

# Emmanuel Kant

---

## Qu'est-ce qu'un livre?



Tenir l'édition non pas pour le  
commerce d'une marchandise  
en son nom propre, mais pour  
la conduite d'une affaire au  
nom d'un autre.

**Emmanuel Kant**

---

**Qu'est-ce  
qu'un livre ?**

*Textes de Kant et de Fichte*

*traduits et présentés par*

**JOCELYN BENOIST**

*Maître de conférences à l'Université de Rennes I*

*Préface de Dominique Lecourt*



**QUADRIGE / PUF**

## PRÉFACE

*Voici un livre qui présente quelques textes brefs et denses portant sur la question : « Qu'est-ce qu'un livre ? » Il n'est évidemment pas indifférent qu'ils aient été écrits et publiés, entre 1789 et 1791, en Allemagne par Kant, dont on verra que Fichte, à sa manière, a pris le relais.*

*Jocelyn Benoist montre très bien dans la substantielle introduction qu'il a rédigée pour cette traduction ce que leur argumentation doit à leur inscription dans la conjoncture déterminée où ils prennent résolument parti. La fin du XVIII<sup>e</sup> siècle a été, en matière de « librairie », le temps des règlements. Ces textes marquent l'issue d'une véritable guerre des contrefaçons mettant aux prises les libraires flamands, hollandais, genevois, mais aussi anglais, français et, surtout, allemands.*

*Si les ouvrages de théologie et de dévotion constituent encore l'essentiel de la production éditoriale en Europe jusqu'au début des années 1730, la littérature profane — sciences et belles lettres — ne cesse d'accroître sa part. Un « public » s'est constitué au sein d'une bourgeoisie active qui se veut éclairée; ce public commence à s'étendre à d'autres couches sociales d'alphabétisation récente. D'où la vague de livres didactiques et de dictionnaires qui se répandent, et l'apparition des petits livres littéraires que l'on peut mettre dans sa poche. Les progrès techniques aidant, la littérature de colportage gagne sans cesse des positions, et entretient un*

ISBN 2 13 046763 6  
ISSN 0291-0489

Dépôt légal — 1<sup>re</sup> édition « Quadrige s » : 1995, mars  
© Presses Universitaires de France, 1995  
108, boulevard Saint-Germain, 75006 Paris

*bouillonnement intellectuel périlleux pour l'ordre établi. En France, l'Etat tente, depuis Colbert, d'imposer aux imprimeurs un ordre et un contrôle efficaces par le système dit des « privilèges ». Un bureau de la librairie créé à la chancellerie depuis 1701 enregistre théoriquement tout ce qui s'imprime sur le territoire national. Aux uns, il accorde un privilège général valable pour toute la France, aux autres un privilège local. Les frontières font l'objet d'une surveillance toute spéciale. jusqu'à ce que Malesherbes devienne directeur de la librairie et s'emploie à favoriser les philosophes, la politique du bureau s'était avérée franchement hostile aux livres nouveaux, et tout particulièrement aux ouvrages émanant des milieux protestants. De là des négociations et des compromis, et la mise en place d'un système de permissions tacites d'imprimer certains ouvrages sous couvert de fausses adresses.*

*Le privilège accordé à un « libraire » se transmettait dans sa famille de génération en génération. Ni les auteurs, ni leurs héritiers n'y trouvaient évidemment leur compte. De surcroît, les libraires de Paris se trouvaient favorisés parce que, proches du bureau, ils étaient mieux connus de lui et plus aisément contrôlables. Pendant la deuxième moitié du siècle, la province s'était donc alliée à la Hollande pour tourner le système. On avait vu proliférer de nombreux centres d'impression clandestine.*

*En Allemagne, la situation était, à bien des égards, analogue : la censure politique se faisant de plus en plus rigoureuse, les contrefaçons s'y étaient également multipliées au détriment des intérêts des auteurs.*

*Depuis les mémorables travaux de l'ingénieur canadien Marshall McLuhan, on considère non sans raison que la formation*

*de la « galaxie Gutenberg » a constitué un événement majeur dans l'histoire de la culture européenne. L'auteur de La fiancée mécanique (1951) allait jusqu'à imputer à l'apparition de l'imprimerie une mutation anthropologique, dissociant l'oeil des autres organes des sens, et le privilégiant par rapport à l'oreille, souveraine dans les cultures orales antérieures, par lui qualifiées de « primitives ». On récuse aujourd'hui le plus souvent autant cet évolutionnisme sommaire que le déterminisme technologique strict de la thèse centrale; la formule célèbre selon laquelle le médium constitue le message (medium is message) continue pourtant d'envoûter les meilleurs esprits. Mais on perd alors de vue l'enjeu décisif des questions juridiques concrètes abordées par les textes qu'on va lire : la structuration d'une profession (« le livre ») et la constitution d'un marché (le « marché du livre ») ; deux événements qui ont contribué, au moins autant que l'ingéniosité des imprimeurs de Mayence au XVe siècle, à former « notre » monde.*

*Cet enjeu rend pourtant compte de la nouveauté des arguments avancés par Kant par rapport à ses devanciers. Il leur confère une saisissante actualité au moment où nous voyons les nouvelles techniques de reproduction et de diffusion mettre en péril le système des notions juridiques fondamentales qui s'attachent à ce que nous appelons la « propriété littéraire ».*

*A la question « Qu'est-ce qu'un livre ? » l'Encyclopédie de Diderot et d'Alembert apportait une réponse strictement historique et technique (« matière » du livre, « corps » et présentation des ouvrages...) avant de présenter une défense et illustration du livre comme « asile de la vérité »... La réflexion de Kant part, quant à elle, de la formulation juridique de la question parce qu'il l'aborde précisément sous l'angle de la « contrefaçon ». De là vient qu'il soit conduit à préciser le sens même des*

*notions d'auteur et d'éditeur afin de définir leurs droits respectifs, selon des catégories juridiques référées aux principes du droit naturel.*

*La figure de l' « éditeur », en particulier, y prend sa forme moderne; et Kant contribue à fixer un vocabulaire jusqu'alors hésitant. Héritier du latin impérial editor, le mot « éditeur » n'était apparu, par exemple, en français qu'en 1732. Il désignait tout à la fois celui qui prépare et établit un manuscrit pour l'impression et celui qui assure la publication et la mise en vente d'un ouvrage imprimé. C'est Voltaire qui, en 1775, avait assuré la prévalence de cette dernière acception. On sait que la langue anglaise, de son côté, a enregistré la distinction des deux fonctions, mais en conservant au verbe to edit son premier sens étroitement technique pour réserver to publish à la fonction que nous appelons « éditer ».*

*Toujours est-il que la divergence de la position de Fichte par rapport à celle de Kant fait bien apparaître la portée générale du débat à première vue circonstanciel et limité qui porte sur le cas d'une marchandise particulière — le « livre » — et la légitimité de sa reproduction. L'un et l'autre distinguent la réalité « corporelle » ou matérielle du livre et sa réalité spirituelle. Kant « déduit » le droit de l'éditeur comme un « droit personnel affirmatif » qui consiste non dans la propriété d'une chose mais dans celui de « traiter une affaire au nom d'un autre »; Fichte recourt à la notion d' « usufruit ». On verra les conséquences pratiques importantes de ce désaccord philosophique.*

*De cet épisode inaugural, juristes et éditeurs pourraient sans doute conjointement tirer cette leçon : que lorsqu'il doit, dans l'urgence comme il arrive le plus souvent, combler l'un de ses*

*« vides », le droit se trouve contraint de redécouvrir les présupposés philosophiques de ses constructions. Les juristes doivent alors admettre, au rebours de leur propre conviction spontanée, que leurs catégories ne reposent nullement sur elles-mêmes. Les difficultés qui affectent aujourd'hui le marché du livre du fait de l'usage sauvage de la photocopie, les équivoques qui pèsent sur la notion de « droit d'auteur » lorsque sont mis en jeu les nouveaux supports informatiques de la production intellectuelle, mais aussi sans doute, sur un autre registre, les controverses portant sur le droit du vivant (a-t-on le droit de breveter une séquence d'ADN ?) n'invitent-elles pas à un réexamen philosophique d'une ampleur et d'une radicalité analogues, si l'on veut, du moins, maîtriser et orienter un processus dont on voit bien le péril pour l'intelligence et pour l'éthique qu'il y aurait à l'abandonner au simple jeu des « lois du marché » ?*

*Tel n'est sans doute pas le moindre intérêt des pages qu'on va lire que d'indiquer les bases d'un tel réexamen.*

Dominique LECOURT.

## INTRODUCTION

---

*par Jocelyn Benoist*

### Qu'est-ce qu'un livre ? Création, droit et histoire

#### LE PROBLÈME DES PHOTOCOPIES

L'évolution technologique des quarante dernières années a rendu toute son actualité à un débat caractéristique des Lumières, dans la rencontre d'un projet de diffusion accélérée du savoir (aujourd'hui mis au goût de « l'ère de la communication ») et du problème inévitable de sa juridification : il y va du statut et de la portée de ce qu'il est convenu d'appeler la « propriété littéraire ». Cette question se pose de façon renouvelée, à la mesure de moyens de communication nouveaux qui mettent en question le support même du type de propriété dont ce genre de biens « immatériels » (la création, l'« idée » littéraires) fut l'objet : le livre. Avant même que l'informatique et la diffusion d'œuvres en disquettes tirables (ou simplement consultables sur écran, avec le risque évident d'une fréquentation purement ponctuelle et morcelée) ne

bousculent définitivement les données du problème et ne plongent l'oeuvre dans des abîmes d'indétermination, loin de la propriété rassurante de tout « livre », commercialisable et utilisable dans son individuation, l'usage massif et généralisé de la photocopie par les professionnels du savoir au premier chef a ouvert une brèche considérable dans l'identité tout à la fois juridique et phénoménologique de l'oeuvre. L'éparpillement du texte en photocopies ébranle tout à la fois les conditions d'une « propriété » pourtant péniblement acquise au cours de deux siècles d'élaboration juridique et le type de pratique de l'oeuvre que représente la lecture telle qu'elle s'est constituée comme activité privée à l'époque moderne. Par là même, c'est le statut de l' « oeuvre » qui vacille. Photocopier, c'est rompre le contrat qui est tacite à l'oeuvre<sup>1</sup>, consulter, mais en fraude, sans assumer le fait que l'on consulte comme « oeuvre » un objet dont la reconnaissance comme oeuvre passe précisément par la prise en compte de son statut de droit, du type de « propriété » qui le détermine comme tel. Photocopier, en ce sens, c'est refuser de jouer les règles du jeu de l'oeuvre. La preuve en est : les « livres », on essaie tout de même de faire quelques efforts pour les acheter. Les revues ou les articles des collectifs, on les photocopie. Pourquoi? Précisément parce que l'on se sent confusément autorisé à ne pas les traiter comme des « oeuvres », à contourner le contrat tacite qui nous lie à l'oeuvre.

1. Nous reprenons ici la remarquable analyse de Claude Monserrat-Cals : *Reprographie*, publiée dans la revue *Philosophie*, n° 41, mars 1994. Sur l'essence contractuelle de la lecture, voir p. 54 sq.

Simultanément, à la jointure du problème juridique (quel droit avons-nous à lire ?) et éthique (comment faut-il lire ?) se pose un problème économique. On le sait : la photocopie tue le livre. Aujourd'hui, les éditeurs hésitent par exemple à publier les actes d'un colloque ou à lancer une revue. Ils savent que leur vente et leur diffusion légale se verront considérablement limitées par l'illimitation de leur pillage par voie de reproduction « privée » plus ou moins partielle. Il s'ensuit une élévation prohibitive des prix de ce genre de publications, élévation qui, à son tour, n'a d'autre résultat que la généralisation du piratage. A cette situation, il n'y a à vrai dire aucune solution juridique que de compromis. Le droit, dans sa tentative paradoxale et nécessaire de normer les faits, mesure toujours aussi leur force. Suivant l'intuition centrale de la *Doctrine du droit* kantienne, là où il n'y a pas de contrainte possible, il n'y a pas de droite.

La reproduction des livres telle que la technique moderne en offre la possibilité est quasiment incontrôlable et à vrai dire inévitable. Une solution idéale serait l'interdiction pure et simple de tout appareil de reproduction. Mais outre qu'elle apparaît évidemment inapplicable dans une société libérale, où le droit, s'il n'a pas pour fonction de servir l'économie, du moins en codifie toujours aussi la liberté, elle entre sans doute en fait en contradiction avec le but recherché et les motivations mêmes qui créent son illusoire nécessité. Car pourquoi dresser de tels interdits, si ce n'est pour faciliter et garantir la libre diffusion du savoir,

2. *Doctrine du droit*, s Introduction », D, trad. franç. Alexis Philonenko, Paris, Vrin, 1971, p. 105.

entravée par le danger d'une reproduction anarchique, destructrice des conditions mêmes de cette diffusion? Si tous les éditeurs font faillite, minés par la photocopie, que deviendra le livre, dont la photocopie se présentait d'abord comme un instrument de diffusion à moindre coût? Mais ce n'est pas une raison pour interdire absolument et inconditionnellement la photocopie, qui peut malgré tout demeurer un instrument précieux d'aide à la diffusion du savoir et joue indiscutablement ce rôle. Aussi le législateur ne l'a-t-il pas fait : la photocopie n'est en rien mise hors la loi, tant que son utilisation demeure dans les bornes d'un « usage privé » (loi du 11 mars 1957, art. 41). Le problème est tout à la fois d'empêcher que l'usage incontrôlé de la photocopieuse ne fasse disparaître les conditions de la création et de la diffusion des originaux nécessaires à ce que celle-ci ait un sens, et de maintenir pourtant la possibilité d'un usage de la photocopieuse, le but étant d'assurer la diffusion maximale de l'oeuvre. On ne peut dès lors qu'envisager des compromis, qui se définissent économiquement en termes d'équilibre. Tout en tolérant la photocopie, et même en l'encourageant dans certaines limites compte tenu de son utilité sociale indiscutable, on peut la taxer afin de réparer dans une certaine mesure le dommage qu'elle occasionne à la diffusion du livre dans ses circuits « officiels ». C'est la solution adoptée en matière de phonogrammes et de vidéogrammes<sup>3</sup> et celle vers laquelle s'orientent les dernières réglementations touchant la reproduction des livres. Le public a le droit de

3. Cf. Bernard Edelman, *La propriété littéraire et artistique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 1993, p. 98-99.

faire toutes les copies privées qu'il voudra dans la mesure où les auteurs et éditeurs n'ont de toute façon pas le pouvoir de s'y opposer. Mais on envisagera dès lors la possibilité d'une rémunération de ce droit de copie, par sa taxation globale. Ainsi les cassettes vierges, audio ou vidéo, sont-elles taxées à cet effet.

Cette « rémunération » reversée aux auteurs et éditeurs (et/ou producteurs) peut néanmoins avoir une double signification. Il peut s'agir de renchérir artificiellement le coût de la reproduction, ce qui est une façon de contrer la dévaluation considérable dont la production originale fait l'objet compte tenu de la modicité de la reproduction. Mais cette logique a ses limites : on ne peut trop élever les frais de reproduction, sous peine de faire disparaître l'intérêt de celle-ci et donc de supprimer le problème plutôt que de le gérer, ce qui équivaut du reste, en bonne économie soviétique, à le recréer sous forme de marché noir de la copie, alors imparable. Toute la difficulté, purement économique, consiste alors à recréer un équilibre, par construction introuvable : que la reproduction soit suffisamment chère pour que l'achat de l'original conserve quelque intérêt — au moment même où sa supposée meilleure qualité elle-même devient problématique, du fait de l'efficacité des moyens modernes de copie — et suffisamment bon marché pour que soient maintenues les marges de manoeuvre et les nouvelles possibilités d'usage qu'elle ouvre. Il y a là un équilibre extrêmement abstrait et par définition instable, dans lequel la reproduction a en fait toujours déjà gagné : la pression du marché va de toute façon dans le sens de la baisse de son coût et à partir du moment où l'on a accepté la logique

de satisfaction du consommateur, il se découvre impossible de maintenir longtemps des taxes élevées sur ce genre de produits. Mais en fait, derrière la taxation, une autre logique est subrepticement à l'oeuvre qui, dans l'intérêt même de la possibilité et du sens du maintien d'un « marché » en la matière, en enfreint délibérément les lois. Considérée selon cette logique, la «taxe de reproduction» prendra une autre signification : plutôt qu'un frein artificiel à la reproduction libre et incontrôlée, elle doit être entendue comme un nouveau mode de rémunération, qui contourne l'obstacle juridique de la reproduction et institue un nouveau type de « propriété littéraire et artistique » donc<sup>4</sup>. On légaliserait ainsi d'une certaine façon la reproduction du point de vue économique, et on recréerait un circuit économique légal et codifié comme tel là où la voie traditionnelle est mise en péril. La taxe joue dès lors le rôle paradoxal d'une sorte de « subvention » à la production originale, qui reverse une part de l'argent consacré à la copie au compte de cette production.

Le maintien du système (production-copie) et d'un marché en général en ces matières est à ce prix. Dans un cas comme dans l'autre, que la taxe s'entende comme contrainte et limitation ou comme transfert et redistribution (éventuellement les deux à la fois), on notera le paradoxe d'un système (le marché, dans son essence ici duale : original-copie) qui veut qu'on en enfreigne les règles pour

4. C'est ce que met bien en évidence Bernard Edelman, *op. cit.*, p. 100, en y voyant un passage subreptice au système du *copyright* généralisé et l'abandon du concept européen du droit d'auteur s.

qu'il puisse être maintenu et même tout simplement fonctionner, dans la recherche d'un équilibre de toute façon artificiel. La « subvention » à l'original ne tendra-t-elle pas à constituer comme une fausse « réserve naturelle », sans aucune garantie de sa nécessité ou de sa viabilité et loin de tout contrôle par un véritable « marché » sous aucune de ses formes? A quoi faut-il ajouter que cet équilibre sera en réalité introuvable : comment quelque clause de sauvegarde ou de transfert que l'on voudra imaginer pourrait-elle jamais corriger l'évidence (pour le consommateur) de la différence du coût des copies et des originaux? Les apories auxquelles nous nous voyons alors confrontés sont celles d'une position purement économique, ou supposée telle, du problème : comment traiter le phénomène de la copie — en particulier de la photocopie, comme s'il s'agissait d'un phénomène analysable en simples termes de marché, donc de façon purement immanente et non normative? Pourtant derrière un tel point de vue, il y a en fait une décision normative : s'il faut créer les conditions d'une harmonie entre production originale et reproduction, c'est dans l'intérêt d'une diffusion maximale des produits concernés en direction du public. Les chantres du compromis et du traitement purement économique du problème se rencontrent parmi ceux qui prônent la massification de la culture. Telle est effectivement l'option — et aussi la justification — sous-jacente à l'économie culturelle de marché : l'idée de la satisfaction maximale du désir des consommateurs de culture au moyen de la « main invisible » — bien guidée tout de même par de nombreux ajustements — de la concurrence culturelle.

Ainsi aux Etats-Unis la théorie du *Fair use* (primat de l'intérêt du public, qui fait le droit) fonde-t-elle le droit de la reproduction par exemple d'émissions télévisées sur des cassettes vierges, dans la mesure où ces produits « augmentent l'accès du public aux programmes de télévision librement transmis »<sup>5</sup>. Cette idée de la diffusion — qui au fond n'équivaut à rien d'autre qu'à l'idée philosophique de marché elle-même — constitue en soi un programme et présuppose paradoxalement ce qu'elle peut aussi mettre en péril à savoir l'existence (toujours plus variée) d'originaux. Elle n'a même de sens que par rapport à celle-ci. Il y a une valeur intrinsèque de cette production originale qu'il y a à diffuser.

Mais alors, dans la concurrence anonyme de l'original et de la copie, effet inévitable du marché, une question est laissée en blanc, à laquelle le marché se révèle par lui-même incapable d'apporter une réponse : celle du sens et de la valeur de cet «original» à laquelle il en est appelé. Il ne s'agit pas seulement d'assurer la diffusion maximale — et au moindre coût, mais c'est la même chose — des originaux, mais encore leur production maximale : qu'il y ait le plus d'originaux possibles, diffusés en direction du public le plus large. Mais qu'est-ce qui fait l'original? Quelles sont ses conditions d'existence, qui sont toujours aussi juridiques? Voilà la question — celle de la détermination de l'original comme tel — à laquelle assurément le marché ne peut fournir de réponse satisfaisante, puisqu'il la suppose

5. Sony Corporation of America VS Universal City Studio, 1984. Exemple emprunté à Edelman, *op. cit.*, p. 30.

résolue, et dont le droit de reproduction ne gère que les difficultés, qui ne peuvent avoir de sens que par rapport à un statut de départ non équivoque. Qu'est-ce donc qu'un original? En l'espèce (en restreignant le problème au champ de la propriété littéraire) *qu'est-ce qu'un livre* enfin? Telle est la question à laquelle la crise actuelle de ce type de propriété et de l'équilibre économique qui y est lié, crise induite par l'apparition de nouveaux modes de copie spécifiques (photocopie de masse, informatique), nous reconduit inévitablement, dans la nécessité d'une enquête sur le sens et le fondement de ce type de droit, qui met forcément en jeu une réflexion sur l'objet qui y est concerné. C'est aussi bien le cheminement auquel furent amenés les philosophes du XVIIIe siècle, dans une situation analogue de transformation et de réforme institutionnelle des circuits de diffusion du savoir : celle, tout simplement, de la création d'un marché du livre. Alors les questions de définition, définition de l'objet comme du droit qui y affère, deviennent une nécessité.

## QU'EST-CE QU'UN LIVRE ?

Le livre doit être objet de droit pour des motifs pragmatiques évidents, utilitaires : si son usage économique (et il l'est nécessairement, dans une société de marché) n'est pas codifié, alors il disparaît. Le vol libre et généralisé annule la propriété, mais ce faisant il s'annule lui-

même<sup>6</sup> et fait bientôt disparaître les conditions mêmes de sa possibilité : si le livre est un produit sans propriété, libre et ouvert au pillage, bientôt plus de livres, du moins en bonne économie de marché. Peut-être et sans doute les auteurs continueront-ils à écrire, mais cette activité deviendra alors purement privée, sans aucune existence légale. Ce qui est atteint par là même c'est le rapport de l'auteur au public, qui se voit dénoué dans la mesure où celui-ci ne prend corps et n'existe qu'autour d'un objet déterminé, qui est le livre, en tant qu'objet de transaction possible. L'anarchie de la diffusion — menacée même d'anéantissement — ou du moins sa déliaison complète d'avec la production elle-même (l'acte de création) ne peut laisser intacte la nature de l'oeuvre pas plus que le sens de la lecture elle-même<sup>7</sup>, en tant, encore une fois, que contrat passé entre l'auteur et le lecteur lui-même. La diffusion ne peut être indifférente au sens de l'oeuvre elle-même et à l'activité de création littéraire et artistique dans la mesure où elle fait partie de son déploiement même. La

6. Cf. *Doctrine du droit, op. cit.*, p. 215. On trouvera cet argument appliqué au livre et à sa contrefaçon chez Diderot, *Lettre sur le commerce de la librairie*, Paris, Librairie Fontaine, 1984, p. 45.

7. Ce qui conduit d'ailleurs à se poser d'ores et déjà des questions sur le système anglo-saxon du *copyright*, fondé précisément sur une telle séparation. La notion d'oeuvre (et de « livre » au sens fort du terme, non morcelé et monnayé dans l'émiettement de la « communication » et des reprises et replâtrages possibles) y a-t-elle même encore un sens ? Il est révélateur que l'adaptation du droit à l'anarchie contemporaine de la copie et de la réplacation semble bel et bien passer, dans une simple avalisation du rapport de forces, par l'adoption, explicite ou même seulement implicite, de ce type de normes juridiques, au mépris des traditions nationales des différents pays européens.

question du mode d'existence juridique de l'objet de cette création, en tant que support et enjeu de cette diffusion, n'est donc pas accessoire mais essentielle à une approche **du** livre (et corrélativement de l'activité d'« écrivain » ou **d'**« auteur ») en tant que tels, comme phénomène conceptuellement et historiquement déterminé. Peut-être un jour cessera-t-il d'y avoir un véritable système de « propriété littéraire » dans la spécificité de cette propriété, mais ce même jour il cessera aussi d'y avoir des « auteurs » et corrélativement des « livres » au sens déterminé qui peut être le nôtre depuis certes l'apparition de l'imprimerie et la multiplication du livre, mais aussi l'apparition du moderne (et transitoire ?) rapport auteur-public tel qu'il s'est institué à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle.

C'est dans la forme même de l'objet livre et l'incertitude de sa définition que sont nouées les difficultés de son appartenance, du caractère inévitablement juridique de sa détermination et aussi pourtant et simultanément de l'exception particulièrement vulnérable au droit qu'il représente inévitablement, à la merci du reste des moindres innovations technologiques qui brouillent les conditions de sa diffusion.

Le livre est un objet étrange, d'un degré de complexité supérieur, et qui ouvre d'entrée de jeu sur un monde où ontologie et droit entretiennent des procédures d'échange complexes. En d'autres termes, il se pourrait bien que le livre, d'une certaine façon, n'ait d'existence *que* juridique, même si cette définition se révèle pourtant toujours *aussi* insatisfaisante et cette existence toujours aussi menacée, parce qu'elle n'existe que des bornes fixées par la menace

même qui pèse sur elle — celle du piratage précisément, ou de la copie. Le livre est un objet qui renvoie à la constitution problématique et extrêmement récente de ce sujet de droit très particulier, figure paroxystique de la « subjectivité », que l'on nomme un *auteur*.

Qu'est-ce qu'un livre? Dans l'immédiateté de son extériorité cette question semble appeler une réponse simple et non équivoque : il s'agit de l'objet que vous avez en main, objet physique qui, si de nombreuses variantes et fantaisies en sont concevables, se présente néanmoins en gros toujours de la même façon : constitué de papier ou (à la rigueur) d'un matériau se prêtant aux mêmes usages, il se caractérise par le fait qu'il est plus ou moins couvert de signes écrits. « Posséder » un livre, c'est précisément être détenteur d'un tel objet, quel que soit l'usage que l'on en fait. De ce point de vue, la modification de la conception physique de l'objet (devenu par exemple programme informatique) introduit une différence considérable, dont il est douteux qu'elle ne rejaillisse pas sur le sens même de ce qu'est un livre, au-delà même de sa simple « matérialité ».

Cette matérialité n'est pas en effet elle-même dénuée de signification, et cette signification fait intégralement partie de la détermination du livre, comme prescription d'un usage qui le fait exister comme tel. En cela le livre ne semble pas être un objet unique et exceptionnel : son mode d'existence semble ressortir à celui de l'outil en général, ou de tout objet déterminé par son sens d'être fonctionnel. Acheter un livre, c'est acheter un certain objet physique, qui rentre en ma possession (1' « exemplaire »), mais c'est aussi par là même accéder à un certain usage possible, comme il

en va de tout « outil », lequel se trouve déterminé précisément dans son sens d'être par son ustensilité. Pour quoi donc un livre est-il fait? Pour être lu, et c'est ce qui le détermine comme tel, dans son ustensilité spécifique. Séparé de cette propriété, il perd son sens de « livre ». A ce titre, le livre relève dès lors de ce qu'il faudra caractériser, dans le lexique diltheyen repris par Husserl, comme la catégorie des « objets investis d'esprit »<sup>8</sup>, c'est-à-dire des objets qui n'existent pas par leur simple existence physique, « corporelle » (*körperlich*), mais qui, dans cette existence, portent le renvoi à autre chose qu'elle-même — par exemple leur fonction, leur usage, qui est déjà déprise de la matière par rapport à elle-même, ordonnée qu'elle se trouve à sa propre instrumentation.

Qu'un livre ait pour fonction d'être lu, voilà qui n'est pas douteux. Reste que cette détermination comme telle demeure de toute évidence insuffisante à déterminer la spécificité de son mode d'existence. Un livre n'est pas un outil, ou du moins ne l'est qu'accessoirement. Comme tout objet de la vie pratique, il ne peut être tenu pour tel que par rapport à son propre usage et non pas, comme les outils au sens fort du terme, par rapport aux autres objets, « objets d'usage des autres objets ». Reste à percer le sens même de son usage, dans lequel se décide le sens ultime de son existence, en ce qu'elle échappe radicalement à son simple être-là physique, même si elle y est irréductiblement inscrite.

8. Cf. Husserl, *Recherches phénoménologiques pour la constitution*, § 56 h), trad. franç. Eliane Escoubas, Paris, PUF, 1982, p. 324.

L'usage du livre ouvre sur un domaine de réalité spécifique dans la mesure même où il ne se réduit en aucun cas au simple usage de ce corps physique qu'il est — *usage* qui, le faisant « objet d'usage », suffirait pourtant déjà à lui faire déborder le statut de simple « corps » (*blosser*

) et à l'instituer comme objet « investi d'esprit », dans le recroisement, déterminant de tels objets, de l'institution symbolique et de l'intuition phénoménologique. Mais dans cet usage se joue et se décide spécifiquement l'accès à « autre chose » que ce corps physique : précisément ce qu'est censé « dire » ou « communiquer » le livre.

« Ainsi le cas des *objets d'usage* est différent de celui des oeuvres littéraires, de celui des oeuvres d'art plastique, etc. Dans le cas des oeuvres littéraires, les caractères d'écriture sont inessentiels, mais non pas les sons des mots qui leur sont associés, qui, pour leur part, ne sont pas posés en tant que souvenir, en tant que quelque chose d'existant, ni même "apparaissant". Dans le cas de l'objet d'usage, au contraire certaines déterminations sensibles de l'existence propres à celui-ci entrent dans l'appréhension d'ensemble, je porte le regard sur la forme de la cuillère, etc., car cette forme appartient par essence à une cuillère. On dira ici que la perception, avec sa thèse d'existence, est directement un soubassement pour la saisie spirituelle. »<sup>9</sup>

On objectera à Husserl les calligrammes d'Apollinaire ou les tentatives du lettrisme. Mais il reste que Husserl n'a jamais voulu exclure de la sphère de l'oeuvre, ou de l'écrit en général, la part de matérialité irréductible et nécessaire qui est la sienne, en tant que constitutive de son identité même.

9. Husserl, *op. cit.*, p. 327-328.

Ce n'est pas son immatérialité supposée — ou du moins la réductibilité de sa matérialité — qui caractérise l'oeuvre par opposition à l'outil dont l'« esprit » demeure enraciné dans sa propre matière, puisque défini par la possibilité d'un certain usage de celle-ci. Non, c'est l'idéalité intrinsèque et radicale de l'oeuvre, y compris éventuellement dans sa propre matérialité (envisagée d'ailleurs ici par Husserl au titre de la « voix »). La matière de l'oeuvre fait partie thématique de sa teneur d'oeuvre : dans l'inscription d'un calligramme par exemple, la courbe d'un dessin à plus forte raison, ou le « grain de la langue » et la pneumatique du « dire » qui tendent les coordonnées d'un poème, pour reprendre les catégories barthésiennes. Il faut alors définir cette matière par les idéalités visées comme telles, objets d'une possible idéalisation. Dans la contemplation de ce dessin en tant qu'« oeuvre », c'est assurément à ce dessin que je me rapporte et il est essentiel qu'il se trouve actuellement devant mes yeux, dans un rapport effectif de contemplation physique, dans l'apparition de cette pure matérialité qu'il est. Mais si je me rapporte à lui comme « dessin » et non simplement comme objet, cela tient à ce que cette matérialité se révèle idéalisable et dans son essence (c'est le fondement du rapport « esthétique ») toujours déjà idéalisée. L'oeuvre est un « objet investi d'esprit », mais, si l'on peut dire, « au carré », un objet dont l'esprit est de renvoyer à son propre esprit. Cela non pas nécessairement au sens de la « gratuité » de l'oeuvre, ou du « désintéressement » de la contemplation esthétique, mais au sens où sa fonction propre est de *signifier*. Le sens de l'« esprit » qui investit l'oeuvre tient précisément à ce qu'elle apparaît comme porteuse en propre d'es-

prit, à ce qu'elle *l'exprime*. Si la matérialité et l'« indication » qui y est liée — puissance de l'inscription du signe qui seule peut en assurer la conjugaison — sont des moments constitutifs de cet acte d'idéalisation qui est caractéristique de l'oeuvre comme production (mise au jour, exposition) de sens, c'est alors ressaisie dans l'idéalité même qui est celle de l'oeuvre en tant que fait d'expression :

« La belle harmonie du rythme d'un poème dramatique ne peut pas être posée en tant qu'existence réelle; pas plus que le drame n'est quelque part comme un existant dans l'espace, pas davantage une telle harmonie rythmique n'est quelque part. Elle appartient, idéale, à l'unité spirituelle idéale. »<sup>10</sup>

L'énigme du livre dès lors, c'est que, comme la symphonie de Beethoven, exemple topique de Husserl repris par Sartre, il n'est nulle part, c'est un « objet idéal », alors que pourtant il se donne à nous sous l'espèce d'un corps physique, éventuellement objet de propriété; un corps dont la configuration matérielle, outre sa valeur instrumentale d'accès à l'essence, peut ne pas être indifférente à sa teneur d'essence. Jamais un livre et surtout pas si c'est sa prétention avouée (par exemple, dans la déconstruction lettriste du texte même) ne se réduira à la nudité physique des signes d'écriture — ou autres — qu'il mobilise. Le propre du livre réside en ce que ceux-ci soient mis en jeu dans leur être de signe, ou dans les tricheries mêmes des abords du signe, dans son dépassement ou son effacement.

Le résultat en est, comme on dit, que le livre a une réalité non seulement corporelle comme tout objet de droit ordi-

10. Husserl, op. cit., loc. cit.

naire, mais encore proprement « spirituelle ». La possession d'un livre ouvre vers des usages et des pratiques qui ne se réduisent pas à la simple jouissance de sa réalité physique, ni même à l'instrumentation de celle-ci. Qui plus est,

esprit » qui y est déposé, en tant qu'esprit non seulement « objectif », « fonctionnel », résidant dans le simple usage de l'objet concerné, mais thématiquement, communiqué et véhiculé comme tel par lui — c'est ce qui constitue sa spécificité d'objet — renvoie à la difficulté de sa « source », perçue ou non, assumée ou non dans le processus même de la communication. Si un « esprit » est communiqué, celui-ci peut-il être séparé de celui dont il émane, de celui qui l'a insufflé à l'objet qui le dit et qui n'a d'autre sens et d'autre fonction que de l'exprimer? Ce faisant, ne reflète-t-il pas, ne témoigne-t-il pas toujours l'activité génératrice d'esprit de celui qui lui a donné « son » esprit, quand bien même il aurait voulu s'effacer comme tel, quand bien même cet esprit se verrait investi de prétentions à l'« objectivité » en un sens alors renouvelé? En vertu de quoi un objet peut-il se voir « investi d'esprit » si ce n'est du travail de l'homme, en tant que créature elle-même porteuse d'esprit? Et de quel « esprit » cet « objet investi d'esprit » d'un genre particulier qu'est le livre, voué dans son essence à porter et à diffuser l'esprit en tant que tel, qui y est thématiquement, en tant que « signification »<sup>11</sup>, se verrait-il investi, si ce n'est

11. On remarquera que dans toute cette analyse on se situe toujours en fait dans le cadre théorique qui est celui de la première *Recherche logique*, dans l'opposition axiale du « a signe » (indice) et de la « a signification », dans laquelle se révèle la dualité essentielle du livre.

de celui de l'homme qui l'écrit, tout au moins de celui que ce dernier a voulu ou pu, dans les limites de la lutte avec son propre langage et les contraintes qui y sont déposées, y mettre? L'esprit communiqué, qui fait le livre, renvoie nécessairement au travail d'appropriation d'un sujet, qui détermine ici le produit comme « spirituel » en un sens qui peut être *faible*, c'est-à-dire comme tout produit, en tant que résultat d'une activité appropriante et par là même « spiritualisante » (source de « sens » et de « valeurs ») de l'homme, ou alors *fort*, au sens où, dans cette appropriation particulière, ce qui est précisément en question c'est le simple fait de donner un « esprit », qui devient objet du labeur et sens du produit comme tel, qui dans son essence s'y identifie.

Dans le débat juridique sur le statut de l'écrit, tout part de cette ambiguïté ontologique insuppressible de l'oeuvre, matérielle comme objet de perception — et en droit éventuellement de commerce et d'appropriation — et spirituelle dans le dépassement même de sa matérialité, dépassement qui donne seul son sens et sa valeur à celle-ci. On peut acheter un livre par bibliophilie, c'est-à-dire éventuellement par intérêt pour son simple aspect physique ou sa simple matérialité. Encore faut-il remarquer qu'il ne s'agit là que d'un aspect mineur de la bibliophilie, laquelle se trouve aussi le plus souvent motivée par le marché du livre de collection. Mais dans le rapport « normal », « habituel » au livre, ce n'est pas ce qui est visé, même s'il est vrai qu'il est plus agréable, et parfois plus facile, de lire dans des « beaux livres ». Le but, c'est l'accès à la « réalité spirituelle » qui y est délivrée (accès que l'on nomme la « lecture ») ou du moins à la fonction spi-

ritualisante — production et jeu d'« esprit » — qui est celle du livre. Là se tient la « réalité » propre du livre, son statut éventuel d'« objet ». Sa juridification ne saurait l'ignorer, si elle veut codifier et policer son usage dans sa spécificité. Régler le commerce et la propriété des livres de la même façon que ceux des harengs, pour reprendre l'exemple avancé par Fichte, n'apporterait aucune réponse à la difficulté, puisque l'usage qui en est fait, et qui les définit, échappe totalement aux règles qui s'appliquent aux « simples objets ». Si je vends un légume ou un produit quelconque identique à celui de mon voisin, je ne le vole pas, sauf à les lui avoir dérobés à l'étalage. Si je commercialise un livre identique, mais différent physiquement, en tant que simple corps, tout comme les harengs des deux poissonniers, à celui de l'éditeur voisin sans autorisation, je le vole de toute évidence. Pourquoi? Il y a là deux régimes de propriété fondamentalement opposés, qui tiennent à la différence des objets en jeu.

## LE LIVRE EST-IL OBJET DE DROIT ?

Tout l'effort de juridification du livre tient dans la prise en compte progressive de cette différence ontologique, en tant qu'elle-même objet de droit. On la trouve au fondement même du droit moderne, chez Pufendorf :

« Dès qu'il y a quelque chose d'écrit sur un papier et du parchemin, ce n'est plus du papier, c'est une lettre, un livre, un

mémoire, etc., après en avoir reçu la valeur, je ne peux pas me plaindre puisque tout autre papier et tout autre parchemin peut servir au même usage. »<sup>12</sup>

Le livre est un objet matériel, et sans doute cela constitue-t-il la condition essentielle de sa possible juridification, ce qui donne prise à la nécessaire codification de l'échange en tant que son support et son objet réel, ce qui « incarne », pour ainsi dire, le processus de la communication du savoir ou du sens et l'institue en objet de lois, dans la régularisation du commerce. De ce point de vue les découvertes technologiques — informatisation — qui aujourd'hui risquent de dissoudre l'identité physique et l'exemplarité du livre pourraient bien être lourdes de conséquence sur son existence morale et le droit éventuel qui y est lié.

Reste que cet objet physique qu'est le livre, au moins sous sa forme classique, est marqué en soi par son idéalité, c'est-à-dire aussi bien par ce qui le constitue de l'intérieur comme absence d'objet. Le livre comme tel — ce à quoi l'on a accès par *l'exemplaire* — n'est aucun de ses exemplaires; il se tient au-delà de chacun d'eux, dans le dépassement possible de l'exemplaire par son propriétaire. Ce dépassement précisément lui ouvre ce qu'est le livre comme tel, dans la

12. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, trad. Barbeyrac, 1712, t. I, p. 540. Pufendorf relève ici un fait juridique toujours actuel : l'écriture vaut appropriation et celui qui, par mégarde, a utilisé une feuille qui ne lui appartient pas peut la revendiquer comme son bien propre, à condition bien sûr d'en payer le prix en tant qu'objet physique à son propriétaire. Nous empruntons cette analyse à François Dagognet, *Philosophie de la propriété. L'avoir*, Paris, PUF, 1992, p. 36-37.

confrontation à ce qui en fait un livre : le « sens », la « pensée » de l'auteur, consciente ou non, subjectivement voulue ou objectivement déposée dans le livre. C'est vis-à-vis de cette réalité « idéale » que se pose spécifiquement le problème d'une éventuelle propriété littéraire.

Là où la réalité est essentiellement double, il y a en effet deux types de vol possibles. Je peux assurément chaparder en librairie, mais il n'y a là rien de réellement spécifique au livre : cela se réduit au vol d'exemplaires, qui n'est somme toute qu'une variante du vol de biens réels en général. On **peut** voler des livres comme on vole des montres.

Mais si le livre n'est pas tout entier enfermé dans l'exemplaire, s'il y a en lui accès à un autre type de réalité, n'en est-il pas une autre forme de vol, laquelle se rapporterait précisément à ce niveau de réalité? C'est là que se pose le problème de la propriété littéraire — celle qui fait le livre donc — si elle a un sens. A la transcendance de l'objet de la propriété qui y est supposée par rapport aux objets qui en sont les supports (les exemplaires) se mesure ce qui a d'abord été perçu comme une exception au droit commun en tant que droit des choses matérielles. Voilà qui apparaît dans les réflexions de Diderot sur le privilège de librairie :

« Cet exclusif, me répondrez-vous, était contre le droit commun.

J'en conviens.

Le manuscrit pour lequel il était accordé n'était pas le seul qui existât, et un autre typographe en possédait ou pouvait s'en procurer un semblable. »<sup>13</sup>

13. Diderot, *op. cit.*, p. 29-30.

Même s'il s'agit ici de l'éventuelle pluralité de manuscrits à la source de l'édition, ce qui tient au système du privilège, encore juridiquement imparfait", la question est bien celle du dépassement des faux-semblants de la propriété physique, là où ce qui est en cause est en fait d'une autre nature : une propriété « spirituelle » (du texte concerné en tant *qu'oeuvre*), différence qui fonde l'apparente « exception » (c'est le sens même d'un « privilège »<sup>15</sup>) au droit qui est ici dénoncée pour mieux être justifiée.

Le droit, dans son histoire moderne contemporaine du développement de l'imprimerie, a eu le plus grand mal à prendre en compte la spécificité de ce phénomène, qui exigeait de sa part un saut théorique d'une ampleur considérable : introduire des « biens immatériels » supposait en effet rien de moins qu'une réforme même de la notion et du statut du « sujet » dans son rapport au droit, en tant que « source » supposée et garantie de cette « immatérialité ». De ce point de vue le système classique du privilège, qui plonge ses racines dans le Moyen Age tardif", contemporain donc de l'apparition de l'imprimerie, et

14. Puisque le privilège d'exploitation d'un manuscrit reste fixé juridiquement sur la matérialité physique de celui-ci, comme s'il s'agissait encore du commerce d'une chose corporelle.

15. « Ce titre odieux qui consiste à conférer gratuitement à un seul un bénéfice auquel tous ont une égale et juste prétention... » Diderot, *op. cit.*, p. 55. Cf. Fichte (texte présenté ici) : « Un privilège en général est l'exception faite à une loi universellement valable de la législation naturelle ou civile. »

16. Le premier privilège d'impression attesté serait, semble-t-il, celui de Jean de Speyer à Venise en 1469.

connaît son apogée à l'âge classique, ne représente qu'une solution extrêmement imparfaite, en ce qu'il se fixe sur la face matérielle du livre envisagé comme « manuscrit » livré à l'éditeur, dans la persistance du fétichisme juridique de l'objet réel, alors même que l'existence « spirituelle » du livre la déjoue pourtant. Cette imperfection se manifeste particulièrement dans l'imputation, sur un mode plus proche du moderne « brevet » que de la « propriété littéraire », de cette propriété au seul éditeur — et non à l'auteur — suivant le principe de ce qu'il faudra appeler les « conditions d'exploitation », relevant là encore de la face matérielle du processus, d'après le modèle de la codification de la production artisanale. Il y a des privilèges de livres tout comme il y a des privilèges de médicaments" : ce qu'illustre la comparaison amorcée par la parabole fichtéenne dans le texte que l'on trouvera ici traduit.

D'où l'immatérialité constitutive du livre, celle qui fait sa valeur, provient-elle? Sur quel mode spécifique le livre, en tant qu'il est toujours *aussi* (ambiguïté constitutive) ce bien immatériel, est-il objet de droit? Ces questions sont liées l'une à l'autre par un lien de fondation essentielle : le problème n'est autre que celui de la source

17. La prise de conscience de la spécificité de ce type de privilèges corporatifs est tardive, liée à l'entrée de la notion d'auteur sur la scène même du droit, phénomène propre au XVIII<sup>e</sup> siècle précisément, et dont Diderot diagnostique bien l'apparition, *op. cit.*, p. 91 : « Les productions littéraires ont été distinguées par le législateur des autres possessions ; la loi a pensé à en assurer la jouissance à l'auteur ; l'arrêt du 21 mars 1749 les déclare non saisissables. »

du droit. Comme en toute propriété, il y va du mod d'appropriation qui y est mis en jeu. En d'autres termes qui est propriétaire du livre en tant que livre, et pour quoi? C'est à la possibilité d'apporter une réponse à cette question que se mesure celle de satisfaire à la demande « Le livre est-il — spécifiquement — objet de droit. » O rien n'est moins sûr, et, en tout cas, rien n'est plus historiquement déterminé.

Que possède l'acheteur d'un livre? Un exemplaire physiquement déterminé, et simultanément le droit d'en faire tous les usages dont il a la possibilité, dans les limites où ces usages n'enfreignent pas le droit des autres. Le livre, sous ce rapport, ne diffère pas des autres objets physiques. En tant que tel, l'acheteur n'a aucune propriété sur la face « spirituelle » de l'oeuvre (sur son « sens »), celle-ci peut être isolée. Ce qui ne veut pas dire du reste qu'il n'y ait pas accès, mais ce droit est un droit d'usage non de propriété — ce dernier n'aurait même aucun sens : comment pourrais-je revendiquer le contenu d'*Andromaque* sous prétexte que j'ai acheté le livre, que je lu et éventuellement « compris »?

Que possède l'éditeur? La réponse est sans doute plus complexe et il faudra aujourd'hui reconnaître, dans l'éclatement babélique des droits (dans la fracture essentielle entre le monde anglo-saxon et le monde « al »), que tout dépend du système de propriété considéré. Dans la formule du *copyright*, il est bien vrai que l'éditeur ou le « producteur » possède, dans une certaine mesure, la propriété du « sens spirituel » de l'oeuvre, à telle enseigne qu'il peut même le modifier, le morceler, éventuellement

le monnayer". Le « bien spirituel » qu'est le livre appartiendrait alors à celui qui en a acheté les droits à l'auteur, **sur** le modèle d'une possession réelle, transmissible de l'un à l'autre. Je peux vendre le livre que j'ai écrit comme le travail de mes mains et alors, dans un cas comme dans **l'autre**, je n'ai plus aucun droit de regard sur lui. Telle est la conception anglo-saxonne, qui plonge ses racines loin en arrière, jusqu'au *Queen Ann's Act* de 1710, lequel attribue à l'imprimeur anglais la propriété exclusive du livre qu'il édite, à l'exclusion de l'auteur qui la lui a cédée contre argent<sup>18</sup>. Le livre est alors reversé au compte du droit commercial courant (« matériel », même s'il s'agit alors de biens « spirituels » pris et vendus dans leur spiritualité même, puisque ce n'est pas un simple « manuscrit » **que** l'auteur livre à l'éditeur, mais du « sens » dont il pourra faire commerce en tant que tel et qu'il pourra **même** éventuellement modifier).

Mais cette conception se fonde sur un oubli ou, du moins, une neutralisation fondamentale de la source problématique de cette « spiritualité » du bien concerné. C'est en revanche tout le mérite du système français du « droit d'auteur », non seulement financier, mais droit de l'auteur **en** général, que d'avoir essayé de prendre en compte cette source. L'idée est simple : un bien spirituel est déposé **dans** la matérialité du livre. L'objet matériel n'a pas

18. Cf. la présentation de Bernard Edelman, *op. cit.*, p. 27 sq., non dénuée de polémique, mais qui met bien en évidence la différence des systèmes.

19. Sur cette différence des droits, cf. Dagognet, *op. cit.*, p. 134-135.

d'autre sens que d'en être le vecteur, exactement comme la monnaie est le support physique et le médium de la valeur, ordonnée à sa circulation<sup>1</sup>. Ce sens ne provient de rien d'autre que de l'effort d'un esprit, qui fonde le livre dans sa spiritualité. Ce que l'on trouve dans un livre, et ce qui le constitue dans son essence de livre, c'est la pensée d'un auteur, auquel il doit être rapporté pour exister comme livre, et non comme texte anonyme, monnayable et indéterminé. Ici s'arrête en effet la comparaison entre le livre et la monnaie : sa valeur ne tient pas à sa simple circulation, même si dans un cas comme dans l'autre il s'agit bien de circulation de valeur<sup>21</sup>.

20. D'où le fait que dans cette doctrine formelle de l'échange qui est proposée au § 31 de la *Doctrine du droit*, Kant associe et distingue tout à la fois le problème du livre et celui de la monnaie (cf. la structure des § I : *Qu'est-ce que l'argent ?* (où Kant reprend la doctrine de Smith, dans ce qui n'est rien d'autre qu'une théorie du marché !) ; II : *Qu'est-ce qu'un livre ?*). Le concept de l'argent, c'est-à-dire « du plus grand et du plus utilisable moyen du *commerce* des hommes, concernant les choses, que l'on nomme la *vente et l'achat* (commercer), est en effet formellement comparable à « celui d'un *livre*, qui est le plus grand moyen d'échanger des pensées » (*op. cit.*, p. 166).

21. Ou alors on passe au pur et simple marché du texte de grande consommation, en Harlequin indéfiniment reproductibles et substituables comme tels, ce qui n'équivaut à rien d'autre qu'à la mort de l'institution d'un livre » en tant que tel, en tant qu'*objet* de commerce et non simple vecteur de communication. Il y aurait de ce point de vue, dans la dévastation contemporaine du verbe, une réflexion à mener sur la restriction — fatale liée aux « moyens modernes de communication » — du langage à sa seule fonction *véhiculaire*, et sur le lien de celle-ci à la dégradation du sens de *et du livre comme tel*, au profit de celui du seul *texte*. Dans cette optique, simultanément, nulle part la parole n'est plus assumée comme telle c'est-à-dire comme celle d'un locuteur à un public, tout se voyant réduit l'usage (au « commerce ») du public.

L'idée qui se fait jour à l'époque moderne, en liaison avec l'individualisation croissante de la conscience subjective, c'est que ce qui est déposé dans le texte que j'ai écrit — et ce qui précisément va l'individualiser et l'approprié comme *oeuvre* —, c'est *mon* esprit. En ce sens même, l'éditeur ne peut certainement se prévaloir d'aucune « propriété » sur l'oeuvre. Ce qu'il peut revendiquer tout au plus, la forme de propriété qui est la sienne, c'est l'exclusivité de l'exploitation et de la diffusion de cette pensée. Mais, sur cette pensée elle-même, il n'a aucun droit. Telle sera la thèse défendue par Kant dans une théorisation avant la lettre du droit d'auteur. Ici la « spiritualité » de l'oeuvre prend toute sa valeur de transcendance et d'irréductibilité au régime commun de la propriété. Cette transcendance est celle de la *personne* qui est censée être à la source de l'oeuvre et s'y exprimer. La question reste entièrement ouverte de savoir quel est son **rapport** au droit et à la notion de propriété en général et **si** même elle peut comme telle faire l'objet d'une propriété.

Mais le fondement de cette théorie apparaît déjà en lui-même hautement problématique, car la notion d'auteur, qui en est la base, n'est rien non plus qui aille de soi. Peut-être la crise actuelle de la propriété littéraire, avec la généralisation subreptice du système du *copyright* que nous connaissons<sup>22</sup>, n'est-elle que l'effet transitoire

22. Particulièrement adapté pour des raisons que son nom indique à soi seul — puisqu'il porte sur cela en propre : le droit de reproduction — à l'inflation moderne de la « copie ».

du passage à une configuration de diffusion des connaissances et du sens dans laquelle cette même notion serait amenée à disparaître. Pendant longtemps effectivement le sens moderne de la notion d'auteur que nous connaissons, en tant qu'instigateur et seul véritable responsable, individuellement déterminé, de son oeuvre, n'a pas existé, et respectivement la question de la propriété littéraire et du droit d'auteur ne s'est-elle même pas posée. Il s'agit là en fait d'un phénomène spécifiquement moderne. Au Moyen Age, les manuscrits étaient copiés avec ou sans indication d'auteur et la circulation du texte se déployait dans une relative indifférence aux individus qui avaient pu en assurer la production. On s'explique ainsi la quasi-absence du sens du « plagiat » dans la littérature médiévale : il faudra attendre Laurent Valla (*Elegantiae latini sermonis*, 1444) pour qu'un sens soit restitué à la métaphore de Martial<sup>23</sup> qui assimile le vol de lettres au rapt d'esclaves<sup>24</sup>. On doit évidemment nuancer cette affirmation selon les genres littéraires : des

23. Et corrélativement celle de livre s au sens non simplement physique — celui d'oeuvre — qui nous est encore familier.

24. Sur tout ceci, cf. Michel Foucault, Qu'est-ce qu'un auteur ?, *Dits et écrits*, I, Paris, Gallimard, 1994, p. 789 sq., ainsi que le programme de *L'ordre du discours*, leçon inaugurale au Collège de France, Paris, Gallimard, 1971, p. 28 sq.

25. *Épigrammes*, I, 52, 9.

26. C'est l'image sous-jacente à la notion des plagiaires, d'après son étymologie, comme le rappelle Fichte dans le texte que l'on trouvera ici traduit. Étymologie déjà rappelée par Kant, *Doctrine du droit*, *op. cit.*, p. 176, n. 1.

troubadours furent fouettés pour s'être attribué les vers d'un autre. Le lyrisme, expression de la subjectivité, fournissait un cadre plus approprié à la naissance d'une subjectivation littéraire que les genres épiques ou chroniques, voués par construction à la fluidité de l'intertextualité, factuelle ou formulaire. Reste que le poids de l'auteur, comme référence unique et appropriante du texte, placé sous le régime de l'imputabilité, est un phénomène intrinsèquement lié à l'essor de la « République des arts et des lettres », tel que seul l'humanisme renaissant, et son idéologie individualiste, en créa seulement les conditions.

Ce pouvoir supposé de l'individualité créatrice comme lieu d'appropriation de l'intellect à lui-même s'affirme alors progressivement. Commence donc à se poser le problème de la « propriété littéraire ». Celui de la « propriété marchande », à l'heure précisément où le marché se développe, et souvent en lien avec le livre, puisque celui-ci par exemple donne son coup d'envoi à la pratique commerciale moderne de la publicité, mais aussi celui du point de rencontre de cette propriété et d'une appropriation intellectuelle personnelle, elle aussi source et objet de droit. Car si le livre est bel et bien ma propriété en tant que fruit de mon travail, comme tout objet produit de mes mains, suivant l'idéologie libérale qui préside à la naissance du marché, il est aussi un peu plus que cela : il est lieu d'appropriation à moi-même, en tant que ma « pensée », il n'est pas seulement mon « produit », mais, dans une certaine mesure, *moi-même*. En ce sens-là, celui d'une appropriation radicale, qui est celle

du propre même, il est douteux même que le livre soit vraiment objet de propriété, ce que récusera aussi bien Kant. Il fait figure — tout comme mon corps, ou à plus forte raison mon « âme », « moi-même » — d'une sorte d'exception radicale à la propriété en tant que propriété « inaliénable », exception qui fixe les bornes et les conditions de son usage, pourtant par ailleurs inévitable, comme propriété *aussi*. Au fondement de la légitimité de la propriété littéraire — l'« esprit » qui y est véhiculé étant rapporté à la personnalité inaliénable d'un « auteur » qui s'y exprime — apparaissent donc ici des conditions qui la déterminent dans sa pratique juridique réelle (gestion des « biens » qui y sont concernés) comme un mal nécessaire, un monnayage par défaut de ce qui ne peut être monnayé. La fondation absolue de l'idéalité de l'oeuvre dans le principe de justification que représente l'auteur, loin de déterminer une sphère juridique propre pour cette idéalité, semble la retirer au contraire de la pratique du droit en ce que celui-ci peut avoir d'inévitablement « réel », en règlement de l'usage des objets. A creuser la spécificité de l'oeuvre et le mode de légitimation qui lui est lié, la question se pose avec toujours plus de force : est-elle objet de droit ?

27. Au sens lockéen conquis dans le *Second traité du gouvernement civil*. Cf. l'introduction au texte de Fichte qui suit.

LES AMBIGUÏTÉS  
DU « DROIT PERSONNEL » :  
significations morale  
et juridique du droit d'auteur

« Quel est le bien qui puisse appartenir à un homme, si un ouvrage d'esprit, le fruit unique de son éducation, de ses études, de ses veilles, de son temps, de ses recherches, de ses observations, si les plus belles heures, les plus beaux moments de sa vie, si ses propres pensées, les sentiments de son coeur, la portion de lui-même la plus précieuse, celle qui ne périt point, celle qui l'immortalise, ne lui appartient pas ? Quelle comparaison entre l'homme, la substance même de l'homme, son âme, et le champ, l'arbre ou la vigne que la nature offrait dans le commencement également à tous, et que le particulier ne s'est approprié que par la culture, le premier moyen légitime de possession ? Qui est plus en droit que l'auteur de disposer de sa chose par don ou par vente ? »

« Or le droit du propriétaire est la vraie mesure du droit de l'acquéreur. »<sup>28</sup>

Ce texte de Diderot tout à fait représentatif de la moderne idéologie de l'« auteur » en cristallise toutes les difficultés. Avec la radicalité qui caractérise son approche, Diderot en énonce directement le fondement, hautement problématique : « Le droit du propriétaire est la vraie mesure du droit de l'acquéreur. » Le « propriétaire », ici, c'est l'auteur, l'« acquéreur », l'éditeur. *Le droit de l'édition est fondé dans la référence à la propriété*

28. Diderot, *op. cit.*, p. 57-58.

*originnaire de l'auteur, qui détermine la possibilité de celle du livre en général, en tant qu'objet de propriété spécifique.* Tel est le principe du régime du moderne « droit d'auteur ». Or celui-ci, comme l'atteste cette page avec une vigueur toute particulière, se trouve intimement lié à une idéologie personnaliste-spiritualiste qui se déploie non sans effusion, comme en témoigne la référence exacerbée à la supposée « subjectivité » inaliénable. Mais, c'est la contradiction de Diderot qu'évitera Kant, cette idéologie est pourtant fondement d'une aliénation de l'auteur. Le droit d'auteur associe deux éléments qui paraissent distincts, mais qui en droit français ne peuvent pourtant en aucun cas être dissociés : la propriété « intellectuelle » du livre en tant que produit de ma « pensée », et celle, éditoriale, qui regarde la diffusion et le « commerce » des « vecteurs » de cette « pensée » (les livres). Une propriété est fondée dans l'autre. La juridification de la seconde, seule à pouvoir réellement faire l'objet d'une juridification à proprement parler car asservie aux règles de l'échange social, est déterminée par la constante référence à la première, présentée comme garantie « originnaire » et « ultime », principe du droit parce qu'elle constitue l'essence du « livre » : « esprit » de l'auteur apparaît comme le support et la butée ultimes de toutes les aliénations, qui en fixent les limites et les mesures.

Il y a donc d'abord la « propriété » de l'auteur. Mais en quoi consiste-t-elle? Ce qui la caractérise au premier chef, c'est qu'elle est plus (et mieux) propriété qu'aucune autre : « Quel est le bien qui puisse appartenir à un

homme... » Ce supplément de propriété, ou d'appropriation au sujet, ne tient à rien d'autre qu'à la proximité de l'esprit à soi-même, dans l'adhérence de l'oeuvre au fond « existentiel » qui est le sien. Ce fond est celui de l'existence vouée à la produire, mais aussi par là même qui s'y exprime. Ici se déploie tout un lexique du « propre », lié aux figures coutumières<sup>29</sup> de l'intériorité : les « propres pensées », « les sentiments de son coeur », bientôt hypostasiés et spiritualisés à l'extrême en « portion de lui-même la plus précieuse, celle qui ne périt point, celle qui l'immortalise ». Là gît le fondement de la spiritualité inscrite dans la dénomination même de 1' « ouvrage d'esprit » dont traite spécifiquement le texte cité. Diderot va à ce propos jusqu'à opposer la propriété externe des biens de ce monde, « champ », « pré », « arbre » ou « vigne », à la propriété à soi, radicale, de « la substance même de l'homme », « son âme ». C'est dans cette dernière qu'il faudrait trouver le fondement de la propriété littéraire, comme propriété d'abord — et de façon fondatrice — de l'auteur sur son livre, en ce que s'y noue son propre rapport à soi, comme expression de soi. Les arbres et les vignes sont des biens extérieurs dans la mesure où ils sont dissociables de celui à qui ils appartiennent : ils ont, en ce sens, d'abord appartenu à tout le monde (la nature les offrait dans le commencement également à tous). Tel n'est point le cas de la pensée, immédiatement adhérente à celui qui la porte, d'une façon telle qu'il est impossible

29. Mais hautement inévidentes, et à l'époque de Diderot historiquement conquises.

de la lui retirer. Or c'est celle-ci qui serait censée constituer la substance de l'oeuvre. Ma pensée est ce qui m'est le plus radicalement « propre », parce que c'est mon « moi » même qu'on y retrouve.

Voilà qui devrait fonder le régime de la propriété littéraire comme objet de vente et de transactions commerciales. Mais on se heurte alors immédiatement à de nombreuses difficultés, que la tentative de Diderot ne résout pas toutes, même si elle a le mérite de les repérer avec une acuité toute particulière. La difficulté apparaît de définir la différence entre la pensée et son extériorisation, celle que constituerait le « livre ». Si l'on admet qu'il y a quelque chose comme de la « pensée » ou des « idées » qui préexistent à leur expression et qui constituent le « moi » ou l'« intériorité » de l'auteur, quel est le rapport entre ce fond de « sens » juridiquement impensé et en définitive impensable et ce qui est en propre objet de droit, à savoir la pensée telle qu'elle est exprimée dans le livre? La question n'est pas métaphysiquement simple. La propriété radicale du premier, « immanente » donc de toute façon inaliénable, apparemment comme telle dénuée de sens juridique, constitue-t-elle aucunement une garantie de l'autre? Je ne peux porter plainte contre personne sous prétexte qu'il me vole mes pensées, sauf dans le contexte très particulier de la « propriété intellectuelle », mais il s'agit là encore de plans ou de programmes, donc *d'idées objectivées* et séparées de la pensée qui serait censée les animer comme telles, dès lors et en cela seulement objet de « propriété » et commercialisables. Si un autre a les mêmes idées que moi, elles sont tout autant et de plein

droit sa propriété inaliénable<sup>30</sup>. En revanche ce que je ne puis tolérer, suivant une distinction que l'on trouvera ici faite par Fichte, c'est que l'on reprenne la *forme* de mes pensées (sa rencontre fortuite sous la plume ou dans la bouche d'autrui constituant l'exception miraculeuse). Ce en quoi s'individue et s'approprie la pensée de l'auteur en tant que *sa* pensée, c'est précisément sa « forme », un style qui peut certes être « intellectuel », une « façon de penser », mais qui est toujours aussi d'expression. En cela l'appropriation de la pensée à elle-même comme fait d'une personne inaliénable, douée de son caractère propre, se révèle inséparable de l'inscription effective du sens dans la littéralité d'une parole proférée. La propriété à soi de l'auteur n'a d'autre consistance que l'existence de sa parole effective, marquée comme sienne par toute la série des caractères qui la distinguent. *Si donc mes paroles m'appartiennent en vertu de cette inhérence de ma pensée à elle-même qui constitue le fondement de leur « personnalité », à quoi celle-ci pourrait-elle se mesurer et qu'est-ce qui pourrait être objet d'appartenance, si ce n'est les paroles elles-mêmes, qui ne sont rien d'autre que la pensée, prise dans sa réalité? La « personne » invoquée ne se tient en fait nulle part ailleurs que dans cette parole même.*

Cette première distinction (parole-pensée) n'atteint peut-être pas le type de fondation du droit de l'auteur qui

30. Cf. le débat sur (et contre) la propriété intellectuelle entre Descartes et Beeckman, dans Descartes, *Œuvres philosophiques*, éd. Alquié, t. I, Paris, Garnier, 1963, lettre à Beeckman du 17 octobre 1630 : a Si vous savez quelque chose, elle est entièrement à vous, encore que vous l'ayez apprise d'un autre, etc. » (p. 275).

est en jeu dans l'argument de Diderot, mais elle laisse à vrai dire la difficulté entière. Même si la personne se tient dans la parole elle-même, ou dans « l'expression », plutôt que dans une pensée qui lui préexisterait, reste à franchir l'étape qui conduira de cette parole même (à défaut de cette pensée) à la réalité de son inscription dans des livres, objets de commerce comme tels. D'un point de vue méthodologiquement idéaliste, on pourrait dire que la pensée s'incarne deux fois : une première fois dans la forme déterminée de son *dire*, qui est le fait et la marque d'un sujet; une deuxième fois dans la réalisation de son dire en une collection de prestations ou d'exemplaires, oraux ou écrits, porteurs de la même signification, exemplaires qui dans le deuxième cas constituent ceux du « même » livre. La pensée, dans son expression, a sa « manière », et cette expression, quant à elle, a son « effectivité », qui la rend précisément en fait (mais non encore en droit) reproductible et en constitue même toujours déjà la première « reproduction »<sup>31</sup>. On pourra contester ce point de vue en récusant la distinction de la pensée et de sa « manière », mais cette objection ne remet sans doute pas encore en question l'essence « spirituelle » du livre, même si elle l'infléchit, sans doute à juste titre, du côté de l'énonciation. Plus gravement, on pourra discuter la possibilité de séparer — même dialectiquement — le « sens »

31. Cf. la définition de la « reproduction » donnée par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992, art. L. 122-3 : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte. Elle peut s'effectuer notamment par *imprimerie, etc.* »

du livre (même dans sa teneur de parole pleinement déterminée) de l'existence effective de ses « exemplaires » : le « livre » dans sa supposée « essence » ne se réduit-il pas à ceux-là, et la différence entre l'inscription et la pensée est-elle tenable jusqu'au bout? Par rapport à cette question métaphysique qui ne trouvera évidemment pas ici de réponse, il faudra néanmoins remarquer que *le discours du livre* » et *le droit qui en résulte ont choisi* : on ne peut parler du « livre » comme d'une entité spécifique à défendre sans précisément faire fond sur ce « sens spirituel » et sur cette métaphysique invoquée par Diderot qui est en fait *celle* de notre droit. Cela ne veut pas dire que l'on ne puisse poser la question de la « propriété littéraire » selon d'autres perspectives métaphysiques sur le texte et sa nature; mais alors la juridification fait l'économie des concepts de « livre » et d'« auteur », ou du moins n'est plus fondée sur eux : ce qu'atteste le système du *copyright*. Le « droit d'auteur », quelle qu'en soit la teneur, repose quant à lui sur une conception idéaliste de la réalité du livre. Reste que, en s'en tenant à ses concepts, se pose inévitablement le problème du passage de l'étape 1 à l'étape 2 de la conception « idéaliste » : comment de la propriété absolue que le Soi a de lui-même déduit-on un Mode de propriété nécessairement externe sur des objets, lesquels, somme toute, ne sont pas moi ?

Ce qu'a mis en évidence Diderot en effet, c'est une inaliénabilité : la pensée — *donc* la parole, quelle que soit la rapidité de cette déduction — est inaliénable à elle-même. Sa propriété est immédiate : elle est celle du moi à soi. Cette donnée comme telle n'est pas juridique; elle est

morale, et c'est cette idée morale qui guidera toute la philosophie du moderne « droit d'auteur ».

Mais le paradoxe du discours de Diderot tient à ce que cette inaliénabilité de principe n'a d'autre fonction que de fonder l'absolue liberté d'une aliénation, selon une logique exemplairement libérale : l'absolue liberté que l'auteur a de son écrit n'a d'autre sens que de fonder la propriété exclusive de celui qui la lui achète, contre les empiètements des tiers. L'auteur, en vertu de l'inaliénabilité de son titre, a absolument pouvoir d'aliéner son produit, ce qui garantit le droit de l'éditeur et n'a d'autre fonction. Du fait du rapport spécifique qu'une oeuvre entretient avec son auteur, il ne saurait y avoir d'autre propriété de l'oeuvre que celle qui émane de la libre cession de l'auteur. Tel apparaît le sens général de l'analyse de Diderot dont l'objectif, très libéral, consiste à affermir « tout ce qu'il y a de sacré dans les lois civiles et la possession »<sup>32</sup>. L'idéalité de l'oeuvre vient ici en renfort et en fondement de la réalité de sa propriété telle qu'elle est impliquée dans le circuit économique. En même temps il faut aussi reconnaître là, sous la défense apparente de l'éditeur", l'apparition du moderne statut de l'auteur entendu dans son sens marchand-capitaliste, c'est-à-dire faisant commerce de sa plume et gérant sa

32. De façon très significative, selon Diderot, *op. cit.*, p. 93, je ne suis prétendument jamais « obligé » de vendre, et si j'ai fait un mauvais contrat, il n'y a à m'en prendre qu'à moi-même.

33. Diderot, *op. cit.*, p. 52.

34. L'opuscule de Diderot fut probablement rédigé en 1763 à la demande du syndicat des libraires.

fortune : l'incertitude de la propriété littéraire retombe sur l'auteur. Comment l'éditeur (le « libraire ») pourrait-il payer l'auteur à partir du moment où sa production est à la merci de la contrefaçon"? La réflexion théorique sur la propriété littéraire et le droit d'auteur telle qu'elle se déploie au XVIIIe siècle est indissociable de la transformation — et de l'apparition — du statut économique de l'auteur qui, auparavant doté par quelque riche protecteur souvent dédicataire de ses ouvrages, devient acteur économique à part entière, vendeur de textes du revenu desquels il vit. Ce dispositif s'accomplira au XIXe siècle avec le système du pourcentage, très progressivement introduit en partant du théâtre et du droit de représentation. La défense de l'éditeur devient alors une nécessité absolue, ses intérêts économiques et ceux de l'auteur se trouvant dès lors noués par les liens du profit capitaliste. Mais elle ne va jamais sans le rappel, énergiquement formulé par Diderot, que le droit de l'éditeur est tout entier fondé dans celui, inaliénable et premier, de l'auteur. La solidité de l'un se mesure à la reconnaissance de l'autre : « Le droit du propriétaire est la vraie mesure du droit de l'acquéreur. »

Or chez Diderot cette « fondation » conduit à une

35. *Op. cit.*, p. 90.

36. Sur ce changement de statut, cf. la description faite par Diderot, *op. cit.*, p. 88-89, du parcours d'un jeune auteur, qui est celle de la transformation de la valeur littéraire en valeur marchande : « édition » prend alors ce sens (même si, chez Diderot, il est complexe et non exclusif : il revendique des ajustements au « marché » dans l'intérêt de la diffusion de la « bonne » littérature).

contradiction liée à une imprécision : on ne peut en effet à la fois réputer un bien inaliénable et construire la théorie de son aliénation. C'est ce que fait Diderot, en posant tout à la fois le livre comme plus proche à moi-même qu'aucun bien extérieur (puisqu'il s'agit de ma pensée même) et en déclarant simultanément, en contravention expresse avec la première condition, qui définit plutôt le cadre d'une exception : « Est-ce qu'un ouvrage n'appartient pas à son auteur autant que sa maison ou son champ? Est-ce qu'il n'en peut aliéner à jamais la propriété? »<sup>37</sup> Ce à quoi il faut répondre assurément qu'un ouvrage appartient en fait bien plus à son auteur que sa maison ou son champ<sup>38</sup>. Mais en un sens dont il n'est pas sûr qu'il ait quoi que ce soit de commun avec celui selon lequel ceux-ci lui reviennent, puisqu'il est d'autant moins sûr que l'auteur puisse si aisément en aliéner la propriété. Le raisonnement, quelque peu sophistique, voudrait que plus une chose m'appartient, plus je sois en droit de l'aliéner. Or ceci ne vaut que dans certaines limites : celles précisément qui déterminent ce que je peux aliéner. De toute évidence ce qui doit être tenu pour un bien inaliénable n'est en rien homogène aux autres types de biens et ne peut être mis en

37. *Op. cit.*, p. 39.

38. Dans le même sens que Diderot, Lakanal, rapporteur de la loi de 1793 qui introduit la notion de propriété littéraire dans le droit français (via celle de « droit de représentation », car en France le laboratoire du droit littéraire est le théâtre, dès le XVIII<sup>e</sup> siècle : cf. l'oeuvre de codification de Beaumarchais reprise par Scribe au début du XIX<sup>e</sup> siècle), déclarera que a de toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation est, sans contredit, celle des productions du génie ».

balance avec eux. Il y a manifestement chez Diderot confusion entre ce qu'il faudra appeler, suivant l'un de ces oxymores que le droit affectionne, le *droit moral* de l'auteur, fondamental et comme tel inaliénable", et le droit marchand de l'oeuvre. Ces deux « droits » relèvent de deux strates bien distinctes de l'approche juridique du livre, même si l'une est bien fondée sur l'autre ou en tout cas placée sous la contrainte de l'autre, laquelle fonctionne comme son principe de détermination parce qu'elle est fondatrice de l'unité de l'« oeuvre » commercialisée. La confusion de Diderot s'explique en fait par une fixation sur le modèle unique du droit réel, malgré son insistance sur la notion de personne comme source du droit même. Il continue à traiter le livre comme une pure marchandise, vis-à-vis de laquelle la paternité de l'auteur ne s'exprime encore que sous l'espèce d'un pur pouvoir de mise en vente. Diderot, défendant officiellement le système français du privilège (en fait corporatif et archaïque) au service des « libraires » qui l'ont commandité, en profite au passage pour avouer sa préférence pour le système purement commercial à l'anglaise, où l'oeuvre est directement traitée comme une marchandise : « C'est qu'on ne connaît point là la différence de l'achat d'un champ ou d'une maison à l'achat d'un manuscrit, et en effet il n'y en a point. »<sup>40</sup>

39. A telle enseigne qu'en tant que droit de la *création* il relève aujourd'hui des droits de l'homme, protégé par la Convention universelle des droits de l'homme (cf. Edelman, *op. cit.*, p. 19).

40. Diderot, *op. cit.*, p. 57.

Cette pensée, malgré son approche même de la personne comme principe, demeure donc encore profondément étrangère à la philosophie du droit d'auteur, à laquelle elle aspire pourtant. N'entendre la propriété que sous l'horizon de l'aliénabilité", c'est demeurer fixé sur les conditions de

41. Ce qui mesure la propriété, c'est la possibilité de céder, voire de détruire. Dernière possibilité qui est assurément reconnue à l'auteur via les paradoxaux droits au a retrait » ou de « repentir ». Un auteur — et lui seul, donc même pas ses a héritiers », alors simples « ayants droit » — est habilité à détruire son oeuvre et dans cette mesure sa propriété rejoindrait la propriété commune en son sens absolu, plein et entier, qui se marque précisément par la possibilité de l'abusus. Mais loin que cette possibilité extrême — mesure et limite d'une « propriété » entière — fonde la possibilité d'une aliénation de droit commun, au contraire devient-elle le refuge d'une inaliénabilité, contrairement à ce qui se passe dans le cas d'un bien ordinaire ; en effet ce droit subsiste au-delà même de la « cession » apparente à un tiers, démentant la portée de l'« aliénation » dont celle-ci semble être le lieu, puisque le « droit de repentir » ne signifie rien d'autre : je peux toujours détruire (ou faire retirer) mon oeuvre après la cession de celle-ci, sous réserve d'indemniser celui auquel je l'ai vendue, sans que l'acheteur malheureux puisse s'y opposer en rien. Il n'y a donc pas d'aliénation réelle de ce qui fonde le droit que l'auteur a sur son oeuvre, même si c'est certainement aussi cet inaliénable qu'il y a dans ce rapport qui fonde aussi l'exclusivité de l'aliénation — relative — dont il peut être l'objet. Le « consentement » — cf. l'article L. 122-4 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992 en ce qui concerne le droit de reproduction et d'édition — de l'auteur (qui est toujours aussi consentement de l'auteur à son oeuvre, là réside le principe de la « fondation » en l'auteur du droit de l'oeuvre) se maintient dans l'aliénation même et comme fondement de ce que Diderot appelle à tort la « substitution » de l'éditeur choisi par l'auteur à l'auteur lui-même (« substitution » qui est bien plutôt une lieu tenance, selon la formule de Kant — *Stellvertretung*, puisqu'elle n'efface en rien les droits de l'auteur). En fait non seulement le droit d'auteur », dans son inaliénabilité, ne permet pas vraiment à l'acquéreur de s'emparer des prérogatives de l'auteur, mais il protège même l'auteur contre la tentation de les aliéner : un contrat où je cède et révoque ma paternité littéraire et les droits qui y sont liés est nul et non avenue. (Cf. Edelman, *op. cit.*, p. 47).

transmission et de juridification de la chose matérielle, qui sont déjouées par la complexité de l'oeuvre, corps *et* esprit, sujet *et* objet<sup>42</sup>. Dans son principe « spirituel » ou « personnel », l'oeuvre fait l'objet d'une propriété « incorporelle »<sup>43</sup> qui ne peut en aucun cas être aliénée<sup>44</sup>. Mais c'est parce que, chez Diderot, le droit demeure précisément prisonnier de la matérialité ou de la « corporalité » de la chose concernée. Le principe « personnel » qu'est l'auteur intervient dès lors avec toute l'ambiguïté d'une donnée morale : il faut respecter la personne de l'auteur dans son oeuvre, en tant qu'elle est « source » de droit. Ce principe influe certes sur l'édifice juridique lui-même, mais sans qu'une place suffisante ou du moins correctement définie puisse lui être faite en son sein : de quel type de droit s'agirait-il alors? Manque la pensée de la spécificité d'un *droit personnel* mis en jeu

42. Avec l'oeuvre « il s'agit de l'objet le moins extérieur au sujet, puisqu'il dépend entièrement de lui (sauf qu'il a dû choisir un substrat indépendant). (...) L'auteur s'affirme à travers une réalisation qui l'exprime et, en retour, cette dernière ne se sépare pas de celui qui l'a décidée. Le sujet et l'objet se soutiennent mutuellement : le droit découle de cette symbiose et surtout il s'est évertué à la soutenir » (Dagognet, *op. cit.*, p. 131).

43. Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992, art. L. 111-1, al. 1.

44. *Loc. cit.*, al. 3 : « L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1<sup>er</sup>. »

45. Qui comme tel ne peut plus vraiment être rangé du côté des droits de propriété, ce que Kant est le premier à diagnostiquer, comme on le verra : avec la prise de conscience du droit d'auteur comme tel, il s'agissait de « reconnaître que le droit de propriété était inadéquat pour rendre compte du droit d'auteur » (Edelman, *op. cit.*, p. 31). Sur l'élaboration juridique, proprement contemporaine (depuis la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et la Révolution française) du concept de « personne » que l'on trouve déjà dans cet usage chez Kant, voir Edelman, *op. cit.*, p. 35-36.

simultanément par la nature de l'oeuvre, lequel influe sur le *droit réel* dont l'oeuvre est pourtant aussi inévitablement l'objet en tant qu'objet de commerce et de transactions qui impliquent sa matérialité et constituent aussi bien les données nécessaires de son existence « spirituelle »<sup>46</sup>.

### LES EXIGENCES DE L'ÉCONOMIE : droit et marché

Là où la conception mercantile de Diderot se révèle en revanche extrêmement forte, c'est dans la prise de conscience de l'aspect proprement économique du problème : le droit influe directement sur la possibilité de la diffusion d'une littérature — et par là même de l'expression d'une culture. Point de commerce — et donc de diffusion — des livres sans un droit adéquat ! Et Diderot, en bon louangeur mais non sans signification théorique, d'établir un

46. Ceci conduirait vers une théorie « dualiste » de l'oeuvre au sens défini par Bernard Edelman, *op. cit.*, p. 41-43, tel qu'il est en vigueur dans la législation et la jurisprudence de notre pays. Les textes de Kant et de Fichte ici présentés tournent tout entiers autour de cette ambiguïté, et en juste retour du bâton — dans la nécessité de dégager en un premier temps les exigences du « droit moral » comme « droit personnel », trop longtemps ignoré comme tel, on verra qu'au moins chez Kant ce premier effort théorique en direction du « droit d'auteur » va d'abord dans le sens du triomphe unilatéral et absolu du droit personnel : en un sens, pour Kant, le livre *lui-même*, dans son essence « personnelle », n'est plus en aucun cas objet de propriété, on verra en quel sens. Sans doute va-t-il trop loin, mais on mesure le chemin parcouru par rapport à Diderot !

lien direct entre « la propagation et les progrès de la lumière » et « les sages règlements que [les souverains] ont institués sur le commerce de la librairie »<sup>47</sup>.

Le livre est une marchandise, et si la fondation de son droit dans la libre création de l'auteur est douteuse, ou laisse du moins nombre de difficultés sans solution, il n'en reste pas moins que cette dimension nouvellement acquise de l'oeuvre (celle du commerce et du « marché ») est pleinement prise en compte par Diderot, avec beaucoup de réalisme et non sans cynisme, bien que ce soit au service d'une idéalité (la « valeur » supposée des livres et de la « culture » en soi). Tel apparaît en effet le présupposé commun des perspectives idéalistes : le livre a une « valeur » qui ne se réduit pas à sa seule matérialité. Encore faut-il pourtant assurer les conditions matérielles de sa diffusion : Kant, dans son « idéalisme » plus extrême, partagera encore ce problème avec Diderot. Il s'agit *du* problème que le livre pose aux hommes des Lumières.

A ce problème économique vient se juxtaposer et se combiner celui de la rémunération de l'auteur : question solidaire de l'apparition de cette structure de marché comme canal « naturel » de diffusion des livres.

Pendant longtemps le problème de la diffusion et donc de la « propriété » (sauf sous l'espèce, différente, du « plagiat », qui n'est pas la « contrefaçon » éditoriale) ne s'est pas posé aux auteurs du fait de leur statut, parce que

47. Diderot, *op. cit.*, p. 87.

n'existait aucune solidarité entre eux comme source intellectuelle de l'oeuvre et l'oeuvre elle-même comme objet juridique et économique. Elle n'existait pas de fait et n'était pas pensée et théorisée comme telle. De ce point de vue l'effort théorique de Diderot répond à un changement de la condition et de la fonction de l'auteur, déjà envisagé par Voltaire dans la gestion de sa fortune.

Aussi peut-on tenir pour révélateur que les premières inquiétudes des auteurs touchant la reproduction anarchique de leurs oeuvres ne portent pas sur l'aspect patrimonial de la question, qui leur est à peu près indifférent (ils sont « dotés » par leurs protecteurs), mais sur l'aspect « moral » — qui ne sera précisément reconnu que plus tardivement par le droit. Lorsque Luther en 1525 s'en prend aux contrefacteurs sans scrupules, c'est au nom du respect de la lettre du texte, mise en péril par les copies de l'édition incontrôlée. En toute rigueur si la contrefaçon contribue à la diffusion de la pensée exacte qui est la sienne, dans sa volonté prosélytique, il la soutient. Ce souci d'exactitude par rapport à la contrefaçon s'exprime encore chez Diderot, qui fait l'apologie de la précision, seule vérifiable et contrôlable, des éditeurs agréés. Mais ce souci ne suffit, de toute évidence, pas à lui seul à fonder le rejet de la contrefaçon; il révèle en fait une certaine divergence entre l'intérêt (alors purement intellectuel) de l'auteur et celui (économique) de l'éditeur. L'économie est le problème de l'éditeur, mais du seul éditeur !

C'est au XVIII<sup>e</sup> siècle que, dans le passage à un véritable « marché » du livre et simultanément à une société des « Lumières » où le livre est voué à une grande diffusion,

s'opèrent de façon concomitante la solidarisation de l'auteur avec le problème économique de la diffusion légale de son oeuvre et la prise de conscience par lui que la diffusion de cette oeuvre, à partir du moment où elle doit se déployer sur une grande échelle, pose nécessairement aussi un problème économique. L'édition n'est plus alors pour lui une question exotique, dont le droit et la défense seraient laissés à la seule corporation des libraires. C'est aussi le moment où, en conséquence, la logique du « privilège » (affaire propre du « libraire ») ne suffit plus et où se pose inévitablement la question du « droit de l'auteur », sous ses aspects moraux aussi bien que financiers.

La contrefaçon n'est assurément pas un problème neuf au XVIII<sup>e</sup> siècle, et elle plonge ses racines dans les débuts de l'économie du livre, portée par l'imprimerie. L'existence de l'imprimerie donne en effet les moyens d'une reproduction rapide et en grande quantité des manuscrits. Or cette reproduction peut être légitime ou non. Elle permet le développement de la « Librairie », mais fort logiquement aussi celui de son piratage. Or celui-ci est par nature incontrôlable : le type de marchandise qu'est le livre étant tout en extériorité, son caractère irréductiblement public l'expose immédiatement à la copie, sitôt sa parution et sa diffusion assurées. Le piratage a donc très tôt constitué une menace économique majeure pour l'industrie du livre, et c'est ce qui explique l'effort des « libraires » (éditeurs) pour conquérir la structure juridique adéquate (celle du « privilège »). Il s'agissait de lutter contre ce fléau : celui d'une production anarchique et incontrôlée, souvent à plus bas prix que l'originale, en

concurrence déloyale. Le succès fut, il est vrai, tout relatif : comment surmonter le morcellement des droits et la faiblesse persistante de la puissance publique dans certains pays, l'Allemagne au premier chef? Il n'empêche que le mouvement général qui traverse le XVII<sup>e</sup> et le XVIII<sup>e</sup> siècle consiste à obtenir des « privilèges »; puis vient la systématisation de ce système, sous la pression des syndicats de librairie, en France non sans résistance de la part des Parlements qui y voient une atteinte à la liberté du commerce. Il est vrai que ce type de dispositif ne va pas sans renforcement du pouvoir de contrôle royal en France ou impérial en Allemagne. La puissance publique y gagne une responsabilité et un pouvoir « naturels » par rapport à ce type de commerce particulier, et le système d'autorisation se trouve bien sûr étroitement associé à celui de la censure. En France, le système du privilège est ainsi généralisé par les lettres patentes du 20 décembre 1649. Cette généralisation va dans le sens d'un contrôle rigoureux, puisque ces lettres interdisent d'imprimer aucun livre sans privilège du roi et condamnent la contrefaçon en général, française ou étrangère. En terre d'Empire, l'empereur accorde des privilèges d'imprimerie depuis 1511. Le 25 octobre 1685, un édit impérial va jusqu'à interdire également la contrefaçon des livres publiés sans privilège. On assiste donc à un effort de juridification préalable de la « librairie », celui que Diderot invoquera de façon apparemment conservatrice contre la frénésie de contrefaçon des Lumières.

Mais cet effort, d'une efficacité toute relative, manque aussi de base théorique, fixé qu'il demeure sur la matérialité

du produit et son aspect exclusivement commercial (selon un mode corporatif), sans que soit suffisamment prise en compte la spécificité d'un bien censé diffuser la pensée d'un auteur. Le problème moral et le problème commercial paraissent alors disjointe. L'apparition du statut moderne de l'écrivain va pourtant les associer : dès la deuxième moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, Grimmshausen se joint à la lutte de son éditeur contre la floraison des contrefaçons de son *Simplicissimus* en modifiant les différentes éditions de son ouvrage afin de déjouer la rapidité et l'exactitude des contrefacteurs. Une solidarité économique s'est ainsi créée entre l'auteur et l'éditeur.

On prend alors conscience d'un fait économique qui a des conséquences proprement intellectuelles. La reproduction anarchique nuit au commerce de la « librairie », et par voie de conséquence, contrairement aux apparences, freine la diffusion des livres et de la pensée des auteurs, voire la supprime complètement. Ce raisonnement, évident en logique libérale, n'a rien qui aille de soi pour un classique : l'idée ne s'impose que progressivement, parce qu'elle suppose une mutation du rapport des intellectuels à l'économie, mutation spectaculairement incarnée par Diderot.

48. Le privilège porte sur le livre imprimé, non sur la « propriété spirituelle ».

49. D'où l'ambiguïté de la position de Diderot, conduit à défendre un système commercial (le s privilège) que par ailleurs il abhorre, mais parce que, dans ce cas précis (celui des biens « spirituels »), il a une signification particulière qu'il n'a pas autrement, dans l'intérêt « moral » de ce type de biens.

Ce passage est d'abord celui à un rapport proprement commercial et de profit de l'auteur à son livre, rapport qui n'est pas assumé comme tel par la culture classique<sup>50</sup>. On en trouvera même des traces ambiguës" dans le texte de Fichte ici présenté : le paiement accordé à l'auteur (lorsque celui-ci n'est pas simplement gratifié ou pensionné par son protecteur — ce dernier pouvant prendre en charge les frais de l'édition dans une économie subventionnée particulièrement archaïque, loin de tout « marché » du livre) n'a pas valeur marchande; il ne rétribue pas ce qui ne peut l'être : la valeur en elle-même inévaluable et soustraite à tout rapport marchand, de l'oeuvre, mais constitue en fait un *dédommagement*. L'auteur se retire à la vie sociale pendant le temps de l'écriture : il faut donc subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, puisque lui-même ne le peut pas. On ne paie donc pas le livre, mais on accorde à l'auteur une sorte de subvention, pour *studium et labor*, selon la formule consacrée. Tel est le sens « classique » de l'honoraire d'auteur : on est bien loin de la logique marchande déployée par Diderot et l'intérêt de l'auteur non assumé comme tel est complètement disjoint de celui de la « marchandise » qui constitue le produit et l'extériorisation, alors radicalement aliénée, de son activité spirituelle. Ce n'est pas son affaire.

Cette dissociation ne peut plus être maintenue à partir

50. Cf. Herbert G. Göpfert, *Zur Geschichte des Autorenhonorars, in Vom Autor zum Leser. Beiträge zur Geschichte des Buchwesens*, München/Vienne, Carl Hanser Verlag, 1977, p. 155 sq.

51. En démenti du dispositif libéral et lockéen d'appropriation par le travail mis en jeu dans le reste de l'article.

du moment où l'écrivain s'affirme comme « écrivain libre » vivant de son commerce. Cette révolution se matérialisera au XVIIIe siècle par le rejet du système des dédicaces, symbolisé par Schiller lorsqu'il dédie parodiquement son anthologie de l'année 1782 « à son maître, la mort »<sup>52</sup>. Gagnant son indépendance, l'auteur devient aussi un acteur économique libre — donc libre également de se faire exploiter et dès lors nécessairement soucieux de ses droits, ce dont on sentira la tension chez Fichte, avec ce ton de revendication sociale qui lui est particulier.

Simultanément, l'auteur prend en effet conscience de la diffusion de son oeuvre comme d'un problème économique, apprécié au prisme des théories du marché naissantes, et sous la contrainte de l'élargissement considérable du marché du livre. La grande diffusion des livres renforce la menace économique que faisait peser la contrefaçon sur le « commerce de la Librairie », dans la mesure où il ne s'agit plus d'un travail d'art, mais d'un produit de grande consommation. En même temps elle confronte inévitablement l'auteur lui-même, dans son souci d'assurer l'écho de sa pensée, à un problème qu'il avait voulu jusqu'ici éviter, en le déléguant à un commerce jugé extrinsèque à sa production.

De ce point de vue les réactions ont été très progressives, plutôt diverses et de qualités inégales. Le besoin de culture et l'idéologie universalisante des Lumières ne vont pas sans idéalisme, et le rapport tout nouvellement acquis

52. Göpfert, *op. cit.*, p. 159.

auteur-public (celui de l'« écriture libre », par opposition à l'« écriture liée », qui lie l'auteur à un donateur électif) se prête lui-même à l'idéalisation : celle de la « publicité » universelle, qui va au rebours des lois du commerce. Les idées n'appartiennent à personne, dit-on<sup>53</sup>. Ce qui est énoncé publiquement est public et, comme tel, il n'y a rien que l'on puisse opposer à sa reproduction<sup>54</sup>. Toute restriction imposée à leur circulation apparaît même comme une atteinte aux Lumières. C'est le point de vue que l'on trouve, sous une forme paroxystique, chez Ch. H. Krause, enseignant au *pedagogium* royal de Halle : un auteur devrait se féliciter de voir ses livres contrefaits puisque la contrefaçon contribue à la diffusion élargie de sa pensée — et ce serait au demeurant une grande honte pour lui s'il attendait quelque rétribution que ce soit pour ses oeuvres d'esprit (ce que lui apporterait précisément l'interdiction de la contrefaçon)".

De tels énoncés fondamentalement irréalistes permettent d'apprécier la percée théorique d'auteurs tels que Diderot ou même Kant en direction d'une position économique du problème, dans leur prise en compte cynique de la réalité, qui n'est chez eux que le revers d'un person-

53. Point de vue analysé et critiqué par François Dagognet, *op. cit.*, p. 46.

54. C'est le point de vue du défenseur de la contrefaçon le baron de Knigge (1752.4796), prenant parti dans le débat des *Aufklärer* sur la question : cf. Adolf von Knigge, Ueber den Bücher-Nachdruck, Hambourg, 1792, résumé dans Hellmut Rosenfeld, Zur Geschichte von Nachdruck und Plagiat, *Archiv für Geschichte des Buchwesens*, XI, 1971, c. 339.

55. Ch. H. Krause, Ueber den Büchernachdruck, in *Deutsches Museum*, 1783. Cas exposé par Rosenfeld, *op. cit.*, *loc. cit.*

nalisme d'autant plus libéré de toute objectivation impropre (surtout chez Kant). Le livre pose aussi un

économique et l'économie va à la rencontre de ce qui n'est pas elle : dans l'économie il y va de l'intérêt de la diffusion de la pensée. Telle est leur intuition, relativement indépendante de la revendication du statut économique de l'auteur. L'intérêt de la lecture sur une grande échelle exige un marché, mais qui dit marché dit des lois pour l'assurer. Mais le but, contrairement à ce que pourrait faire entendre l'interdiction prônée de la contrefaçon, n'est rien d'autre que l'universalisation de la lecture, la diffusion maximale du livre, sous conditions des contraintes (proprement économiques) du système de propriété dans lequel elle intervient.

L'intuition centrale de ce type de position, qui fonde la théorie du « privilège » comme exception apparente de ce genre de biens aux lois générales du marché (exception qui constitue en fait la possibilité pour eux de former un marché dans leur spécificité), c'est le *risque* inhérent à leur production et à leur commercialisation. On ne vend pas des livres comme on vend du tissu, mais ceci ne tient pas à la seule « spiritualité » prétendue de cette marchandise dont l'essence serait censée retirée au commerce dont elle est l'objet. Cette distinction se découvre porteuse d'un sens économique aussi :

« Une bévue que je vois commettre sans cesse à ceux qui se laissent mener par des maximes générales, c'est d'appliquer les principes d'une manufacture d'étoffes à l'édition d'un livre. Ils raisonnent comme si le libraire pouvait ne fabriquer qu'à proportion de son débit et qu'il n'eût de risque à courir

que la bizarrerie du goût et le caprice de la mode; ils oublient ou ignorent (...) qu'il serait impossible de débiter un ouvrage à un prix raisonnable sans le tirer à un certain nombre. Ce qui reste d'une étoffe surannée dans les magasins de soieries a quelque valeur. Ce qui reste d'un mauvais ouvrage dans un magasin de librairie n'en a nulle. »<sup>56</sup>

Le circuit économique du livre est affecté d'une fragilité intrinsèque. Ce qui le caractérise, c'est l'impossibilité et l'absurdité du stockage : un ouvrage se vend ou ne se vend pas; il n'y a pas de possibilité de reconversion du produit et, d'une certaine façon, le commerce du livre représente l'économie de marché à l'état pur : tout est aux mains des consommateurs. Dans ce produit de pure consommation qu'est le livre, de valeur d'usage objective (matérielle) quasiment nulle ou au contraire (« spirituelle ») inappréciable, tout est question de demande et rien ne peut suppléer son défaut. En conséquence, le « commerce de la librairie » appelle une gestion particulièrement attentive des flux et de la temporalité de la demande, auxquels son succès est entièrement suspendu. L'équilibre économique entre la production et la demande étant particulièrement difficile à trouver, toute interférence d'une production non contrôlée et parasitaire vient en détruire la possibilité même. L'édition-pirate, c'est la faillite assurée de l'édition, dans la mesure où celle-ci, plus que bien des entreprises commerciales à cette époque encore marquée assez largement par une économie de subsistance, *est en elle-même un risque*. On

56. Diderot, *op. cit.*, p. 73.

n'est jamais sûr de trouver un « marché »; que faudra-t-il dire si de plus l'on vient vous le « voler » avant même qu'il ne soit conquis ! C'est la conscience de cette fragilité qui pousse les *Aufklärer*, au moins pour nombre d'entre eux, à se mobiliser au service des seules éditions légitimes, pour défendre la possibilité même de la diffusion des livres et maintenir les structures infiniment fragiles qui seules la permettent.

La logique de la contrefaçon leur apparaît effectivement comme une logique de la dévaluation et de la destruction du réseau de la communication littéraire. Sous couleur de l'illimiter, elle le démantèle, en dérégulant les conditions précaires de son existence. En ne jouant pas le jeu de l'échange et en ne reconnaissant pas à chacun le sien dans l'échange, le contrefacteur remet en question la possibilité même pour de nouveaux objets d'échange d'être émis, dans la mesure où ils ne profitent pas à leurs émetteurs. Editer, encore aujourd'hui, est un trop grand risque pour que cette profession ne requière pas quelques garanties — celles simplement pour son acteur d'en tirer les quelques profits qui y sont possibles, la question demeurant par après entièrement ouverte de la clairvoyance de ses choix économiques, c'est-à-dire de leur adéquation à la « demande ».

57. En modulant ici celle-ci d'appréciations esthétiques ou idéologiques personnelles, qui sont autant d'éléments d'une « politique éditoriale », mais qui relèvent aussi par là même, pour que l'activité demeure viable — ce qui est une nécessité — d'un choix économique — même dans le mépris affiché de l'économie et dans les options s'élitistes — qui est celui de tel ou tel type de « marché », étendu ou restreint, de luxe ou vulgaire.

de la concurrence déloyale. Un éditeur a pris la peine d'éditer un auteur, ce qui, à l'âge classique, renvoie souvent également à des efforts philologiques que bien des éditeurs modernes auraient à envier<sup>58</sup> et en tout cas à des frais considérables et à un risque économique pris". La responsabilité économique pèse entièrement sur l'éditeur. Or voici qu'un tiers, sans avoir eu à fournir aucun des efforts de l'éditeur dans la conquête puis l'établissement du manuscrit, s'empare de son travail — avec tous les frais que celui-ci a supposés — et l'utilise tel, n'y ajoutant souvent que les erreurs d'un travail semi-clandestin effectué à la hâte et à vil prix" dans le but avoué de supplanter l'édition officielle et de spolier le légitime éditeur du bénéfice qu'il peut attendre de ses efforts. La contrefaçon n'a effectivement pas d'autre sens : comme les modernes photocopies, elle ne se comprend que *concurrentielle*, avec pour objectif de casser les prix et de voler le marché à celui qui l'a créé. On ne contrefait que les oeuvres qui se vendent". Le but est de tirer profit du travail d'autrui, ce qui est chose d'autant plus aisée que les frais initiaux à

58. Même s'ils sont encore et toujours responsables de la qualité du texte dont ils ont assuré la saisie et la diffusion matérielle, c'est la fonction propre de l'éditeur, qui n'est jamais un simple « marchand ».

59. Choix de tel ou tel auteur, décision *économique* — la « spirituelle incombe à l'auteur, dans le moderne a droit de divulgation » — de livrer tel ou tel texte au public.

60. Diderot, *op. cit.*, p. 67 : « Il y aura concurrence à qui fabriquera le plus mal, c'est un fait d'expérience. »

61. Diderot, *op. cit.*, p. 34 : « Il est d'expérience que les ouvrages les plus réimprimés sont les meilleurs, les plus achetés, vendus au plus bas prix, et les instruments les plus certains de la fortune du libraire. »

engager ne sont pas les mêmes, pas plus que les exigences de qualité", *et surtout que la prise de risque n'existe pas*. Par la contrefaçon, on annule le bénéfice de celle-ci qui permet seule aux éditeurs honnêtes de survivre, c'est-à-dire de publier aussi des livres qui ne se vendent pas, ou peu, et de maintenir une véritable activité éditoriale, conforme à la visée d'un marché du livre vaste et diversifié. D'où la conséquence, dépeinte en termes pittoresques par Diderot :

« La concurrence rendit la plus belle entreprise ruineuse; il fallut vingt années pour débiter une édition, tandis que la moitié du temps aurait suffi pour en épuiser deux. Si la contrefaçon était inférieure à l'édition originale, comme c'était le cas ordinaire, le contrefacteur mettait son livre à bas prix; l'indigence de l'homme de lettres préférerait l'édition moins chère à la meilleure. Le contrefacteur n'en devenait guère plus riche et l'homme entreprenant et habile, écrasé par l'homme inepte et rapace qui le privait inopinément d'un gain proportionné à ses soins, à ses dépenses, à sa main d'oeuvre et aux risques de son commerce, perdait son enthousiasme et restait sans courage. »<sup>63</sup>

62. Ce qui est, historiquement et spirituellement », la première raison de la défiance des auteurs à l'égard des contrefacteurs : effectivement le seul texte dont ils conservent le contrôle est celui de l'éditeur avec lequel ils ont traité. La contrefaçon rompt le contrat moral de l'éditeur avec l'auteur, et par là même (comme la photocopie selon Claude Monserrat-Cals) elle dénoue le contrat implicite — médiatisé par l'éditeur, dans sa « légitimité » affichée, qui vient de l'auteur — entre le lecteur et l'auteur. Ce que je lis en contrefaçon, je le lis pour ainsi dire en dehors du regard — et de la responsabilité — de l'auteur.

63. Diderot, *op. cit.*, p. 24-25.

L'interdiction de la contrefaçon, du point de vue économique, apparaît donc comme une « prime de risque » nécessaire au maintien d'une industrie particulièrement fragile et exposée aux aléas de la demande, prime d'autant plus souhaitable qu'il s'agit d'un bien d'intérêt public : car c'est ce présupposé qui est sous-jacent à la codification de la « librairie » en exception aux règles ordinaires du commerce. *Il faut qu'il y ait des livres*; moyennant quoi l'on prend les mesures d'aménagement au marché propices à la multiplication et à la diffusion optimale (qui est d'équilibre et non d'illimitation) de ce type de produits.

De telles mesures pourraient paraître aller à l'encontre de l'intérêt du public, en termes de prix. La rude concurrence des contrefacteurs suscite une baisse générale des prix<sup>64</sup>. Mais celle-ci est sans limite et sans équilibre économique, puisque, dans l'illégalité, il n'y a plus de règles suivant lesquelles puisse jouer la concurrence. Le mépris des coûts initiaux du « libraire » conduit le système général de la « librairie » à sa ruine, à son appauvrissement et à sa raréfaction, loin d'assurer, contrairement aux apparences, son extension et sa souhaitable vulgarisation. La baisse des coûts des « véritables » producteurs, qui font vivre le métier, ne peut en effet pas suivre celle, purement artificielle, des prix, induite par une concurrence déconnectée en réalité de toute véritable activité économique (au sens d'une activité de *production*). Conséquence : la disparition du sens

64. Diderot, *op. cit.*, p. 26.

du risque et la chute générale de l'activité économique *productrice* de l'édition, avec pour corollaire paradoxal le renchérissement des ouvrages rares ou techniques peu intéressants pour les contrefacteurs<sup>65</sup>, pendant que les éditions classiques voient leur valeur chuter jusqu'à faire disparaître leur intérêt marchand<sup>66</sup>.

S'ensuit alors la disparition de l'édition et de la circulation des livres, sinon celle des écrivains confrontés, une fois établie l'économie de marché et fini le temps des « protecteurs », à la dure question : « Comment me faire éditer? ». Disparition aussi — Diderot n'oublie pas ces corps de métiers<sup>67</sup> — des doreurs, relieurs, papetiers, tanneurs spécialisés, etc. Un désastre spirituel, mais aussi une catastrophe économique...

## LE « TEMPS DE LA CONTREFAÇON »

(Die « Nachdruckzeit

Le xvIIIe siècle fut l'âge d'or de la contrefaçon, accompagnant l'explosion d'un marché qui correspond au développement du rôle social moderne de la lecture, matérialisé par la variation de la production : au début du

65. Cf. les exemples donnés par Diderot, *op. cit.*, p. 84-85. On notera la modernité de ce propos.

66. Diderot, *op. cit.*, p. 71, donne en exemple l'édition de Corneille, complètement dévaluée par la concurrence de l'édition-pirate genevoise.

67. *Op. cit.*, p. 103.

XVIII<sup>e</sup> siècle encore, une majorité de livres de piété et d'usage religieux, à la fin une majorité de textes littéraires ou d'ouvrages scientifiques<sup>68</sup>. Les structures économiques suivent, avec l'apparition d'un système de diffusion nouveau qui draine une activité marchande sans précédent dans ce domaine. On voit apparaître des librairies d'« assortiment »<sup>69</sup>, qui présentent toutes les nouveautés au public sans nécessairement répondre à la commande ni se cantonner dans une spécialité ou relayer un seul éditeur. Le XVIII<sup>e</sup> siècle voit se mettre en place ce réseau de distribution, dont l'inexistence avait jusque-là constitué le frein majeur au développement d'un réel « marché » et d'un espace public en la matière. Ce passage à l'économie de marché ne va pas sans soubresauts. Il entretient un rapport ambigu à l'inflation renouvelée de la contrefaçon, qu'il induit en motivant un regain d'activité éditoriale, *yo compris illicite*, en l'absence de législation et de moyens de contrôle efficaces, et en même temps rencontre comme limite.

Ce phénomène est général en Europe. Les coupables sont connus : certains pays se spécialisent dans le pira-

68. Outre le renversement de la primauté d'une langue à une autre : au XVII<sup>e</sup> siècle encore une majorité de livres en latin, au XVIII<sup>e</sup> siècle, avec corrélativement l'élargissement du cercle des lecteurs en direction d'une véritable « publicité » de la lecture et le développement affirmé comme tel d'une « littérature nationale » (précoce en France, mais plus tardif en Allemagne : théorisé par Klopstock, Gellert et Lessing), une majorité de livres en langue vulgaire.

69. Cf. La théorie du « fonds de librairie » chez Diderot, *op. cit.*, p. 20-21.

tage, qui sont dénoncés avec force par Diderot dans son opuscule. Ce sont aussi les pays à activité éditoriale forte et à tradition de « librairie », remarquera-t-on, ce qui donne la mesure du lien intrinsèque entre contrefaçon et développement de l'édition dans cette phase de l'histoire du livre. L'autre facteur qui joue assurément est la souplesse de ces pays en matière de censure, ou la divergence de leurs intérêts idéologiques avec les grands Etats qu'ils concurrencent, ce qui incite les auteurs mêmes à se faire publier sous forme de « contrefaçon » plus ou moins consenties (« vraies fausses contrefaçons ») en ces terres de refuge éditorial, afin de contourner les obstacles des pouvoirs forts qui possèdent un système de « privilèges » centralisée. Il s'agit, bien sûr, des Pays-Bas ou de la Suisse, mais aussi d'Avignon. Non sans mauvaise foi, Diderot s'arrête sur ce dernier exemple, censé incarner la misère intellectuelle que recouvre la contrefaçon : « Avignon surtout, qui n'avait, il y a dix ans, que deux imprimeries languissantes, en a maintenant trente très occupées. Est-ce qu'on écrit à Avignon? Cette contrée s'est-elle policée? Y a-t-il des auteurs, des gens de lettres ? »<sup>71</sup> Mais il aurait eu plus de mal à contester le sérieux de l'activité éditoriale de la Suisse ou surtout des Provinces-Unies...

Dans ce contexte prend naissance toute une littérature,

70. D'où l'insistance de Diderot, *op. cit.*, p. 123 sq., pour que l'on assouplisse les règles en matière de censure, ce qui lui paraît être le corollaire obligé du système du privilège, si l'on ne veut pas le voir léser de mille façons.

71. Diderot, *op. cit.*, p. 104.

d'une ampleur qui défie l'imagination", sur le problème de la contrefaçon, essentiellement sous forme de libelles et de pamphlets, d'opuscules divers publiés en revues ou en tirés à part. Les textes de Kant et de Fichte ici présentés doivent être replacés au sein de cette littérature et de ce débat propre aux Lumières. En même temps progressivement, sous la pression de ce débat public, on assiste aux premières tentatives de réformes juridiques : en Angleterre des cas passent au tribunal en 1769; en France, le Conseil d'Etat du roi (ancêtre de notre « Conseil d'Etat ») en est saisi en 1777-1778.

Mais c'est en Allemagne que le combat se fait le plus dur, du fait de la situation exceptionnelle de cet ensemble géographique aux prises avec l'éveil très progressif (mais contemporain du point de vue littéraire) de sa conscience nationale. Le sort de l'Allemagne, rappelons-le, est alors encore celui d'un extrême morcellement politique et juridique, sur fond de différences culturelles — notamment religieuses — fondamentales, mal refermées par l'apparente communauté de langue (ce qui vaut du moins de la langue écrite). L'unité d'une « littérature » et corrélativement d'un système juridique et économique de distribution des lettres a bien de la peine à se constituer dans une telle configuration, encore pro-

72. Rosenfeld, *op. cit.*, a tenté de dresser un catalogue de cette littérature aujourd'hui largement oubliée (littérature de combat et quotidienne, souvent de commande, toute en genre mineur) en Europe entre 1733 et 1824.

73. Cf. Rosenfeld, *op. cit.*, c. 338.

fondément marquée par le partage entre ce qui est « impérial » et ce qui ne l'est pas. Le problème de la contrefaçon n'est pas dissociable de cette histoire politique, religieuse, intellectuelle générale.

L'effet le plus immédiat de cette situation particulière est constitué par le développement particulièrement anarchique et sauvage de la contrefaçon, en l'absence quasiment complète de système de contrôle centralisé. Les Lumières allemandes se déploient sur fond de contrefaçon. D'où l'intervention des plus grands, Kant ou Fichte, en ces matières. C'en est au point que les historiens du livre en Allemagne ont pu nommer cette période le « temps de la contrefaçon »<sup>74</sup>.

Dans ce pays la crise de la contrefaçon est tout à la fois intrinsèquement politique, liée à la rivalité entre l'Empire et la Prusse, et le résultat direct de la naissance de l'économie de marché en matière de librairie.

Celle-ci n'est pas allée sans violence. Un des obstacles les plus résistants au développement d'un marché du livre en Europe a été la persistance (particulièrement en terre d'Empire sous sa forme « caméraliste ») de l'économie mercantiliste. Celle-ci constitue un frein extrêmement puissant au commerce international, puisqu'elle est fondée sur la thésaurisation des métaux précieux et le refus subséquent de laisser sortir les espèces du pays. Le sys-

74. Cf. Johann Goldfriedrich, *Geschichte des deutschen Buchhandels*, t. 3, Leipzig, 1909.

75. Cf. Göpfert, *op. cit.*, p. 26.

tème du troc s'impose alors comme le seul acceptable pour le commerce des biens de quelque valeur (ce qui est le cas des livres, à l'époque encore fort coûteux). Mais ce système limite considérablement la portée et la possibilité des échanges. Par voie de conséquence, la circulation des livres demeure très faible dans une Allemagne morcelée après la guerre de Trente ans. Il faut éviter autant que possible tout achat de livres à l'étranger; idée que l'on retrouve même au passage sous la plume de Diderot, comme trace fugitive de la doctrine mercantiliste, lorsqu'il milite pour une défense vigoureuse de la France contre la contrefaçon *étrangère* : « Encore un moment de persécution et de désordre, et chaque libraire se pourvoiera au loin selon son débit (...) l'État s'appauvrira par la perte des ouvriers et la chute des matières que votre sol produit, *vous enverrez hors de vos contrées l'or et l'argent que votre sol ne produit pas.* »<sup>76</sup> Les présupposés — qui font d'une certaine façon du mercantilisme la première doctrine économique moderne — sont ceux d'une *guerre économique entre les nations* : « Les commerçants d'une nation sont et seront toujours en état de guerre avec les commerçants d'une autre. »<sup>77</sup> Une seule solution dès lors dans les

76. Diderot, *op. cit.*, p. 105.

77. *Op. cit.*, p. 106. Diderot théorise par là même l'impossibilité d'étendre l'exclusivité des privilèges à l'étranger. Paradoxalement il voit à cette impossibilité une fonction positive : car ici est rétablie la concurrence sur les prix dont il dénonçait les effets pervers au sein d'une même nation. La contrefaçon étrangère est le frein qui force les libraires à la vérité des prix dans leur production légitime (ainsi la main invisible est-elle rétablie à en dernière instance s, par l'étranger), cf *op. cit.*, p. 69-70.

rapports internationaux : « Imiter leur célérité à nous contrefaire. »<sup>78</sup>

C'est bien la solution vers laquelle vont s'orienter une partie des éditeurs (et des États) allemands. Mais elle semble régressive et réactive : elle traduit une difficulté à s'adapter aux mécanismes modernes du marché. La signification du « temps de la contrefaçon » est bien celle-là : celle de la difficile sortie idéologique et économique du mercantilisme, avec tout le sens politique qui peut être le sien. Son histoire n'est en effet rien d'autre que celle d'une guerre économique, particulièrement rapide et spectaculaire, qui, en quelques années, fait basculer le commerce du livre en Allemagne d'un système extrêmement archaïque à une véritable économie de marché.

Cette guerre a ses acteurs et ses héros, bien connus grâce aux travaux de l'historiographie allemande spécialisée. Tout tourne ici autour de l'oeuvre du libraire Philipp Erasmus Reich<sup>79</sup>, qui prend l'initiative des hostilités. En 1764, il quitte la foire de Francfort en entraînant à sa suite un certain nombre de libraires et s'installe à Leipzig. Avec lui, le centre de gravité du commerce du livre en Allemagne se déplace pour toute la fin du siècle. Surtout il rompt avec les règles du système de diffusion en cours : il refuse désormais tout troc et impose unilatéralement le commerce en espèces. Cette décision peut paraître téméraire, voire absurde : comment forcer le commerce avec ceux qui précisément ne veulent pas

78. *Op. cit.*, p. 106.

79. Cf. Goldfriedrich, *op. cit.*, chap. I.

commercer? Mais elle fait en réalité fond sur une analyse extrêmement pénétrante de la situation et du marché : Reich a compris le déséquilibre fondamental qui affecte alors la production du livre en Allemagne, compte tenu de la dissymétrie accélérée des destins de l'Allemagne du Nord, protestante et marquée par l'étoile montante de la Prusse, et de l'Allemagne du Sud, catholique et sous influence autrichienne. La réalité est que le savoir et la vie intellectuelle se sont transportés vers le Nord. C'est là que les nouveaux livres voient le jour et qu'il existe un véritable marché potentiel, par opposition à une production autrichienne ou souabe encore essentiellement orientée vers les livres de piété et les ouvrages traditionnels, au marché fixe et relativement étroit. D'autre part le comportement conservateur de l'Autriche en matière de censure favorise d'autant plus les Lumières du Nord, notamment du fait de la grande souplesse des autorités saxonnes en la matière : la Saxe devient alors un refuge éditorial pour la littérature nationale allemande naissante, qui ne s'affirme pas sans revendications politiques liées aux exigences de la bourgeoisie nouvelle — celle qui précisément constitue l'éventuel « marché » de lecteurs. Ce qu'a joué Reich avec beaucoup d'habileté, c'est le transfert forcé de l'ac-

80. Cette donnée renvoie à la thèse du « retard culturel des pays catholiques en Allemagne par rapport à l'*Aufklärung*, qui ne pourra être discutée ici, le lien entre protestantisme et *Aufklärung* étant lui-même loin d'être évident (cf. la réaction piétiste antiwolfienne à l'Université de Halle, retracée brièvement par Michel Puech, *Kant et la causalité*, Paris, Vrin, 1990, p. 106).

tivité éditoriale allemande du Sud vers le Nord, avec simultanément le passage à une production nouvelle<sup>81</sup> et à un nouveau système économique, qui n'est rien d'autre que celui du « marché », système dans lequel les anciens libraires qui en restent au « troc », avec une restriction non concurrentielle de leur fonds, se voient bien vite dépassés. A partir du moment où c'est à Leipzig que, grâce à la formidable « pompe à livres » que constitue le système du marché, l'on trouve les nouveaux livres et non à Francfort, la foire de Francfort décline implacablement, dans l'incapacité où elle est de s'adapter aux normes de ce qu'il ne faudra pas appeler autrement que la moderne « concurrence ».

La réaction du Sud est alors inévitable, et c'est elle qui donne lieu à proprement parler à ce que l'on a appelé la crise de la contrefaçon. Reich arrive à imposer — la pression du lectorat est grande — le commerce en espèces, le droit de réexpédition des invendus à l'éditeur par les diffuseurs (ce qui soulage ces derniers et permet enfin la commercialisation maximale des livres), le principe de la distribution systématique et en « assortiment » des nouveautés. Le résultat, c'est qu'en théorie un amateur peut se procurer n'importe quel livre par l'entremise de son libraire et dispose de toute façon de *tous* les livres neufs importants « dans toutes les bonnes librairies ».

81. Encore qu'il faudrait nuancer cette affirmation, Reich se montrant souvent plutôt conservateur en matière de choix d'auteurs, contrairement à Nicolai (la génération suivante d'éditeurs), éditeur des Lumières s'il en est. Cf. Göpfert, *op. cit.*, p. 48-49.

ries ». En d'autres termes, Reich a créé en Allemagne la situation actuelle de ce qu'est le commerce de la librairie. Comme toute guerre commerciale, cela ne va pas sans compromis et sans « traités »<sup>82</sup>, qui globalement sont à l'avantage de Reich et du nouveau système. Mais cela ne doit pas nous conduire à ignorer la réaction de l'adversaire qui, si elle était perdue d'avance, a tout de même constitué la toile de fond de la situation économique et intellectuelle du commerce du livre en Allemagne pendant toute la seconde moitié du XVIIIe siècle, à savoir la contrefaçon massive et organisée — « légalement » — comme telle<sup>83</sup>

Le déclin du pouvoir impérial à la suite de la Guerre de Trente ans, en affectant la portée des « privilèges impériaux » (privilèges ultimes que l'on pouvait obtenir), avait créé une situation objectivement propice à la contrefaçon. Mais vient le moment où, de (faible) rempart contre elle, l'Empire devient son meilleur soutien et le principe de son organisation. Lorsqu'au XVIIIe siècle la littérature d'Allemagne du Nord (apparition d'une « littérature » au sens moderne du terme tout simplement) commence à dominer et que les éditeurs d'Allemagne du Sud n'ont plus rien d'équivalent à offrir sur les foires (ni donc à échanger, suivant le principe d'échange des livres d'égale valeur, ce qui explique le succès du coup de force reichien dans le passage au commerce en espèces), alors se pose cruellement à eux le

82. Cf. Goldfriedrich, *op. cit.*, chap. I.

83. Goldfriedrich, *op. cit.*, chap. II.

problème d'avoir quelque chose à commercialiser, problème renforcé par la pression d'une « demande » et d'un marché naissants, qui bouscule la routine de leur mode de diffusion archaïque. Face à la concurrence, il devient vital pour eux d'avoir quelque chose à diffuser en réponse à l'attente du public. Or, par eux-mêmes, ils ne l'ont pas. La seule solution dès lors est évidemment celle de la contrefaçon, moyen de se substituer avantageusement dans la réponse à l'attente du public à ceux-là mêmes qui l'ont créée par leur production. La contrefaçon se systématisait alors et va trouver dans l'Empire son vecteur institutionnel.

La contrefaçon se développe en effet en Allemagne du Sud (particulièrement en Souabe, dans l'orbite autrichienne), en Suisse, mais surtout en *Autriche*. Elle y est indissociable de la figure exceptionnelle de Johann Thomas Trattner (1717-1798), éditeur — et contrefacteur, éditeur *comme* contrefacteur — viennois'. Les principes du mercantilisme étatique sont toujours en vigueur : ne pas laisser les métaux précieux, supports et substance des espèces, sortir du territoire, même pour des livres, donc *tout produire sur place*. En Autriche, dans ce contexte politique et théorique, ce sera donc un contrefacteur,

, qui sera le premier éditeur d'envergure à la mesure du marché du livre naissant. C'est qu'il est soutenu par les structures mêmes de l'Etat autrichien — il sera d'ailleurs anobli par Marie-Thérèse pour son activité d'éditeur-

84. Cf. Göpfert, *op. cit.*, p. 56 sq. et Goldfriedrich, *op. cit.*, p. 76 sq.

contrefacteur. C'est une recommandation officielle du gouvernement autrichien qui incite Trattner à pirater et il sera récompensé pour bons et loyaux services : devenu « éditeur de la Cour », *il obtient de Marie-Thérèse qu'aucun des livres reproduits en Autriche ne puisse y pénétrer dans son édition originale étrangère*. On a affaire ici à un genre nouveau et tout à fait particulier de « privilège » ! En un deuxième temps, il reçoit l'autorisation d'exporter ses contrefaçons qui vont donc concurrencer les originaux sur leur propre terrain, à condition de se procurer en échange (persistance du troc...) « des livres importants pour l'Autriche ». Toujours en sa faveur, les droits de douane sur ces derniers livres sont annulés.

Trattner a donc réussi, en s'adaptant habilement aux contraintes politiques et économiques qui sont celles de l'Etat autrichien<sup>85</sup>, à faire légaliser le piratage et même plus : à le monopoliser. Se développe en Autriche à ce moment une certaine forme de piratage d'Etat, qui constitue l'un des aspects d'une guerre économique de résistance au « marché » perdue d'avance, mais sur une grande échelle. Il est vrai que, comme aujourd'hui, les « piratés » ne restent pas inertes. Sous l'impulsion énergique de Philipp Erasmus Reich, Trattner est régulièrement victime d'interdits sur la foire de Leipzig à partir des années 1760. D'autre part il souffre de la censure autrichienne, qui le limite dans son choix de titres et l'empêche de contrefaire les ouvrages qui seraient sans doute les plus attractifs, ceux qui précisément

85. On assiste au même type de phénomènes en Souabe, où existent aussi des privilèges de contrefacteur ».

sont hors la loi en Autriche. De ce point de vue, le jésé- phisme améliorera un peu sa situation.

Il faut mesurer toute l'ampleur de ce phénomène, que l'on aura peine à croire aujourd'hui. A partir des années 1760, la littérature d'Allemagne du Nord (à l'exception des ouvrages clandestins) n'est diffusée en Allemagne du Sud, en Suisse et en Autriche quasiment que par voie de contrefaçon. Herbert G. Göpfert donne en exemple le *Don Carlos* de Schiller : entre la première édition « officielle » (1787) et la deuxième (1792), on peut dénombrer en gros l'équivalent de dix fois la première édition diffusée en contrefaçon<sup>86</sup>. A ce régime, on peut concevoir l'inquiétude des auteurs, dont les honoraires chutent, lors même qu'ils essaient de vivre en auteurs indépendants. Ils voient ainsi leurs chances d'autonomie partir en fumée. De leur côté, les éditeurs sont durement contraints par l'étroitesse ainsi artificiellement induite du marché du livre. Seul le public semble — mais seulement en première approche — tirer profit du système, et c'est un fait que nombreux sont les ouvrages qui n'auraient pas été connus sans la contrefaçon, moyen de diffusion exagérément rapide.

Les premières tentatives de codification du droit de l'édition dans le sens d'un moderne « droit d'auteur » en Allemagne seront très tardives, puisqu'elles remontent au

86. Göpfert, *op. cit.*, p. 58.

règlement prussien de 1791<sup>87</sup>, auquel contribue le grand Nicolai, mais pas vraiment en faveur des auteurs, en cohérence avec cette idéologie des Lumières qui veut que l'intérêt du « public » et de la diffusion prime. Les « idées » de l'auteur ne sont pas sa propriété, mais celle de l'humanité tout entière, et il faut pourvoir d'abord aux intérêts de celle-ci 88. En fait, l'Autriche et la Prusse ne réprimeront efficacement la contrefaçon pas avant 1832, la Confédération germanique ne reconnaissant ce droit commun que le 2 avril 1835. C'est un des lieux communs de la littérature allemande sur la question que de souligner que l'édition intégrale de Goethe (dont la parution s'échelonne de 1827 à 1842) est la première publication à bénéficier d'un *privilege* intégral sur l'ensemble du territoire allemand (selon un système donc déjà en voie d'être dépassé par l'Histoire). Il fallait un auteur — et un homme de pouvoir dans la République des lettres et d'influence dans la République tout court — de la stature de Goethe pour imposer

87. Cf. Goldfriedrich, *op. cit.*, p. 456 sq. L'effort des Français — mais le système du « *privilege* » était plus efficace dans un Etat centralisé — est, il est vrai, contemporain : le moderne « droit d'auteur » est progressivement introduit par le décret de 1791 et la loi de 1793, et il faudra attendre la lutte de Scribe sous la Monarchie de Juillet, autour de la « Société des auteurs », pour que le droit prenne forme. Cf. Jean-Claude Yon, *Eugène Scribe, la fortune et la liberté*, thèse, Université de Paris I, 1993, p. 118-122.

88. Idée que l'on retrouve dans la jurisprudence telle qu'elle s'est fixée en France en notre siècle, puisque au mépris des droits personnels pourtant hautement proclamés de l'auteur (et notamment du droit *absolu* et discrétionnaire de divulgation qui normalement vaut même après la mort) on reconnaît généralement le droit à la publication des posthumes a dans l'intérêt du public s. Cf. notamment l'analyse de Dagognet, *op. cit.*, p. 118-119 sur le cas de Bergson.

un tel règlement. Quasiment à la même époque, Jean Paul n'obtient pas cette garantie".

Toujours est-il que, dans ce contexte, et avant les ajustements juridiques nécessaires, l'on comprendra que la contrefaçon des livres ait pu faire l'objet d'un débat extrêmement vif et nourri dans l'Allemagne intellectuelle de la fin du XVIIIe siècle. Les auteurs se mobilisent, éventuellement engagés par les éditeurs, comme on l'a vu dans le cas de Diderot, les esprits s'échauffent et prennent parti, sur fond de convictions philosophiques et politiques profondes. Il n'y va de rien d'autre que de l'accès de tous, maintenant supposé possible et souhaité, au savoir et à la pensée. C'est ce que Kant au premier chef appelle « l'usage public de la raison »<sup>90</sup> qui est en cause. Mais comment le droit peut-il le servir au mieux? Il n'y a rien là d'évident, et l'on voit nombre d'*Aufklärer* prendre position contre l'intérêt particulier des auteurs ou des « éditeurs légitimes ». La confusion est à son comble, savamment entretenue par les contrefacteurs qui ne restent pas inactifs : Trattner finance — ou écrit lui-même — des pamphlets et follicules' supposés démontrer l'excellence et l'intérêt humaniste de la contrefaçon, meilleur moyen de diffusion du savoir et de restitution à l'Humanité de ce qui lui appartient, c'est-à-dire les oeuvres, dans leur « idéalité » affirmée. Il y a là le champ d'un véritable com-

89. *op. cit.*, p. 23.

90. Cf. le commentaire de Françoise Proust, « Introduction » à Kant, *Vers la paix perpétuelle, etc.*, Paris, GF, 1991, p. 10-12.

91. Cf. Rosenfeld, *op. cit.*

bat intellectuel, moral et idéologique autant qu'économique. La campagne atteint son point culminant entre 1774 et 1794.

Dans ce contexte, on ne sera pas étonné de voir intervenir deux des esprits les plus puissants de leur époque, à savoir Kant (1785) et Fichte (1791, publié en 1793), l'un et l'autre dans la même revue, canal d'expression habituel des Lumières, la *Berlinische Monatsschrift*<sup>92</sup>.

#### EN GUISE D'INTRODUCTION AU TEXTE DE KANT

« De l'illégitimité de la reproduction  
des livres » (1785)

Le point de vue de Kant est extrêmement moderne, puisqu'il n'équivaut à rien d'autre qu'à dépasser l'ancien système du « privilège » par la construction du concept moderne du droit de l'auteur, dans lequel est fondé ici le droit du livre<sup>93</sup>.

Le problème de Kant est d'aménager le concept d'une

92. Fondée en 1783 par Biester, un proche de Kant, et dans le « comité éditorial » de laquelle on retrouvera Nicolai. Kant s'y exprimera à de nombreuses reprises (dont le fameux « Qu'est-ce que les Lumières ? », en réponse à une question posée par la rédaction de la revue, publié un an avant l'essai sur la contrefaçon des livres).

93. Bernard Edelman, op. cit., p. 39, a bien relevé la filiation kantienne de ce concept : « Le premier, dans l'histoire de la pensée, il a compris qu'il convenait de distinguer entre le discours ("bien immatériel") et son support matériel (la "chose"); et le premier encore il a pressenti le lien original qui unissait l'auteur à son discours. »

exception au régime ordinaire de la propriété (c'est-à-dire à son sens « réel », en tant que propriété sur les choses), concept qui le conduit à soutenir qu'en un sens le livre n'est pas une propriété, puisqu'il ne peut l'être (pour des raisons asymétriques, et du fait de cette asymétrie même) ni de l'auteur ni de l'éditeur, qui l'un et l'autre auraient pu y prétendre.

La difficulté consiste à s'affranchir du droit réel, modèle dont le système du privilège, que Kant a en vue dans les premières lignes de son texte, demeurerait prisonnier. Editer un livre, dit-il, ce n'est pas simplement user librement de la propriété d'un *exemplaire* que l'on posséderait par cession définitive de l'auteur. Il y a un gouffre de la possession de l'exemplaire (physique) à la possession du livre en tant que tel, et c'est dans cette distance que se tient le droit d'édition : celle qui fait justement que le livre n'est pas simplement un « bien réel ».

Le livre est-il une marchandise comme une autre, alors c'est une chose dont la cession donne le libre usage. On ne voit pas dès lors comment on pourrait s'opposer en rien à sa reproduction, qui fait de toute évidence partie des possibilités physiques d'usage créées par sa cession. Si l'on veut limiter celle-ci, il faut alors supposer l'intervention d'un autre mode de propriété, qui rentre en contradiction avec les règles de la propriété marchande. C'est ce que Kant souligne en invoquant cette « propriété qu'un auteur a sur ses pensées », propriété qui subsiste « nonobstant la reproduction ». L'aliénation de la marchandise « livre » ne supprime pas le rapport d'inhérence qui peut être celui de ma pensée à moi-même. Mais alors la question qui se pose, si cette pro-

priété subsiste quoi qu'il en soit et est en soi inaliénable, est celle de savoir en quoi elle modifie l'usage réel de la propriété de cet objet que demeure par ailleurs le livre et donc en quoi elle peut être objet de « droits externes », selon la formule de Kant. Il faut ici rappeler la distinction kantienne entre « droits internes » et « droits externes », telle qu'elle est présentée dans la *Doctrine du droit* :

« Un lieu sur la terre n'est pas un mien extérieur par cela seul que je l'occupe avec mon corps (car il ne s'agit ici que de ma *liberté* extérieure, par conséquent de la possession de moi-même, non d'une chose qui m'est extérieure, et il ne s'agit donc que d'un droit interne); mais si je le possède encore, bien que je m'en sois éloigné et que je me trouve en un autre lieu, alors seulement le problème est celui de mon droit extérieur. »<sup>94</sup>

Il est bien évident que la « propriété » que je peux avoir à mes pensées, comme simple expression, immédiate à elle-même, de ma liberté, relève de plein droit des « droits internes ». La ranger parmi les « droits externes », c'est envisager la possibilité pour ce droit d'influer sur le statut juridique de l'objet dans lequel cette pensée s'incarne et par le moyen duquel il en est fait commerce. Mais c'est alors un type de droit externe particulier, irréductible à celui, simple, de la vente et de l'achat, qu'il faut construire.

C'est ce à quoi s'emploie Kant dans une *théorie de la représentation*. Loin d'être extrinsèque au type d'affaire

94. *Doctrine du droit, op. cit.*, § 7, p. 128.

95. On utilisera cette tournure — en écho imparfait du *an* allemand — pour souligner le contraste de cette propriété absolue, « à même » la personne elle-même, avec la propriété « extérieure », *sur* les objets.

qu'est l'édition d'un livre, elle lui est essentielle et la définit comme telle : « Je crois avoir de bonnes raisons de tenir l'édition non pas pour le commerce d'une marchandise *en son nom propre*, mais pour la *conduite d'une affaire au nom d'un autre*. »

La propriété absolue que l'auteur a à ses pensées est de nature à lui conférer un pouvoir absolu sur leur édition, qui est celui de l'« assentiment ». Cet assentiment se concrétise par le choix d'un éditeur, investi par l'auteur du pouvoir d'éditer son livre, et qui, comme tel, ne pourra jamais se prévaloir d'aucune propriété sur le livre, mais du simple pouvoir de représentation de l'auteur, dont il gère les affaires de par son consentement exprès. En ce sens, contrefaire, c'est assurément léser les intérêts de l'éditeur légitime, mais par là même le droit de l'auteur lui-même, et d'aucune autre personne. Tout le problème est celui de

« autorisation » ou de la « délégation », dans laquelle tient le pouvoir de l'auteur et son sens juridique d'« instigateur » (*auctor*, premier sens d'« auteur »). On ne peut représenter quelqu'un contre son gré, et la liberté de l'auteur s'exprime précisément dans l'exclusivité « arbitraire » (c'est-à-dire relevant de son libre arbitre) du choix de la représentation.

Ce dispositif est fondé, comme le remarque Kant, sur une *déréalisation de l'oeuvre*, sise dans l'entente préalable de ce qu'est un livre telle qu'elle sera exposée expressément au

96. L'auteur est celui qui parle « en son propre nom » (*Doctrine du droit*, § 31-II), et c'est en cela qu'il a l'« initiative », qu'il s'instigue » et qu'il est source de droit : après lui, qui parle en personne, il n'y a plus de garant. Il est sa garantie à lui-même.

paragraphe 31 de la *Doctrine du droit*<sup>97</sup>, dans la déduction systématique du problème. Un livre n'est pas une simple marchandise, de soi aliénable, dans la mesure exacte où il ne faut pas considérer en lui le simple « produit » (*opus*), résultat du travail de l'auteur, mais ce travail lui-même, dans son adhérence à soi, en tant que travail de pensée. Le livre n'est pas oeuvre (*opus*), mais opération (*opera*), action qui elle-même ne peut être séparée de soi, dans la mesure où le livre est pensée. Or l'*opera* (l'action), qui n'est rien d'autre que moi-même en tant que liberté pratiquement réalisée, ne peut être aliénée. Je peux en aliéner le résultat, mais non le fait lui-même. Mais dans le livre, il est impossible de séparer l'un de l'autre : dans le produit, on rencontre encore ma pensée, en elle-même inaliénable (c'est moi-même), et c'est ce qui en fait la valeur. Telle est l'ontologie du livre qui est sous-jacente à l'analyse juridique kantienne.

Le résultat en est que le livre dans son essence est un rapport purement intellectuel d'une intelligence (celle de l'auteur) à celle du public. Ce que Kant appelle un « discours » tenu par l'auteur au public. Dans le livre, la pensée — qui est moi, c'est-à-dire ma raison — se rend publique en accomplissant ainsi son essence, donnant un sens concret à ce qui dans *Qu'est-ce que les Lumières?* avait été

97. Le point étant l'indifférence du support matériel, indifférence constitutive de l'idéalisation juridique du livre. Cf. le paragraphe 31-II de la *Doctrine du droit*, ci-joint : « Qu'il soit composé à la plume ou au moyen de caractères, en beaucoup ou en peu de pages, voilà qui est indifférent ici s. Il s'agit de dépouiller le livre de toutes ses propriétés empiriques et de l'en abstraire dans une véritable réduction éidétique — dont l'épreuve est la variation éidétique, une fois de plus.

réclamé au titre de « l'usage public de la raison ». Comme tel, ce discours que j'expose au public n'est pas objet de propriété. En effet, d'un certain point de vue (en tant qu'*opera*, expression de ma subjectivité), c'est moi-même, objet d'un droit personnel absolu qui est celui de la personne à elle-même<sup>98</sup>. Ce droit, en tant que tel, est inaliénable, et, telle est ici l'intuition centrale de Kant, n'est pas objet de propriété : ma pensée ne m'appartient pas dans la mesure où elle est moi-même et où je ne m'appartiens pas à moi-même. D'autre part, cette pensée, dans son essence publique (rationnelle) appartient à tous ceux qui seront en mesure de se l'approprier par la même action (*opera*) de leur esprit — et donc à personne en particulier.

Là où le problème de la propriété se pose en revanche, c'est en ce qui concerne les *conditions de diffusion*, qu'il faut bien distinguer de la pensée elle-même, même si elles ne peuvent être régies que par des règles dictées par le respect de la personne qui y est impliquée en tant que pensée. C'est sa pensée, donc la personne-même, qui est publiée, ce qui ne peut se faire sans son consentement. Ce que l'auteur cède, ce n'est point l'oeuvre (en tant que discours, donc *opera*), qui ne peut être aliénée et demeure toujours sienne, mais le droit exclusif de diffuser. L'éditeur ne détient que ce simple droit et, puisque ce n'est pas sa personne<sup>99</sup> mais celle d'un autre qui est impliquée, il

98. « Un droit inné sur sa propre personne s...

99. La personne est le siège de l'imputabilité, *Doctrine du droit*, *op. cit.*, p. 98.

est absolument *irresponsable* par rapport à l'oeuvre 100, c'est-à-dire même par rapport à la décision de son émission : « Je ne réponds de rien, pas même de la liberté qu[e l'auteur] prend de discourir publiquement à travers moi ».

Mais pourquoi *l'exclusivité*? Pourquoi l'auteur, l'identité à elle-même de sa pensée demeurant inentamée dans les diverses cessions du droit de la reproduire, ne peut-il concéder ce droit à plus d'un? La contrefaçon est définie très exactement par Kant comme la reproduction *sans l'autorisation de l'auteur*<sup>101</sup>, la reproduction étant ici reconduite à son essence juridique qui, touchant le livre, est nécessairement fondée dans le droit de l'auteur comme seule source et principe de droit en la matière. Mais pourquoi ce droit inaliénable ne donne-t-il pas lieu à une aliénation multiple (celle du droit de diffusion), d'autant plus multiple qu'elle lui est extrinsèque? Si en effet c'est l'autorisation de l'auteur qui fait droit, qu'est-ce qui empêche l'auteur de la conférer librement à plusieurs?

C'est ici que le cynisme juridique kantien 102 se manifeste

100. Et a en revanche le droit le plus absolu de mettre l'auteur devant ses responsabilités : le droit de l'éditeur n'est pas seulement celui de se défendre contre l'auteur dans l'exclusivité de la propriété qui est la sienne (à savoir celle du droit de diffuser au public la pensée de l'auteur), mais encore « celui de contraindre [l'auteur] à reconnaître [l'oeuvre] pour sienne propre et à porter la responsabilité de l'affaire que l'éditeur conduit en son nom à [lui] s.

101. Ce qui revient (*Doctrine du droit*, § 31-II) à voler l'éditeur légitime, puisqu'à le spolier du profit auquel il a absolument droit — de par le consentement de l'auteur.

102. « Le problème de l'institution de l'Etat, aussi difficile qu'il paraisse, n'est pas insoluble, même pour un peuple de démons... s, *Vers la paix perpétuelle*, op. cit., p. 105.

et que le marché revient. Pour Kant le droit est la gestion des intérêts, par eux-mêmes contradictoires, de l'égoïsme humain, qui rend compatible ce qui ne l'est pas à première vue et en fait même l'articulation d'un lien social renouvelé. Un lien qui, fondé sur la raison, répond précisément à l'essence « publique » du droit. Il faut penser les conditions de médiation réelle (d'« appropriation ») des droits, puisqu'elles constituent la base même d'une véritable pensée juridique, laquelle ne peut en rester à l'évidence « morale » de la propriété de la pensée de l'auteur à soi. Publier, c'est vouloir rendre public. Ceci, du fait des intérêts humains mis en jeu — puisqu'on peut en faire argent — ne peut se faire n'importe comment : il faut tenir compte des conditions réelles de la diffusion<sup>103</sup> et les codifier comme telles, par simple souci d'efficacité. L'efficacité rejoint ici la cohérence : il faut que l'auteur sache s'il veut que sa pensée soit diffusée ou non. Sinon le droit de l'auteur demeurerait purement abstrait. Or, créer les conditions d'une véritable diffusion, garantie

103. Lucidité sur l'aspect économique du problème qu'attestera assez la théorie du marché du livre en tant que marché, esquissée dans l'extrait de lettre ouverte à Nicolaï (1798) publié ici en annexe. Nicolaï, esprit dominateur et jaloux du prestige de la philosophie critique, s'était cruellement moqué de Kant, notamment en faisant paraître comme éditeur les *Vie et opinions de Sempronius Gundibert, philosophe allemand* (1798), qui tournait en ridicule la terminologie de la Critique (cf. l'introduction de Maier dans l'édition académique, Ak. VIII, p. 519-520). Nicolaï était-il l'auteur du *Gundibert*? En ne se présentant que comme éditeur, il en déclinait la responsabilité — aussi Kant ne la lui attribue-t-il pas explicitement dans la lettre citée, mais, en l'absence d'auteur désigné, ironise-t-il sur cette lâcheté : l'éditeur est ici renvoyé au seul aspect économique du problème (gérer un « coup » éditorial, fondé sur la bouffonnerie et la caricature, ce qui somme toute est sa tâche, en bon connaisseur du marché), la responsabilité, la culpabilité mais aussi l'honneur étant imputés au seul auteur, ici manquant.

comme telle, suppose l'exclusivité. Ici l'argument n'est plus seulement moral et ne relève pas de l'impératif catégorique, mais économique et relève d'un impératif hypothétique, d'efficacité. Il réside dans la nécessaire prise en considération des *moyens*: si je veux que ma pensée soit diffusée, il faut que j'en ménage la possibilité réelle pour celui à qui j'ai confié cette tâche. Or celle-ci relève en propre du commerce, d'une activité commerciale particulièrement risquée et fragile, que la concurrence risque de perturber, voire d'annihiler complètement. Il me faut donc être cohérent et céder entièrement ce droit — qui, de par les intérêts contradictoires mis en jeu, ne peut se partager—ou le refuser. Ici Kant rejoint Diderot dans son intuition de l'existence d'un marché du livre comme tel, mais il l'entend comme l'ensemble des conditions de circulation (et donc d'aliénation de ce qui en lui peut être aliéné) d'un *bien au demeurant inaliénable*: conditions de cession d'un bien qui, *dans son inaliénabilité même, ne peut être cédé à moitié*. On ne peut morceler la décision de publier un livre : on le publie d'un coup ou non, et c'est dans ce caractère absolu de la cession

nécessaire exclusivité de la licence qui y est donnée à l'éditeur. Ce qu'on vend de ce bien, on le vend entièrement et à un seul. Il n'y a rien de lui que je puisse diviser entre plusieurs, et le « partage » éventuel de cet unique ne ferait que le retourner en concurrence contre lui-même. Il faut donc le retirer à la concurrence : telle est la condition du marché de ce qui

104. qui doit donc être immédiatement et entièrement efficace — phénomène qui tient à ce que le bien concerné n'est pas monnayable ou modulable : s'esprit » du livre est tout entier ou n'est pas, même si on le vend par épisodes.

n'est pas tout à fait une marchandise, puisque ce qui n'est jamais seulement vendu, mais *aussi publié*.

D'une certaine façon dans cette logique très moderne, on pourrait dire que l'unicité de l'éditeur réfléchit celle de l'auteur et l'unité de son oeuvre à lui-même, en tant que pensée. L'éditeur est le représentant exclusif de l'auteur, et cette exclusivité est en fait celle de la pensée de l'auteur, en tant que celle-ci ne peut être séparée de soi et être mise en concurrence avec elle-même dans son monnayage en marchandises séparées. Le lien qui unit l'éditeur et l'auteur ne relève pas dès lors du simple rapport marchand : il s'agit d'un lien personnel, de l'ordre du contrat qui donne à une personne un droit sur une autre. L'auteur a cédé à l'éditeur le droit de publier sa pensée, et donc l'exclusivité des procédures matérielles et commerciales nécessaires à la réalisation de cet objectif, dans le respect des difficultés qu'y rencontre l'éditeur et pour lesquelles l'auteur s'en remet entièrement à lui. Ce droit personnel est l'objet d'un contrat spécifique, de personne à personne : en aucun cas la possession de l'objet matériel concerné (un « exemplaire ») ne suffit à établir un tel droit. Traiter l'exemplaire en objet de reproduction, dans la mesure où c'est le « discours » qui y est tenu, la « pensée » de l'auteur qui y sont visés et objets de diffusion illicite, c'est usurper un droit personnel, car, en tant que tel, il exigerait ce contrat de personne à personne, lequel nous renvoie nécessairement à l'auteur, ou au moins à son représentant légitime (l'éditeur légal), qu'on ne peut ignorer dès lors que l'auteur l'a investi, quand bien même l'auteur le voudrait. A partir du moment où il y a un éditeur légal, *par lequel le livre et donc l'auteur en tant qu'auteur*

existe, toute transaction de droit personnel (et la reproduction en est une) touchant le livre en tant que tel (cet objet intrinsèquement *personnel*) passe par lui.

Ce qui atteste le caractère personnel de ce droit, qui se rapporte à la personne de l'auteur, sur laquelle l'éditeur légitime acquiert, de par le consentement initial de l'auteur, certains droits, ce sont les obligations à l'égard de cette personne qui sont comprises sous ce droit. Le contrefacteur se soustrait à ces obligations en contournant le pacte initial avec l'auteur qui est la seule source légitime de ce droit. Kant, poussant jusqu'au bout la logique du « droit d'auteur », passe en revue les obligations inhérentes au statut de l'éditeur : « Supposons que l'auteur meure après avoir remis son manuscrit à imprimer à l'éditeur et que celui-ci s'y soit engagé; alors ce dernier n'est pas libre de tenir le manuscrit sous le boisseau comme sa propriété, mais, en l'absence d'héritiers, le public a un droit de le contraindre à l'édition »<sup>105</sup>. Apparaît ici l'idée d'un contrat (de don) sous-jacent à la publication entre le public et l'auteur (par son consentement l'auteur a donné

105. Kant y adjoint dans les lignes qui suivent, en véritable pionnier du moderne à droit d'auteur », ce que l'on connaît aujourd'hui sous le nom de « droit au respect » (cf. Edelman, *op. cit.*, p. 50 sq.) : l'éditeur n'a pas le droit de dénaturer, amputer ou falsifier le texte de l'auteur, il est tenu à l'exactitude dans la reproduction du *discours* qui est tenu dans la mesure où ce n'est pas le sien et il n'en est donc pas libre — la liberté d'un autre s'y exprime et elle doit être respectée entièrement ou non; puis le droit de contrainte à la diffusion : l'éditeur est tenu d'imprimer le livre en quantité suffisante, de façon à répondre à la demande des lecteurs, et si nécessaire de le réimprimer en cas d'épuisement (sinon le contrat est *de facto* résilié : loi du 1<sup>er</sup> juillet 1992, art. L. 132-17).

sa pensée au public, qui par là même a un droit sur elle), que le contrat avec l'éditeur ne fait qu'instrumenter, dans la définition des conditions concrètes de la diffusion. L'affaire véritable est « intellectuelle », et elle met en jeu la personne de l'auteur en tant que dans l'oeuvre elle s'expose et se « publie » : ainsi met-elle en présence l'auteur et le public. L'éditeur a accepté une mission par rapport à elle. La cession de certains droits par l'auteur en sa faveur (ceux de l'exécution et de la vente) l'engage formellement à la remplir. Ici s'accomplit ce qu'il faudra définir comme son rôle de *médiateur* entre un auteur et son public. Cette médiation, comme telle, est une des conditions de l'existence objective, « publique », de la pensée. D'où l'attention que lui prête Kant.

Le privilège que représente l'exclusivité, conçue comme le moyen nécessaire pour être à la hauteur de ces obligations qui sont celles de l'éditeur, constitue comme le revers de ces obligations : le lien personnel entre l'éditeur et l'auteur fonde cette réciprocité d'obligations qui toutes ensemble, directement ou indirectement, n'ont d'autre sens que le respect et la promotion de la personne de l'auteur, dans l'effectivité de ses conditions. Le droit apparent de l'éditeur est la mesure de son instrumentalisation dans un processus qui le dépasse. Il n'est que l'agent « sans esprit » d'un acte proprement spirituel : la publication. Réciproquement, il doit avoir le contrôle absolu de la face technique de l'opération. C'est une question d'efficacité, mais ici l'efficacité se présente comme un devoir. Tel est le sens de l'« exclusivité ». Kant a compris la nécessité *économique* de l'exclusivité de l'éditeur, et il ne lui donne pas d'autre statut.

Toute cette théorie juridique est fondée sur l'irréductibilité du livre, en tant qu'« affaire passée par l'auteur avec le public » à sa matérialité physique. Le sort de l'exemplaire (que l'on peut même brûler sans anéantir le « livre ») est décidément disjoint de celui du livre. Cette idée conduit Kant à des considérations indissociablement esthétiques et juridiques', profondément discutables mais fort éclairantes, sur la différence de la littérature avec les autres arts. Il n'y a que dans le cas du livre où l'on peut parler *d'opera*, en tant que discours en acte. Les « oeuvres d'art » (entendez les oeuvres d'art engluées dans leur matérialité) relèvent en propre de *l'opus*, l'oeuvre, le produit. Elles tiennent dans leur résultat, purement extérieur, et non dans la propriété à soi, immédiate, de la pensée; elles sont donc en tant que telles objets d'aliénation — là où l'oeuvre littéraire, dans son essence « littéraire » de « discours » est inaliénable, l'auteur y étant toujours immédiatement présent. L'oeuvre d'art a l'essence d'une « chose » : elle est la chose qui attire sur elle l'attention précisément en tant que « chose », dans sa matérialité attrayante. Comme telle, elle tombe pleinement sous le coup du « droit réel » : ce n'est jamais qu'une chose « comme une autre », si précieuse soit-elle, là où le discours relèvera toujours au contraire du droit personnel, quelles que soient par ailleurs les contraintes de sa commercialisation. L'oeuvre d'art existe pour elle-même, le livre non : son

106. Il est impossible de nier le travail sous-jacent de la hiérarchisation des Beaux-Arts opérée par la *Critique de la faculté de juger*, § 53, trad. Alexis Philonenko, Paris, Vrin, 1984, p. 154 sq., qui place les arts de la parole au premier rang. Reste que, au-delà de ces préjugés esthétiques, la distinction, comme on va le voir, est proprement juridique.

auteur existe à travers lui, et hors de là le livre n'est rien. L'oeuvre d'art, en sa matérialité et son attrait propre, même si son auteur s'y exprime assurément en quelque façon, bénéficie d'une autonomie et de la possibilité d'une vie propre, « corporelle ».

On remarquera l'impossibilité pour Kant d'entendre une vie propre et une indépendance du texte par rapport à son auteur. La position de la figure moderne, morale, esthétique et juridique, de *l'auteur* paraît solidaire de la figure de *l'oeuvre*, maîtrisée et unifiée comme telle dans son rapport à son principe (l'auteur) auquel, dans le cas de l'oeuvre d'art littéraire, elle se réduit en tant que *discours en première personne*. Le partage des droits (entre l'oeuvre d'art en général et l'oeuvre littéraire) est alors lié à des présupposés phénoménologiques et esthétiques sur le statut du texte, neutralisé dans son identité propre pour toujours être reconduit à son essence supposée de parole et à son locuteur — ce à quoi la matérialité des autres oeuvres, suspecte d'être défaut d'« esprit », les fait échapper, dans l'intuition de leur possible *dissociation* 107 d'avec leur auteur.

107. Cette *dissociation* qui est l'objet propre de la réflexion de François Dagognet, en tant que passage à un statut juridique complexe (et non plus fondé sur l'appropriation primaire à soi) des objets y compris censés être aussi « intimes » que ceux qui relèvent de la création : cf. Dagognet, *op. cit.*, p. 141-142. Kant en a aperçu la possibilité, mais pour la rejeter en ce qui concerne l'intimité par excellence, celle de la pensée à elle-même, et la réincarner dans la seule séparabilité des corps créés par l'artiste par rapport à lui-même — dans le registre des seuls arts matériels » donc. Il est à noter que pour Kant ce n'est pas la plus ou moins grande excellence des objets qui est en jeu dans cette *divisio* (le livre supérieur à la statue ?), mais une différence ontologique qui fonde simplement une différence de statut juridique — et donc de régime de propriété.

Reste que la « naturalisation » du livre et sa « dissociation » demeurent toujours pourtant possibles. Ce contre quoi il faut s'assurer en luttant contre la contrefaçon, figure de la dépossession de l'identité de « l'auteur ». Elles sont comprises dans son essence duale, que Kant, le premier, thématise juridiquement avec clarté, grâce à son usage de la distinction axiale des droits réels et des droits personnels, introduisant à l'ambiguïté juridique du livre, noeud du moderne « droit d'auteur » en tant que droit essentiellement « dualiste »<sup>8</sup> :

« Le livre est d'un côté un produit de l'art (*opus mechanicum*) matériel (*körperlich*), qui peut être reproduit (par celui qui se trouve dans la possession légitime d'un des ses exemplaires), par suite il y a là lieu d'un droit réel (*Sachenrecht*) ; mais de l'autre côté le livre est aussi pur et simple discours de l'éditeur au public, que celui-ci n'a pas le droit de reprendre publiquement (*praestatio operae*) sans avoir le pouvoir de l'auteur, et il s'agit en cela d'un droit personnel, l'erreur ne tenant qu'à la confusion de ces deux points. »

#### EN GUISE D'INTRODUCTION AU TEXTE DE FICHTE

» Preuve de l'illégitimité  
de la reproduction des livres » (1791)

L'Histoire a voulu que l'un des tous premiers essais philosophiques du jeune Fichte fût consacré à cette question, qui agitait alors la classe intellectuelle. Le texte, écrit

108. Cf. Bernard Edelman, *op. cit.*, p. 41 sq.

en 1791, connut quelque retard à la publication et ne parut donc qu'en 1793 (l'année des *Considérations sur la révolution française*), dans cette même *Berlinische Monatsschrift* qui avait édité le texte de Kant. Fichte répond ici à un article de J. A. H. Reimarus : « L'édition des livres eu égard aux écrivains, aux éditeurs et au public, mise au point », paru dans le *Deutsches Magazin* en 1791<sup>109</sup>. Paradoxalement, de son aveu même, il ignorait le travail de Kant au moment où il rédigea le sien. Cela transparait dans le texte qui, par bien des côtés, se situe un peu en retrait par rapport à l'effort théorique kantien, dans une adhérence plus grande à l'ancien système du « privilège » comme en témoigne l'exemple de la potion, autour duquel se déploie la parabole finale. Mais en même temps on aurait tort de sous-estimer cette oeuvre de jeunesse, puisque déjà des *divergences* s'y expriment par rapport au maître, ainsi que la sensibilité sociale propre à la pensée politique de Fichte, dans sa dimension intrinsèquement révolutionnaire et revendicative.

Le paradoxe devant lequel nous place la comparaison de ces deux textes, au-delà de la délectation que l'on peut prendre à l'ironie brillante de la prose fichtéenne, c'est qu'argumentativement, Fichte se présente au premier abord comme *plus kantien que Kant*. C'est du moins le sentiment que pourrait avoir un lecteur qui voudrait igno-

109. Répertoire par Rosenfeld, *op. cit.*, c. 347. Le même (à ne pas confondre avec Samuel Reimarus) récidiva dès 1792 dans un opuscule publié à Hambourg. La polémique se déployait d'année en année, animée par l'urgence de la guerre économique qui la motivait.

rer la philosophie juridique de Kant et s'en tiendrait à la thèse de l'impératif catégorique.

On a vu en effet que Kant passe assez vite sur la condamnation de l'éditeur illégitime, qui opère sans la licence de l'auteur, et ce faisant nuit aux intérêts du seul éditeur reconnu, en s'accaparant d'éventuels profits que l'autorisation de l'auteur lui réservait. Il s'agit ni plus ni moins d'un *vol*, puisque d'une spoliation d'intérêt en violation du droit. La condamnation ici est juridique, mais aussi *morale*. En revanche, dans son traitement de la question de l'exclusivité, Kant adopte délibérément un point de vue purement économique, qui est celui de l'efficacité. Il est moral de la part de l'écrivain de ménager les intérêts de son éditeur, en retour de la confiance que celui-ci lui a faite. Mais la nécessité de l'exclusivité, condition du succès de l'opération, se déduit alors selon les règles d'impératifs hypothétiques : ce qui est en question, ce sont les *moyens* de cet intérêt. Kant accepte donc d'envisager le point de vue de l'utilité, qui est partie intégrante du raisonnement juridique, dans le calcul des intérêts des uns et des autres, lequel détermine la teneur et le sens de la reconnaissance de leur droit.

Le point de vue de Fichte reste d'une certaine façon en deçà de ce genre de considérations. Il s'attache au simple problème de l'illégitimité de la contrefaçon, et s'en tient à une attitude qu'il faut bien qualifier d'ajuridique. Mais c'est qu'il refuse d'aller plus loin : *son problème est de faire prévaloir le seul intérêt de la morale*. Aussi, de façon fort kantienne (mais si l'on se réfère seulement au Kant des *Fondements de la métaphysique des moeurs* ou de la *Critique*

*de la raison pratique*) s'emploie-t-il très vigoureusement à distinguer l'utilité et la légitimité afin de les séparer absolument. Il s'agit de libérer et d'exhiber la morale dans la nudité de son exigence, en dehors de toute considération « économique » d'utilité. En ce sens, la logique de Fichte est bien ici farouchement idéaliste — plus que celle de Kant.

Si la reproduction des livres est illégitime, alors la question ne se pose même pas de savoir si elle est utile. Cette affirmation peut paraître évidente, mais elle ne va nullement de soi dans le contexte de la philosophie des Lumières, marquée par l'idéologie de l'appartenance publique des pensées et de la diffusion à tout prix. Si l'on se souvient de ce que la situation éditoriale est alors difficile, et que les aides, même illicites, qui pourraient être apportées à la diffusion sont les bienvenues, on comprend l'acharnement de Fichte à faire primer le point de vue de la légitimité.

Mais pourquoi la reproduction des livres serait-elle illégitime? Le supposer, comme le remarquait Reimarus, c'est nécessairement admettre une « propriété permanente de l'auteur sur son livre ». L'auteur est toujours exhibé comme principe, seul principe stable contre la reproduction, d'où la faiblesse de l'ancien système du privilège à préserver ce droit, fondé qu'il est sur la cession intégrale — l'aliénation — du manuscrit à l'éditeur, qui devient alors le seul, et fragile, principe d'un droit purement commercial. C'est l'existence d'une telle « propriété » que Fichte va s'employer à démontrer.

La difficulté, comme il le remarque d'emblée, est que

« nous n'avons rien de semblable » : le livre pose un problème de propriété tout à fait particulier. Il faut reconnaître, conformément à la démarche adoptée par Kant au paragraphe 31 de la *Doctrine du droit*, au livre un statut ontologique spécifique. La pointe de la théorie concernera là encore le sens « physique » (« corporel ») ou non du livre. Car l'intuition qui soutient ce type de pensée juridique, c'est que les corps sont les supports nécessaires de toute aliénation : il n'y a *d'appropriation* possible que physique. Cela ne veut pas dire qu'il n'y ait de *propriété* que physique. Mais une propriété qui ne le serait pas se révélerait réfractaire à toute transaction, serait donc *de facto* inaliénable : car comment s'approprier ce qui est physiquement en dehors de ma portée? Pour livrer une propriété à quelqu'un, il faut qu'on puisse lui livrer quelque « prise » sur elle : cette « prise » est précisément mesurée par l'incorporation de l'objet de droit, qui l'expose au contrôle (éventuellement la destruction, en cas limite) d'autrui.

Le livre semble se prêter à un tel « contrôle » et constituer, en tant que tel, un objet de transaction possible, puisqu'il est un objet matériel comme un autre, et comme tel objet d'appropriation. Mais il faut « distinguer deux choses dans un livre : ce qu'il y a de *corporel* en lui, le papier imprimé; et ce qu'il y a de *spirituel* ». Le « spirituel » revient ici en force, toujours comme fondement nécessaire de la transcendance du livre et justification de son exception au droit commun, celui des corps, en tant qu'objets d'échange. Comme le remarque habilement Fichte, achète-t-on un livre en tant qu'objet physique? Ce n'est, à tout le moins, certainement

pas l'usage « normal ». Ce que l'on vise, c'est précisément le « spirituel » qui y est contenu. La logique marchande porte donc ici la marque de ses propres limites, renvoyant à un autre aspect du livre qui le détermine comme tel, y compris dans sa valeur « marchande ». Le problème est dès lors celui du statut de ce « spirituel ».

Ici Fichte fait déjà la preuve de sa sensibilité propre à la question de l'incarnation de l'universel et de sa visibilité dans l'espace même du « phénomène ». Il faut en effet opérer, écrit-il, une distinction supplémentaire au sein du « spirituel », distinction que Kant avait pour sa part laissée dans l'ombre dans l'indétermination de ce qu'il avait nommé le « discours ». « Penser, c'est discourir (*reden*) avec soi-même »<sup>110</sup> et, pourrait-on dire, inversement, le discours se détermine essentiellement en tant que la pensée elle-même<sup>111</sup> — c'est ce qui fonde sa propriété immédiate à soi chez Kant, comme celle de la « personne ». Mais ce qui manque ici, c'est cette marque visible de l'appropriation dans l'extériorité même de la parole à soi qui est celle d'un *style'*, phénomène que les carences de la

110. Kant, *Anthropologie*, Ak. VII, p. 192.

111. Mais précisément la pensée en acte, la pensée *en tant qu'acte*, et aussi bien par là même *la pensée d'une personne*, qui, pensant, discourt et — cela va de soi — en première personne. En effet (cf la deuxième note de Kant au texte sur la contrefaçon des livres), un discours comme tel ne saurait se réduire à s des pensées » éparses dans leur anonymat. C'est la pensée d'un auteur qui s'y incarne, dans sa présence propre et sas personnalité s. Restait alors, au-delà de l'unité de la personne dans l'aperception transcendante, à penser les conditions de la *visibilité* de cette personnalité comme telle. Ce que fait Fichte.

112. Ravalé par Kant au statut du seul « art de bien dire s, *Critique de la faculté de juger*, § 53, *op. cit.*, p. 154.

philosophie kantienne du langage l'empêchent de penser. Kant a pourtant eu en vue ce type de phénomènes à la fin de son texte, lorsqu'il précise qu'un compilateur ou un adaptateur, qui « réécrit » l'ouvrage d'un autre, ou un traducteur, ne tombent pas sous le coup de l'accusation de contrefaçon. *Ce n'est pas le même « discours »*, mais ces auteurs de seconde main discourent eux-mêmes et en leur nom propre, même si c'est à partir du texte d'un autre. Ce concept de « réécriture » indique bien que la propriété littéraire ne tient pas dans la nudité de la seule pensée, mais dans la détermination d'une parole (là réside la véritable appropriation), même si Kant a souvent de la peine à faire la part de l'un et de l'autre. Ce qu'en revanche va brillamment théoriser Fichte.

« Ce spirituel doit lui-même encore faire l'objet d'un partage : le *matériel*, le contenu du livre, les pensées qu'il expose; et la forme de ces pensées, la façon, la liaison, les tournures et les mots avec lesquels il les expose. » Le premier élément, les « idées », la « signification », est du point de vue juridique radicalement disjoint de la face « matérielle » du vecteur de communication, puisque aussi bien la possession de l'objet « livre » n'implique pas qu'on y ait accès et que, réciproquement, un accès peut y être ménagé indépendamment de la possession de l'objet. Nul contrat n'est nécessaire pour autoriser cette transmission d'idées qu'est la lecture telle que la conçoit Fichte, contrairement à ce qui regarde la transmission du bien matériel qu'est le livre. La transmission de la pensée est un phénomène radicalement non commercial. La lecture est un acte irréductiblement personnel, un acte de pensée au même titre

que celui de l'écriture. Mais, par là même, le résultat de la lecture ne se résume donc pas à la pure et simple communication d'une « matière » inerte. Cette « matière » qui se tient effectivement dans le texte écrit (son « contenu », sa « pensée ») et qui n'est pas objet de propriété, mais d'universalité, celle de la « pensée » à laquelle en est arrivé l'auteur, s'y présente toujours aussi sous une forme particulière : celle de la pensée de l'auteur en tant que *sa* pensée. Or *la lecture consiste en un tel processus d'appropriation, mais inversé*. Par elle, j'ai accès aux « pensées » (au sens objectif du terme) touchées par l'auteur, mais en tant que je suis capable de les faire miennes, c'est-à-dire de les intégrer à mon propre cours de pensée, à *ma propre forme de pensée*. Cette rencontre des « formes » qui est commerce dialogique (mais d'un dialogue unilatéral, car l'auteur n'est pas là pour répondre de son écrit)<sup>113</sup> des individualités en tant que telles constitue sans doute l'une des thèses les plus intéressantes du texte de Fichte. Il n'y a rien là d'extrinsèque au processus de communication de la pensée, mais celle-ci n'a pas de sens en dehors de ce dispositif; elle n'a donc pas de sens indépendamment du conflit éventuel des propriétés, car c'est dans la forme, lieu d'appropriation subjective du discours à soi<sup>114</sup>, qu'est fondée la

113. Cf. Platon, *Phèdre*, 275 d sq.

114. Et donc en rien réductible à l'extériorité d'une *manière*, pur effet de subjectivité extérieur orchestré par l'auteur selon le régime de l'objectivation, donc imitable et reproductible comme tel. La *forme*, structure subjective du discours, est un phénomène proprement intellectuel et non simplement « esthétique ». D'où la distinction faite par Fichte avec beaucoup de soin.

possibilité et l'exigence d'une « propriété » littéraire qui ne soit pas seulement corporelle, mais qui se mesure à « incarnation » du verbe dans un « style », qui est une façon vivante de penser. Point de pensée sans « façon de penser », telle est l'intuition de Fichte, déjà préoccupé par l'incarnation des catégories kantienne. Or, en ce point de rencontre se pose nécessairement le problème du droit, qui, dans l'espace de visibilité que constitue la « forme », investit alors la pensée. La juridification de la pensée est la mesure de son commerce réel entre les hommes, car la pensée doit s'incarner, et dans cette incarnation se constituent des individualités entrant dans des liens d'échange et de réciprocité ; les objets vecteurs de pensée prennent alors la valeur exacte que leur confèrent ces liens.

Il faut donc mettre à part l'abstraction des « idées »<sup>115</sup> qui constituent le contenu du livre, et qui, comme telles, sont communes à tous — ce qui donne raison, à son niveau propre, à l'idéologie universaliste des Lumières. A ce niveau, *il n'y a pas de propriété intellectuelle*<sup>116</sup>. Mais le paradoxe de la communication tient à ce que, pour que cette communauté existe et que l'universel des idées com-

115. « Comme des idées pures sans images sensibles ne se laissent non seulement pas penser, d'autant moins présenter à d'autres... »

116. D'où le mépris de Fichte (après Descartes) pour une éventuelle propriété scientifique », qu'il écarte d'un revers de main. Il est à noter que son analyse ne vaut donc que pour les ouvrages où le style est censé devenir déterminant (si tant est qu'il puisse jamais ne pas l'être) : les ouvrages purement scientifiques, censés être « sans forme » (la « forme » du discours s'efface dans la transparence idéale de la pensée à elle-même, en direction d'un degré zéro de la communication), sont supposés ne pas poser les mêmes problèmes.

muniquées par les livres gagne son sens concret, il faut que la pensée se place sous le régime de la propriété, dans cette appropriation des discours qui les rend visibles et saisissables par autrui et permet à ce dernier de les approprier lui-même à sa propre forme. Fichte théorise ici admirablement la pluralité des voix qui est celle de la pensée. Or la voix, c'est une personne, et ceci appartient inaliénablement à soi : on ne peut séparer la voix de son locuteur, et dans un style on retrouve un auteur. On rejoint ici Kant, mais un Kant réincarné dans une pensée de l'intersubjectivité. La personne ne s'entend que dans sa singularité visible au milieu d'une pluralité de personnes et dans son rapport à elles. Un rapport d'interlocution ou du moins de communication, l'impliquant dans ce qui la définit comme *pensée*.

La personne comme telle est inaliénable et objet de respect. C'est donc sa marque visible que le droit d'auteur protégera, sous l'espèce de la *forme* dans laquelle le langage se noue comme parole d'un sujet. Les idées, elles, pour autant qu'elles puissent avoir une existence séparée, appartiennent à tout le monde. Les livres en tant qu'objets appartiennent à leur acheteur, qui peut en faire ce que bon lui semble. Mais le livre en tant que discours individualisé dans un style et une expression déterminés appartient inaliénablement à son auteur, dont il exprime l'individualité. Cela l'auteur le conserve quelles que soient les aliénations qu'il fait subir à l'objet-support. Il y a une propriété des pensées au sens où dans leur style et leur « enchaînement » elles sont propres à leur auteur. Cette propriété est physiquement inséparable de son auteur : elle définit une

*appartenance spirituelle*, comme telle inaliénable. C'est elle qui est en cause dans le « droit d'auteur » et le pouvoir que l'auteur garde sur son texte, quoi qu'il arrive.

1 D'où le droit qu'a l'auteur à la reconnaissance de la sa parole, puisqu'elle n'est pas séparable de lui dans son essence même de parole exprimée; mais aussi le droit qu'il a, comme en toute propriété, *d'user* librement de cette propriété, dans les limites de son inaliénabilité. Personne ne peut donc revendiquer l'usufruit de cette propriété (dont la nue-propriété, inaliénable, demeure de toute façon à l'auteur) sans l'autorisation de l'auteur.

C'est effectivement en ces termes que Fichte va définir le contrat d'édition, en recourant non sans élégance à un dispositif juridique classique — celui de l'usufruit —, en cela toutefois un peu en retrait par rapport aux innovations théoriques de Kant<sup>118</sup>. L'éditeur, pour Fichte, en tant que diffuseur exclusif et habilité à tirer profit de cette « forme » qui est remise à ses soins, bénéficie bien d'un certain type de propriété — et peut donc faire

117. Le « droit de paternité » constitue aujourd'hui l'un des attributs inessibles du droit d'auteur : cf Edelman, *op. cit.*, p. 50.

118. Le problème de Fichte est qu'il raisonne encore en termes de propriété et essaie donc de retrouver dans les catégories juridiques classiques ce qui peut correspondre à ce qui se présente pour lui comme un type de propriété particulier (il pense encore le rapport des pensées, prises dans leur *forme*, avec leur auteur sur le mode de l'appartenance — ce qui est aussi lié au besoin de « visibilité » juridique qui est le sien, en cela en progrès sur Kant), là où Kant a vu, dans sa prise de conscience du caractère dualiste (moral — patrimonial) du droit d'auteur, que d'une certaine façon *il ne s'agit pas d'une propriété*.

valoir ses droits sur elle, vis-à-vis du contrefacteur comme de l'auteur indélicat. Mais ce n'est pas une véritable propriété (mesurée par la possibilité, ici exclue, de *l'abus*), mais un *usufruit*. L'auteur conserve la propriété absolue et inaliénable de son texte en tant que « forme ». Ce qu'il communique à l'éditeur, c'est le droit d'en user et de l'exploiter à des fins économiques — c'est la définition exacte de l'usufruit. Le bien n'appartient pas pour autant à l'éditeur. Aussi n'est-ce pas lui que vend ce dernier, mais *la simple possibilité de son usage* : détenteur d'un simple droit d'usage, suivant le régime du monopole il est vrai, il ne distribue rien d'autre que cet usage, créant une possibilité — celle de la lecture, réappropriation, au contact de cette « forme », des mêmes pensées dans d'autres « formes ». Le droit de l'éditeur est un droit sur la diffusion de l'oeuvre, et non sur l'oeuvre elle-même, qui, dans son essence personnelle-singulière, demeure retirée au commerce mené par l'éditeur : ce dont il est fait commerce, c'est des *conditions d'accès* à cette essence. L'accès lui-même restant ensuite à conquérir par le travail personnel de la lecture.

Le contrefacteur n'est dès lors que celui qui *capte l'usufruit du bien de l'auteur*. Ainsi Fichte détermine-t-il avec beaucoup de précision le type de *vol* qui, selon lui, doit être incriminé dans la contrefaçon. Une fois de plus, l'utilité et le dommage encouru ne doivent pas entrer en ligne de compte. Contrairement au raisonnement économique kantien, Fichte admet volontiers qu'il soit possible que la contrefaçon profite à la diffusion de

l, qu'elle soit utile, voire paraisse parfois quasiment indispensable si, sans elle, l'oeuvre ne serait pas ou plus diffusée. Mais il *refuse* justement de se placer de ce point de vue : ici — c'est-à-dire *dans l'illégitimité* — le marché du livre n'a pas ses droits. Seule compte, préalable absolu et fondateur, la reconnaissance juridique (et le ton est bien vite celui de la morale) de la personne de l'auteur. En tant que droit personnel, ce droit relève pleinement' des *droits naturels*, comme tels fondamentaux et inaliénables. C'est le jusnaturalisme moderne, lockien, qui est ici en cause : celui d'une propriété de soi à soi qui se déploie dans l'horizon du travail sur soi, de l'épreuve appropriante d'un Soi dans le travail même, qui est ici celui de la pensée en tant que se donnant une « forme » à elle-même. Le modèle hylémorphique (matière des idées/forme du discours) a d'abord ce sens, qui consiste à ménager l'espace d'une appropriation, selon le modèle lockéen de la propriété/assimilation — le « travail » étant tenu pour le prolongement appropriant de l'individu par assimilation de la « matière »<sup>121</sup>. C'est dans ce rapport pre-

119. Y compris dans le sens — *Aufklärung!* — de P « éducation populaire » : la concurrence du moindre coût peut faire arriver le livre » jusqu'à l'atelier du travailleur manuel »...

120. Et ce n'est pas à la légère que Fichte emploie l'expression, ouvrant cette lignée de pensée qui conduira précisément à l'inscription du droit moral de l'auteur au titre de la Convention universelle des droits de l'homme.

121. Cf. Locke, *Second traité du gouvernement civil*, § 27, trad. David Mazel, Paris, GF, 1984, p. 195. Nous empruntons cette analyse à Alain Renault, *Le système du droit*, Paris, PUF, 1986, p. 301-302. Le même relève la résistance de Kant à cette fondation lockéenne de la propriété dans sa traduction de la *Doctrinae du droit* (GF, 1994), n. 35.

mier à soi que se noue le droit de propriété, qui du point de vue libéral est un droit de l'homme (droit de l'individu à soi), et dont la propriété littéraire — celle de l'auteur — ne constitue qu'un cas de figure particulier et spectaculaire parce qu'« originaire », où l'appropriation se manifeste particulièrement dans son inséparabilité d'avec la personne. Le personnalisme juridique, tel que le « droit d'auteur » en constitue une manifestation essentielle, et entretient des liens étroits avec la philosophie économique nouvelle. Le lockéanisme renouvelé de Fichte ne fait que les révéler avec une clarté exceptionnelle. Cette poussée de libéralisme littéraire est évidemment liée à la modification du statut de l'auteur (« libre » au sens d'une « profession libérale ») qui soulève le problème de son revenu — théorisé alors comme rétribution de son « travail », au-delà de la doctrine du simple « dédommagement » pour le temps et pour la peine, que Fichte mentionne encore au passage par pesanteur. D'où la revendication sociale particulièrement âpre formulée par lui dans une parabole non sans amertume, où la misère de l'auteur tributaire des aléas de la propriété commerciale de son livre est dépeinte dans les couleurs les plus vives. Cette misère nouvelle est due à l'apparition du système du marché', mais, loin de

122. La parabole, satirique, fait même des allusions précises aux réactions des auteurs aux difficultés de ce système (dans lequel il n'est plus évident de trouver un éditeur, puisqu'il n'y a plus personne pour le subventionner, et où, d'autre part, l'existence de profits d'édition réels donne aux auteurs l'impression d'être spoliés, évincés en tant que les agents économiques réels — « producteurs » — qu'ils sont pourtant), en particulier aux tentatives — et échecs — d'auto-édition dont le XVIII<sup>e</sup> siècle allemand a été le théâtre : cf. Goldfriedrich, *op. cit.*, p. 116 sq.

le condamner<sup>123</sup>, Fichte veut le réformer et y imposer la propriété de l'auteur comme principe. Tout le problème est de savoir quelle propriété y est en jeu, et le texte de Fichte n'a d'autre but que de la déterminer à travers une théorie de l'exclusivité qui vise ici à *sauvegarder les intérêts de l'auteur dans sa nouvelle position d'agent économique détenteur par son travail d'une « propriété »* (d'où la théorie, proprement économique, de l'« usufruit », qui mérite bien rente ou loyer)<sup>124</sup>.

La rigidité du point de vue fichtéen est extrême (« idée sublime du droit »...) : elle le conduit, prévenant pour ainsi dire nos questions (on revient au problème de la photocopie), à *condamner la copie à tirage limité*. Celle-ci doit fermement être cantonnée à un usage personnel et privé : on a le droit de prendre des notes autant qu'on veut, mais on n'a en aucun cas le droit de les vendre ou de les mettre en circulation dans l'intention de diffuser publiquement l'oeuvre (de la « publier », même gratuitement : ici le partage est celui du privé et du public). Il y a un droit inviolable sur cette diffusion, et ce n'est pas parce que l'entorse est minime ou dérisoire par son inefficacité qu'elle n'existe pas et ne doit pas être sévèrement réprimée. Ce n'est pas parce que la contre-

123. Malgré le scandale apparent de la transformation en simple « marchandise » d'un « bien spirituel », avec des accents qui en feraient aujourd'hui rêver plus d'un : « Car dans ce système les livres sont sans aucun doute une marchandise ni plus ni moins que des harengs ou du fromage... »

124. Quoi qu'il arrive, le « travail » subsiste en l'espèce de la « forme », et toute nouvelle édition ou réédition mérite donc salaire : on doit payer la part de « travail » de l'auteur qui demeure incorporée au texte en tant que discours et qui fait sa valeur — y compris marchande.

façon ne met pas fondamentalement en péril la circulation « légitime » de l'oeuvre, du fait que les techniques utilisées restent rudimentaires ou purement auxiliaires, sans pouvoir prétendre se substituer à une véritable « édition », qu'elle n'est pas un crime. Ce qui est illégitime, ce n'est pas ici la copie en elle-même, mais *l'usage* de la copie, si celui-ci vaut *usufruit de l'oeuvre*, dont on dispose à la légère comme d'une propriété personnelle ou déléguée, ce qui ne saurait jamais être toléré.

Fichte opère par rapport à ce problème de la copie une distinction subsidiaire, symétrique de celle que Kant faisait entre le livre (comme *opera*) et l'oeuvre en général (*opus*), engluée dans sa matérialité. Il aborde en fait à ce propos rien de moins que la distinction moderne entre la propriété littéraire et artistique (celle du « droit d'auteur ») et la propriété intellectuelle (celle du « brevet »). Malgré leur parenté, ces propriétés, en un sens « intellectuelles » l'une et l'autre, n'obéissent pas au même régime — car elles ne renvoient pas à la même ontologie. C'est ce qu'a bien perçu Fichte, quelque insuffisant que puisse paraître au demeurant le dispositif qu'il a mis en place à cet effet. L'exemple du « produit des arts mécaniques » était sans doute compris sous le titre général de ce que Kant avait appelé « les oeuvres »<sup>125</sup>

125. Œuvres dont l'entente elle-même — par opposition au livre — tendait alors à les renvoyer à leur *essence purement conceptuelle* (dans leur matérialité même), *mais figée, déliée de toute pensée active*. Une peinture était censée être la représentation symbolique d'un concept, mais alors objectivé comme tel (comme la règle dans un produit technique), et non l'expression d'une personne dans un discours qu'elle tiendrait par des moyens non verbaux. Cf. la deuxième note de Kant dans « De l'illégitimité de la reproduction des livres ».

(par opposition au *discours* qu'est le livre), mais Fichte l'interroge ici dans sa consistance propre. L'objet technique a lui aussi une face corporelle et une face spirituelle : le concept qui est à son fondement, la règle d'après laquelle il est fait<sup>126</sup>. Mais ce « spirituel » est celui de la détermination de l'objet : il s'agit d'un « concept », et c'est ici paradoxalement le caractère purement « intellectuel » de l'objet qui le fait échapper à la personnalité de celui qui l'a produit. Il n'y a pas véritablement de forme personnelle dans un objet technique, car, en droit, tout un chacun est capable de parvenir à la même règle, c'est-à-dire aux mêmes « idées » ou, s'il y a là le lieu d'une forme personnelle, c'est, à l'inverse de la propriété « littéraire », dans la matière qu'elle réside, dans l'habileté ou le soin apportés à la *réalisation* du travail technique. Tel n'est point le cas du travail de la pensée, dont la « matière » (le langage) est toujours déjà spirituelle et donne donc toujours déjà lieu à *des formes qui sont celles-là mêmes de la pensée et qui ne peuvent en aucun cas lui être extrinsèques*. L'attention de Fichte à l'équité, qui veut que chacun jouisse du fruit de son travail quel que soit le droit naturel hobbesien des autres à s'en emparer du fait de leurs possibilités physiques de se l'approprier, le conduit néanmoins à envisager un système de protection du bénéfice des inventions techniques pour une durée limitée, en réinterprétant la procédure du « privilège » alors en vigueur dans le sens du moderne droit des brevets. Le plus intéressant sans doute dans cette analyse tient à la théorie de la gradation insensible

126. Cf. l'analyse de l'objet technique dans la *Critique de la faculté de juger*, § 43, *op. cit.*, p. 135.

qui conduit de la propriété intellectuelle au sens technique du terme (le droit de *l'invention*) à la propriété littéraire et artistique (le droit de la *création*)'. L'empreinte de la création réside précisément, selon Fichte, dans la « forme » spirituelle. Or celle-ci se constitue progressivement dans les productions du génie humain, et il n'y a pas vraiment en l'occurrence de solution de continuité : il n'est pas toujours aisé de faire la part de la « forme » spirituelle dans les objets produits par l'homme. De l'objet purement technique à l'oeuvre au sens fort — personnel — du terme, il y a un éventail infini, qui s'achève en cas limites : de la « lampe d'études » ordinaire à la *Nuit* du Corrège... L'esthétique - et la phénoménologie juridique — de Fichte apparaît ici plus ouverte que celle de Kant. Elle permet d'envisager l'exportation du modèle d'appropriation qui est celui de la « forme » du discours hors du cadre limité de la seule « propriété littéraire », dont la spécificité a pourtant été construite avec beaucoup de précision. Au moins la notion de « propriété littéraire et artistique » se profile-t-elle à l'horizon de son texte.

127. C'est le concept mis en avant par le droit français pour spécifier cette propriété, dans son essence inaliénable, par rapport à la propriété intellectuelle en général : cf. Edelman, *op. cit.*, p. 14 sq.

Les extraits de Kant sont traduits sur le texte de l'édition académique, notée Ak. (Kant : *Gesammelte Schriften, herausgegeben von der Königlichen Preussischen Akademie der Wissenschaften*, Berlin, 1902 sq., repris par Walter de Gruyter, Berlin, 1968).

Respectivement :

« De l'illégitimité de la reproduction des livres » : Ak. VIII, p. 77-88.

— « Qu'est-ce qu'un livre? » (*Doctrine du droit*, § 31-II) : Ak. VI, p. 289-290.

« Sur la fabrication des livres, lettre à Friedrich Nicolai » (extrait), Ak. VIII, p. 436-437.

« Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres », de Fichte, est traduit sur le texte de *Fichtes Werke, herausgegeben von Immanuel Hermann Fichte*, Berlin, 1845-1846, repris par Walter de Gruyter, Berlin, 1971, t. VIII, p. 223-244.

Le texte de Kant sur la contrefaçon des livres a été traduit en français par Françoise Proust et Jean-François Poirier dans le volume *Vers la paix perpétuelle* en GF (Paris, 1991), p. 163-174, ainsi que la lettre à Nicolai (*in extenso*), *eodem loco*, p. 175-183. La *Doctrine du droit a fait* l'objet de plusieurs traductions, dont celle, citée, d'Alexis Philonenko, celle de Jodle et Olivier Masson en Pléiade (t. III, Paris, Gallimard, 1986), ou plus récemment celle d'Alain Renaut en GF (Paris, 1994). Le texte de Fichte a été traduit dans le n° 7 de la revue *Philosophie* (Ed. de Minuit, 1985), p. 5-20, par O. Harsen-Love, T. Leydenbach et P. Péniisson. Nous devons évidemment beaucoup au travail de ces premiers traducteurs.

Je voudrais exprimer ma reconnaissance à Dominique Lecourt, dont l'amitié est à l'origine de ce travail. Je lui sais gré de m'avoir donné pour la première fois l'occasion de me tourner vers des objets empiriques, avec toutes les difficultés et les récompenses qu'on peut en attendre.

Merci aussi à tous ceux qui m'ont conseillé, éclairé, critiqué : Claude Benoist, Dominique Bourel, Catherine Larrère, Sandra Laugier — ses critiques et sa lecture attentive ont guidé mon travail —, Emmanuel Picavet — qui m'a convaincu de l'intérêt de la *Doctrine du droit* et dont la pensée constamment en éveil m'a reconduit vers ces questions —, M' Roland Rappaport qui m'a si gentiment orienté dans les massifs épineux du droit français, Dr Marie-Luise Spieckermann (Münster), Jean-Claude Yon et bien sûr Jean-François Courtine.

---

KANT

---

*De l'illégitimité  
de la reproduction des livres*

(1785)

Ceux qui tiennent l'édition d'un livre pour l'usage de la propriété d'un exemplaire (qu'il soit échu au propriétaire sous la forme d'un manuscrit émanant directement de l'auteur, ou bien comme impression dudit manuscrit par un éditeur préexistant) et qui, en réservant certains droits, veulent restreindre cet usage, que cela soit celui de l'auteur ou de l'éditeur auquel il s'en est remis, si bien que la reproduction du livre soit interdite — ceux-là ne pourront jamais par là arriver à leurs fins. Car la propriété qu'un auteur a sur ses pensées (si du moins l'on admet qu'une telle propriété existe selon des droits externes), il la conserve nonobstant la reproduction; et comme un *consentement exprès* de l'acheteur d'un livre à une telle restriction de sa pro-

priété ne peut en bonne justice jamais se rencontrer\*, combien un consentement simplement *préssumé* suffirait-il encore moins à donner à celle-ci un caractère obligatoire?

Mais je crois avoir de bonnes raisons de tenir l'édition non pas pour le commerce d'une marchandise *en son nom propre*, mais pour la *conduite d'une affaire au nom d'un autre*, à savoir de l'auteur, et pouvoir de cette façon montrer l'illégitimité de la reproduction des livres en termes clairs et allégés. Mon argument tient dans un syllogisme qui prouve le *droit de l'éditeur*, suivi d'un second qui doit réfuter les prétentions du contrefacteur.

## I

### *Déduction du droit de l'éditeur contre le contrefacteur*

*Qui traite l'affaire de quelqu'un d'autre en son nom et cependant contre sa volonté est tenu de rétrocéder, à cet homme ou à la personne à qui celui-ci a donné pouvoir,*

\* Un éditeur oserait-il lier tout acheteur de sa production à la condition d'être inculqué pour irrespect de ce bien d'autrui qui lui aurait été confié au cas où l'exemplaire vendu serait utilisé, à dessein ou par négligence, en vue d'une reproduction ? Il est improbable que qui que ce soit y consente : car il devrait s'exposer aux tracas en tout genre de l'enquête et de la responsabilité pénale. L'édition lui resterait bientôt sur les bras.

*tout le profit qu'il en retire lui-même et de rembourser tout dommage qui en résulte pour l'un ou l'autre de ceux-ci.*

Or le contrefacteur est précisément dans ce cas, qui traite l'affaire d'un autre (l'auteur), etc. *Il est donc tenu vis-à-vis de celui-ci ou de celui à qui celui-ci a donné pouvoir (l'éditeur), etc.*

### *Preuve de la majeure*

Puisque celui qui s'immisce dans une affaire agit sans y être autorisé au nom d'un autre, il ne peut avoir de prétentions sur les gains qui résultent de cette affaire; mais celui au nom de qui il conduit l'affaire, ou un autre fondé de pouvoir auquel celui-ci a confié l'affaire, possède le droit de s'approprier ces gains comme fruits de sa propriété. Comme en outre ce « chargé d'affaires » porte préjudice au droit du possesseur par son immixtion non permise dans les affaires d'autrui, il lui faut nécessairement rembourser tous les dommages. Cela réside sans aucun doute dans les concepts élémentaires du droit naturel.

### *Preuve de la mineure*

Le premier point de la mineure est : *que l'éditeur, dans l'édition, traite l'affaire d'un autre*. Ici tout dépend du concept d'un livre ou d'un écrit en général, en tant que travail de l'auteur, et du concept de l'éditeur en général (qu'il lui ait été donné pouvoir ou non) : autrement dit, un livre, est-ce une marchandise dont l'au-

teur peut, indirectement ou par l'intermédiaire d'un autre, faire commerce avec le public, et qu'il peut donc, en réservant ou non certains droits, aliéner ? ou bien n'est-ce pas bien plutôt le simple *usage de ses forces (opera)* qu'il peut certes *céder (concedere)* à un autre, mais non *aliéner (alienare)*? Question subsidiaire : l'éditeur traite-t-il son affaire en son nom, ou une affaire étrangère au nom d'un autre?

Dans un livre pris en tant qu'écrit l'auteur adresse un *discours* à son lecteur; et celui qui l'a imprimé ne *discourt* pas pour lui-même au travers de ses exemplaires, mais bel et bien au nom de l'auteur. Il le présente comme discourant publiquement et se contente d'assurer la diffusion de ce discours au public. L'exemplaire de ce discours, que cela soit sous forme manuscrite ou imprimée, peut bien appartenir à qui voudra; utiliser cet exemplaire ou en faire commerce est donc bien une affaire que peut entreprendre tout propriétaire de celui-ci *en son propre nom* et selon son gré. Mais *faire discourir* quelqu'un en public, porter son discours en tant que tel à la connaissance du public, cela signifie discourir au nom de celui-ci et pour ainsi dire parler au public en ces termes : « A travers moi, un écrivain vous fait rapporter, enseigner, etc., ceci ou cela à la lettre. Je ne répons de rien, pas même de la liberté qu'il prend de discourir publiquement à travers moi; je ne suis que l'intermédiaire pour que cela parvienne jusqu'à vous. » C'est

sans aucun doute une affaire que l'on ne peut mener à son terme qu'au nom d'un autre, jamais en son nom propre (en tant qu'éditeur). Celui-ci procure certes en son propre nom *l'instrument muet de la diffusion d'un discours de l'auteur au public\**; mais *porteur* par l'impression *à la connaissance du public* le discours qui a été conçu, se présenter en conséquence comme *celui par qui l'auteur adresse son discours* au public, voilà ce qu'il ne peut faire qu'au nom de l'autre.

Le second point de la mineure est : que le *contrefacteur* mène l'affaire (de l'auteur) non seulement sans la permission du propriétaire, mais bel et bien *contre sa volonté*. Car il n'est contrefacteur pour nulle autre raison : il intervient dans l'affaire d'un autre, *auquel il a été donné pouvoir* par l'auteur en vue d'une édition. La question se pose de savoir si l'auteur peut dispenser la même autorisation à un autre et consentir à cela. Voici cependant qui est clair : par la suite, chacun des deux éditeurs, le premier, puis celui qui usurpe l'édition (le contrefacteur), devra conduire l'affaire de l'auteur avec un seul et même public (*le public*), et le travail de l'un

\* Un livre est l'instrument de la diffusion d'un *discours* au public, non pas simplement des pensées, tout comme par exemple une peinture, représentation symbolique de quelque idée ou de quelque événement. C'est là que réside l'essentiel, à savoir qu'il n'est pas une *chose* (Sache) qui est diffusée par là, mais une *opera*, précisément un *discours*, et dans sa lettre même. En le nommant instrument muet s, je le distingue de ce qui diffuse le discours par un *son*, comme par exemple un porte-voix, ou même la *bouche* d'autrui.

rendra celui de l'autre inutile et chacun nuira même à l'autre. En conséquence, un contrat de l'auteur avec un éditeur sous réserve de pouvoir encore permettre l'édition de son oeuvre à un autre est impossible. Par suite, l'auteur n'était autorisé à dispenser cette permission à aucun autre (en tant que contrefacteur), et celui-ci ne pouvait donc en aucun cas présumer l'avoir eue. Par suite, la reproduction est une affaire entreprise tout à fait contre la volonté et sans la permission du propriétaire, et pourtant en son nom.

De cette raison il s'ensuit aussi que ce n'est pas l'auteur mais son éditeur fondé de pouvoir qui est lésé. Car l'auteur a complètement abandonné son droit à l'éditeur, en ce qui regarde l'administration de son affaire avec le public, et sans réserve qui lui permette d'en disposer autrement. C'est donc l'éditeur seul qui est propriétaire de cette affaire, et le contrefacteur viole les droits de l'éditeur, non ceux de l'auteur.

Mais comme ce droit de conduire une affaire, qui pourrait aussi bien être conduite avec le même scrupule par un autre — si toutefois rien n'a été convenu de particulier sur ce point —, ne peut être tenu en lui-même pour un droit *inaliénable* (*jus personalissimum*), l'éditeur a l'autorisation d'abandonner son droit d'éditeur à un autre aussi, car il est propriétaire du pouvoir qui lui a été confié. Et, comme l'auteur doit consentir à cela,

celui qui reprend alors l'affaire de seconde main n'est pas contrefacteur, mais éditeur légitime en charge du pouvoir qui lui a été confié, c'est-à-dire un éditeur auquel celui à qui l'auteur s'en est remis a cédé son pouvoir.

## II

### *Réfutation du droit prétexté par le contrefacteur contre l'éditeur*

Reste la question : du fait de l'*aliénation* par l'éditeur de l'oeuvre de son auteur au public, ne découle-t-il pas de la propriété de l'exemplaire le consentement de l'éditeur (et par conséquent aussi de l'auteur qui lui a donné pouvoir) à tout usage que l'on voudra de celui-ci, par suite également à sa reproduction, si désagréable cette conséquence puisse-t-elle être à l'éditeur? Car peut-être ce dernier a-t-il été appâté par la perspective de mener l'affaire d'éditeur à ce risque, sans retirer à l'acheteur cette possibilité par un contrat exprès, ce qui pourrait annuler l'affaire. Maintenant que la propriété de l'exemplaire ne crée pas ce droit, je le prouve par le syllogisme suivant :

*Un droit personnel affirmatif sur autrui ne peut jamais être déduit de la seule propriété d'une chose (Sache).*

*Or le droit d'éditer est un droit personnel affirmatif.*

*Par suite, il ne peut jamais être déduit de la seule propriété d'une chose (à savoir l'exemplaire).*

*Preuve de la majeure*

A la propriété d'une chose est certes lié le droit négatif de résister à quiconque voudrait m'empêcher d'en faire l'usage que je voudrais; mais pour ce qui est du *droit affirmatif d'exiger d'une personne* qu'elle accomplisse quelque chose ou qu'elle soit à mon service dans cette opération, il ne peut découler de la simple propriété d'aucune chose. Il pourrait assurément être adjoint à titre de clause particulière au contrat par lequel je fais une acquisition de quelqu'un. On peut par exemple stipuler, comme clause complémentaire à l'achat d'une marchandise, que le vendeur devra aussi l'expédier à ses frais à un endroit déterminé. Mais alors le droit que j'ai d'attendre quelque chose de la personne ne s'ensuit pas de la simple propriété de la chose que j'ai achetée, mais d'un contrat particulier.

*Preuve de la mineure*

Ce dont quelqu'un peut disposer à son gré *en son nom propre*, on peut dire qu'il a un droit sur cette chose. Mais ce qu'il ne peut mettre en oeuvre qu'au *nom d'un autre*, cette affaire il la mène de façon que l'autre, comme s'il la conduisait lui-même, soit obligé par là. (*Quod quis facit per alium, ipse fecisse putandus est.*)<sup>1</sup> Mon droit de conduire une affaire au nom d'un

1. Ce que quelqu'un fait par l'intermédiaire d'autrui, il est réputé l'avoir fait lui-même.

autre est donc un droit personnel affirmatif, à savoir celui de contraindre l'auteur de l'affaire à fournir une prestation, en d'autres termes à assumer tout ce qu'il fait faire par mon entremise et les obligations qu'il se donne à travers moi. Or l'édition est un discours au public (au moyen de l'imprimé) au nom de l'auteur, par suite une affaire au nom d'un autre. Le droit d'édition est donc un droit de l'éditeur sur une personne : non simplement pour l'éditeur celui de se défendre contre celle-ci dans le libre usage de sa propriété; mais celui de la contraindre à reconnaître pour sienne propre et à porter la responsabilité de l'affaire que l'éditeur conduit en son nom à elle — par conséquent un droit personnel affirmatif.

L'exemplaire à partir duquel l'éditeur fait imprimer est une *oeuvre* de l'auteur (*opus*) et appartient entièrement à l'éditeur après que celui-ci l'a acquis sous forme manuscrite ou imprimée, pour en faire tout ce qu'il veut et ce qui peut être fait *en son nom propre*. Car c'est un réquisit du droit complet que l'on peut avoir sur une chose, c'est-à-dire le droit de propriété. Mais l'usage qu'il ne peut en faire qu'au *nom d'un autre* (à savoir l'auteur) est une *affaire* (*opera*) que cet autre engage par l'intermédiaire du propriétaire de l'exemplaire, ce qui, outre la propriété, requiert un contrat particulier.

Or l'édition de livres est une affaire qui ne peut être

conduite qu'au nom d'un autre (à savoir l'auteur, que l'éditeur présente comme tenant un discours au public à travers lui); le droit que l'on y a ne peut donc relever des droits afférant à la propriété d'un exemplaire, mais ne peut devenir légitime que par un contrat particulier avec l'auteur. Qui édite sans un tel contrat avec l'auteur (ou sans avoir passé contrat avec l'éditeur auquel l'auteur a déjà consenti ce droit, alors seul éditeur véritable) est un contrefacteur, qui lèse donc le véritable éditeur et doit lui rembourser tout le dommage qu'il lui a causé.

*Remarque générale*

Que l'éditeur conduise son affaire d'éditeur non pas simplement en son nom propre, mais au nom d'un autre\* (à savoir l'auteur) et ne puisse même rien faire sans le consentement de celui-ci, voilà qui est attesté par certaines obligations qui lui incombent de l'aveu général. Supposons que l'auteur meure après avoir remis son manuscrit à imprimer à l'éditeur et que celui-ci s'y soit engagé; alors ce dernier n'est pas libre de tenir le manuscrit sous le boisseau comme sa propriété, mais, en l'absence d'héritiers, le public a un droit de le contraindre à l'édition, ou alors à céder le

\* Si l'éditeur est aussi en même temps auteur, les deux affaires restent néanmoins distinctes ; et il édite en qualité de commerçant ce qu'il a écrit en qualité de savant. Mais nous pouvons mettre ce cas de côté et restreindre notre exposé à celui où l'éditeur n'est pas en même temps auteur : il sera ensuite plus simple d'étendre la déduction aussi au premier cas.

manuscrit à un autre qui s'offre à l'éditer. Car il y a eu une affaire que l'auteur voulait faire avec le public par son intermédiaire, et pour laquelle il s'est offert à jouer le rôle de chargé d'affaires. Le public n'avait quant à lui nul besoin de connaître cette promesse de l'auteur, ni de l'accepter; il obtient ce droit sur l'éditeur (de le contraindre à une prestation) simplement par la loi. Car l'éditeur ne possède le manuscrit que sous la condition de l'utiliser pour une affaire de l'auteur avec le public; cette obligation vis-à-vis du public subsiste même si celle vis-à-vis de l'auteur est éteinte par la mort de celui-ci. On ne pose pas ici au fondement un droit du public sur le manuscrit, mais sur l'affaire faite avec l'auteur. Si l'éditeur édite l'oeuvre de l'auteur après sa mort dans une version tronquée ou falsifiée, ou s'il n'en fournit pas un nombre d'exemplaires suffisant pour répondre à la demande, alors le public est autorisé à le contraindre à plus d'exactitude ou à l'augmentation du tirage de son édition, faute de quoi à s'en occuper lui-même. Toutes choses qui n'auraient pas de sens si le droit de l'éditeur n'était déduit d'une affaire qu'il conduit entre l'auteur et le public *au nom du premier* d'entre eux.

A cette obligation de l'éditeur, dont on conviendra probablement, doit cependant correspondre aussi un droit qui est fondé sur elle, à savoir le droit à tout ce sans quoi cette obligation ne pourrait être remplie. Autrement dit : le droit à l'exclusivité de son édition, car la

concurrence que d'autres pourraient faire à son affaire lui en rendrait la conduite pratiquement impossible.

*Les oeuvres d'art* en tant que choses peuvent au contraire être imitées, prises en moulage d'après l'exemplaire qu'on en a légitimement acquis, et les copies qui en ont été faites peuvent être mises en circulation publique sans qu'il soit besoin du consentement de l'auteur de l'original ou de celui qu'il a utilisé comme maître d'oeuvre de ses idées. Un dessin que quelqu'un a esquissé ou qu'il a fait graver par un autre sur cuivre, ou alors exécuter en pierre, en métal ou en plâtre peut être reproduit ou moulé par celui qui achète ces produits et par suite être mis en circulation publique par lui; tout comme tout ce que quelqu'un peut entreprendre avec une chose qui est à lui *en son nom propre*, il n'y a là rien qui requiert le consentement d'un autre. Le dactylothèque de Lippert<sup>2</sup> peut être imité par tout un chacun de ses possesseurs qui le comprend, et être mis en vente par lui, sans que son inventeur puisse porter plainte pour intrusion dans ses affaires. Car c'est une oeuvre (*opus, non opera alterius*)<sup>3</sup> que toute personne qui entre en sa possession peut aliéner sans nommer une fois son auteur, par conséquent

2. Philipp Daniel Lippert (1702-1785), auteur de *Dactyliothecca universalis*, Leipzig, 1755-1762, paru ultérieurement en allemand. Un dactylothèque (n. m. : Littré) est une armoire ou un présentoir contenant des bagues et autres bijoux. (N d. T.)

3. *Une oeuvre, non l'activité d'autrui.*

aussi imiter et utiliser en son propre nom comme sienne à fin de mise en circulation publique. Mais l'écrit d'un autre est le *discours* d'une personne (*opera*), et celui qui l'édite ne peut adresser au public un discours qu'au nom de cet autre et ne peut rien dire de lui-même si ce n'est que l'auteur tient au public le discours suivant par son intermédiaire (*Impensis Bibliopola*)<sup>4</sup>. Car il y a contradiction à tenir un discours *en son nom* qui, de son propre aveu et selon la demande du public, devrait être le *discours d'un autre*. La raison pour laquelle toutes les oeuvres d'art des autres peuvent être reproduites pour la vente publique, mais non les livres qui ont déjà leur éditeur attribué, réside en ce que les premières sont des *oeuvres (opera)*, les seconds des *actions (operae)*, par quoi les unes peuvent avoir leur existence en tant que choses existant pour elles-mêmes, mais les autres seulement dans une personne. Par suite, ces derniers reviennent-ils exclusivement à la personne de l'auteur\*; et celui-ci y a un droit inaliénable (*jus*

4. *Aux frais du libraire.*

\* L'auteur et le propriétaire de l'exemplaire peuvent dire chacun avec le même droit du même livre : c'est mon livre ! mais en des sens différents. Le premier prend le livre en tant qu'écrit ou discours ; le second simplement en tant que l'instrument muet de la diffusion du discours jusqu'à lui ou jusqu'au public, c'est-à-dire en tant qu'exemplaire. Mais ce droit de l'auteur n'est pas un droit sur la chose, à savoir l'exemplaire (car le propriétaire peut le brûler devant les yeux de l'auteur), mais un droit inné sur sa propre personne, à savoir celui d'empêcher qu'un autre le fasse discourir sans son consentement à l'adresse du public, consentement qui ne peut assurément pas être présumé, car il l'a déjà accordé exclusivement à un autre.

*personalissimum*), à savoir celui de discourir toujours *lui-même* à travers qui que ce soit d'autre, c'est-à-dire que personne n'a le droit de tenir le même discours au public autrement qu'en son nom à lui, l'auteur. Si toutefois on modifie le livre d'un autre (on l'abrège ou l'augmente, ou le transforme) de façon telle que l'on commettrait même une injustice si on le publiait maintenant sous le nom de l'auteur de l'original, alors la réécriture au nom propre de l'éditeur n'est pas une contrefaçon et n'est donc pas interdite. Car en l'occurrence un autre auteur mène une autre affaire que le premier au moyen de son propre éditeur, et n'interfère donc pas dans l'affaire du premier avec son public. Il ne représente pas cet auteur comme discourant par sa bouche, mais un autre. De même la traduction dans une autre langue ne peut elle être tenue pour une contrefaçon; car elle n'est pas le discours même de l'auteur, bien que les pensées puissent précisément être les mêmes.

Si l'idée de l'édition d'un livre posée ici au fondement pouvait être bien comprise et (comme je me flatte qu'il le soit possible) élaborée avec l'élégance requise selon la doctrine du droit romain, les plaintes pour contrefaçon pourraient assurément être portées devant les tribunaux sans qu'il soit nécessaire de tout d'abord réclamer une nouvelle loi.

---

KANT

---

*Qu'est-ce qu'un livre?*

(1796)

(*Doctrine du droit*, 31, II)

Un livre est un écrit (qu'il soit composé à la plume ou au moyen de caractères, en beaucoup ou en peu de pages, voilà qui est indifférent ici) qui présente un discours que quelqu'un tient au public au moyen de signes linguistiques visibles. Celui qui *parle* au public en son nom propre s'appelle *l'écrivain (autor)*. Celui qui tient un discours public dans un écrit au nom d'un autre (l'auteur) est *l'éditeur*. Celui-ci, s'il le fait avec la permission de celui-là, est l'éditeur légitime; s'il s'en passe, l'éditeur illégitime, autrement dit le *contrefacteur*. La somme de toutes les copies de l'écrit original (exemplaires) est *l'édition*.

*La contrefaçon des livres est interdite par le droit*

*L'écrit* n'est pas immédiatement la désignation d'un concept (comme par exemple une taille-douce qui

représente une personne déterminée en portrait, ou un moulage de plâtre qui la représente en buste), mais un *discours* au public, c'est-à-dire que l'écrivain *parle* publiquement à travers l'éditeur. Ce dernier, *l'éditeur*, ne parle (au moyen de son maître d'oeuvre, *operarius*, l'imprimeur) pas en son nom propre (car alors il se donnerait pour l'auteur); mais au nom de l'écrivain, ce à quoi il n'est justifié que par le *pouvoir* (*mandatum*) que celui-ci lui a confié. En revanche le contrefacteur parle dans l'édition réalisée de son propre chef assurément aussi au nom de l'écrivain, mais sans avoir reçu son pouvoir (*gerit se mandatarium absque mandato*)<sup>1</sup>. Par conséquent il se rend coupable d'un dommage envers l'éditeur désigné par l'auteur (et par suite seul légitime), en ce qu'il s'approprie le profit que celui-ci pouvait et voulait retirer de l'exercice de son droit (*furtum usus*)<sup>2</sup>; *la contrefaçon des livres est donc interdite par le droit*.

La cause de l'apparence de légitimité d'une illégitimité pourtant si flagrante à première vue que la contrefaçon des livres est la suivante : le livre est *d'un côté* un *produit de l'art* (*opus mechanichum*) matériel ( ), qui peut être reproduit (par celui qui se trouve dans la possession légitime d'un de ses exemplaires), par suite il y a là lieu d'un *droit réel* (*Sachenrecht*) ;

1. Il se porte mandataire sans mandat.

2. Usage frauduleux.

mais *de l'autre côté* le livre est aussi pur et simple *discours* de l'éditeur au public, que celui-ci n'a pas le droit de reprendre publiquement (*praestatio operae*)<sup>3</sup> sans avoir le pouvoir de l'auteur, et il s'agit en cela d'un *droit personnel*, l'erreur ne tenant qu'à la confusion de ces deux points.

3. Prestation d'un travail.

---

KANT

---

*Sur la fabrication des livres*

(1798)

*Lettre à Friedrich Nicola, extrait*

*A Monsieur Friedrich Nicolai, l'éditeur.*

La *fabrication des livres* n'est pas une profession insignifiante dans une société déjà très avancée en matière de civilisation, où la lecture est devenue un besoin presque irrépressible et universel. Mais cette part de *l'activité économique* (Industrie) d'un pays gagne énormément à être menée *industriellement* (*fabrikenmässig*) ; ce qui ne peut être fait que par un *éditeur* capable *d'évaluer* et de *rémunérer* respectivement le goût du public et le savoir-faire du fabricant engagé à cet effet. Mais cet éditeur, pour animer son commerce, n'a précisément pas besoin de prendre en compte la teneur et la valeur intrinsèques de la marchandise éditée par lui, mais simplement le marché *sur lequel* et la mode du jour *selon laquelle* les produits de toute façon éphémères de l'imprimerie sont

rapidement mis en circulation et peuvent trouver un débouché si ce n'est durable, du moins rapide.

Un connaisseur expérimenté de la fabrication des livres n'attendra pas en tant qu'éditeur que des écrivains prolixes et toujours prêts lui proposent leur propre marchandise à vendre; en tant que directeur de la fabrique, il se soucie aussi bien de la matière que de la façon, susceptible probablement — que cela soit par sa nouveauté ou par la bouffonnerie des traits d'esprit, pour que le lectorat ait quelque chose dont s'ébahir et dont rire — de répondre à la plus grande demande, ou en tout cas au moins de s'écouler au plus vite. Moyennant quoi on ne se demandera pas qui ni combien ont bien pu travailler à un écrit voué au persiflage, mais qui n'y est peut-être pas vraiment approprié, la faute d'un tel écrit n'incombant pourtant pas à l'éditeur, mais devant être mise au compte de celui qui a été engagé pour faire le livre.

Qui, en matière de fabrication et de commerce, exerce un métier public compatible avec la liberté du peuple est de toute façon un bon citoyen; que cela donne de l'humeur si l'on veut! L'intérêt personnel qui n'entre pas en contradiction avec la loi de police n'est pas un crime. Et M. Nicolai, en tant qu'éditeur, s'en tire au moins en cette qualité de façon plus assurée qu'en celle d'auteur : car ce qui est méprisable dans les contorsions d'Arlequin des *Sempronius Gundibert* et consorts qu'il met en scène ne regarde pas celui qui monte la baraque, mais celui qui y joue le rôle du fou.

---

FICHTE

---

*Preuve de l'illégitimité  
de la reproduction des livres,  
un raisonnement et une parabole*

(1791)

Qui fait la chasse aux mauvaises raisons fait place aux bonnes. Ainsi en jugea il y a peu un tribunal honorable par son rang et plus encore par sa justice; et ainsi pensait l'auteur de l'article : « L'édition des livres, eu égard aux écrivains, aux éditeurs et au public, mise au point », paru dans le *Deutsches Magazin*, avril 1791. Car l'illégitimité de la reproduction des livres ne semblait pas à M. Reimarus avoir été prouvée par les raisons qui ont été présentées jusqu'ici; et il voulait au moyen d'une défense apparente de celle-ci forcer les doctes à songer à de meilleures raisons contre elle. Il est en effet impossible qu'il ait été sérieux en cela; impossible qu'il ait pu vouloir que triomphe la défense d'un procédé envers lequel tout esprit droit éprouve un dégoût intérieur.

Son essai s'articule, conformément à la nature de la chose même, en deux questions : sur la *légitimité*, puis sur *l'utilité* de la reproduction des livres. En ce qui concerne le premier point, il affirme que jusqu'ici n'a pu être établi aucun droit de l'écrivain ou de son représentant, l'éditeur légitime, de s'opposer à la reproduction, droit qui manifestement ne pourrait être déduit que d'une propriété permanente que le savant aurait sur son livre. Moyennant quoi il serait permis de reproduire. Par suite, la question de savoir si la reproduction des livres doit être tolérée dans des Etats policés, après avoir été renvoyée par le tribunal des droits parfaits, dépendrait de la réponse à l'autre question : est-elle utile? M. Reimarus répond à cette dernière question par l'affirmative, par suite aussi bien à la première de même façon; il propose néanmoins à l'avantage de l'auteur et de son éditeur légitime quelques limitations à la permission générale de la reproduction des livres.

M. Reimarus — car avouons que nous n'avons pas trouvé nécessaire de lire les auteurs qu'il allègue précisément en renfort à cette opinion, puisque nous pouvions supposer naturellement qu'il utilise leurs raisons et que le dernier écrit dans ce sens, le sien, sera le plus fort — M. Reimarus donc n'a pas prouvé, ni cherché à prouver qu'absolument aucune propriété permanente dans ce genre n'est possible pour l'auteur. Il a juste dit que jusqu'ici on ne l'a pas clairement présentée, et a formulé quelques instances qui selon lui devraient

entrer en conflit avec l'universalité, par conséquent aussi la perfection d'un tel droit tiré de la propriété. Il n'est donc vraiment pas nécessaire de le suivre pas à pas et de nous embarquer dans ses raisons. Si nous pouvons effectivement prouver une telle propriété permanente de l'auteur sur son écrit, il aura alors ce qu'il désire, et il pourra dès lors chercher lui-même à concilier cette propriété avec ses instances. En outre nous n'aurons pas alors à répondre à sa preuve de l'utilité de la reproduction des livres; car cela n'a alors plus aucune importance, puisqu'il n'est jamais permis que se produise ce qui est tout simplement injuste — que cela soit aussi utile que l'on voudra!

La difficulté que l'on trouvait à prouver l'existence d'une propriété permanente de l'auteur sur son livre provenait de ce que nous n'avons vraiment rien de semblable et ce qui semble y être semblable en quelque façon s'en distingue pourtant sous de nombreux aspects. D'où vient que notre preuve devra prendre un tour un peu subtil, que nous chercherons toutefois à polir autant qu'il sera possible. Mais que le lecteur n'en retire aucun soupçon; car il sera très aisé de rendre claire et de confirmer *in concreto* cette preuve. En cette matière ont cours une multitude de maximes reçues par tout honnête homme qui se laisse instruire par la chose même et n'est pas intéressé pour la thèse opposée, maximes selon lesquelles il peut juger du comportement d'autrui dans les choses de ce genre et régler le

sien propre. Si elles se laissent aisément et de façon naturelle reconduire à la thèse que nous poserons comme principe, alors la preuve est pour ainsi dire faite! Et il devient par là clair qu'il s'agit du principe supérieur sur lequel étaient fondés — fût-ce de façon obscure ou implicite — tous nos jugements en cette matière.

Tout d'abord le principe : nous conservons nécessairement la propriété d'une chose qu'il est physiquement impossible à autrui de s'approprier. Une thèse qui est immédiatement certaine et ne réclame pas d'autre preuve. Et maintenant la question : y a-t-il quelque chose de ce genre dans un livre?

Nous pouvons distinguer deux choses dans un livre : ce qu'il y a de *corporel* en lui, le papier imprimé; et ce qu'il y a de *spirituel*. La propriété du premier de ces éléments passe par la vente du livre indubitablement à l'acheteur. Il peut le lire et le prêter aussi souvent qu'il le veut, et aussi cher ou aussi bon marché qu'il le veut et le peut, le déchirer, le brûler : qui pourrait en faire un litige? Comme néanmoins on n'achète que rarement un livre pour faire aussi étalage de son papier imprimé et en tapisser ses murs, encore plus rarement pour n'en faire que cela, il faut bien que par l'achat on pense gagner pourtant aussi un droit sur ce qu'il y a de spirituel en lui. Ce spirituel doit lui-même encore faire l'objet d'un partage : le *matériel*, le contenu du livre, les pensées qu'il expose; et la *forme* de ces pensées, la

façon, la liaison, les tournures et les mots avec lesquels il les expose. La première composante ne devient manifestement pas notre propriété par la simple livraison du livre. Les pensées ne se transmettent pas de la main à la main, ne sont pas payées en argent sonnant et trébuchant, et ne deviennent pas nôtres par cela seul que nous prenons avec nous un livre dans lequel elles figurent, l'emmenons chez nous et le mettons dans notre bibliothèque. Pour nous les approprier une action encore est requise : nous devons lire le livre, méditer son contenu dans la mesure où il n'est pas tout à fait commun, le considérer sous différents points de vue, et par là l'intégrer à l'enchaînement propre de nos idées. Comme on ne pouvait le faire sans posséder le livre et on n'a point acheté celui-ci pour l'amour du seul papier, l'achat doit bien nous avoir aussi donné ce droit : par là nous avons acquis précisément la possibilité de nous approprier les pensées de l'auteur. Mais faire élever cette possibilité à l'effectivité réclamait de nous en propre un travail. Ainsi les pensées du plus grand penseur de ce siècle et des siècles passés, très probablement l'un des premiers des siècles futurs, sont-elles restées sa propriété exclusive avant la publication de ses oeuvres remarquables et encore longtemps après; et aucun acheteur ne recevait, pour l'argent qu'il donnait pour la *Critique de la raison pure*, l'esprit de ce livre. Mais à présent plus d'un homme clairvoyant se l'est approprié, et cela assurément pas au moyen de

l'achat du livre, mais de son étude assidue et rationnelle. Car, soit dit en passant, cette participation de la pensée est aussi le seul équivalent convenable de l'enseignement intellectuel, qu'il soit oral ou écrit. L'esprit humain a un penchant inné à provoquer l'accord avec sa façon de penser; et toute apparence que ce penchant soit satisfait lui est la plus douce des rétributions pour les efforts déployés. Qui voudrait enseigner devant des salles vides, ou écrire des livres que personne ne lirait? Tenir pour un équivalent ce qui est acquitté en argent pour un tel enseignement, ce serait un contresens. C'est juste un substitut de ce que l'enseignant doit donner à ceux qui, pendant le temps où il pense pour d'autres, chassent, pêchent, sèment et récoltent pour lui.

Donc ce qui est assurément mis en vente en premier lieu lors de la publication d'un livre, c'est le *papier imprimé*, pour tout un chacun qui a de l'argent pour le payer, ou un ami à qui l'emprunter; puis il y a le contenu du livre, pour tout un chacun qui a assez de tête et de courage pour s'en rendre maître. La première chose cesse immédiatement avec la vente d'être une propriété de l'auteur (que nous pouvons toujours aussi considérer comme vendeur), et devient exclusivement celle de l'acheteur, car elle ne peut avoir plusieurs maîtres; mais la seconde, dont la propriété, en vertu de sa nature spirituelle, peut être commune à beaucoup, d'une telle façon que pourtant chacun la possède tout

entière, cesse assurément avec la publication d'un livre d'être la propriété *exclusive* du premier maître (si tant est qu'il le fût auparavant, ce qui n'est pas le cas de plus d'un livre de nos jours), mais reste sa propriété commune avec beaucoup. Mais ce qu'absolument jamais personne ne peut s'approprier, car cela demeure physiquement impossible, c'est la *forme* de ces pensées, l'enchaînement des idées et les signes dans lesquels celles-ci sont exposées.

Chacun a son propre cours d'idées, sa façon particulière de se faire des concepts et de les lier les uns sous les autres : nous le présupposons comme universellement reconnu et à reconnaître immédiatement par tout un chacun qui le comprend — présupposition, puisque nous n'écrivons point ici une psychologie empirique. Tout ce que nous devons penser, il nous faut le penser par analogie avec notre façon de penser habituelle; et ce n'est que par cette réélaboration des pensées des autres, par analogie avec notre façon de penser, qu'elles deviennent nôtres : sans cela elles restent quelque chose d'étranger dans notre esprit, quelque chose de décontextualisé et sans effet. Il est de la plus extrême invraisemblance que deux êtres humains pensent complètement la même chose d'un objet, selon précisément la même suite d'idées et avec les mêmes images, s'ils ne savent rien l'un de l'autre — ce n'est toutefois pas absolument impossible. Mais que l'un, auquel les pensées n'ont pu être communiquées que d'abord par un autre, les reprenne

dans précisément la même forme dans son système de pensée, voilà qui est absolument impossible. Comme des idées pures sans images sensibles ne se laissent non seulement pas penser, d'autant moins présenter à d'autres, il faut bien que tout écrivain donne à ses pensées une certaine forme, et ne peut leur en donner aucune autre que la sienne propre, car il n'en a pas d'autre. Mais, dans la publication de ses pensées, il ne peut pas avoir à l'esprit de rendre cette *forme* également commune : car personne ne peut s'approprier ses pensées sans en changer la forme. Aussi celle-ci demeure-t-elle pour toujours sa propriété exclusive.

D'où découlent deux droits des écrivains : à savoir non seulement, comme le veut M. Reimarus, le droit d'empêcher que personne ne leur conteste en général la propriété de cette forme (le droit d'exiger que chacun les reconnaisse pour auteurs de leurs livres); mais aussi le droit d'empêcher que personne ne fasse d'entorse à cette propriété exclusive de la forme, et n'usurpe la possession de celle-ci.

Toutefois, avant de tirer des conséquences plus avant de ces prémisses, mettons-les tout d'abord à l'épreuve! — Jusqu'à présent, les écrivains ne se sont pas sentis lésés de ce que nous utilisons leurs écrits, de ce que nous les communiquons à autrui pour qu'il en fasse usage, de ce que nous organisons même des bibliothèques de prêt nonobstant le dommage qui manifestement en résulte pour eux (car nous les consi-

dérons toujours ici en tant que vendeurs). Et si nous les déchirons ou brûlons, cela ne blesse un homme raisonnable que dans la mesure où c'est probablement dans le dessein de lui témoigner du mépris que nous le faisons. Pour l'instant ils nous ont toujours accordé la pleine et entière propriété de ce qu'il y a de *corporel* dans leurs écrits. Tout aussi peu ont-ils été offensés lorsqu'on s'est approprié leurs principes dans des ouvrages scientifiques, lorsqu'on les a présentés de différents points de vue et en les appliquant à différents objets; ou, lorsqu'il s'agit d'œuvres du goût, lorsqu'on a imité leur manière, ce qui est quelque chose de tout à fait autre que la forme. Ils ont reconnu par là que la *propriété des pensées* pouvait être transmise à autrui.

Mais on a toujours et universellement tenu pour méprisable de reprendre un texte à la lettre sans nommer le véritable auteur, et l'on a stigmatisé les écrivains de cette sorte du nom infamant de plagiaire. Que cette réprobation universelle ne se rapporte pas à la pauvreté d'esprit du plagiaire, mais à quelque chose d'immoral dans son action, voilà qui résulte clairement de ce que, dans le premier cas nous aurions seulement pitié de lui, mais nous ne le mépriserions pas. Que cette immoralité et la justification du nom que nous lui donnons ne résident pas en ce que, par la vente d'une chose qui a déjà trouvé acquéreur, il fait perdre son argent à celui-ci, voilà qui est prouvé par là : la piètre opinion que nous pouvons avoir de lui n'est en rien atténuée lorsqu'il

reprend un livre extrêmement rare, qu'on ne peut trouver que dans les grandes bibliothèques. Qu'enfin cette injustice ne consiste pas en ce que, comme M. Reimarus pourrait le penser, il dénie à l'auteur sa paternité, voilà qui s'ensuit de ce qu'il ne nie pas vraiment celle-ci, mais simplement l'ignore. Il serait aussi vain de reconduire cette injustice au fait qu'il ne témoigne pas à l'auteur tout le respect qui lui est dû, en ne le nommant point là où il aurait dû le faire : car le plagiaire n'est pas moins appelé plagiaire, là où il a repris le livre d'un anonyme. Nous pouvons assurément demander à tout honnête homme s'il n'aurait pas honte en lui-même s'il n'envisageait ne serait-ce que la possibilité de reprendre par exemple le manuscrit d'un inconnu décédé, ou un livre dont celui-ci était le seul possesseur?... Ces sentiments, d'après tout ce qui a été dit, ne peuvent reposer en rien d'autre que dans cette idée : que le plagiaire détourne une chose qui n'est pas à lui. Pourquoi donc a-t-on une tout autre idée de l'usage des *propres mots* d'un écrivain que de l'application de ses *pensées*? Dans le dernier cas, nous faisons usage de ce qui peut nous être propriété commune avec lui, et démontrer qu'il s'agit bien de cela en ce que nous lui donnons notre forme; dans le premier cas nous usurpons sa forme, qui n'est pas notre propriété, mais la sienne exclusive.

On fait une exception avec les citations, à savoir non seulement avec celles où il est simplement dit d'un

auteur qu'il a découvert, démontré, exposé quelque chose (auquel cas on n'usurpe sa forme ni ne répète à proprement parler ses pensées, mais se contente seulement de construire sur leur base) mais encore avec celles où ce sont les propres mots de l'auteur qui sont cités. Dans le dernier cas on s'approprie effectivement la forme de l'auteur, qu'assurément l'on ne donne pas pour sienne, ce qui toutefois ici ne fait rien à l'affaire. L'autorisation semble ici fondée sur un contrat tacite entre les écrivains, de se citer mutuellement en invoquant respectivement leurs propres mots; toutefois personne n'approuverait non plus ici qu'un autre reprenne sans besoin évident des passages particulièrement longs. Il n'est déjà qu'à demi-légitime que les florilèges, les « Pour connaître l'esprit de... », dont la réalisation ne demande généralement pas beaucoup d'esprit, et autres petits larcins de ce genre auxquels on ne prête pas fort attention parce qu'ils n'aident ni ne dérangent beaucoup personne, fassent exception.

Aucun professeur ne tolère que quelqu'un fasse imprimer ses cours; jamais personne en revanche n'a vu d'objection à ce que ses auditeurs cherchent à s'approprier son esprit et ses principes et les diffusent oralement ou par écrit. Sur quoi cette différence est-elle fondée? Dans le dernier cas, ils exposent ses pensées, mais qui sont devenues les leurs par la méditation propre qu'ils en ont fait, et leur intégration dans leur propre cours d'idées; dans le premier, ils usurpent sa

forme, qui ne peut jamais devenir leur propriété, le lèse donc ainsi dans la plénitude de son droit.

Appliquons donc maintenant au rapport de l'auteur et de l'éditeur ces principes démontrés *a priori* et éprouvés *a posteriori* par le gain d'intelligibilité qui en résulte en ce qui concerne la question de savoir ce qui doit être tenu pour légitime en ces matières ! Que transmet donc l'auteur à l'éditeur en lui livrant son manuscrit?... Une propriété : celle du *manuscrit* peut-être? Mais les savants accorderont que celui-ci la plupart du temps ne vaut pas l'argent qu'on donne pour lui; et pourquoi ne se permettent-ils pas d'en vendre plusieurs du même écrit à plusieurs éditeurs différents ? La propriété des pensées qui y sont contenues : celle-ci ne se transmet pas par une simple livraison; et il est rare que l'éditeur en ait beaucoup l'usage. Encore moins celle de la *forme* des pensées : car celle-ci est et reste définitivement la propriété exclusive de l'auteur. L'éditeur ne reçoit donc par le contrat avec l'auteur absolument aucune propriété, mais sous certaines conditions seulement le droit d'un certain *usufruit* de la propriété de l'auteur, c'est-à-dire de ses pensées revêtues de leur forme déterminée. Il a le droit de vendre à qui il veut et peut, non pas les pensées de l'auteur et leur forme, mais seulement la *possibilité* de se les approprier, créée par leur impression. Il agit donc toujours et en tout lieu non pas en son nom, mais au nom de l'auteur et mandaté par lui.

Ces concepts aussi se manifestent dans des maximes universellement reçues. Pourquoi donc l'éditeur légitime lui-même se voit-il universellement blâmé lorsqu'il fait imprimer un plus grand nombre d'exemplaires qu'il n'a été convenu avec l'auteur? Le droit qu'a l'auteur de l'empêcher est fondé assurément sur un contrat, mais conclu non point sur la propriété, mais sur l'usufruit. L'éditeur peut au plus être appelé propriétaire de cet usufruit. Pourquoi donc est-il encore blâmé lorsqu'il fait une seconde édition sans la permission de l'auteur? Comment l'auteur peut-il exiger à nouveau de l'éditeur des honoraires lors d'une seconde édition, lors même qu'il n'y ajoute ni modifie rien, pour la simple permission de la réédition? Ces maximes ne seraient-elles pas contradictoires si l'on admettait que le livre fût la propriété de l'éditeur et ne restât point la propriété permanente de l'auteur, d'une façon telle que l'éditeur n'est continûment rien d'autre que son représentant ? Ne serait-il pas contradictoire que le public, après avoir, trompé par un titre plein d'éclat, acheté un livre dans lequel il ne trouve que des banalités misérablement compilées des livres les plus connus, se retournât contre l'auteur et non contre son éditeur ? Nous avons sans aucun doute le droit de nous plaindre : nous ne voulions pas acheter seulement quelques alphabets de papier imprimé, mais en même temps la *possibilité* de nous instruire sur certains objets. Celle-ci nous fut promise, et non donnée. Nous

sommes floués, nous en sommes pour notre argent. Mais ne l'avons-nous point donné à l'éditeur? N'est-ce pas lui qui nous a donné ce livre creux en échange? Pourquoi ne nous en tenons-nous pas à lui, en tant que dernier vendeur, comme nous avons coutume de le faire pour tout achat? Quel crime a donc commis le malheureux auteur?... Ainsi nous faut-il nécessairement penser si nous ne tenons pas l'éditeur pour le pur et simple représentant de l'auteur, représentant qui a traité avec nous en son nom et, si nous avons été grugés, nous a grugés en son nom, sur son ordre, et souvent sans y mettre quant à lui aucune malice.

Voilà les rapports qu'entretiennent écrivain, éditeur et public. Et quel rapport du *contrefacteur* à eux? Il capte non pas la propriété de l'auteur, non pas ses pensées (cela, il ne le peut tout simplement pas pour l'essentiel; car si ce n'était un ignorant, il aurait des pratiques plus honnêtes), ni leur forme (cela il ne pourrait pas même s'il n'était pas un ignorant), mais *l'usufruit* de sa propriété. Il agit au nom de l'auteur, sans en avoir le mandat, sans s'être mis d'accord avec lui, et s'arroe les avantages qui résultent de cette représentation; il s'attribue en cela un droit qui ne lui revient pas et dérange l'auteur dans l'exercice de son plein droit.

Avant d'en arriver au résultat ultime, il nous faut encore rappeler expressément que la question n'est pas celle du *dommage* que le contrefacteur entraîne pour l'auteur que cela soit immédiatement ou médiatement

en la personne de son représentant. On montrera aisément qu'il n'y a là d'inconvénient ni pour l'auteur ni pour l'éditeur; bien au contraire est-ce l'intérêt de l'écrivain d'être largement reproduit, afin que son renom s'étende sur tous les Etats d'Allemagne, des réserves du savoir jusqu'au plus petit village de province, et de la salle d'études du savant jusqu'à l'atelier du travailleur manuel. Mais ce qui est injuste en deviendra-t-il *juste* pour autant? Est-il permis de faire le bien de quelqu'un contre sa volonté et contre son droit? Tout un chacun a pleine et entière licence de ne céder son droit à rien; quel que soit le dommage qui en résulte pour lui. Quand donc aura-t-on un sentiment correspondant à l'idée sublime du droit, sans aucun égard à l'utilité? On remarquera en outre que ce droit de l'auteur que lèse le contrefacteur n'est pas fondé, contrairement à ce que croit M. Reimarus, sur un prétendu contrat de celui-ci avec le public et sur une restriction mentale jésuite qui y serait faite; mais que ce droit est un droit de propriété naturel, inné, inaliénable. Qu'on ne veuille pas voir un tel droit violé sera présumé sans qu'il soit besoin d'un rappel exprès; bien plutôt faudrait-il l'invoquer expressément au cas où l'on voudrait renoncer à son exercice.

Tout ceci étant posé comme démontré, il faut bien, s'il est un voleur qui s'arroe la jouissance de la propriété d'un autre pour l'amour du gain, que le contrefacteur en soit un sans l'ombre d'un doute. Si en outre

un vol est d'autant plus grave qu'il se rapporte à des choses qui par nature ne peuvent être protégées, alors celui que commet le contrefacteur, qui s'exerce sur une chose qui ne peut que rester accessible à tous, comme l'air et l'éther, doit être rangé parmi les plus graves. Si enfin la gravité du vol croît encore à la mesure de la noblesse de son objet, alors celui qui s'applique aux choses qui relèvent de la culture est le plus grave de tous. C'est pourquoi l'on a aussi bien transposé le mot de plagiat, qui désignait tout d'abord le vol s'exerçant sur les êtres humains, à celui qui est pratiqué sur les livres.

Voyons donc à présent les instances de M. Reimarus ! « Qui donc, demande-t-il, dispose de l'usufruit de la propriété permanente des auteurs dans le cas des auteurs anciens, qui donc dans le cas de la Bible de Luther ? » Lorsque le propriétaire d'une chose puis ses héritiers et ses ayants droit sont morts ou ne peuvent être établis, alors la société hérite. Veut-elle renoncer à son droit et laisser la propriété devenir commune; le propriétaire lui-même le veut-il : qui l'interdira ?

« S'agirait-il encore du pillage d'une propriété littéraire, demande encore M. Reimarus, si quelqu'un recopiait un livre en un exemplaire ou en grand nombre et voulait vendre les copies ? » Comme rares sont les amateurs qui préféreraient posséder un livre sous forme manuscrite plutôt qu'imprimée et qu'une telle multiplication des exemplaires ne pourrait guère

faire de tort à l'auteur ou à l'éditeur; comme le gain qui résulterait de ce travail pénible ne serait pas grand et sa valeur marchande suffirait à peine à compenser les efforts déployés, la cupidité illégitime du copiste serait peu digne d'attention — aussi l'auteur comme l'éditeur fermeraient-ils sans doute les yeux là-dessus. Mais si les thèses que nous avons avancées sont prouvées, l'usufruit du livre, si peu lucratif soit-il, demeure en lui-même illégitime; et ceux qui pourraient désirer posséder le livre sous forme de copie, ainsi que le copiste, devraient en convenir avec l'auteur. Si les écrivains anciens n'ont pas réfléchi au possible usufruit de leur paternité littéraire, ou, parce que cela ne les intéressait pas, ont laissé qui voulait libre de recopier leurs livres, et par leur silence y ont consenti, c'était assurément pleinement leur droit — comme celui de tout un chacun — que de renoncer à leur droit. Mais s'ils avaient voulu, ils auraient pu tout aussi bien le faire valoir que nous le faisons des nôtres : car ce qui est juste aujourd'hui l'a toujours été.

Ces principes seront encore éclairés par leur application à des choses que l'on a souvent comparées et confondues avec eux. Ainsi a-t-on comparé les *produits des arts mécaniques* avec les livres et leur imitation au préjudice de l'inventeur avec la reproduction des livres; avec quel à propos, nous allons tout de suite en juger. Un tel ouvrage a aussi quelque chose de corporel : la matière dont il est fait, acier, or, bois et autres

choses en ce genre; et quelque chose de spirituel : le concept qui est à son fondement (la règle selon laquelle il est fait). De ce spirituel on ne peut dire qu'il a une forme propre à l'artisan, car il est lui-même le concept d'une forme *déterminée* — la forme de la matière, le rapport de chacune de ses parties en vue de la production du but visé; rapport qui par conséquent ne peut être déterminé que d'une seule façon, conformément à un concept clairement pensé. C'est ici le corporel qui, *dans la mesure où il n'est pas déterminé par le concept*, prend une forme particulière, dont dépendent la convenance, l'élégance, la beauté de l'oeuvre d'art, dans la mesure où celles-ci ne sont pas rapportées au but à produire : choses auxquelles on distingue par exemple les travaux des Anglais, les travaux de tel ou tel maître déterminé, de ceux de tous autres, sans pouvoir vraiment clairement assigner ce en quoi réside la différence. Un livre aussi peut avoir cette forme du corporel, et c'est par elle que sont déterminées la pureté et l'élégance de l'impression; de ce point de vue, c'est un produit de l'art mécanique, et il relève donc des règles maintenant faciles à développer qui sont celles de cet art.

Etant admis ce qui doit l'être universellement, à savoir que par la vente d'une chose est transmise à l'acheteur la propriété de tout ce dont, de cette chose, l'appropriation est physiquement possible : qu'est-ce qui sera transmis à l'acheteur par la vente d'un tel pro-

duit de l'art? Toujours sans aucun doute la propriété du corporel-matériel, ainsi que la possibilité d'utiliser l'oeuvre selon sa finalité, s'il le veut, s'il connaît celle-ci et s'il sait l'atteindre. La possibilité de s'approprier le concept qui réside au fondement de l'oeuvre (c'est-à-dire la règle selon laquelle elle est confectionnée) n'est pas ce qui est visé dans la vente, et ordinairement pas non plus dans l'achat, contrairement à ce qui se passe dans le cas d'un livre, où c'est manifestement le but de l'opération. Aussi bien n'est-elle pas livrée par la vente à tout un chacun, mais seulement à celui qui a les connaissances nécessaires. Mais la propriété de ce concept n'est assurément pas livrée par la vente; pour son appropriation est au contraire requise une action de l'acheteur, à savoir qu'il examine l'oeuvre, éventuellement la démonte, y réfléchisse, etc. Il est pourtant non seulement physiquement possible, mais encore souvent très aisé de trouver la règle de fabrication de l'oeuvre. Mais pour donner sa forme propre à ces concepts, il faut être soi-même artiste et assurément artiste en cet art-là. On ne donne jamais au corporel la forme du premier artisan; mais cela importe peu, la différence est la plupart du temps tout à fait imperceptible, et souvent le second artisan donnera une bien plus belle forme. On peut par conséquent acquérir non seulement la propriété de la matière, mais encore sous certaines conditions aussi celle du concept selon lequel elle est travaillée; et comme on a le droit d'utiliser sa propriété

comme on veut, on a donc sans aucun doute aussi celui d'imiter cette oeuvre d'art. Seulement, l'exercice de ce droit n'est pas équitable : il n'est pas équitable que l'homme qui a mis en oeuvre son zèle, sa peine, et des frais pendant des années, soit frustré de tout le fruit de ce travail à la première publication du résultat de son travail long de plusieurs années, pour peu que celui-ci soit du genre à pouvoir être récupéré par le premier qui le voit. Mais comme en matière de profit il ne faut pas trop compter sur l'équité des autres, l'Etat s'entremet et, par une loi expresse, nommée *priviège*, transforme en droit ce qui auparavant n'était affaire que d'équité. Attendu que toutefois par une telle loi le droit naturel d'autrui est assurément limité, et qu'autrui en est lésé, plus particulièrement lésé dans la mesure où on le contraint en ce qui dépendait de sa bonne volonté et pouvait lui donner quelque profit, et par là lui ôte au moins la possibilité de ce profit : l'Etat abolit de nouveau cette loi aussitôt que son intention, qui était de dédommager le premier inventeur, est atteinte, et restitue à l'homme son droit inné et confirmé par la réflexion et par l'étude.

Un tel privilège concerne donc l'usage du concept acquis; et il faudrait y comparer ce privilège en matière de livres qui interdit, dans la durée de dix ans, de rien écrire sur *certaines matières*, par exemple d'écrire aucune métaphysique, aucune doctrine de la nature. M. Reimarus, dont les propositions eu égard aux privi-

lèges de livres tendent précisément à cela, ne confondrait-il pas par exemple les livres avec les arts mécaniques, comme s'il suffisait pour leur fabrication de la promesse qu'on s'est faite dans sa tête de faire un livre, et pour le reste de doigts agiles, de papier et d'encre?

Le droit de l'acheteur de reproduire l'objet qu'il a acheté va aussi loin que la possibilité physique de se l'approprier; et celle-ci décroît à mesure que l'oeuvre dépend de la forme, que nous ne pouvons jamais nous approprier. Cette gradation s'échelonne en degrés imperceptibles, de la lampe d'études commune à la *Nuit* du Corrège. Pour la dernière on n'a jamais sollicité de privilège, et pour autant elle n'a toujours pas été imitée. Assurément étaler des couleurs, de la lumière et de l'ombre, peindre un enfant et une jeune femme, voilà ce qui est à la portée de n'importe quel barbouilleur; mais ce n'est pas ce qui est en question, mais la forme de l'exécution, qu'on ne peut décrire, mais juste sentir. Les tailles-douces faites à partir de peintures ne sont pas des reproductions au sens propre du terme : elles modifient la forme. Elles livrent des tailles-douces et non des peintures; et qui les croit équivalentes ne les comprend pas. De même graver de nouveau des peintures déjà tournées en gravures n'est-ce pas de la contrefaçon; car chacun donne à la façon de graver sa forme propre. Ce ne serait de la contrefaçon que si quelqu'un s'emparait de la plaque d'un autre graveur et l'imprimait.

Maintenant, après cette distinction, une question : Qu'est-ce qu'un privilège de livres ? Un privilège en général est l'exception faite à une loi universellement valable de la législation naturelle ou civile. Sur la propriété littéraire, il n'y a pour l'instant pas de loi civile; un privilège littéraire doit donc constituer une exception à une loi naturelle. Un privilège de ce genre dit qu'un certain livre ne doit pas être reproduit; il pré-suppose en conséquence une loi de la nature qui pourrait s'énoncer ainsi : tout un chacun a le droit de reproduire n'importe quel livre. Il est donc pourtant vrai que le droit de reproduction est reconnu même par ceux aux mains desquels l'humanité a confié tous ses droits en sauvegarde, par les régents, comme un droit naturel universellement valable<sup>2</sup> Pourtant vrai que même les savants le reçoivent pour tel; car que peut bien signifier la demande d'un privilège si ce n'est : Je confesse que, du jour de la publication de mon oeuvre, qui voudra a le droit incontestable de s'attribuer la propriété et tout usage possible de celle-ci, mais je demande, au nom de mon seul avantage, qu'on borne les droits de l'humanité. S'est-on déjà fait donner un sauf-conduit contre les bandits de grand chemin ? « Mais un privilège littéraire n'est pas un sauf-conduit contre les bandits; c'est une escorte de hussards », me dit-on. Si c'était vrai, si cela pouvait être vrai dans des pays où les bandits de grand chemin ne rôdent pas dans les bois de façon incontrôlée comme en Arabie, mais où

ils peuvent être appréhendés par les pouvoirs publics à toute heure : alors nous serions devant un tout autre problème.

Les Tr..., Sch, les W... sont sans aucun doute des bandits; mais ce sont des bandits privilégiés. Ils n'ont, car faisons grâce de ceci : l'un ou l'autre des privilèges, soit celui qui interdit la reproduction, soit celui qui la permet, doit être absurde! ils n'ont, dis-je, pas une once de culpabilité. Bien en peine de savoir ce qui était juste et injuste, car c'était bien trop profond pour eux, ils se tournèrent vers ceux qui devaient savoir. On le leur dit, et ils le crurent. Sans doute cela n'a-t-il pas plu au marchand anglais qu'un corsaire français lui prit son bateau et ses marchandises. Il se plaignit de cette injustice. « Ce n'est pas du non-droit, c'est du droit de la guerre », lui répondit le corsaire, et de lui montrer sa licence de corsaire; et pendant que l'Anglais l'examinait, pour se convaincre de la légitimité du traitement qu'il subissait, l'autre lui fouillait les poches et à bon droit certainement.

Mais de quel droit les bourdons déclarent-ils la guerre aux abeilles ?... Quel défenseur de la reproduction des livres nous l'expliquera ? « Ce serait tout de même beaucoup demander à un Etat que de devoir ordonner d'introduire une marchandise étrangère chère sur son sol. » Ce serait assurément beaucoup demander; mais l'exigence que, si elle est trop chère pour lui, il se débrouille entièrement sans elle, ne serait

pas aussi inéquitable. Joseph II avait assurément le plein droit d'interdire l'entrée de harengs hollandais dans ses Etats : qui pourrait le lui contester? Mais aurait-il eu pour autant le droit — puisque les harengs hollandais ne se laissent certes pas reproduire — d'envoyer des pirates qui guettent les Hollandais et leur prennent leurs harengs ? Et si cette marchandise étrangère chère — car dans ce système les livres sont sans aucun doute une marchandise ni plus ni moins que des harengs ou du fromage — ne doit absolument pas rentrer dans le pays, d'où viendrait donc que l'on doive l'y reproduire?... Bien! Nous éviterons donc d'interdire l'entrée de livres étrangers jusqu'à ce qu'ils soient enfin reproduits.

Il est tout à fait indifférent à l'avantage de l'auteur si, dans un pays où l'entrée de l'édition légitime de son livre est interdite, une reproduction y est vendue ou non, puisque de toute façon il ne peut retirer aucun gain de ce pays », dit-on encore. Et on a raison (*recht*), et plus que raison dans un système dans lequel rien n'est injuste (*unrecht*) que ce qui nuit.

Si maintenant tout est clairement démontré de ce qui devait l'être, à savoir : que l'auteur conserve une propriété permanente sur son livre et a le droit plein et entier d'empêcher qui que ce soit de tirer profit contre sa volonté de ce qui, selon la nature de la chose même, demeure sien; que par conséquence la reproduction des livres est une injustice manifeste, et même l'une des

pires — alors l'examen de la recevabilité de la reproduction des livres est à séparer définitivement de la question de son utilité, et nous pouvons nous dispenser complètement de répondre à celle-ci. Ni M. Reimarus, ni le public n'aura donc d'objection si au lieu de ce dernier examen, nous préférons raconter une *parabole*. Comme, d'après ce que nous avons rappelé plus haut, il n'y a rien de vraiment semblable aux livres, chacun comprendra bien ce qu'elle peut expliquer encore après tout ce qui a déjà été démontré.

Du temps du calife Haroun al Rachid, qui est connu à cause de sa sagesse dans les *Mille et une nuits* et, au demeurant, vivait, ou pourrait avoir vécu un homme qui confectionnait une essence avec on ne sait trop quels sels et quelles herbes, essence qui devait remédier à tous les maux, voire à la mort elle-même. Sans avoir précisément tous les effets que lui imputait son fabricant — il était lui-même un peu maladif —, c'était tout de même une médecine excellente. Pour n'être dérangé par rien dans sa chimie, il ne voulait pas s'occuper lui-même du commerce, mais le mit aux mains d'un marchand qui était seul dans tout le pays à faire ce commerce et qui en retirait un bénéfice considérable. Ses confrères, les autres apothicaires, en conçurent de l'envie et le décrièrent lui et son essence. Mais l'un d'entre eux se comporta de tout autre façon. Il guettait les gens du marchand exclusif lorsqu'ils apportaient l'arcane du chimiste, le leur dérobaient, allait jusqu'à le voler à l'éta-

lage même; et il le pouvait assurément, car c'était un solide gaillard. Il le détaillait ensuite sur toutes les foires, dans tous les bourgs et tous les villages, et comme il le donnait à bas prix et faisait beaucoup de boniment, il avait un débit formidable. Alors le marchand exclusif poussa une grande clameur dans tout le pays; et les mots de « voleur », « brigand » et autres choses de ce genre de fuser, tous mots qu'on a l'habitude d'entendre dans ce genre de situations et qui d'ailleurs furent exactement rapportés à l'autre. Le marchand exclusif lui aurait volontiers repris quelque chose, mais l'autre n'avait rien qui valût la peine d'être pris. Voilà longtemps qu'il le traquait pour lui mettre la main au collet; mais l'autre était plus madré que lui et échappait à tous ses pièges. Enfin, comme une chance trop constante rend imprudent, il tomba donc pourtant par inadvertance entre les mains de son ennemi, et fut conduit par lui devant le calife. Alors l'apothicaire formula sa plainte contre lui, qui était à peu près identique à celle de nos libraires contre les contrefacteurs. L'autre, sans se laisser intimider — sa pratique des marchés avait accru son impudence et il avait pu s'y former une éloquence qui lui était propre —, conduisit ainsi sa défense :

Ô trois fois digne de gloire successeur du Prophète ! j'aime procéder suivant des principes. Il est bien connu que le seul étalon valable de la bonté de nos actions est leur utilité. Plus une action induit des avantages éten-

nus et importants, meilleure elle est. Il y a bien quelques esprits obscurs qui s'ingénient à trouver quelque chose que, je crois, ils appellent le droit : une élucubration qui ne se laisse pas réaliser en cette vie; l'honnêteté a-t-elle jamais combattu la faim? A Dieu ne plaise que des vieilleries de ce genre doivent polluer des temps aussi éclairés que ceux du gouvernement de Votre glorieuse Majesté! Si par conséquent je peux prouver que mon procédé induit la plus grande utilité, je prouve par là-même sans aucun doute qu'il est digne d'éloge. Faut-il d'abord prouver que mon action a les suites les plus heureuses pour le public? Je vends l'arcane à beaucoup plus vil prix que le plaignant; l'homme le plus ordinaire se trouve par là-même en état de pouvoir se le procurer, ce qu'il ne peut faire au prix élevé du marchand exclusif; mon esprit d'entreprise et tous les moyens de l'éloquence en imposent à la masse peu éclairée, et je me consume d'un tel zèle pour le bien d'autrui que je les oblige presque à se guérir avec cette médecine salubre. Quel bénéfice pour l'humanité souffrante ! Que ne puis-je à Votre Majesté faire la peinture vivante de la plainte des malades, du rôle des mourants qui ont été sauvés par la médecine qu'ils m'ont achetée! Combien d'enfants ai-je rendus à leur père, qui se trouvaient déjà dans les mains de la mort, leur ménageant par là la possibilité de devenir de bons citoyens, puis à leur tour de faire de leurs enfants et, à travers ceux-ci, de toute leur postérité, de bons

citoyens! Que l'on prenne en compte les travaux que chacun de ceux qui s'est vu ajouter quelques années de vie par ce remède miracle a pu accomplir ces dernières années pour le développement de notre pays; puis le développement ultérieur qui sera rendu possible par là, ainsi à l'infini; que l'on fasse le compte de la foule des enfants qu'il peut encore engendrer dans les années qui viennent, et des enfants de ces enfants ! Si l'on fait les comptes, quel accroissement de population et quel gain en termes de civilisation, purement et simplement impossibles si je n'avais pas dérobé au plaignant ses gouttes bienfaisantes !

Des langues de vipères prétendent bien que l'arcane que je vends est ordinairement un peu frelaté; et si je dois confesser — car j'aime la vérité — qu'il y a bien là anguille sous roche, ce n'est certes pas ma faute. Je préférerais, si c'était en mon pouvoir, lui donner encore plus de force, afin qu'on ne l'achète que chez moi et que mon plaignant perde tous ses clients; cela bien sûr par pur amour de l'intérêt général. Mais comment m'eût-il été possible de conserver le produit avec le soin nécessaire, compte tenu de la fuite continuelle à laquelle mon adversaire me contraignait et des invectives dans lesquelles il se répandait contre mon commerce, m'obligeant à me ranger au nombre des individus les plus douteux? Si mon métier se voit accorder le respect et la sûreté pleins et entiers, comme sa grande utilité me le fait espérer, alors je serai par là même en

état de pouvoir consacrer plus de soin à la conservation de l'arcane.

Je suis accusé de nuire au fabricant de l'arcane et par cet intermédiaire au public, parce qu'à long terme, si je continue de prendre ses gouttes au plaignant, il s'appauvrira nécessairement et sera hors d'état de pouvoir continuer à payer le chimiste, qui se verrait alors obligé de mettre fin à son travail. Allons donc, vous ne connaissez pas l'homme ! Il n'arrêtera pas pour autant, car c'est en vérité sa marotte, et il ne travaille en fait que pour la gloire. Au contraire, plus je dépouille son intermédiaire, moins celui-ci pourra le payer pour la médecine; il devra d'autant plus travailler pour survivre tant bien que mal : on assistera en conséquence à la multiplication de ce remède salutaire. Et son renom ne gagnera-t-il pas de mon fait les villages les plus reculés? Est-ce que je ne le claironne pas à tue-tête de mon échoppe à toutes les foires ? Ne trouve-t-on pas son nom en grandes lettres d'or sur toutes mes boîtes et tous mes verres ? Ne lui est-il pas fait un honneur suffisant? A-t-il donc besoin de pain en sus? Il peut bien vivre d'honneur !

Paraît-il, je fais du tort aux plaignants. Mais, il faut que je l'avoue, je perds ici mon sang-froid ! Je vous le dis en vérité, monsieur, vous devriez avoir honte de l'iniquité d'une telle plainte. N'avez-vous pas déjà assez gagné avec votre commerce exclusif ? Mon Dieu, que ne puis-je partager avec vous la perte que vous

prétendez faire ! Pourquoi ne voulez-vous pas me permettre de vous voler ce que je peux emporter ? Pourquoi ne puis-je conserver le fruit de mon glanage ? Puisque du reste je n'y vais pas de main morte, n'y a-t-il pas assez de gens qui, soit à cause de la prétendue meilleure qualité de votre médecine, supériorité qui ne doit d'ailleurs pas vouloir dire grand chose, soit du fait de préjugés vieux jeu en faveur du possesseur légitime et du refus d'une prétendue complicité dans une affaire de vol, préfèrent acheter votre coûteuse marchandise plutôt que la mienne pour rien ; comme si, si l'on veut parler de bon droit, je n'acquerrais pas la propriété légitime de votre marchandise en me donnant la peine de la voler ?

Bien plus, si vous acceptez d'y réfléchir à froid, vous tirez profit de mon activité. Vous ne connaissez pas encore votre chimiste. Voilà longtemps que, plein d'envie pour le gain que vous faites avec son arcane, il songeait à s'occuper lui-même de sa commercialisation. Certes son temps n'est pas de trop pour la fabrication ; mais il ne comprend rien à l'apothicariat ! Quelques modestes essais se sont convertis en lamentables échecs ; mais — croyez-moi sur parole — il vous aurait repris l'affaire ! Seulement, malin comme il est, il a eu vent de mes attentats contre vos réserves et il a préféré que vous fussiez volé plutôt que lui-même. Si donc vous avez encore le contrôle de ce commerce, c'est à moi que vous le devez.

Voilà, ô très glorieux successeur du Prophète, les services considérables que je rends au peuple crédule, à l'utile artisan de l'essence, au plaignant lui-même. Et moi donc, qu'en ai-je retiré ? Si l'on met en balance le prix dérisoire pour lequel je vends l'arcane avec les frais que je fais pour sa conservation, les voyages que j'entreprends, alors on trouvera que je suis bien mal payé de la peine que je prends à le voler et que c'est presque pour rien qu'il me faut supporter les calomnies de mon adversaire, les fripons et les voleurs qu'il envoie contre moi, ou du moins que je dois me résigner à ne les compter que pour peu de chose. La dignité de mon nom — dignité à laquelle les hommes doivent attacher un si grand prix — se voit lamentablement entamée par ses imprécations, si bien que les honnêtes gens commencent déjà à se demander s'ils continueront à être mes pratiques. Je suis donc un martyr pour le bien du monde ; et si la valeur d'une action se mesure aux sacrifices que l'on fait pour elle, alors la mienne est à mettre au rang des plus méritoires. Je ne me laisserais certes pas de bon gré ravir ce mérite, si la poursuite de mon commerce n'était pas empêchée par le déshonneur qui résulte pour lui de la situation présente et s'il n'était pas ainsi porté atteinte à l'intérêt général. Moyennant quoi je prie Votre Majesté d'ordonner que chacun respecte mon commerce, sous peine d'une amende notable ; et que le plaignant soit tenu non seulement de me présenter des excuses et de faire amende honorable,

ainsi que de me remercier publiquement du service rendu, mais encore de se laisser voler à l'avenir autant que je le veux.

Ainsi discourut le charlatan. Comment M. Reimarus, comment tout amoureux de la justice en auraient-ils jugé? Ainsi en jugea le calife. Cet homme utile fut pendu.

## Table des matières

### PRÉFACE DE DOMINIQUE LECOURT

INTRODUCTION. — Qu'est-ce qu'un livre? Création, droit et histoire, par <i>Jocelyn Benoist</i>	11
Le problème des photocopies, 11	
Qu'est-ce qu'un livre ? 19	
Le livre est-il objet de droit ? 29	
Les ambiguïtés du « droit personnel », 41	
Les exigences de l'économie, 54	
Le « temps de la contrefaçon », 69	
En guise d'introduction au texte de Kant, 84	
En guise d'introduction au texte de Fichte, 98	

### KANT

— <i>De l'illégitimité de la reproduction des livres (1785)</i>	119
— <i>Qu'est-ce qu'un livre ? (1796)</i>	133
— <i>Sur la fabrication des livres (1798)</i>	137

### FICHTE

— <i>Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres, un raisonnement et une parabole (1791)</i>	139
---	-----

Imprimé en France  
Imprimerie des Presses Universitaires de France  
73, avenue Ronsard, 41100 Vendôme  
Mars 1995 — N° 41 312