorie tradi-

1. Cass., 21 mai 1924, D. 24.1.97.

tionnelle, qu'elle vient de rendre en matière de critique historique[1] ? Il n'existe pourtant au fond qu'« une » critique.

Voyons l'évolution de la jurisprudence en matière historique.

b) La critique historique. — Nous allons constater que *la jurisprudence continue à déclarer le droit de réponse général, mais qu'il n'est plus un droit absolu.* Désormais, le droit de réponse est devenu un droit « *relatif* » comme les autres. Nous allons voir à la suite de quelle évolution la Cour de cassation est arrivée à le proclamer. Il faut distinguer deux périodes : avant et depuis la loi de 1919.

1. **Avant la loi du 29 septembre 1919.** — D'après l'*ancien* article 34 de la loi du 29 juillet 1881, l'alinéa 1 disposait que la diffamation et l'injure envers les morts ne pouvaient être réprimées que si leur auteur « avait eu l'intention de porter atteinte à l'honneur et à la considération des héritiers vivants ». Il était suivi d'un *alinéa* 2 ainsi conçu: « ceux-ci (les héritiers vivants) pourront « *toujours* » user du droit de réponse prévu par l'article 13. ».

L'interprétation de ce texte et du mot « *toujours* » avait donné lieu à divers systèmes :

a) Premier système. — *Le droit de réponse pouvait « toujours » être exercé à la seule condition que leur auteur fût nommé ou désigné dans un journal,* sans qu'il fût nécessaire ni que les imputations eussent le caractère de la diffamation ou de l'injure, ni que l'auteur de l'article ait eu l'intention de nuire à l'honneur ou à la considération des héritiers. Ce système fut consacré par la cour de Paris en 1883[2].

b) Deuxième système. — Pour que le droit de réponse fût possible les *imputations devaient porter atteinte à « l'honneur et considération » de la personne décédée,* et cela sans qu'elles constituent un délit de diffamation ou d'injure. Mais on n'exigeait pas l'intention malveillante à l'égard des héritiers.

1. Cass., 28 déc. 1933, *D. H.* 34.70.
2. Paris, 7 juillet 1883, *Gaz. Pal.*, 86.2.374.

Ces conditions, comme on le voit, étaient déjà rigoureuses pour l'historien. La Cour de cassation soutint ce système en 1900 lors de l'affaire de Bourmont[1] : dans le *Petit Journal* avait paru un article de critique historique où l'auteur rappelait la défection du général de Bourmont à Waterloo. La Cour de cassation, conformément à ce système, donna le droit aux héritiers d'exiger l'insertion.

c) Troisième système. — Il est beaucoup plus rigoureux. Il *restreignait le droit de réponse des héritiers, au seul cas de « diffamation » contre la mémoire du défunt*, mais sans exiger que le critique ait eu une intention malveillante à l'égard des héritiers. « Toujours » signifiait simplement qu'il n'est pas indispensable que cette intention malveillante à l'égard des héritiers existe chez l'auteur de l'article, mais n'excluait pas l'exigence du caractère diffamatoire ou injurieux de la critique. C'était le système de plusieurs auteurs[2].

Telles avaient été les diverses interprétations données à ce texte avant la loi du 29 septembre 1919.

2. Depuis la loi de 1919. — Cette loi modifie l'art. 34 de la loi du 29 juillet 1881 par les dispositions suivantes : « Que les auteurs des diffamations ou injures aient eu ou non l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants, ceux-ci pourront user dans les deux cas du droit de réponse prévu par l'article 13. »

Comment interpréter le nouveau texte? la jurisprudence antérieure devait-elle être maintenue? C'est que, la loi de 1919 est dans son esprit une réaction contre l'arrêt du 10 mai 1900 et l'arrêt de 1898 de l'affaire Dubout-Brunetière. Lors de la discussion de loi *M. Savary* s'exprimait ainsi[3] : « Le système qui donne réellement satisfaction aux intérêts de l'histoire et de la critique d'une part, à ceux des héritiers de l'autre, c'est celui, fondé d'ailleurs sur les textes de loi, qui permet aux descendants, très généreusement, sans limitation de degré,

1. Cass., 10 mai 1900, S. 1903.1.105.
2. Fabreguettes, *op. cit.*, n° 188; Le Poittevin, *op. cit.*, n° 289; M. Roux note sous Cass., 10 mai 1900, S. 1903.1.105.
3. S. lois annotées 1921, p. 366, 1er al., note 15.

d'engager une action correctionnelle contre ceux qui auront diffamé ou injurié leurs auteurs, avec intention de les atteindre eux-mêmes ; qui leur permet d'user du droit de réponse contre les auteurs des mêmes diffamations ou injures, quand il ne pourra être prouvé que ceux-ci ont voulu passer sur les tombes pour aller frapper les vivants... »

Le texte de la loi de 1919 *subordonne l'exercice du droit de réponse à l'existence de diffamations ou d'injures.* Si donc l'écrivain n'a pas eu l'intention de nuire, élément essentiel du délit, mais exclusivement d'écrire l'histoire, il ne peut y avoir place pour le droit de réponse. Celui-*ci est devenu relatif* ; c'est ce qui a été consacré par la Cour de Cassation dans la récente affaire de Dompierre d'Hornoy, la seule où se soit présentée, depuis la loi de 1919, l'occasion d'interpréter le nouveau texte.

Les époux de Dompierre d'Hornoy, héritiers de feu l'amiral Duperré, pair de France, avaient cru trouver des imputations diffamatoires envers la mémoire de leur auteur, dans un article du *Correspondant* du 10 mai 1930. Dans cette étude critique, M. Guy de Valous, archiviste paléographe, rendait compte du livre du prince Sixte de Bourbon *La dernière conquête du roi.* Il y appréciait en termes purement objectifs et d'ailleurs conformes à l'opinion admise, l'attitude du commandant des forces navales, lors de la prise d'Alger. A la suite du refus d'insertion d'une réponse, l'affaire alla devant le tribunal de la Seine, puis elle fut soumise à la cour de Paris. Celle-ci, dans un arrêt du 22 mars 1932[1], déclare n'accorder le droit de réponse que si les publications incriminées sont « diffamatoires ou injurieuses » pour la mémoire des morts, même lorsque les auteurs n'ont pas eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des plaignants. La Cour de cassation dans son arrêt du 28 décembre 1933[2], a consacré la même interprétation en rejetant le pourvoi des héritiers de l'amiral Duperré, tant sur l'action

1. D. 32.2.119.
2. *D. H.* 34.70.

en responsabilité civile de l'art. 1382, que sur l'exercice du droit de réponse. Après avoir rappelé les termes du nouvel art. 34 (loi de 1919), la Cour suprême dispose que «pour donner ouverture au droit de réponse institué par la loi dans ces circonstances particulières, il est nécessaire que la publication incriminée présente les caractères constitutifs des délits de diffamation ou d'injure... attendu que... l'intention délictuelle élément essentiel du délit de diffamation, ne se rencontre pas dans la présente espèce... que de Valous n'a fait qu'user de bonne foi du droit qui appartient à la critique historique, à l'égard des hommes illustres qui, comme Duperré, sont entrés dans l'histoire... » et l'arrêt confirme la décision de la cour de Paris.

Ainsi, la Cour de cassation n'accorde le droit de réponse aux hériliers que lorsque la publication incriminée présente les caractères constitutifs des délits de diffamation ou d'injures, c'est-à-dire lorsque les *imputations diffamatoires ont été faites dans l'intention de nuire.* Cette décision semble avoir une grande importance, puisque, pour la première fois, la Cour suprême consacre le caractère « relatif » du droit de réponse. Désormais, il n'est plus un droit « non causé », insusceptible d'abus et pouvant être exercé en dehors de toute provocation. Il est soumis à certaines conditions comme celles de l'action en responsabilité. Il n'est plus question de droit « absolu ». Il semble que cet arrêt met au point une question qui avait donné lieu à de vieilles controverses : entrée depuis longtemps dans la voie de certaines cencessions, nous l'avons vu, la Cour de Cassation était restée inflexible en matière de droit de critique. *Mais celle dernière décision rendue en matière historique, pour la seule critique des morts, sera-t-elle généralisée à toule élude critique littéraire ou autre*? On pourrait le penser étant donné qu'il n'y a qu'« une » critique. Qu'ils soient littéraires, historiques, scientifiques, tous les travaux de l'esprit ont besoin d'être protégés contre les abus du droit de réponse, lorsqu'ils sont faits avec conscience, sans intention de nuire.

Bien que pouvant être limité dans son exercice, et notamment en matière de critique historique, le droit de réponse

n'en est pas moins applicable à la critique. Mais avant d'étudier les conditions de forme de l'exercice du droit de réponse qui en font aussi une sanction de caractère spécial, il faut nous demander si le droit de réponse est bien vraiment une sanction de la responsabilité de l'écrivain.

§ III. Le droit de réponse est-il une sanction de la responsabilité de l'écrivain ?

1. Nous rappelons seulement, l'ayant longuement expliqué à propos de la nature juridique de ce droit[1], qu'*il a une nature mixte*. Il est une sanction préventive, un droit de défense mais il est aussi une sanction répressive, une sanction civile en réparation du préjudice causé. La responsabilité peut donc être sanctionnée par le droit de réponse, moyen extra-judiciaire placé à côté des réparations d'ordre judiciaire que nous avons examinées au début de ce chapitre.

2. Mais une autre question se pose : *est-ce bien une sanction de la responsabilité de l'écrivain* ?

Notre étude est en effet relative à la responsabilité de celui-ci. Remarquons tout d'abord, qu'il est souvent journaliste et que les lois sur la presse s'appliquent à lui en cette qualité. Mais on peut objecter que le droit de réponse est exercé contre le « gérant » de la revue ou du journal où a paru l'article du journaliste qui l'a provoqué. Le gérant du journal, seul, est requis de procéder à l'insertion de la réponse. On peut répondre que le droit de réponse n'est pas le seul cas où une sanction du fait de l'écrivain est exercée contre le gérant du journal. L'action en responsabilité civile des articles 1382 et suivants du Code civil est bien aussi souvent exercée principalement contre lui, conjointement avec l'auteur qui a causé le préjudice, et même contre lui seul, car on peut ignorer l'auteur de l'article qui ne signe pas toujours ses écrits. S'il en est ainsi, c'est parce que l'on estime que le gérant a commis une faute par négligence à avoir laissé insérer cet

1. V. *supra*, § 1.

écrit, une faute de commettant qui répond des actes de son préposé, l'écrivain, suivant les règles de l'art. 1384 al. 3 du Code civil. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point en traitant au chapitre II des défendeurs à l'action en responsabilité. Parfois, il sera seul assigné devant le tribunal, et cependant, l'auteur de la faute initiale dommageable au demandeur n'est-il pas l'écrivain qui est venu atteindre celui qui se prétend lésé ?

En matière de droit de réponse, nous avons un autre cas où la sanction est exercée directement contre le gérant du journal pour le fait commis par l'écrivain. Il y a *substitution de responsabilité* et même double *responsabilité*, celle du gérant à côté de celle de l'écrivain. De l'auteur de l'écrit dommageable ou susceptible de devenir dommageable, elle passe au gérant qui représente le périodique où l'article a été inséré. qui décide du contenu de la revue et est responsable du dommage qui peut découler de sa publication. L'écrivain journaliste en étant la source première, sans son écrit le droit de réponse n'ayant pas évidemment la possibilité d'exister, il nous a paru que, pour faire une étude complète de la responsabilité de l'écrivain, il y avait lieu de consacrer quelques développements à cette sanction. Une fois de plus, du fait de cette substitution de responsabilité, nous pouvons conclure au caractère tout spécial que présente le droit de réponse. L'écrivain en subit d'ailleurs aussi l'exercice, car, au cas de refus d'insertion, si le demandeur en insertion s'adresse au tribunal, l'auteur de l'article sera souvent mis en cause au procès. Nous avons souvent cité des espèces concernant la responsabilité de l'écrivain journaliste au cours de notre première partie; il nous a semblé que nous ne pouvions passer sous silence une sanction aussi importante que celle-ci en matière de presse. Nombreux sont les procès où les plaignants portent une demande fondée « à la fois » sur le refus d'insertion de la réponse et sur les art. 1382 et suivants du code civil. Nous n'en voulons comme preuve que l'action de Mme Lauth-Sand contre Jacques Boulenger auteur d'un article littéraire et le journal l'*Opinion* où il avait paru : cette action fut fondée à la

fois sur l'art. 1382 et l'art. 13 de la loi de 1881 qui est relatif au droit de réponse[1]. Pourquoi, dans ces conditions, faire silence sur l'une des deux sanctions dont l'exercice est provoqué par un fait « commun », l'article de l'écrivain?

Connaissant ainsi, le domaine d'application du droit de réponse, contre quelle personne il s'exerce, le moment est venu de donner quelques détails sur les personnes qui peuvent l'exercer et sur les conditions de forme toutes spéciales aussi, dans lesquelles ce droit particulier est mis en jeu.

§ IV. Qui peut exercer le droit de réponse.

La loi du 29 juillet 1881 (art. 13) dit : « *toute personne nommée ou désignée* ». Mais encore faut-il que la désignation soit suffisante.

1. **Qu'entendre par ces termes de la loi : nomination, désignation.** — Sur le sens à leur donner, la jurisprudence est très large. Le législateur, lui-même, semble, à dessein, n'avoir pas précisé. Il n'est pas nécessaire que la nomination soit effective, la désignation suffit.

a) *Pour que la désignation soit suffisante*, il a été jugé qu'il suffit que l'intéressé puisse se reconnaître lui-même[2]. La désignation de la personne sous le pseudonyme dont elle signe généralement ses articles suffit aussi à exercer le droit[3].

b) *Mais on considère insuffisante* la désignation d'une collectivité, pour pouvoir donner le droit de réponse à l'un des membres qui n'a pas été désigné spécialement. Seule, la personne morale désignée peut agir. La similitude de nom ne fonde pas davantage un droit d'exercer cette sanction[4].

2. **Quelles personnes peuvent l'exercer.** — Toutes les personnes nommées ou désignées dans l'article incriminé pourront exercer ce droit.

a) *Les personnes physiques.*— Notamment, les auteurs

1. V. *supra*, chapitre II du titre II de la 1re partie; de même, l'arrêt à propos de l'aff. de Dompierre d'Hornoy précitée.
2. Paris, 25 nov. 1889, D. 89.2.116; Paris, 8 mai 1900, *Gaz. Trib.*, 11 mai 1900.
3. Trib. Seine, 21 av. 1881, *Gaz. Trib.*, 23 av. 81; Paris, 2 juin 1881, *Gaz. Trib.*, 5 juin 81.
4. Trib. Seine, 2 fév. 1870, D. 70.3.39.

visés par l'article de critique que nous avons spécialement étudié. Un recours pour refus d'insertion d'une réponse à un article de critique a fait l'objet d'un procès tout récent devant le tribunal de la Seine, contre le directeur de la revue scientifique *Le Botaniste*[1].

b) *Les personnes morales* pourront l'exercer dans les mêmes conditions.

c) *Les héritiers.*— Le cas se présente en matière de critique historique notamment. La loi de 1919 ne leur permet d'exercer le droit de réponse qu'au cas de délit de diffamation ou d'injure contre le mort. Elle a donc restreint l'exercice du droit, mais d'autre part, elle a élargi le sens du terme « héritier », si bien que beaucoup plus de sortes de personnes pourront exercer le droit de réponse. *Par « héritier » il faut désormais entendre,* la nouvelle loi le dit expressément : les héritiers proprement dits, l'époux et les légataires universels.

Mais encore faut-il que l'héritier ait été nommé ou désigné. Voilà pourquoi le tribunal de la Seine, dans l'affaire Lauth-Sand contre Jacques Boulenger et l'*Opinion*[2] ne fait pas droit à l'un des chefs de la demande fondé sur le droit de réponse. En 1931, le tribunal de la Seine dans son jugement du 21 février[3] déclare l'action irrecevable spécialement pour la demande fondée sur le droit de réponse : le plaignant Henry de Dompierre d'Hornoy n'était ni héritier, ni époux, ni légataire universel, l'hérédité étant représentée par sa mère petite-fille du défunt; l'amiral Duperré n'était pour le demandeur qu'arriere-grand-père maternel. « Les époux » de Dompierre d'Hornoy se pourvoient contre la cour de Paris. Il faut donc, pour pouvoir exercer le droit de réponse, posséder la qualité d'héritier au sens que la loi donne à ce terme.

Sous quelle forme doit être faite la réponse? Nous allons en examiner les principales règles.

1. Trib. civ. Seine, 12 fév. 1934, *Gaz. Pal.*, 34.1.735.
2. V. *supra*, 1re partie, le détail.
3. *D. H.* 31.159.

§ V. Conditions de forme du droit de réponse.

La loi du 29 septembre 1919 est venue compléter certain points de la loi de 1881, et réduire la possibilité d'exercer le droit de réponse. Sans doute, cette sanction spéciale est exercée en dehors de la voie judiciaire, directement, parce qu'on l'a voulue simple, rapide et peu coûteuse afin qu'elle atteigne son but. Mais son exercice n'a pas été laissé à l'arbitraire des particuliers, et la loi a organisé toute une série de prescriptions que nous allons examiner brièvement.

Lorsqu'une personne nommée ou désignée dans un écrit périodique, voudra adresser une réponse en termes corrects et conformes à l'esprit du législateur, elle devra observer tout un ensemble de règles relatives à la manière d'adresser la réponse, à son étendue, au délai accordé au gérant, à la place qu'elle doit occuper dans le périodique.

1. **La réquisition à fin d'insertion**. — Lorsqu'une personne se prétend attaquée par un article de journal, elle doit tout d'abord requérir l'insertion de sa réponse. La loi n'a pas déterminé de forme spéciale pour son envoi. La doctrine et la jurisprudence décident d'un commun accord qu'il pourra être fait de n'importe quelle manière. On pourrait donc employer une simple *lettre missive*, mais il sera préférable d'user de la *lettre recommandée* ou même de l'*exploit d'huissier*. Cette dernière forme, surtout, facilitera *la preuve* que la réquisition est parvenue au gérant, dans le cas où des difficultés survenant, le requérant voudrait s'adresser aux tribunaux : le récépissé de la lettre recommandée serait un commencement de preuve au cas de non-l'insertion, et une signification par huissier ne pourrait soulever aucune protestation.

Si le gérant refuse de recevoir la lettre recommandée ou déchire l'exploit sans le lire, aucune solution n'est prévue par la loi de 1919. Une proposition de M. Flandin repoussée au Sénat, contenait à cet égard une prescription intéressante; l'idée n'en a pas été reprise en 1919[1].

1. V. Prunet, *Le droit de réponse dans le régime actuel de la presse*, thèse, Toulouse, 1920, chap. III.

2. **Etendue et gratuité de la réponse.** — La loi de 1919 est venue mettre fin à une source d'abus en cette matière. L'insertion gratuite ne devait pas dépasser le double de l'article auquel elle répondait. Mais, à condition d'en payer l'insertion au tarif des annonces judiciaires, la personne désignée avait un droit de réponse illimité. « Il y a là, disait *Fabreguettes*[1] un véritable privilège pour les personnes riches qui pourraient, s'il leur en prenait fantaisie, absorber toutes les colonnes du journal ». La *loi de* 1919 a apporté une modification très sensible, favorable aux droits du journaliste et notamment du critique que nous avons plus particulièrement étudié.

a) *La limitation de l'étendue. L'art.* 13 *nouveau* s'exprime ainsi : « Non compris l'adresse, les salutations, les réquisitions d'usage et la signature qui ne seront jamais comptées dans la réponse, celle-ci sera *limitée « à la longueur de l'article »* qui l'aura provoquée. Toutefois, elle pourra atteindre 50 *lignes* alors même que cet article serait d'une longueur moindre, et elle ne pourra dépasser 200 *lignes*, alors que cet article serait d'une longueur supérieure... » Ce texte a ramené l'exercice du droit de réponse à une juste mesure : l'intéressé tout en ayant droit à un minimum raisonnable, ne pourra dépasser un maximum qui pourrait nuire trop gravement au périodique.

b) *La gratuité de la réponse.* — Elle est un corollaire de l'étendue. L'art. 13 (*al.* 5) dispose : « la réponse sera « *toujours » gratuite.* Le demandeur en insertion ne pourra excéder les limites fixées au paragraphe précédent (al. 4) en offrant de payer le surplus. »

Ainsi, le demandeur ne pourra jamais dépasser un maximum et aura droit à une réponse toujours gratuite.

3. **La place et les caractères de l'insertion.** — Pour que la réparation soit efficace, on l'a voulue à la même place et imprimée avec les mêmes caractères que l'article qui l'a provoquée. Cette réglementation évite l'arbitraire. La loi de 1881 (art. 13 *al.* 2) dit : « Cette insertion devra être faite en

1. *Op. cit.*, p. 185.

même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée. » La loi de 1919 a ajouté : « et sans aucune intercalation », ce qui n'exclut pas les commentaires qui pourront être insérés à la suite de la réponse et dans le corps du journal ou de la revue.

4. **Le délai de l'insertion.** — Il fallait établir un délai assez court, car un des avantages de cette sanction est précisément de permettre à la personne désignée de l'exercer rapidement L'attaque, le dommage causé ont été publics; pour être efficace, la sanction doit être exercée rapidement; par conséquent l'insertion doit être faite dans un delai très bref afin de corriger le plus immédiatement possible le jugement du lecteur et compenser le dommage. Cependant, il fallait donner au gérant du périodique le temps nécessaire à l'exécution. Aussi, la loi a-t-elle fait une distinction :

a) *Pour les périodiques « quotidiens »*, l'insertion doit avoir lieu « *dans les trois jours de la réception* (loi de 1881 et loi de 1919). Ce ne sont pas trois jours francs.

b) *Pour les périodiques « non quotidiens »*, la nouvelle loi de 1919 donne enfin une interprétation correcte de la pensée du législateur. L'art. 13 (*al.* 2) énonce : « en ce qui concerne les journaux ou écrits périodiques non quotidiens, le gérant sera tenu d'insérer la réponse « *dans le numéro qui suivra le surlendemain de la réception* ».

5. **La prescription de l'action en insertion.** — Avant 1919 aucune loi n'avait réglementé cette matière. La loi nouvelle décide : « L'action en insertion forcée se prescrira après *un an* révolu, à compter du jour où la publication aura eu lieu. » Le delai est assez large pour l'intéressé sans qu'il soit malgré tout trop gênant pour le périodique.

Le refus d'insertion est sanctionné pénalement parla loi.

Ces quelques développements nous ont permis d'établir que le droit de réponse est bien une sanction toute spéciale. Sa nature juridique, son domaine d'application, la substitution de responsabilité qu'il comporte, les conditions de forme dans esquelles il s'exerce, forment autant de caractères particuliers

à ce droit. Cette sanction extra-judiciaire peut se cumuler avec les diverses réparations qui peuvent résulter de l'exercice de l'action en responsabilité civile. Il nous reste à examiner celle-ci. qui fera l'objet d'une étude spéciale dans le chapitre II de cette partie consacrée aux « effets » de la responsabilité. L'action en réparation du préjudice causé en est la conséquence normale et applicable à tous écrits, lorsque l'auteur responsable n'a pas voulu réparer volontairement le dommage qu'il a causé.

CHAPITRE II

L'EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITE

Nous nous demanderons successivement : « *qui* » peut exercer l'action en responsabilité, « *contre qui* », devant quelle « *juridiction* », et comment se déroule le « *procès* ».

Section I. Qui peut exercer l'action en responsabilité.

Seule, la personne qui a subi le dommage causé par la faute de l'écrivain peut exercer l'action. En effet, elle y a seule intérêt. C'est une application du principe général : pas d'intérêt, pas d'action. Ce préjudice subi devra être certain et personnel, conditions qui correspondent aux caractères de la demande qui doit présenter un intérêt certain et personnel.

Mais si la personne lésée peut seule exercer l'action, « *toute personne lésée* » *peut user de ce droit.* C'est qu'une faute unique de l'écrivain peut porter préjudice à plusieurs personnes. Cette situation dans laquelle il peut y avoir pluralité de victimes, est susceptibles de se présenter sous *deux formes* : ou bien la faute unique a causé *directement* des dommages à plusieurs victimes, ou bien elle a porté à une première victime un préjudice initial qui est lui-même source de nouveaux préjudices pour d'autres personnes. En conséquence, toutes les fois que plusieurs personnes auront subi « *directement* » ou « *par ricochet* »[1] un dommage certain et personnel, elles pourront exercer une action collective contre l'auteur du dommage. Ce droit leur sera reconnu, même au cas de simple préjudice

1. Mazeaud, *op. cit.*, n° 1874.

moral, qu'elles soient ou non unies par un lieu de parenté ou d'alliance. De ce dommage causé directement et personnellement à plusieurs personnes étrangères les unes aux autres, nous avons un exemple typique dans l'affaire du roman *La ville asphyxiée* objet d'un arrêt de la cour d'Amiens précité[1]. Dans cette espèce, plusieurs personnes d'un même village, exercent une action collective contre deux romanciers qui leur ont causé un préjudice moral très grave, en raison du rôle ridicule et même odieux qu'ils leur ont fait jouer dans leur ouvrage. De fait, 41 personnes de la même localité avaient passé sous la plume des deux auteurs. Chacun des demandeurs ayant de ce chef subi un préjudice certain et personnel, leur action collective était parfaitement justifiée.

On peut aussi supposer le cas d'une femme mariée ayant subi un dommage à titre de personne privée ou de femme auteur. L'action en responsabilité pourra être exercée de plusieurs manières : Ou bien la femme agira seule avec l'autorisation de son mari — ou bien celui-ci se portera demandeur au nom de sa femme, l'action en responsabilité étant une action mobilière et l'article 1428, Code civil, donnant au mari le droit d'exercer des actions mobilières de sa femme. Mais le mari souvent, pourra se prévaloir du dommage personnel que lui cause l'atteinte faite aux droits de sa femme, et il exercera dans ce cas l'action « à côté » de sa femme, autre hypothèse où nous trouvons pluralité de victimes pour une même faute de l'écrivain. Dans ce cas, chacune des victimes recevra une réparation personnelle mesurée au dommage subi[2]. Enfin, le demandeur pourra être une *personne morale*[3].

Mais ce droit d'exercer l'action en responsabilité passe-t-il de la victime à ses ayants cause (créanciers, cessionnaires, héritiers) ou bien ne peut il jamais être transmis de son vivant ou après sa mort ?

Nous venons de voir qu'une ou plusieurs personnes sont recevables à exercer l'action lorsqu'elles justifient d'un préjudice

1-2. Amiens, 6 juillet 1932, S. 32.2.233.
3. Ainsi, Trib. civ. Seine, 14 janv. 1930, *Gaz. Trib.*, 30.2.99 précité.

personnel subi par ricochet d'un préjudice initial. Mais ici le cas est tout différent : il s'agit d'une personne qui, à titre d'ayant-cause de la victime, vient exercer une action fondée sur le préjudice « subi par la victime ». L'action est-elle recevable ainsi exercée à titre d'ayant-cause et non plus à titre personnel ? *En principe, rien ne s'oppose à la transmission de l'action en responsabilité*; comme toute action en justice elle est un élément du patrimoine de son titulaire. Elle peut donc être transmise aux héritiers, créanciers, cessionnaires de la victime. *Mais cependant il* n'en est pas ainsi « dans tous les cas ». *La nature du dommage subi par leur auteur influe sur la solution* : l'action fondée sur la réparation d'un préjudice « pécuniaire » pourra être exercée par tous les ayants-cause (héritiers, créanciers, cessionnaires de la victime), au contraire, tous les ayants-cause ne pourront exercer l'action en réparation du préjudice « moral », seuls les héritiers auront ce droit.

Reprenons ces deux hypothèses :

a) **Un préjudice « pécuniaire » a été causé.** — Le droit d'exercer l'action sera transmissible *aux divers ayants cause.* Il s'agit en effet de demander réparation d'un préjudice pécuniaire, c'est-à-dire d'un appauvrissement du patrimoine, de leur débiteur s'ils sont *créanciers*, de leur auteur s'ils sont *héritiers*, de leur part du patrimoine cédé s'ils sont *cessionnaires* de la victime. L'*action fondée sur le dommage essentiellement pécuniaire sera donc transmissible* (tout élément pécuniaire étant saisissable et cessible) aux créanciers qui, en vertu de leur droit de gage général sur les biens de leur débiteur pourront agir par l'exercice de l'action oblique de l'article 1166, au nom et du chef de leur débiteur ; aux cessionnaires qui ont succédé aux droits du cédant ; aux héritiers. D'après ces principes, les ayants cause de la victime pourront-ils souvent exercer l'action en responsabilité contre l'écrivain ? Il faut distinguer. Les délits contre les particuliers sont pour la plupart, nous l'avons vu, des atteintes aux droits de la personnalité qui sont incessibles et entraînent un dommage uniquement ou principalement moral. Cependant, on pourrait en faire application au cas où serait reconnue la responsabilité

de l'auteur de critiques financières où le préjudice serait nettement de caractère patrimonial. Mais la transmissibilité de l'action en responsabilité se produira le plus souvent dans le domaine des délits contre la propriété littéraire objet d'étude du titre Ier de notre Première partie. Ici se présente l'utilité de s'entendre sur la nature juridique des droits d'auteurs. Nous avons conclu avec la jurisprudence que le droit dit de propriété littéraire était double : On distingue, d'une part le « droit pécuniaire » que l'on nomme souvent monopole d'exploitation, d'autre part un droit de la personnalité qualifié « droit moral ». Nous rappelons cette distinction, car elle va nous permettre de déterminer dans quelle sphère l'exercice de l'action pourra être transmis aux ayants cause. Seul le droit pécuniaire est aliénable et saisissable. Seule l'atteinte au droit pécuniaire est susceptible d'entraîner directement un dommage matériel. En conséquence, l'action en responsabilité ne pourra être exercée par les créanciers et cessionnaires, que pour un dommage directement pécuniaire résultant d'une atteinte au monopole d'exploitation. Le plus souvent, le demandeur à l'action est le cessionnaire des droits d'auteurs, l'éditeur avec lequel a traité l'écrivain victime du délit (du plagiat par exemple). Son droit d'agir est pleinement reconnu. L'écrivain cédant pourra d'ailleurs se joindre à l'action du cessionnaire pour la réparation du préjudice moral qu'il aura pu subir. Beaucoup plus complexe est l'hypothèse du préjudice moral à laquelle nous arrivons.

b) Un préjudice « moral » a été causé. — *Le dommage moral ne peut faire naître au profit des créanciers ou cessionnaires* de la victime, *le droit d'agir en responsabilité* contre l'écrivain. On est en présence d'une action « exclusivement attachée à la personne » au sens de l'article 1166. Tout préjudice moral est hors du commerce[1]. Voilà pourquoi la victime peut seule exercer l'action qui en demande réparation. Alors même que[2] le préjudice moral entraînerait à son tour existence ou possi-

1. Mazeaud, *op. cit.*, n° 1919.
2. Trib. civ. Seine, 22 fév. 1934, *Gaz. Trib.*, 34.2.115.

bilité de dommage pécuniaire, le préjudice moral l'emporte au point de conserver à l'action tout entière un caractère exclusivement personnel[2].

En application de ces principes, nous pouvons citer les atteintes à l'honneur ou considération que nous avons longuement étudiées[3]. Il en est de même, pour les atteintes au droit moral de l'auteur sur son œuvre. L'écrivain victime a seul le droit d'exercer l'action en réparation du préjudice moral causé. Nul autre ne pourrait exercer l'action en son propre nom faute d'invoquer un intérêt moral suffisant ; l'intérêt qu'il pourrait porter à l'œuvre n'étant pas considéré personnel faute de lien entre l'œuvre et sa propre personnalité. Le cessionnaire ne le pourrait pas non plus : le droit moral est « incessible » et la réparation qui a pour but de compenser le préjudice moral subi serait attribuée à un autre que la victime du délit. Le créancier de l'auteur ne saurait l'exercer non plus, parce que le droit moral ne peut être l'objet du droit de gage des créanciers puisqu'il ne fait pas partie du patrimoine ; étant « inaliénable » comme il est incessible au même titre que les autres droits de la personnalité[3]. Ainsi, l'action en réparation d'un préjudice uniquement ou principalement moral, n'est pas transmissible entre vifs : créanciers et cessionnaires ne pourront l'exercer.

Mais l'action pour dommage moral est transmissible aux héritiers : ceux-ci sont les continuateurs de la personne du défunt. Rien ne s'oppose donc à ce que l'action née du dommage moral puisse se transmettre aux héritiers de la victime.

On peut en faire application en matière d'atteintes au droit moral d'un écrivain. Les *héritiers ab intestat* pourront exercer l'action pour le dommage moral subi par le *de cujus*. La jurisprudence en a décidé ainsi[4]. La jurisprudence considère que la transmission du droit moral s'opérerait même au profit des héritiers du sang qui renonceraient à la succession, au même

1. Nourdat, *Traité de la responsabilité*, 1911, tome I, n° 73.
2. V. *supra*, 1re partie, titre II.
3. Cour de Dijon, 18 février 1870, Pat. 70.107.
4. Cour de Paris, 30 nov. 1888, Pat. 90.31.

titre que pour les souvenirs de famille, mais alors, uniquement pour le dommage moral causé. Elle donne aussi l'action aux *héritiers testamentaires* ou à la *personne désignée* par son intimité morale ou intellectuelle avec l'écrivain. La Cour de cassation en a décidé ainsi dans l'affaire Nicoullaud précitée[3].

Les héritiers pourront de même exercer l'action née du dommage moral dont leur auteur a été victime par l'atteinte que l'écrivain a portée à son honneur ou sa considération. Sans aucun doute, les héritiers peuvent poursuivre la diffamation dont leur auteur a été victime « avant sa mort » et dont il n'avait pas demandé réparation[1] ou encore lorsqu'il est décédé en cours d'instance[2]. *Mais que décider au cas de diffamation envers les morts* ? Le préjudice n'est plus causé à une personne de son vivant. Peut-il être question de dommage causé à un mort et les héritiers pourront-ils dans ce cas exercer l'action ? Ainsi, un historien, l'auteur d'un roman historique, auront porté atteinte à l'honneur d'une personne décédée : *les héritiers ne pourront exercer l'action en qualité d'héritiers*, parce que leur auteur n'a pu subir un dommage. MM. Mazeaud s'expriment ainsi[3] «L'outrage à la mémoire d'un mort n'ouvre aucune action en responsabilité aux héritiers en tant qu'héritiers. Si l'on doit, en effet, admettre qu'une personne est en état de subir un préjudice jusqu'à son décès et qu'elle peut encore souffrir de ce décès lui-même, on ne saurait aller plus loin. Une fois morte, la personne est juridiquement disparue; elle est incapable d'être l'objet d'un préjudice, parce qu'elle ne peut plus être sujet de droits ou d'obligations. L'outrage à la mémoire d'un mort n'atteint donc pas le mort lui-même; aucune action en responsabilité ne naît à son profit; ses héritiers... ne peuvent l'exercer en son nom. » Il ne suffit pas d'invoquer l'intérêt du mort ou la solidarité familiale. Le tribunal de la Seine l'a encore déclaré récemment dans l'affaire Lauth-Sand contre Jacques Boulenger et le journal *l'Opinion*[4]. « Mais

3. Cass., 26 fév. 1919, S. 20.1.203.
1. Demogue, *Traité des obligations*, tome IV, n° 538.
2. Montpellier, 13 mai 1931; *D. H.* 31.405.
3. Mazeaud, *op. cit.*, v° 1923-24.
4. Trib. Seine, 29 juin 1928, *Gaz. Trib.*, 28.2.474.

l'auteur de la diffamation n'échappe pas pour cela à toute action en responsabilité. L'outrage à la mémoire des morts peut, en effet, porter préjudice à des vivants, aux membres de la famille du mort qui se trouvent éclaboussés par les prétendues flétrissures de leur ancêtre[5]. » Voilà pourquoi MM. Mazeaud concluent à la *possibilité qu'ont les héritiers d'exercer l'action pour le préjudice personnellement ressenti*, non plus à titre d'ayant cause, mais pour le dommage « qu'ils souffrent personnellement » lorsque l'auteur en frappant le mort a atteint les vivants. Ainsi, en matière de roman historique, l'affaire du Maréchal Villiers de l'Isle Adam, peut être citée[1] en matière historique[2]. Les héritiers agissant uniquement au nom du préjudice qu'ils ont personnellement ressenti, la qualité d'héritier n'est pas nécessaire pas plus qu'elle n'est suffisante. Un membre quelconque de la famille pourrait agir sans être héritier, et inversement, des héritiers ne pourraient agir si un lien de parenté trop éloigné les empêchait de subir un dommage personnel[3].

Ainsi, l'action en réparation peut être exercée par tout individu personnellement victime du dommage causé (action individuelle ou action collective). Elle peut être transmise aux héritiers, créanciers et cessionnaires dans la mesure où elle tend à réparer le préjudice matériel subi par la victime. Mais lorsqu'elle a pour objet de réparer le préjudice moral, seule la victime peut l'exercer (elle est attachée exclusivement à sa personne (art. 1166); et après son décès, seuls les héritiers continuateurs de sa personne peuvent succéder à ce droit.

Après avoir ainsi étudié qui peut exercer l'action, le moment est venu de préciser qui sera défendeur au procès.

5. Mazeaud, V. à 3.
1. Trib. civ. Seine, 2 août 1877, Pat. 77.217.
2. Trib. Seine, 10 mai 1897, S. 98.2.199.
2. Cour de Paris, 12 nov. 1897, D. 97.5.447.
3. Mazeaud, *op. cit.*, édition 1931, tome II , n° 1924 note 1 ; et Sourdat, *op. cit.*, tome I, n° 72 et 73.

Section II. — Qui est défendeur à l'action en responsabilité.

L'action en responsabilité doit être exercée *contre celui qui a commis la faute dommageable*. L'article 1382 le dit expressément : l'obligation de réparer le préjudice incombe à « celui par la faute duquel il est arrivé ». Dans l'étude qui nous occupe, l'écrivain sera le défendeur. S'il est incapable, c'est le cas de la femme mariée qui publie des écrits, le mari devra être assigné en même temps que l'écrivain.

1. *Mais il peut y avoir pluralité de défendeurs.* Nous avons vu qu'une faute pouvait préjudicier à plusieurs personnes, qui, en raison de ce dommage personnellement ressenti, pouvaient toutes exercer l'action en responsabilité. En sens inverse plusieurs personnes peuvent causer un même dommage à un individu qui pourra assigner tous ces auteurs du préjudice devant le tribunal.

Pour qu'il puisse y avoir assignation de plusieurs défendeurs, il suffit que chacun ait commis une faute ayant entraîné le dommage dont se réclame la victime. Il n'est pas nécessaire que les auteurs du délit se soient entendus et aient commis la même faute. Peu importe, aussi, que l'un ait commis une faute délictuelle et l'autre une faute quasi délictuelle. L'éditeur et l'écrivain pourront être également assignés comme co-auteurs du délit (au cas de plagiat par exemple) et cependant, il pourra arriver que leur faute soit de nature différente. Celle de l'écrivain pourra être délictuelle, celle de l'éditeur quasi-délictuelle seulement : il aura négligé de lire entièrement le livre qu'il édite. Le journal qui publie un article de critique dommageable à un particulier sera assigné principalement, ou à côté de l'auteur de l'article[1]. Deux romanciers qui ont collaboré à la même œuvre pourront être poursuivis ensemble en responsabilité par la ou les victimes de leur faute[2].

Si l'un des auteurs du délit est seul assigné en responsabilité,

1. Voir *supra*, affaire Lauth-Sand contre l'historien biographe Jacques; Boulenger et le journal *l'Opinion*; Cour de Paris, 15 janv. 1932, D. 32.2.119.

2. Aff. Montpezat-ziwès. V. *supra*, Cour d'Amiens, 6 juillet 1932, S. 32.2. 33.

il pourra mettre en cause au procès son co-auteur afin que la réparation ne soit pas toute à sa charge et qu'il n'ait pas ensuite à recourir contre l'autre responsable pour lui demander sa quote-part. Le défendeur assigné en même temps que l'écrivain peut être une *personne morale*[1]. Ce sera le cas de l'éditeur, beaucoup de maisons d'édition étant constituée en sociétés. Le propriétaire du journal, le gérant de la revue, peut être assigné comme civilement responsable de la faute de l'écrivain (critique, journaliste) qui est son préposé. Il a commis une faute de commettant fondée sur l'article 1384, al. 3[2].

Ainsi, l'action en responsabilité pourra être dirigée contre l'écrivain seul, plusieurs écrivains collaborateurs à la même œuvre, et contre d'autres personnes encore responsables sur le fondement de l'article 1382 ou de l'article 1383, ou encore comme commettants en vertu de l'article 1384, alinéa 3. Mais peut-il y avoir transmissibilité passive de la responsabilité? *Après la mort de l'écrivain*, auteur de la faute, *l'obligation de réparer passe à ses héritiers et successeurs*[3].

En effet, dès que le préjudice est réalisé, l'auteur de la faute qui l'a causé à l'obligation de réparer. Cette obligation grève son patrimoine, et s'il ne l'a pas encore exécutée au moment du décès, elle se transmet passivement aux héritiers et successeurs aux biens avec les autres dettes qui grevent son patrimoine. Ils doivent l'acquitter au lieu et place du *de cujus*. Les héritiers et successeurs aux biens pourront ainsi être actionnés en responsabilité pour une faute qu'ils n'ont pas commise. *C'est à titre d'ayants cause qu'ils répondent*, comme ayant succédé aux obligations de leur auteur qui en se rendant coupable d'une faute avait fait naître immédiatement l'obligation de la réparer. Chacun des héritiers sera tenu de réparer le dommage en proportion de sa part héréditaire.

Connaissant « qui » peut exercer l'action en responsabilité et « contre qui », il faut maintenant déterminer devant quelle juridiction le demandeur peut assigner le défendeur à l'action.

1. Trib. civ. Seine, 13 fév. 1924, *Gaz. Trib.*, 24.2.336 : D'E... c. Savatier et Société des recueils Dalloz.
2. Mazeaud, *op. cit.*, tome I, n° 954.
3. Mazeaud, *op. cit.*, n° 1994.

Section III. Le tribunal compétent.

La compétence du tribunal se détermine d'après la nature de l'action. Or, l'*action en responsabilité est personnelle et mobilière.* Elle est personnelle, car le demandeur réclame à l'écrivain l'exécution d'une obligation : l'obligation délictuelle ou quasi délictuelle née de la faute du défendeur. C'est donc l'exécution d'un droit d'obligation, d'un droit personnel, que réclame la victime à l'écrivain. Cette action est de plus mobilière, car il s'agit d'exécuter une obligation de réparer, donc une obligation de faire ou une obligation de payer des dommages-intérêts qui sont toutes deux des obligations mobilières.

L'action en responsabilité est donc personnelle et mobilière. Par application des règles du droit commun[1] le tribunal compétent sera donc normalement le *tribunal civil du lieu du domicile du défendeur*, le taux des dommages-intérêts demandés dépassant presque toujours la compétence du juge de paix. Il faudra donc assigner l'écrivain devant le tribunal civil du lieu de son domicile. Si l'écrivain s'est rendu coupable d'une infraction pénale (comme par exemple une contrefaçon) l'action civile en réparation du préjudice causé pourra être exercée devant la juridiction répressive (le tribunal correctionnel) accessoirement à l'action publique. Mais le cas est fréquent où, même lorsqu'il y aurait les éléments constitutifs d'une infraction pénale, une simple action en dommages-intérêts est exercée directement devant le tribunal civil. Dans le cas où il n'y a pas infraction pénale, l'action en responsabilité civile sera forcément exercée devant cet ordre de juridiction.

La victime connaissant l'auteur du dommage va recourir à la justice pour obtenir réparation du préjudice subi. Nous allons voir comment se déroule le procès devant le tribunal régulièrement compétent.

Section IV. Le procès.

Le procès se déroulera suivant les règles du droit commun que nous examinerons brièvement : forme de la demande,

1. Art. 59 du Code de procédure civile.

charge de la preuve, moyens de défense de l'écrivain comme de tout défendeur.

1. **A partir de quel moment et sous quelle forme le demandeur en réparation du préjudice formera-t-il sa demande** ? — Le droit à réparation naît au profit du demandeur aussitôt que le dommage lui a été causé, donc, en notre matière, aussitôt que le livre instrument du délit ou du quasi-délit a été publié et mis en vente, à partir du moment où le journal, la revue ont paru, où la pièce de théâtre a été jouée. Le demandeur mettra l'action en mouvement, suivant le droit commun, sous forme d'une *assignation* adressée au défendeur à comparaître devant le tribunal civil. Si la faute de l'écrivain est à la fois délit pénal et délit civil, il pourra intervenir à l'action publique déclanchée par le ministère public en se constituant partie civile; aucune forme n'est requise, le plus souvent la partie lésée déposera des conclusions[1]. Cette demande ser basée sur les articles qui renferment les principes directeurs de la responsabilité civile[2].

Mais le demandeur devra aussi prouver le bien fondé de sa demande, donc l'existence de la responsabilité.

2. **La preuve de l'existence de la responsabilité incombe en principe au demandeur à l'action**. — Le demandeur à l'action, pour prouver l'existence de la responsabilité de l'écrivain devra établir que les éléments qui la constituent se trouvent réunis[3]. Il devra donc prouver que l'écrivain a commis u n faute, lui a causé un préjudice certain et personnel, et que c^e dommage subi a bien sa cause dans la faute de l'écrivain.

La *preuve du préjudice* incombe au demandeur. En effet, il est normal que se prétendant victime, il établisse le bien-fondé de son allégation. Suivant les règles que nous avons formulées dans la première partie il faudra donc qu'il établisse que le dommage subi est certain et lui est personnel.

La *preuve de la faute* incombe de même au demandeur.

1. Mazeaud, *op. cit.*, n° 2088.
2. Les art. 1382, 1383, 1384, al. 3.
3. V. *supra*, titre I et II de la 1re partie l'étude de ces conditions.

Tout au moins en principe, car s'il fonde sa demande sur l'article 1384, alinéa 3 la faute du commettant est présumée.

Enfin, la victime qui se prévaut de la réalité du lien de causalité entre la faute commise et le dommage qu'elle a subi devra établir l'*existence de ce rapport de cause à effet entre les deux premiers éléments de la responsabilité.*

Pour faire la preuve de ces trois conditions de la responsabilité, le demandeur à l'action pourra user *de tous les moyens.* Il s'agit en effet d'établir la preuve de faits purs et simples, et l'article 1348 du Code civil indique expressément que cette preuve pourra se faire par tous les moyens en matière de responsabilité délictuelle. Les délits et quasi-délits de l'écrivain par application de ces principes, seront donc soumis au régime de la preuve libre, par tous les moyens, même par présomptions. Cette preuve pourra notamment être fournie au juge par le livre ou la revue qui a été l'instrument du délit de l'écrivain. Mais en face de ces diverses preuves, le défendeur pourra user de plusieurs moyens pour écarter la demande, ou tout au moins un jugement de condamnation.

3. **Les moyens de défense.** — Lorsque l'écrivain est assigné en responsabilité devant le tribunal, il peut user de deux sortes de moyens de défense : il peut faire la preuve de l'absence de responsabilité, ou établir que le droit du demandeur à exercer l'action est désormais éteint.

a) *Il pourra tout d'abord prouver l'absence de responsabilité.* — La charge de la preuve incombe au demandeur, nous l'avons vu, mais il n'est pas défendu à l'écrivain actionné en responsabilité de prouver qu'il n'a pas commis la faute, causé le dommage ou que celui-ci n'est pas certain ou personnel au demandeur, ou que sa faute n'est pas la cause du préjudice ressenti par la victime[1]. Dans certains cas, il ne pourra cependant user de ce moyen; ainsi, la faute est présumée chez le commettant : le demandeur n'a pas à l'établir, le défendeur ne pourra fournir la preuve contraire. Nous avons vu qu'il

1. V. *supra* : Affaire Guadet d'Andleau; Trib. civ. Seine, 21 juillet 1930, *Gaz. Trib.*, 31.2.101; de même, Trib. civ. Seine, 7 juillet 1925, *D. H.* 25.525; affaire Lauth-Sand, Cour de Paris, 15 janv. 1932, D. 32.2.119.

peut, en effet, y avoir pluralité de défendeurs, que l'écrivain peut être un préposé et que le directeur du journal peut être assigné comme commettant sur le fondement de l'article 1384, alinéa 3.

b) Mais si l'écrivain n'arrive pas à prouver l'absence de responsabilité, il peut encore user d'autres moyens pour se défendre, pour arrêter le cours du procès : *invoquer une cause d'extinction de l'action.* Il pourra se réclamer d'un désistement d'action, cause d'extinction voulue par le demandeur lui-même, ou bien l'écrivain pourra opposer au demandeur la prescription.

Le *désistement d'action* se produit, lorsque la victime de l'écrivain renonce à son droit de le poursuivre, à la suite d'une transaction : l'écrivain changera le nom, supprimera les passages incriminés, etc. Mais la transaction ainsi intervenue entre victime et défendeur, ne serait pas opposable aux héritiers demandeurs à l'action pour un préjudice qu'ils auraient « personnellement » ressenti du fait de la diffamation dont leur auteur aurait été l'objet[2].

L'extinction de l'action peut aussi résulter de la *prescription* : le demandeur est déchu de son droit à agir, étant resté inactif pendant un certain délai. On présume de son silence qu'il a renoncé à agir ou qu'il est satisfait. L'écrivain pourrait opposer ce moyen à la victime. Mais au bout de combien de temps ? En principe, la prescription ne sera atteinte qu'au bout de 30 ans. C'est le délai de droit commun établi par l'article 2262 du Code civil : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles sont prescrites par 30 ans. » Le défendeur devra opposer lui-même cette exception qui fermera à la victime tout droit à exercer l'action. Lorsque la réparation civile est nécessairement rattachée à l'existence d'une infraction pénale, la prescription pénale s'applique à l'action civile. La loi du 29 juillet 1881 en matière de presse, a établi pour les écrits parus dans les périodiques (journaux, revues), la prescription de 3 mois à dater du jour du délit, donc de la publication. Mais si l'acte

2. Mazeaud, *op. cit.*, t. III, n° 2112.

de l'écrivain ne constitue pas une infraction, la prescription de droit commun s'applique. Ainsi, si l'historien a porté atteinte à la mémoire d'un mort, sans intention de nuire aux héritiers, comme il n'a pas en pareil cas commis d'infraction, l'action des héritiers contre l'écrivain ne se prescrit pas par 3 mois[1].

Il peut arriver que le demandeur ait laissé écouler avant d'agir un délai insuffisamment long pour qu'il entraîne la déchéance résultant de la prescription, mais suffisant pour être considéré par le juge comme constituant un abandon tacite du droit d'agir et une « preuve » de l'absence de dommage subi. Une présomption de cette sorte fut fournie au procès de Rosny[2], en raison du silence gardé pendant dix-sept ans par le titulaire du patronyme demandeur à l'action.

c) Enfin, si ces divers moyens lui sont fermés, si le défendeur n'arrive pas à faire la preuve du mal-fondé de la demande, ou s'il ne peut lui opposer une cause d'extinction de son droit à agir, il pourra former un *appel en garantie*. L'écrivain, s'il est seul assigné devant le tribunal, alors qu'il n'est pas seul à avoir causé le dommage, pourra recourir en garantie contre les autres auteurs du dommage, afin de leur faire partager les charges de la réparation. Souvent, en matière d'articles parus dans un périodique, le gérant seul assigné devant le tribunal mettra en cause l'auteur de l'écrit dommageable — ou bien l'éditeur, ainsi poursuivi, assignera l'écrivain en garantie — et vice-versa.

Mais le procès s'étant déroulé en première instance, le jugement une fois rendu ne devient pas directement définitif. Le demandeur ou le défendeur peuvent user, dans un certain délai, des « *voies de recours* ».

Lorsque le procès s'est ainsi déroulé, que le jugement est devenu définitif par l'inaction des parties durant les délais légaux, ou parce qu'elles ont exercé les voies de recours, les résultats de l'action en responsabilité peuvent être différents — ou bien les juges rejettent la demande portée contre l'écrivain et autres défendeurs, la reconnaissant irrecevable ou mal

1. Seine, 15 déc. 1928, S. 29.2.148, affaire Soleilland précitée.
2. Cour de Paris, 24 mai 1905, S. 1906.2.217.

fondée — ou bien ils reconnaissent la validité des prétentions du demandeur et déclarent l'écrivain responsable et dans l'obligation de réparer le préjudice. La sentence de condamnation prononce alors contre le ou les défendeurs une ou plusieurs des sanctions que nous avons étudiées dans le chapitre précédent, sanctions dont l'exécution pourra être assurée suivant les règles de droit commun.

CONCLUSION

Arrivé au terme de ces développements, il ne s'agit plus d'analyser la responsabilité de l'écrivain, mais de la replacer dans le cadre de l'évolution de notre droit, pour dégager la physionomie générale de la jurisprudence et apprécier les règles qu'elle lui a données. Leur examen nous permet de remarquer que l'extrême brièveté des textes qui la fondent (les art. 1382 et suivants) a nécessité, de la part des tribunaux, une œuvre prétorienne, qui, restant indécise sur certains points, est au contraire devenue très ferme et véritablement doctrinale en d'autres matières. L'emploi du nom des particuliers, notamment, a donné lieu à la détermination de tout un ensemble de conditions. L'ensemble de ces règles prétoriennes se trouve appliqué actuellement dans toutes les espèces de ce genre, qu'il s'agisse d'atteinte au droit d'auteur ou à la considération des particuliers, et souvent dans les mêmes termes devenus peu à peu d'un emploi maintenant traditionnel. La brièveté des textes a permis aux juges de graduer beaucoup mieux la responsabilité de l'écrivain souvent si subtile à déterminer.

Les solutions données sont-elles satisfaisantes ? Nous relevons une tendance générale de la jurisprudence à admettre largement la réparation du dommage moral causé aux demandeurs :

Une situation de plus en plus favorable est faite à l'écrivain qui se prétend victime d'un autre auteur. Nous l'avons vu, partie de la seule protection des intérêts pécuniaires, la jurisprudence, grâce à une large application de l'art. 1382 est arrivée à mettre en jeu, de plus en plus souvent, la responsabilité de l'écrivain en matière de droit moral. Elle a étendu le domaine d'application du plagiat. Elle a condamné de plus

en plus fréquemment l'auteur qui altère l'œuvre d'un autre. Mais la protection de l'auteur nécessite-t-elle des textes spéciaux? Certaines législations le considèrent ainsi. Signalons à ce point de vue *la loi argentine du 28 septembre* 1933 qui établit un véritable état civil de l'œuvre. M. Roger[1] en expose les grandes lignes : un registre national spécial reçoit l'inscription des œuvres sous leur titre, avec l'indication du nom de l'auteur, de l'espèce de l'ouvrage et d'autres renseignements susceptibles de l'individualiser. Une publication au bulletin officiel est suivie, au bout d'un mois, en l'absence de toute réclamation, de la reconnaissance d'un titre de propriété définitif avec un numéro d'ordre. Le directeur du registre résout les réclamations qui pourraient se produire dans le cours du mois de la publication. Le dépôt est obligatoire. On inscrit au registre les contrats d'édition, les traductions, les cessions, etc... La protection du droit moral donne lieu à une disposition toute spéciale : lorsque plus de 30 ans se sont écoulés depuis la mort de l'auteur, tout Argentin peut dénoncer au registre national la mutilation de l'œuvre littéraire, l'infidélité de la traduction, etc... un jury décide.

Notre droit ne contient pas de réglementation spéciale protectrice du droit moral, le droit pécuniaire lui-même n'est pas sanctionné « spécialement » au point de vue civil. Faut-il le regretter? Il semble que la sanction générale de l'art. 1382 soit suffisante et même préférable à toute autre en raison de sa souplesse. Un texte de loi établissant certaines barrières serait très souvent un obstacle, dans une matière toute de nuances et que la jurisprudence doit pouvoir apprécier librement au seul regard d'un grand principe sur lequel elle s'appuie. On a préconisé la mise en responsabilité de l'auteur après les 50 ans qui suivent le décès de l'écrivain, par une action émanant des associations de gens de lettres qui agiraient ainsi contre les atteintes au droit moral seul subsistant. Aujourd'hui où l'esprit corporatif se développe, pourquoi ne pas le laisser se généraliser et s'exercer dans ce domaine?

1 *D. H.* 17 mai 1934, p. 45. *Chronique.*

Il nous semble que le système actuel pourrait, tout satisfaisant qu'il est, subir une amélioration par cette voie.

Mais comment apprécier la situation que la jurisprudence a faite aux écrivains dans leurs rapports avec les simples particuliers?

Dans ce domaine, les tribunaux ont la même tendance à reconnaître largement le dommage surtout moral que les écrits peuvent causer. Que doit-on en penser?

Pour les romanciers il semble que les juges ne sauraient être trop sévères lorsqu'ils s'attaquent aux particuliers. Ceux-ci ont le droit de faire respecter leur vie privée, leur nom, leur honneur et leur considération qui tiennent à leur personnalité intime. Le domaine du romancier est celui de la fantaisie, de l'imagination. Pour cette raison, l'auteur du roman historique peut altérer la vérité des événements auxquels il fait allusion. Mais par contre, il ne peut se jouer que dans la fantaisie, il ne doit pas sortir de cette sphère : sans doute, nous l'avons vu, il n'est pas d'œuvre de pure imagination dans sa conception première, et le romancier ne peut qu'emprunter à la réalité les éléments de son ouvrage, mais comme il a toute latitude pour masquer ensuite les individualités qu'il a pu faire, cette raison, pas plus que le souci du réalisme ne peut être une excuse au dommage qu'il a pu causer. Aussi, doit-on approuver la tendance de notre jurisprudence à faire droit très largement aux demandes contre l'écrivain formées en semblable matière.

Mais *pour l'historien et le critique*, qu'il soit ou non journaliste (ce qui peut cependant influer sur l'étendue du dommage), à notre avis, il en est différemment. *M. Savatier* nous dit[1] que les hommes « ont le droit de choisir librement et de soutenir par la parole et par la plume ce qu'ils estiment être le vrai, le beau et le bien. Ce faisant, ils pourront porter atteinte aux intérêts de ceux qu'ils considèrent comme les ennemis de leur idéal (droit de critique littéraire ou artis-

1. Savatier, *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence.* Thèse, p. 32.

tique et de critique morale); ils pourront causer quelque dommage à ceux qui auraient préféré que la vérité reste cachée (droit de fournir des renseignements). Malgré cela ils ne seront pas responsables civilement du préjudice causé s'il ont exercé leur droit dans les limites fixées par l'équité... » Cela ne veut pas dire que les personnes qui ont subi un dommage ne puissent jamais exercer une action contre l'écrivain. Nous l'avons vu, il est des cas où la faute par abus de droit ou autre est nettement caractérisée, et où les tribunaux condamnent justement l'auteur. Mais ils ne doivent pas dépasser certaines limites dans la répression, sous peine de rendre impossible à l'auteur une œuvre véridique et consciencieuse, donc utile. Il semble que les juges ne sauraient être trop sévères pour l'administration de la preuve du préjudice par des plaignants, souvent trop portés à se présenter comme étant les victimes d'une faute que l'écrivain n'a pas commise, ou qui n'est pas en relation directe avec le préjudice qu'ils ont ressenti.

Que dire des excès d'un droit de réponse qui s'exerce trop facilement contre une critique sérieuse et mesurée. Le gérant la subit, mais l'application trop fréquente de cette sanction va indirectement atteindre le critique qui mesurera peut-être par la suite beaucoup trop ses justes appréciations, si utiles cependant pour guider le goût du public. Or, à la différence de l'action en responsabilité, où s'affirme la tendance de nos tribunaux à faire une large place aux droits de l'historien et du critique, l'exercice du droit de réponse est reconnu très largement par la Cour de cassation elle-même. Sauf la restriction admise en matière de critique historique, elle lui maintient son caractère traditionnel de droit général et absolu, nous l'avons vu. Seule une réforme de la loi pourrait, semble-t-il, être ici le remède. Nous le répétons, dans cette sphère il semble que la jurisprudence doive s'engager plus avant dans la voie de la protection de l'écrivain.

On ne saurait trop flétrir les plagiaires; le romancier pour être réaliste n'a pas besoin de diffamer ou même seulement

de faire des individualités préjudiciables; mais nous avons besoin d'historiens et de critiques intègres, qui, sans être inquiétés par la responsabilité que pourrait leur faire encourir une œuvre trop sincèrement consciencieuse, puissent remplir librement leur rôle louable d'écrivain.

Vu :
Le Doyen,
E. FERRON.

Vu, bon à imprimer :
Le Président,
VIZIOZ.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 10 mai 1935
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER.

BIBLIOGRAPHIE

I. Traités

Bonnecase. — *Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie et divers collaborateurs*, Paris, 1930, tome V, p. 762 et suivantes.

Calmels. — *De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence*, Paris, 1856, 1 vol. in-8°.

Chassan. — *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, Paris, 1846, 2e édition, 3 vol. in-8°.

Demogue. — *Traité des obligations en général*, I. Source des obligations (suite), tome III et tome IV, n° 647, Paris 1924.

Fabreguettes. — *Traité des infractions de la parole et de la presse*, Paris 1901, 2 vol. in-8°.

Gény. — *Des droits sur les lettres missives*, Paris, 1911, 2 vol. in-8°.

Huard. — *Traité de la propriété intellectuelle*, tome I, Propriété littéraire et artistique, Paris, 1903-1906, 2 vol. in-8°.

Josserand. — *Cours de droit civil positif francais*, 1932, 2e éd., t. I.

Lallier. — *De la propriété des noms et des titres*, Paris, 1890, 1 vol. in-8°.

Lalou. — *La responsabilité civile, Principes élémentaires et applications pratiques*, Paris, 1928, in-8°.

Le Poittevin. — *Traité de la Presse*, tome II, Paris, 1903, 3 vol. in-8°.

Mazeaud (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, Sirey, 2e éd., 1934, 3 vol. in-8°.

Nodier. — *Questions de littérature légale*, 1828.

Planiol et **Ripert.** — *Traité de droit civil français*, tome VI, Les obligations, par Esmein, Paris, 1930.

— *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1931, 11e éd., 3 vol., t. I, p. 880.

Poinsard. — *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1910, 1 vol., in-8°.

Pouillet. — *Traité de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*, 3e éd. par Maillard et Claro, Paris, 1908, in-8°.

Renouard. — *Traité des droits d'auteurs dans la science, la littérature et les beaux-arts*, 1838, 2 vol. in-8°.
Sourdat. — *Traité général de la responsabilité ou l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Paris, 1911, 6e éd., 2 vol. in-8°.

II. Thèses.

Aussy. — *Du droit moral de l'auteur sur les œuvres de littérature et d'art*, Paris, 1911.
Azard. — *De la diffamation envers les morts et de la critique historique*, Paris, 1901.
Baley. — *De la défense du droit au nom patronymique*, Rennes, 1930.
Blondel. — *Etude juridique sur le nom patronymique*, Paris, 1905.
Buteau. — *Le droit de critique en matière littéraire, dramatique et artistique*, Paris 1910.
Cabrillac. — *La protection de la personnalité de l'écrivain et de l'artiste*, Montpellier, 1926.
Clérisse. — *Des limitations au droit de réponse*, Paris, 1913.
Collin. — *De la contrefaçon littéraire et artistique*, Paris, 1900.
Coste. — *Le nom des personnes au point de vue civil*, Aix, 1904.
Doré. — *Droit de réponse en matière de presse*, Paris, 1902.
Eloy. — *Les droits du critique littéraire et dramatique*, Nancy, 1913.
Giral. — *Les droits de la critique artistique littéraire et historique en présence de la législation sur la presse*, Montpellier, 1909.
Gouge. — *Responsabilité civile en matière de presse*, Paris, 1902.
Hainneville. — *Les droits de l'auteur sur son œuvre*, Paris, 1926.
Labaurie. — *L'usurpation en matière littéraire et artistique*, Paris, 1919.
Martin. — *Le droit de réponse et de critique en matière littéraire, dramatique et artistique*, Dijon, 1922.
Marry. — *De la contrefaçon en matière de propriété industrielle, littéraire et artistique*, Paris, 1899.
Maze. — *Le droit de réponse*, Paris, 1900.
Masse. — *Le droit moral de l'auteur*, Paris, 1906.
Montalban. — *Le nom littéraire et artistique*, Poitiers, 1928.
Monteunius. — *Le plagiat littéraire*, Paris, 1911.
Prunet. — *Le droit de réponse dans le régime actuel de la presse*, Toulouse, 1922.
Reibel. — *Du nom commercial, artistique et littéraire en droit français*, Nancy, 1905.
Reynaud. — *Nature et cas d'application du délit de contrefaçon en matière littéraire*, Lyon, 1934.
Savatier. — *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, Poitiers, 1916.
Vautard. — *De la nature et de l'étendue du droit de réponse en matière de presse*, Nancy, 1925.

III. Articles et notes.

Jallu. — « Essai critique sur l'idée de continuation de la personne », *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1908, p. 77 et suivantes, 217 à 223.
Josserand. — Note au *Dalloz*, 1924.1.97.
L'Esvêque. — « Chronique », *Gazette des Tribunaux* du 20 fév. 1921.
Nast. — Note au *Dalloz*, 1926.1.33 et D. H., 27.431.
Potu. — *Annales de droit commercial*, 1909, p. 215 à 224.
Perreau.— *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 506, 1904, p. 493.
Roger. — « Chronique », *Dalloz Hebd.*, 17 mai 1934, p. 45.
Savatier. — Notes au D. 1925.2.9 et « Chronique », *Dalloz Hebd.*, 1927.
Silz. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1933, n° 2.

IV. Recueils, Revues, Répertoires.

Annales de la propriété littéraire et artistique, (Pataille = Pat.)
Dalloz (= D.), Recueils, Répertoire pratique.
Fuzier-Herman-Carpentier.
Gazette du Palais, (= *Gz. Pal.*).
Gazette des Tribunaux (= *Gaz. Trib.*).
Huard et **Mack**. — *Répertoire en matière de propriété littéraire et artistique*, 1909.
Pandectes françaises.
Revues. — *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1922, p. 229, 1923, p. 187.
Revue des Deux mondes, 15 juin 1919, 15 sept. 1921, 15 déc. 1922, 1er juin 1924.
Revue critique de législation et de jurisprudence, 1932.
Revue de Paris, 1er juin 1855, p. 70 à 88.
Revue des grands procès contemporains, 1884-89-90-91... 98.
Sirey. (S.).

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Introduction..... 1

PREMIERE PARTIE

CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE

Introduction..... 11

TITRE PREMIER

DES ATTEINTES A LA PROPRIETE LITTERAIRE

Chapitre premier. — Caractères de la propriété littéraire..... 20

Section I. — Nature juridique du droit de proprirté ou droit d'auteur..... 21

Théorie du droit de propriété intellectuelle

Théorie de la jurisprudence : le droit double

1. Droit pécuniaire
2. Droit moral.

Section II. — Objet du droit d'auteur..... 26

1. Que faut-il entendre par création originale..... 27
2. Les divers degrés de l'originalité..... 28

a) Degrés d'après la nature de l'œuvre

b) Distinction du fond et de la forme

c) La création originale est indépendante du but et de la valeur de l'œuvre

Chapitre II. — Le Plagiat..... 31

Section I. — La notion littéraire de plagiat..... 32

Les diverses définitions; leur concordance; à quelle notion juridique rattacher ce terme de la langue courante ?

Section II. — La notion juridique de plagiat..... 35

Définition

§ 1. *Le plagiat* est une imitation, mais toutes les imitations ne sont pas des plagiats; distinction avec..... 35

1. La citation.
2. La similitude d'idées.
3. La réminiscence.
4. L'analogie de sujet.
5. L'analyse d'ouvrage.
6. La parodie.

Le plagiat est seulement une « certaine » imitation : celle qui constitue une faute préjudiciable, donc un délit civil.....

§ 2. *La faute* 39
A. L'acte illicite
La faute consiste dans l'imitation de la *forme*. En quoi consiste cette atteinte à la forme ? 39
L'imitation de l'idée ne peut, semble-t-il, constituer une faute : distinction
De quelques imitations qui ont soulevé des difficultés
1. La faute pourra consister dans l'imitation du *sujet* d'une œuvre : applications 42
2. La faute pourra consister dans l'imitation du *titre* d'un ouvrage 43
a) 1re *hypothèse* : titre banal; applications.
b) 2e *hypothèse* : titre original; applications
c) 3e *hypothèse* : titre banal, mais devenu l'objet d'un droit privatif par l'*usage notoire* que son auteur en a fait le premier; applications.
B. L'acte volontaire 49
La faute du plagiaire est caractérisée par la *mauvaise foi*; application
C. Plagiat, contrefaçon, concurrence déloyale 53
a) Plagiat et contrefaçon.
1. Opinions n'admettant pas de différence
2. Opinions admettant une différence.
3. Solution : même nature, mais différence des degrés.
b) Plagiat et concurrence déloyale.
c) Solution générale
§ 3. *Le préjudice* 59
A. Préjudice matériel et moral; applications 59
a) Préjudice résultant d'une imitation généralisée
b) Préjudice résultant d'un abus de citation.
c) Préjudice résultant d'emprunts plus restreints.
d) Préjudice résultant de l'emprunt d'un titre d'ouvrage
B. Préjudice moral 62
a) Tout moral
b) Principalement moral

Chapitre III. — Des autres atteintes à la propriété littéraire 64
Section I. — Des atteintes au nom littéraire 64
§ 1. La faute.
1. *La faute est l'atteinte à un droit, le droit au nom*
Bref exposé de la nature et du mode d'acquisition; circonstances qui entourent la faute
2. *Les divers degrés de la faute* 66
A. Faute délictuelle.
B. Faute quasi-délictuelle.
a) Première situation.
b) Deuxième situation.
1. Absence de lien juridique.
2. Collaboration.
§ 2. Le préjudice 69
a) Il peut être moral et matériel ou simplement moral
b) Cas où le préjudice n'existe pas
Lien de causalit
Section II. — Les atteintes aux correspondances à valeur littéraire et aux œuvres posthumes ou inédites 70
§ 1. Correspondance ayant une valeur littéraire
A. *La faute* 72
1. *Quand y aura-t-il faute* 72

2. *Degrés de la faute*..... 73
a) Délictuelle
b) Quasi-délictuelle
c) Cas dans lesquels il n'y a pas faute.
1. Abandon de lettres.
2. Droit de citation.
B. *Le préjudice*..... 76
Matériel et moral.
Ou simplement moral.
§ 2. Les œuvres posthumes ou inédites..... 77
A. *La faute* sera une atteinte au droit moral de l'auteur..... 77
Degrés :
Délictuelle.
Quasi-délictuelle.
B, *Le préjudice*..... 78
Pécuniaire et moral.
Moral.

Section III. — Des atteintes commises en matière de traduction et d'adaptation théatrales et autres..... 79
A. *La faute*.
a) Par abus de droit.
b) Quasi-délictuelle.
B. *Le préjudice*, surtout moral..... 82

Section IV. — Des atteintes aux droits d'un collaborateur..... 83
1. *La faute*.
a) Du vivant des collaborateurs (publication, signature, modifications).
b) Après le décès de l'un des collaborateurs.
2. *Le préjudice* matériel et moral..... 85

TITRE II

DES ATTEINTES AUX DROITS DES PARTICULIERS

Chapitre premier. — L'œuvre d'imagination..... 89

Section I. — La faute..... 91
§ 1. La faute est l'atteinte à un droit; caractères de ce droit et de celui du romancier.
Les droits de l'auteur; ses limites. Droits des particuliers.
§ 2. Conditions d'existence de la faute..... 95
1. *Conditions relatives à la faute contre le nom*.
a) Il faut une atteinte à un nom assez original.
b) Un nom identiqué ou tout au moins semblable.
c) Une publicité suffisante.
d) Que le romancier n'ait aucun droit sur ce nom.
2. *Conditions relatives à l'honneur et à la considération*..... 96
a) Il faut que le personnage du roman soit odieux ou ridicule.
b) Que la confusion soit possible
§ 3. Les degrès de la faute..... 97
1. Faute délictuelle; plusieurs cas..... 98
a) Le romancier « prend » le nom d'un tiers pour désigner ses ouvrages; applications.
b) Le romancier a « donné » à ses personnages le nom d'un tiers et porte atteinte à leur honneur et considération.
c) Le romancier, sans donner le nom d'un tiers, porte atteinte à son honneur et considération.
2. Faute quasi-délictuelle : plusieurs cas..... 103

a) Le romancier prend le nom d'un tiers pour signer ses ouvrages; applications.
b) Le romancier donne à l'un de ses personnages le nom d'un tiers; applications.
3. La faute d'existe pas toujours.

Section II. — Le préjudice 105
1. *Divers cas de préjudice*, moral, au moins, principalement.
a) Dommage causé par l'emploi de nom d'un tiers comme pseudonyme moral.
b) Dommage causé par l'emploi de nom d'un tiers employé pour un personnage de roman; moral.
c) Dommage résultant du rôle odieux ou ridicule joué par un personnage de roman dont le nom est différent de celui du tiers visé.
2. *Cas où le préjudice n'existe pas* 107

Chapitre II. — L'Histoire 109

Section I. — La faute de l'historien 111
Elle peut se produire dans diverses circonstances.
§ 1. La faute par divulgation de correspondances et autres documents.
A. *La faute découlera « principalement » de l'atteinte du droit au secret* 111
B. *Quand la faute existe-t-elle? Ses degrés; deux cas* 112
a) *Documents déposés dans une bibliothèque publique.*
1. Documents officiels (autorisation de l'Etat).
2. Autres documents (autorisation des particuliers).
Cependant... abandon du droit sur les documents; pas de faute; la faute délictuelle sera plus souvent quasi-délictuelle.
b) *Les documents sont aux mains des particuliers; plusieurs cas* ... 113
1. Autorisation donnée par le « détenteur » de la copie.
2. Par le destinataire.
3. Particuliers détenant des documents publics.
4. L'auteur détient injustement des documents dont il use pour son œuvre
§ 2. La faute par relations « erronées » des évènements 116
1. La faute délictuelle.
2. La faute quasi-délictuelle.
§ 3. La relation et l'appréciation de faits véridiques peut-elle entraîner une faute de l'historien; deux cas 118
A. *Relation de faits véridiques de la vie publique.*
La faute est par « abus de droit ».
B. *Relation d'un fait véridique de la vie privée* 121
a) La faute pourra être délictuelle ou, le plus souvent, quasi-délictuelle.
b) Le bibliographe pourra commettre une faute par abus de droit.
c) Pas de faute lorsque la personne est sortie « volontairement » de la vie privée.

Section II. — Le préjudice 123
Purement moral.
Doit être certain et « personnel ».

Appendice. — Le roman historique 125
1. *Evolution de la jurisprudence* 125
2. *Eléments de la responsabilité* 128
a) La faute délictuelle.
Quasi-délictuelle.
b) Le préjudice.

Chapitre III. — La critique 129
Définition; brève analyse du droit de critique
Section I. — Critique littéraire, dramatique et artistique 132
§ 1. La faute délictuelle ou par abus de droit 132
1. *La faute peut résulter du « moment » où s'exerce la critique* 133
a) En matière littéraire et artistique.
b) En matière dramatique.
2. *La faute peut résulter de la manière dont la critique est faite, être un abus de droit notamment* 134
Principes; applications.
A. *Critique littéraire et artistique* 135
a) La faute dans le jugement de l'*œuvre* par abus de droit
b) Atteinte à la *Personne de l'auteur* dans sa vie privée; faute délictuelle par dépassement des limites objectives du droit
c) Atteinres à la *considération professionnelle*
1. Accusation de plagiat
2. Accusation d'interpolation.
B. *Critique dramatique* 139
a) La faute par atteinte à l'*œuvre*; abus de droit
b) La faute par atteinte à la *personne privée* de l'auteur, à sa *considération* professionnelle; délictuelle ou quasi-délictuelle, ou abus de droit
c) La faute dans la critique des *acteurs*; abus de droit pour le « jeu ».
d) La faute dans la critique des *directeurs de théatre*
§ 2. Le préjudice moral et matériel 142
1. Préjudice subi par l'auteur; caractères
2. Par l'acteur
3. Par le directeur de théâtre.
Section II. — La critique scientifique 144
§ 1. La faute 144
1. En matière scientifique *stricto sensu*
2. Critique médicale.
a) Abus de droit
b) Quasi délictuelle
3. Critique philosophique et juridique.
§ 2. Le préjudice 148
Principalement moral ou tout moral
Répercussions pécuniaires.

Chapitre IV. — La littérature financière 149
Section I. — Les informations financières 149
1. *La faute.*
a) Renseignements erronés.
1re situation : faute délictuelle
2e situation : faute quasi délictuelle
b) Renseignements exacts
1. Faute par l'abus de droit
2. Pas de faute, s'ils sont donnés dans le but de protéger le public.
2. *Le préjudice* 151
1. Pour le lecteur : essentiellement pécuniaire
2. Pour la société dont on a donné des renseignements : pécuniaire, moral
3. *Le lien de causalité* 151
Difficulté de l'établir
Section II. — La critique financière 152
1. *La faute*; il faut distinguer

a) Critique désintéressée et de bonne foi.
1. Opinions émises sur les valeurs de Bourse.
2. Critique de sociétés financières dans le but de protéger le public
b) Critique faite dans un but d'intérêt personnel.
2. *Le préjudice causé*..... 155
a) Au lecteur : pécuniaire.
b) A la société critiquée : pécuniaire et moral.
3. *Le lien de causalité*..... 155
Difficulté de l'établir; raisons.

DEUXIEME PARTIE

EFFETS DE LA RESPONSABILITE

Chapitre premier. — Les sanctions..... 160
§ I. Les réparations en nature 160
1. *Les principes généraux.* — Elles ne sont pas contraires à l'art. 1382
Elles sont nécessaires
2. *Les réparations en nature* 162
a) Rectifications
b) Suppression de l'œuvre fautive
1° Complète
2° Partielle
c) Publicité du jugement de condamnation: L'insertion dans les journaux
e) Simple affirmation des torts du défendeur dans le jugement
§ II. Réparations par équivalent. Les dommages-intérêts..... 165
1. *Le rôle des dommages-intérêts*..... 166
2. *Les éléments d'évaluation des dommages-intérêts* 167
a) Du côté du responsable
b) L'importance de la publicité de l'œuvre
c) La situation de la victime
Condamnation aux dépens
Sect. II. — La sanction extra-judiciaire : le droit de réponse..... 169
§ I. Le droit de réponse est-il une sanction civile, préventive ou répressive 170
1. *Conceptions d'après lesquelles il est une sanction répressive.*
A. Sanction pénale
B. Sanction civile en réparation du dommage causé.
2. *Conception du droit de réponse sanction préventive: La légitime défense*
3. *Solution.* Caractère mixte à la fois réparation et moyen de défense
§ II. Le droit de réponse est-il « général et absolu ». S'applique-t-il à la critique 174
1. *Discussion doctrinale de la conception jurisprudentielle du droit général et absolu* 175
A. Le droit de réponse est-il un droit relatif ou un droit non causé. Les deux thèses des droits subjectifs (Josserand)
B. Solution traditionnelle de la jurisprudence. Discussion de la thèse du droit de réponse général et absolu
a) L'argument de texte
b) L'argument fondé sur la nature du droit de réponse. Réfutation
2. *Des limitations que la Cour suprême a dû mettre à sa théorie traditionnelle* 177

A. *Le droit de réponse n'est plus absolu. Limitations devenues de style* 177
B. *Le droit de réponse est-il encore à ce point général et absolu qu'il s'applique à « toute » critique, m me sérieuse et raisonnée*..... 179
a) Critique littéraire. Le droit reste absolu. Aucune évolution. 179
1° Av. 1845
2° 1845
3° 1898
4° 1924
b) Critique historique 184
1° Avant 1919. Les systèmes
b) Depuis 1919
Droit général mais plus absolu. Arrêt du 28 déc. 1933
§ III. Le droit de réponse est-il une sanction de la responsabilité de l'écrivain 188
1° De la responsabilité
2° De « l'écrivain »
§ IV. Qui peut exercer le droit de réponse 190
1° Qu'entendre par ces termes de la loi : nomination, désignation
2° Quelles personnes peuvent l'exercer
a) Personnes physiques
b) Personnes morales
c) Héritiers
§ V. Conditions de forme du droit de réponse..... 192
1° Réquisition à fin d'insertion
2° Etendue et gratuité
a) Limitation de l'étendue
b) Gratuité
3° Place et caractères de l'insertion
4° Délai
5° Prescription

Chapitre II. — L'exercice de l'action en responsabilité..... 196

Sect. I. — Qui peut exercer l'action en responsabilité..... 196

1° Seule la personne lésée le peut
2° Mais « toute » personne lésée le peut : pluralité des demandeurs
3° Transmissibilité du droit, 2 cas
a) Préjudice pécuniaire, transmissible au créancier
b) Préjudice moral, seuls les héritiers pourront l'exercer. Conditions.

Sect. II. — Qui est défendeur à l'action..... 203
1° Pluralité de défendeurs
2° Transmissibilité passive

Sect. III. — Le tribunal compétent..... 205
Normalement, le tribunal civil

Sect. IV. — Le procès..... 206
1. *A partir de quel moment et sous quelle forme est faite la demande* ... 206
2. *Preuve de l'existence de la responsabilité.*
a) Du préjudice
b) De la faute
c) Du lien de causalité
3. *Moyens de défense* 207
a) Preuve de l'absence dde responsabilité
b) Causes d'extinction de l'action. Désistement. Prescription
c) Appel en garantie

Conclusion 211

Bibliographie 216

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

Bordeaux. — Imprimerie J. Bière, 18, rue du Peugue. — 1935.