

ANR PROPICE

*Propriété Intellectuelle, Communs et Exclusivité
Les nouvelles frontières de l'accès et de l'innovation partagés*

WP 2011-6

Pierre-André Mangolte

Centre d'Economie de Paris Nord – CNRS

Le « corps et l'habit », les tailleurs et le public

*Analyse du texte de H. C. Carey :
« Letters on International Copyright » (1852)*

Work package 1 : « La montée de l'exclusivisme et ses apories »

Document de travail écrit pour le site
« Controverses du XIXème siècle sur la propriété intellectuelle »
< <http://www.mshparisnord.fr/controverses-pi-xix/> >

[octobre 2011]

Le « corps et l'habit », les tailleurs et le public

Analyse du texte d'H. C. Carey : *Letters on International Copyright* (1853)*

Pierre-André Mangolte
CEPN-CNRS Université Paris-Nord

Octobre 2011

La première loi américaine sur le copyright de 1790 réservait dans sa cinquième section le bénéfice du droit exclusif de réimpression d'un livre aux citoyens et résidents des Etats-Unis. Il s'agissait en l'occurrence de la simple reprise d'une clause figurant déjà dans le statut anglais de la Reine Anne de 1710, dans une même logique de contestation du monopole accordé à l'auteur. La formulation de la loi est d'ailleurs explicite. Le droit de copyright est défini comme un droit négatif qui permet d'interdire aux autres la réimpression et la vente du texte. Ce droit entre alors en contradiction avec la libre circulation des textes et des idées. Le but recherché par cette cinquième section, ainsi que la durée limitée du droit (14 ans, renouvelable une fois), était alors l'affaiblissement du monopole commercial créé par le copyright sur le marché des livres. On légitimait ainsi à l'avance la réimpression des œuvres étrangères, de toute la littérature anglaise en particulier, même dans le cas où celle-ci serait sous copyright en Angleterre.

Cette disposition n'était donc ni particulièrement originale, ni spécifique du seul copyright américain (ou anglais). C'était à l'époque, et jusqu'à la première moitié du XIX^{ème} siècle, la règle générale dans tous les pays où existait un système de copyright (ou de droit d'auteur). La validité des droits accordés aux auteurs s'arrêtait aux frontières; et la libre réimpression de textes déjà publiés ailleurs était de fait autorisé partout¹. Cette situation juridique devait avoir comme résultat le développement, en Europe comme aux Etats-Unis, d'une économie prospère de la réimpression, une économie légale que les partisans de la propriété intellectuelle, et ceux qui pensaient en être les victimes (auteurs et éditeurs), stigmatisèrent très vite comme de la « *piraterie* » ou de la « *contrefaçon* ».

Sous leur influence, un mouvement en faveur de la reconnaissance des droits des auteurs étrangers, va alors se développer en Europe au cours du XIX^{ème}. Le Danemark est ainsi le premier pays à étendre son droit d'auteur au niveau international, en accordant dès 1828 la protection de sa propre législation aux auteurs étrangers. La Prusse suit en 1836, l'Angleterre en 1837, la France

* Extrait du projet « Controverses du XIX^{ème} siècle sur la Propriété Intellectuelle » :
< <http://www.mshparisnord.fr/controverses-PI-XIX/> >

1 Le différentiel des prix faisait d'ailleurs de la « piraterie » des ouvrages britanniques un fait quasiment général. Ainsi en France sous la Monarchie de Juillet, où les éditeurs se plaignaient volontiers de la contrefaçon belge, on imprimait de tels ouvrages, qui étaient exportés « *dans toute l'Europe, parce qu'ils sont infiniment meilleur marché que ceux fabriqués en Angleterre* », selon les propos de Guizot, dans son intervention à la Chambre lors de la discussion du traité de commerce avec la Belgique en 1846.

sous Napoléon III en 1852. Parallèlement, un accord entre la Belgique et la France met fin en 1854 à la « contrefaçon belge », dont les auteurs et éditeurs français ne cessaient de se plaindre. Il y a donc au milieu du XIX^{ème} siècle, un mouvement général en faveur du copyright international, qui devait conduire finalement à la signature de la Convention de Berne de 1887 (Clark, 1960). Aux Etats-Unis même, dès 1836, une minorité active, relayant les plaintes et les accusations des éditeurs anglais, bombarde avec constance le Congrès et la Présidence de l'Union de nombreuses pétitions et propositions pour obtenir un changement de la loi. Mais le Congrès, très largement soutenu par la presse et l'opinion, refuse obstinément de changer la loi; les adversaires américains du copyright international étant eux aussi particulièrement actifs et influents². En 1853, quand Henry Carey écrit ses *Letters on International Copyright*, la Russie, l'empire Ottoman et les Etats-Unis d'Amérique sont les seuls pays restés à l'écart du mouvement en faveur du copyright international. Et les Etats-Unis restent obstinément à l'écart, car il faut attendre 1891 (le *Chace Act*) pour que le copyright fédéral soit étendu aux auteurs étrangers, à condition cependant que le texte soit imprimé sur le territoire américain (*manufacturing clause*).

Le principal argument des partisans du copyright international était une exigence de « justice », c'est-à-dire le droit naturel à la « propriété littéraire ». Ne pas accorder le copyright aux auteurs anglais était selon eux profondément injuste. C'était tout simplement du vol, de la « piraterie », une atteinte à leur propriété littéraire, qui, comme toute autre propriété, devait être protégée par la loi. Ils avançaient aussi un argument secondaire selon lequel l'absence de copyright pour les anglais constituait une forme de concurrence déloyale empêchant la formation d'une littérature américaine distincte. Les opposants au copyright international, en particulier Carey, récusait cet argument de la propriété littéraire et soulignaient le danger du copyright international pour l'édition et l'économie américaine des livres, celle-ci reposant encore très largement sur les réimpressions anglaises. La voie américaine, à l'inverse de ce qui se passait en Angleterre et en Europe, était dans la défense de cette « culture du *reprint* » (McGill, 2003), qui accompagnait une organisation décentralisée de l'édition, en parfait contraste avec le monopole de publication des éditeurs et des libraires londoniens. Le modèle aristocratique de l'auteur, lié au copyright anglais, était explicitement rejeté; et pour les adversaires du copyright international, les auteurs – même américains – n'étaient pas ceux qui incarnaient le mieux la voie américaine. C'étaient plutôt ceux qui diffusaient les textes, les éditeurs de livres, de brochures, de journaux, de revues, etc., tous ceux qui alimentaient et construisaient un grand marché de masse où la concurrence et la libre réimpression mettaient les textes à la portée du plus grand nombre. Car les textes, en circulant de manière anarchique, échappaient alors à tout contrôle, qu'il s'agisse du contrôle des auteurs ou du contrôle de l'Etat; et cette absence de contrôle était posée comme une condition de la démocratie et de la souveraineté populaire.

2 Les pétitions adressées au Congrès par les adversaires du copyright international entre 1837 et 1854 sont, note l'historienne Meredith McGill (2003), trois plus nombreuses que celles déposées par les partisans d'une modification de la loi.

Le texte de l'économiste Henry Carey est tout entier dédié à la défense de cette culture et de l'économie du *reprint*. Il est donc particulièrement intéressant, car il permet de saisir l'écart qui séparait les Etats-Unis et l'Europe (y compris la France) : écart dans l'organisation de l'économie des imprimés et des livres, écart dans les discours, et écart dans la conception, y compris parmi les juristes, des rôles (et des droits) respectifs des auteurs, des éditeurs, du public. La culture du *reprint* pouvait s'appuyer en effet sur une conception juridique du copyright qui excluait toute idée de propriété littéraire, ou de droit naturel de l'auteur sur le texte, une fois celui-ci publié pour la première fois; une conception explicite dans la décision de la Cour Suprême lors de l'affaire *Wheaton vs. Peters* de 1834.

Nous commencerons donc par rappeler cette conception juridique du droit de copyright (point 1), pour ensuite traiter de l'économie des livres et de la réimpression aux Etats-Unis (point 2). Ces deux préalables permettront d'aborder l'analyse de l'argumentation de Carey, en traitant successivement de sa conception – en phase avec la loi et la jurisprudence de l'époque – des droits des différents protagonistes dans l'économie des publications (point 3), et ensuite de sa critique du copyright anglais (point 4), tous ces thèmes étant présents dans ce livre *Letters on International Copyright*.

I. Le copyright américain dans la première moitié du XIX siècle

Le copyright américain découle de la clause constitutionnelle de 1787, qui donne au Congrès le pouvoir d'accorder aux auteurs un droit exclusif, temporaire, sur leurs écrits. Ce pouvoir du Congrès est cependant limité par le premier Amendement de cette même constitution, qui interdit au même Congrès de faire aucune loi abrogeant la liberté de pensée, de parole et d'expression (c'est l'amendement du *free speech*). Or, dans la tradition américaine, ce *free speech* ne signifie pas simplement absence de persécution pour ceux qui prennent la parole, écrivent, publient ou pétitionnent (la liberté d'expression donc), mais plus fondamentalement le droit à recevoir librement de l'information, afin de pouvoir faire ses propres choix en matière religieuse, politique, etc., un droit d'accès donc aux différentes ressources (informations, textes, livres, etc.) qui permettent l'existence d'un débat pluraliste, ce qui rentre directement en contradiction avec toute forme de contrôle exclusif de ces ressources, y compris par copyright.

Quatre idées partiellement contradictoires, mais héritées de la législation anglaise, sont à la base de la nouvelle institution du copyright fédéral : (1) assurer la rémunération des auteurs, (2) « *promouvoir le progrès de la science* » selon la formule constitutionnelle, (3) organiser et réguler le commerce des livres, (4) prévenir enfin la formation de monopoles nuisibles (Patterson, 1968). La loi de 1790 organisant le nouveau copyright fédéral reprend alors presque mot pour mot le texte du statut de la reine Anne de 1710 : même titre et même invocation à « *l'encouragement du savoir* » et au « *droit des auteurs* », même champ (« *map, chart, book or books* »), même définition du droit exclusif (« *imprimer, ré-imprimer, publier et vendre* », à l'exclusion de toute

autre protection), mêmes durées, même reconnaissance du domaine public, etc.

Il n'y avait pas ici la moindre idée de propriété intellectuelle (ou littéraire). Le copyright américain était d'ailleurs né dans un contexte historique bien différent du contexte anglais de l'époque de la Reine Anne. En Angleterre, la nouveauté radicale avait été, suite à l'abolition de la censure (*Licensing Act* de 1695), la création d'un « domaine public » et la limitation de la durée des privilèges d'impression, en arrachant ceux-ci à la guilde des libraires londoniens (la *Stationer's Company*), pour les transférer aux auteurs. On avait là une tentative de démonopolisation de l'économie des livres, qui devait rester cependant très longtemps formelle, car complètement ignorée de la profession. On continua ainsi à vendre, comme si de rien n'était, les droits d'édition des œuvres de William Shakespeare (Bracha, 2005), et pour justifier ces pratiques, les libraires londoniens revendiquèrent un copyright perpétuel en *common law*, une sorte de droit naturel de propriété sur le contenu des livres, que le statut de la reine Anne n'avait pu ni changer, ni abolir. Cette question fut portée devant les tribunaux à partir de 1769 (*Millar v. Taylor*), mais ne fut tranchée définitivement qu'en 1774 (*Donaldson v. Becket*); le principe du domaine public, inscrit dans le statut de 1710, étant alors conforté juridiquement.

Il faut attendre 1834 pour voir cette question de la propriété littéraire, ou du copyright perpétuel en *common law*, être réexaminée par la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Wheaton v. Peters*. Il s'agissait en l'occurrence d'un litige opposant deux rapporteurs officiels de la Cour; le livre en question étant une compilation des opinions de celle-ci, utilisant un recueil édité antérieurement par Wheaton, mais dont le copyright selon la loi fédérale de 1790 était expiré. Les juristes américains (Elijah Paine pour Wheaton, Charles Ingersoll pour Peters) devaient alors rejouer la partition anglaise, réexaminant le problème dans les mêmes termes, avec les mêmes arguments, et une même référence à la propriété conçue comme un domaine absolu et permanent³. Les mêmes questions étaient d'ailleurs posées : existence ou non d'une propriété littéraire, et comment la définir, place respective de la *common law* et du statut fédéral, droit naturel de l'auteur ou simple privilège temporaire, limité, créé par le statut.

Les défenseurs du copyright perpétuel, dont Elijah Paine, rattachaient celui-ci à la propriété, en définissant cette notion au moyen d'un modèle général abstrait, unitaire et hypothétique, construit à partir des écrits des philosophes du droit naturel, Grotius, Puffendorf et John Locke. Ce droit, découlant de la loi naturelle, ne pouvait être légitimement aboli par le statut. Son adversaire, Charles Ingersoll, rejetait cette analyse en affirmant que le copyright ne pouvait rentrer dans ce modèle général abstrait. Les protagonistes étaient donc d'accord pour affirmer que la propriété se définissait à partir de son origine « *l'invention et le travail* » (selon la formule de Blackstone). Pour les défenseurs du copyright perpétuel, l'étape suivante consistait à mettre sur le

³ Un concept pourtant déjà largement mis à mal par la jurisprudence américaine, les tribunaux n'hésitant pas à subordonner depuis le début du siècle les droits des propriétaires (en particulier terriens) aux impératifs de la croissance économique (voir Horwitz, 1973).

même plan le travail intellectuel et le travail physique⁴. Mais les produits du travail peuvent être bien différents, tangibles ou intangibles, saisissables ou non, objectaient alors leurs adversaires. Pour qu'il y ait propriété, le travail ne suffit pas; il faut aussi la possibilité d'une possession exclusive. Les protagonistes s'affrontaient alors pour définir l'objet de cette « propriété intellectuelle », afin d'en établir clairement les limites, et de rattacher précisément cet objet à son « propriétaire », le créateur.

En pratique, dans le statut de la reine Anne de 1710 comme dans le Copyright Act de 1790, la seule propriété reconnue était la propriété d'un droit exclusif d'impression et réimpression d'un livre, et de ses copies *verbatim*. Mais rattacher le copyright à un modèle général de la propriété exigeait une notion bien plus large. On voit alors apparaître l'idée selon laquelle l'objet de la propriété est une sorte d'entité intangible séparée et indépendante de l'objet physique « livre », quelque chose de distinct de la « *combinaison des caractères* » qui constitue le texte⁵; et les défenseurs de Wheaton reprennent les solutions avancées en Angleterre : « *les profits tirés de la vente des livres* », « *les productions de l'esprit* », « *les idées et les sentiments* », etc. Ces définitions s'écartaient cependant un peu trop de la pratique des tribunaux, et prêtaient aussi le flan à l'accusation de créer des monopoles. Ingersoll, s'appuyant sur l'hostilité traditionnelle à l'égard de ceux-ci, met alors en avant le coût social du copyright, à partir d'une conception de la connaissance conçue comme cumulative et interdépendante. Les monopoles en matière d'idées sont destructeurs du savoir; ils bloquent la diffusion dans le public, ils empêchent la réutilisation par d'autres des connaissances, etc.

Pour contrer cette attaque, les partisans du copyright perpétuel sont alors obligés de rappeler que les idées, les connaissances et les sentiments contenus dans un livre restent totalement libres en matière d'usage, et que le copyright ne porte que sur les copies du livre, se repliant alors sur la définition traditionnelle comme droit exclusif d'impression du texte. Mais cela rentre en contradiction avec leur propre discours sur la propriété de l'œuvre intellectuelle, car si ce n'est pas « l'idée » qui est l'objet de la propriété, quel peut bien être cet objet ? Ces difficultés les poussent à reformuler le concept de « l'œuvre » d'une manière qui préfigure la dichotomie moderne entre « idée et expression », en reprenant la formule de Blackstone, dans ses *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), sur le corps et l'habit : « *L'identité d'une composition littéraire consiste entièrement dans les sentiments et le langage; les mêmes conceptions habillées par les mêmes mots doivent nécessairement être la même composition, et*

4 « *The great principle on which the author's right rests, is, that it is the fruit or production of his own labour, and that labour, by the faculties of the mind, establish a right of property as well as the faculties of the body* » (Thompson, dans son point de vue dissident sur *Wheaton v. Peters*, 1834).

5 Il faudra attendre la fin du XIX^{ème} siècle (Drone, 1879) et la loi de 1909 pour voir se préciser et triompher une définition plus large de l'œuvre comme « création intellectuelle », comme une sorte de bien intangible et incorporel dont la propriété donne un droit exclusif sur tout un ensemble de valeurs marchandes et de marchés dérivés. Cette nouvelle conception permettra d'ailleurs d'étendre le copyright, qui jusqu'alors ne couvrait pour l'essentiel que des « imprimés », conformément à la clause constitutionnelle sur les *writings*, à de nouveaux produits et aux nouvelles industries culturelles (enregistrements musicaux, films, etc.).

quelque soit la méthode utilisée pour véhiculer cette composition jusqu'aux oreilles ou jusqu'aux yeux des autres, par une récitation, par l'écrit, ou par l'impression en un certain nombre de copies ou à n'importe quelle période du temps, il s'agit toujours de la même œuvre de l'auteur qui est ainsi véhiculée ».

Aux Etats-Unis comme avant en Angleterre, leurs adversaires récusent toute cette construction théorique en liant le concept général de propriété à la possibilité d'une possession exclusive, impliquant donc existence d'objets physiquement séparés et identifiables⁶. Dans cette perspective, les « idées et les sentiments » ne peuvent être des objets de propriété; car l'absence de démarcation physique entre les idées et le manque de connections pré-existantes dans le monde réel entre le propriétaire et l'objet de la propriété rendent inconsistant le concept même d'une telle propriété. Il ne s'agit pas de nier que la loi peut créer de toute pièce une telle démarcation, mais plutôt de refuser à cette création tout rapport avec le droit naturel, conçu comme un ensemble de droits individuels pré-politiques, définis par la raison et non par les lois de la société humaine. Les idées ne peuvent être propriété exclusive, puisqu'il est impossible, une fois publiées, d'empêcher les autres de les utiliser. Et ce n'est évidemment pas la capacité ou la difficulté éventuelle à exclure les autres qui pose problème, mais le fait que cette exclusion n'existe pas d'elle-même, mais doit être introduite après coup et artificiellement.

En 1834, cette thèse devait être reprise par la majorité de la Cour Suprême (4 pour, 2 contre), qui décida que, même si le copyright perpétuel avait existé en Angleterre en *common law*, il n'était pas passé dans la *common law* de Pennsylvanie, lieu de publication du livre incriminé. De plus, la loi fédérale de 1790 était suffisamment claire pour exclure l'existence d'un tel droit. La Cour fit aussi référence à la jurisprudence anglaise (*Donaldson v. Becket*). Pour la majorité, il était certain cependant qu'un droit de propriété sur les manuscrits existait bien en *common law*, et que ce droit appartenait à l'auteur. Tout ce qu'il produisait avec son travail et son esprit, tout ce qu'il déposait dans ses manuscrits lui appartenait. Mais ce droit était perdu dès la première publication; la propriété exclusive n'existant pas (ou plus) à partir du moment où le texte était publié; celui-ci appartenant alors directement et naturellement au public. Le Congrès n'avait donc pas réglementé un droit (de propriété) pré-existant, mais créé de toute pièce un autre droit (artificiel) en faveur de l'auteur, en privatisant temporairement en quelque sorte un élément du domaine public⁷.

Cette analyse faisait donc de la publication le moment décisif, celui où le texte manuscrit,

6 « *The notions of personal property of the common law, which is founded on natural law, depend materially on possession, and that of an adverse character, exclusive in its nature and pretensions. Throw it out for public use, and how can you limit or define the use? How can you attach possession to it at all, except of a subtle and imaginative character ?* » (Ingersoll in *Wheaton v. Peters*, 1834).

7 Même analyse et continuité, dans une décision plus récente de la Cour Suprême : « *By the common law, the author of a writing possesses the sole and exclusive right to publish it, but upon and after the first publication the writing may be published by anyone including the author, since the writing has gone into the public domain....The copyright statute extends the author's sole and exclusive right in accordance with its terms and provisions...In other words, it reserves the writing from the public domain for the effective period of the copyright. What we have just said is what is meant by courts when they say: When the copyright comes in, the common law right goes out* » (*Warner Bros. Pictures v. Columbia Broadcasting System*, 1954).

qui relève jusqu'ici de la sphère privée, quitte celle-ci pour entrer dans la sphère publique, les droits individuels laissant place alors à la demande sociale. Dans le cas de *Wheaton v. Peters*, la contradiction était d'ailleurs portée au maximum, puisque le droit perpétuel revendiqué portait sur un recueil de décisions et d'opinions de la Cour Suprême, des écrits qui appartiennent d'emblée à la sphère publique, et doivent de plus, de manière assez évidente, être disséminés très largement, afin d'établir et renforcer l'ordre judiciaire fédéral. Elijah Paine avait bien avancé que ces textes, comme tout autre texte, appartenaient d'abord à leurs auteurs. Mais la Cour devait rejeter cette opinion à l'unanimité, en décidant que les décisions juridiques et les opinions des juges ne pouvaient être mises sous copyright. Elle retirait par là-même tout droit d'auteur au juge dans ses fonctions; les notes et les commentaires ajoutés par lui ou l'éditeur du recueil pouvant cependant bénéficier de la protection accordée par la loi. La Cour Suprême interdisait ainsi tout contrôle public ou privé de ces textes, les mettant d'emblée dans le domaine public, compte tenu de leur nature particulière⁸.

II. La culture du *reprint* et l'économie de la libre réimpression

La revendication d'un droit de contrôle perpétuel sur les textes imprimés était d'ailleurs parfaitement inacceptable pour la culture républicaine des américains, laquelle regardait la libre circulation des idées et la libre disponibilité des textes comme le garant de sa propre liberté (selon l'expression de MacGill, 2003). Dans *Wheaton v. Peters*, Ingersoll avait ainsi posé contre Paine, l'absence de toute possibilité de contrôle des textes (et des idées) comme un idéal, la condition même de la culture et de la liberté, une conception en phase avec l'idéologie républicaine⁹. Le « domaine public » était alors défini par lui comme le « domaine du public », celui-ci étant une sorte d'agent collectif différent de l'Etat et des individus, et son domaine opposé au domaine d'exercice de la souveraineté du gouvernement, comme aux domaines privés de la propriété exclusive des individus. Dans ce domaine, les matériaux intellectuels devaient rester libres comme l'air, pour pouvoir être diffusés et disséminés très largement, sans que quiconque puisse empêcher ou contrôler cette diffusion. Ce n'était d'ailleurs pas simplement l'expression d'un idéal, mais plutôt l'expression d'une réalité, celle de l'économie des livres et des imprimés aux Etats-Unis, une économie dominée par un principe de libre réimpression, où le copyright ne jouait qu'un rôle tout-à-fait secondaire. Dans cette économie, les textes, dès leur publication, circulaient en effet de manière anarchique, échappant à tout contrôle, qu'il s'agisse du contrôle des auteurs, des éditeurs ou de l'Etat.

Ainsi entre 1790 et 1800, il n'y eut que 800 œuvres enregistrées au copyright pour environ

8 En parfaite continuité avec cette décision de la Cour Suprême de 1834, le Congrès devait plus tard énoncer explicitement le principe selon lequel « aucune publication gouvernementale ne pouvait être mises sous copyright » (*Printing Law* de 1895).

9 Parlant des textes juridiques, Ingersoll explique « *the entrance to the great temple itself, and the highway that leads to it, cannot be shut without tyranny and oppression. It is not in the power of any department of government to obstruct it* ». Et plus loin « *[to] fetter or restrain their dissemination, must be to counteract this policy. To limit, or even to regulate it, would, in fact, produce the same effect. Nothing can be done, consistently with our free institutions, except to encourage and promote it* » (Ingersoll, in *Wheaton v. Peters*, 1834).

15 000 publications imprimées. Le copyright ne pouvait d'ailleurs porter que sur les livres (et les « *maps and charts* »). Des catégories entières d'œuvres ne pouvaient donc bénéficier du statut : les sermons, les almanachs, les journaux, les discours, les pièces de théâtre (si la pièce n'avait pas été déposée au copyright comme texte avant la représentation), etc¹⁰. Un très grand nombre de textes, produits aux Etats-Unis par des auteurs américains, n'étaient ainsi jamais mis sous copyright; et toutes ces productions, une fois la première « publication » passée, pouvait être ré-imprimées librement. L'attribution d'un copyright dépendait de plus du strict respect d'un certain nombre de formalités (enregistrement, notice et dépôt), et peu de copyrights en pratique étaient renouvelés (Reese, 2007).

Par ailleurs, dans l'approche traditionnelle de la contrefaçon du début du XIX^{ème} siècle, aux Etats-Unis comme en Angleterre, la protection se limitait aux copies *verbatim* ou aux variantes frauduleuses (*colourable*) du texte original. La définition des infractions étaient particulièrement étroite et la possibilité de produire des œuvres dérivées particulièrement étendue. Ainsi les éditions abrégées (*abridgement*), ou améliorées par des notes et des commentaires, les réécritures, les traductions, les imitations *bona fide* n'étaient pas considérées comme des infractions à la loi du copyright, mais posées comme des créations originales. Ainsi en 1853 encore, la traduction en allemand du roman *La case de l'oncle Tom* fut déclarée être une œuvre nouvelle, indépendante de l'œuvre d'origine. « *La revendication de propriété littéraire... ne peut porter sur les idées, sentiments ou créations de l'imagination du poète ou du romancier... mais seulement sur la forme concrète qu'il leur a donné, et sur le langage dont il les a habillés. [Et la] seule propriété [que l'auteur possède] est le droit exclusif de multiplier les copies d'une combinaison particulière de caractères...* » (Le juge Grier dans l'affaire *Stowe v. Thomas*, 1853). On avait là, sous une forme extrême et déjà contestée à l'époque¹¹, l'expression de l'approche traditionnelle limitant le champ du copyright à la reproduction du texte (la « *combinaison particulière de caractères* »), à l'exclusion de toute idée de propriété littéraire¹².

La réimpression de textes parus à l'étranger était de surcroît particulièrement importante dans l'offre globale de livres. Ainsi, selon les évaluations de l'époque, 70 % des livres produits en 1820 aux Etats-Unis étaient des réimpressions d'ouvrages étrangers; un pourcentage qui diminue

10 Cette liste ne fut étoffée que progressivement au cours du XIX^{ème} siècle. Le Congrès ajoute en 1802 et 1831, les gravures; en 1831, les compositions musicales (partitions); en 1865, les photographies; en 1870, les peintures, dessins, sculptures, dessins et modèles.

11 Ainsi, George Ticknor Curtis, dans le premier traité américain sur le copyright (1847), critiquait déjà la jurisprudence anglaise, qui posait la traduction comme une œuvre originale. La loi fut d'ailleurs changée en 1870, un droit exclusif de traduction étant ajouté au copyright accordé à l'auteur.

12 A cette époque, certains juges continuent à trancher selon la doctrine traditionnelle, en limitant la protection aux termes de la loi de 1790. D'autres par contre - comme Joseph Story avec la doctrine du « *fair use* » - suivent une nouvelle approche centrée sur la valeur marchande de l'œuvre (en intégrant donc les marchés dérivés). Cette évolution devait conduire, dans la deuxième moitié du siècle, à la disparition progressive de la grande liberté dont jouissaient jusqu'alors les utilisateurs des œuvres. Et les lois successives ajouteront progressivement au copyright ces usages dérivés : droit de représentation d'une composition dramatique (en 1856), droit de traduction, droit de dramatisation (d'un livre ou d'une nouvelle) (en 1870), performance publique d'une composition dramatique ou musicale (en 1897).

cependant régulièrement au cours du XIX^{ème} siècle, 60 % en 1830, 45 % en 1840, et encore moins par la suite (Goodrich cité par Michelaud, 1862). Il s'agissait d'ailleurs en majorité d'ouvrages anglais : un tiers environ des livres édités aux Etats-Unis de 1851 à 1853, une forte proportion étant d'ailleurs encore sous copyright en Grande-Bretagne (Clark, 1960)¹³.

En bref, pendant la première moitié du XIX^{ème} siècle, l'offre de livres et d'imprimés était dominée par la liberté de réimpression, car la grande majorité des textes mis sous presse n'était pas, pour une raison ou pour une autre, sous copyright; et cette situation ne devait changer que progressivement au cours du siècle; le nombre d'œuvres mises sous copyright par les auteurs américains augmentant sensiblement après la guerre de Sécession, avec l'extension du copyright aux œuvres dérivées et à d'autres formes d'imprimés que les livres, et surtout la réorganisation de l'administration fédérale des copyrights et la centralisation des dépôts à la Librairie du Congrès (après 1865)¹⁴. Cette situation américaine constituait une économie originale, où les éditeurs et tous ceux qui produisaient et vendaient des livres étaient très tôt en concurrence les uns avec les autres, une économie bien différente de ce qui existait à la même époque au Royaume-Uni et en France, deux pays où la propriété littéraire était une référence absolue pour les éditeurs et les libraires. Mais aux Etats-Unis, les éditeurs défendaient cette économie de la réimpression et étaient pour cette raison des adversaires du copyright international. Ils avançaient l'idée, comme Henry Charles Carey, qu'il y avait là une voie alternative (et bien supérieure) à celle du monopole anglais de publication.

En 1853, l'économiste Henry Carey était un auteur prolifique, un critique de David Ricardo et de l'économie politique anglaise, et une autorité reconnue aux Etats-Unis comme en Europe. Mais avant 1838, année où il se retire des affaires pour se consacrer à l'économie politique, Carey avait été éditeur et libraire à Philadelphie. Il avait en effet repris en 1825, avec son beau-frère et associé Isaac Lea, la direction de la maison d'édition fondée par son père Matthew Carey, un imprimeur d'origine irlandaise établi aux Etats-Unis au moment de la Révolution. En quelques années, il avait réussi à faire de *Carey & Lea* une des plus importantes maisons d'édition de Philadelphie et des Etats-Unis (Kaser, 1987). Il était donc particulièrement bien informé des réalités de l'économie des livres des Etats-Unis et du Royaume-Uni. C'est probablement une des raisons pour laquelle il écrit en 1853, à la demande d'un membre du Congrès, ses *Letters on International Copyright*, afin de défendre la voie américaine en l'opposant au modèle de développement du capitalisme britannique, et au copyright anglais.

C'est vers 1800 que l'économie des livres prend son essor aux Etats-Unis, avec une croissance importante de la production à partir de 1827¹⁵. L'offre est alors dominée par des

13 Carey donne sa propre évaluation, « *the proportion of domestic to foreign products is already more than three to one* », soit 25 % de livres anglais (sous copyright) dans l'offre totale (p 63). Le catalogue des éditeurs américains présents à l'Exposition Universelle de Paris de 1878 donne des chiffres analogues : 24 % d'ouvrages étrangers.

14 A titre d'illustration, on peut donner une statistique des dépôts à la Librairie du Congrès au titre du copyright pour l'année 1867 : 1493 livres, 1340 brochures et périodiques, 1256 partitions musicales, 319 gravures et photographies et 91 cartes, pour l'année 1867 (*Annual Report of the Librarian of Congress*, 1867).

15 Beaucoup d'imprimeurs et éditeurs américains du début du XIX^{ème} siècle étaient d'origine irlandaise (ou écossaise),

ouvrages destinés à l'éducation, et des ouvrages religieux et juridiques, avec fréquemment des tirages importants de 10 000 exemplaires et plus. A la différence de la Grande-Bretagne, où le commerce des livres était concentré à Londres et étroitement contrôlé par les libraires londoniens, la production est alors complètement décentralisée aux Etats-Unis, avec une grande diversité d'acteurs, et une division du travail bien établie entre l'édition, l'impression, la distribution et la vente des livres. Les éditeurs (au nombre d'environ 400 au milieu du siècle) étaient pour la plupart installés dans les villes de la côte Est, à Philadelphie, Baltimore, Boston, New-York (soit les $\frac{3}{4}$ du total). A cette offre de livres, il fallait ajouter les très nombreux journaux et magazines imprimés un peu partout, la diffusion de toutes ces productions pouvant utiliser le réseau postal fédéral, en bénéficiant de tarifs modérés spécifiques. Des imprimeries étaient d'ailleurs présentes un peu partout, l'entrée dans toutes ces activités étant d'ailleurs, à la différence de l'Europe, totalement libre. Il y avait ainsi 375 imprimeries aux Etats-Unis en 1810, 900 en 1828, plus de 1800 en 1840, et 4000 en 1860 (Michelaud, 1862), une progression qui donne une idée de l'augmentation de la production des livres, des journaux et des autres imprimés. Au milieu du siècle, on comptait 2 625 journaux aux Etats-Unis, avec des tirages souvent importants, ce qui, selon les calculs de Carey, faisait 24 pages par habitant, contre 2,5 seulement pour le Royaume Uni.

La croissance de la production était tirée par une importante demande portant sur les livres, la presse, et toutes les catégories d'imprimés, une demande qu'Henri Carey décrit et analyse dans sa cinquième lettre sur le copyright international. La source de ce marché de masse, qui existe aux Etats-Unis et qui n'existe pas au Royaume Uni, est la structure démocratique et républicaine des Etats-Unis, et l'importance accordée par tous les américains à l'éducation et au principe de « *self-government* », qui implique que chacun d'entre eux, « *jeune ou vieux, noir ou blanc, homme ou femme* », doit pouvoir s'informer, et décider librement de ses propres choix, et donc pouvoir lire. Le marché de masse des livres repose à la base sur un enseignement généralisé, car « *tout le monde doit apprendre à lire et à écrire, et chacun doit donc posséder des livres* » (p. 59, souligné par Carey). C'est ce choix en faveur de l'instruction la plus large possible, et les investissements importants consentis aux Etats-Unis en matière d'école primaire, de lycées, d'universités, de bibliothèques, etc., qui explique ensuite l'importance de la lecture, de la presse et de l'industrie des livres. On a en effet une grande pyramide, dit Carey, dont la base est la *common school*, publique ou privée, financée et gérée localement, et le sommet la *Smithsonian Institution* à Washington, avec, aux échelons intermédiaires, les lycées et les universités. Cet investissement social dans la formation de la population est une composante importante de la demande des livres, avec la production de manuels, de dictionnaires et d'ouvrages (classiques ou non), dont certains sont même tirés en millions d'exemplaires par an. Cette population instruite continue par la suite à acheter, pour son information, son plaisir ou pour des motifs plus utilitaires, des livres, des brochures, des journaux.

arrivés en grand nombre aux Etats-Unis quand l'extension du copyright anglais à l'Irlande à la suite de l'Acte d'Union (1800) fit disparaître la production locale de livres et leur propre industrie du *reprint*.

Toute cette économie de la presse et du livre est très concurrentielle. La plupart des textes (essais, nouvelle, poème) sont publiés pour la première fois dans un journal ou un magazine, et payés alors à l'auteur (et même bien payés dit Carey, qui donnent ici toute une série d'exemples, p. 66). Comme toutes les formes d'édition sont en concurrence les unes avec les autres, quand un auteur est devenu populaire (et porteur d'un point de vue commercial), il obtient facilement des sommes importantes en échange de son droit de première impression, un droit reconnu par tous et garanti en *common law* en dehors de tout copyright fédéral. « *Ici, les éditeurs se concurrencent entre eux pour acheter les produits du travail littéraire, alors qu'à l'étranger, ils se concurrencent pour les vendre...* » (Carey, p. 69). Une fois publié, quand le texte n'est pas sous copyright fédéral, il peut être ré-imprimé librement, il est alors repris par d'autres journaux, ou intégré dans des recueils, ou publié comme livre, ce qui contribue évidemment à la renommée de l'auteur. La dissémination de l'œuvre peut prendre alors des formes très variées, et la différenciation des produits est extrême. La même œuvre, au même moment, est l'objet d'éditions concurrentes, avec des éditions luxueuses, reliées, en grande format et avec gravures, et des éditions bon marché, imprimées serrées sur le papier le plus ordinaire, et destinées au public le plus large.

Au cœur de cette économie fonctionnant sur un principe de réimpression libre, il y a évidemment, pendant la première moitié du XIX^{ème} siècle au moins, la réimpression massive des œuvres anglaises. Le livre de David Kaser, *Messrs. Carey & Lea of Philadelphia* (1957), est consacré à la firme gérée de 1822 à 1838 par Henry Carey lui-même. Il décrit le fonctionnement de cette économie des *reprints* anglais (p. 91 et suivantes), et ses formes particulières de concurrence. La priorité dans l'accès aux œuvres, la rapidité dans la production et la mise sur le marché, étaient alors déterminantes. Il fallait recevoir par bateau une « copie » (ou mieux les épreuves d'imprimerie), et mettre ensuite immédiatement en production, afin d'occuper le marché avant que les autres le fassent. C'était l'assurance, pour les auteurs populaires, ceux qui rapportent le plus d'argent à un éditeur, ceux dont les lecteurs attendent avec impatience la dernière production, d'un écoulement de tout ce qui avait été imprimé, et même la possibilité de vendre un peu plus cher pendant une certaine durée. Cette course était cependant pleine d'aléas. En 1822, *Carey & Lea* purent imprimer suffisamment vite *The Pirate*, une nouvelle de Walter Scott, et saturer le marché de Philadelphie, celui de New York et tous les marchés du Sud, mais ils arrivèrent trop tard à Boston, un *reprint* concurrent étant déjà dans les librairies (Kaser, 1957). Plus tard, les éditeurs américains entrèrent en contact avec les éditeurs anglais (ou même directement avec les auteurs) pour obtenir d'eux, moyennant paiement, une certaine exclusivité dans la livraison des épreuves¹⁶. C'est ce que fit Henry Carey avec l'éditeur de Walter Scott. Deux jours suffisaient pour exploiter la

¹⁶ Plant, dans son article de 1934 sur les aspects économiques du copyright, cite les témoignages dans les commission d'enquête anglaises de 1876-1878 qui montrent que plusieurs auteurs anglais recevaient plus d'argent des éditeurs américains que de leur propres éditeurs. L'importance du marché américain et un modèle éditorial combinant des prix modérés et des volumes importants expliquent cette situation, en apparence paradoxale, en l'absence de tout accord sur le copyright international. En Angleterre le marché était étroit, les prix trop élevés, et le niveau des ventes bien plus faible qu'aux Etats-Unis; et le pouvoir des éditeurs et des libraires sur les auteurs était important.

priorité ainsi obtenue. Il fallait cependant être très rapide et l'organisation logistique était essentielle¹⁷. Pour donner un exemple, 28 heures après avoir reçu les épreuves de *Quentin Durward*, 1500 copies étaient disponibles à Philadelphie pour l'expédition; et quelques jours après chaque marché sur l'ensemble du territoire de l'Union était approvisionné.

Afin de réguler cette forme de concurrence, un code de conduite, appelé « *courtesies of the trade* », fut élaboré dans la profession. Ce code n'avait pas de valeur juridique, mais était généralement respecté, sous peine de représailles (Kaser, 1957, p. 143 et suivantes). Ainsi quand un éditeur mettait sous presse la première réimpression d'une œuvre étrangère, il passait une annonce dans les journaux, et les autres devaient alors attendre la mise sur le marché avant d'entreprendre leur propre réimpression. Une autre règle faisait que l'éditeur, qui avait déjà publié un auteur, avait un droit de priorité pour poursuivre la publication de son œuvre, etc. L'édition restait cependant une activité fortement concurrentielle, à un degré que l'Europe ne connaissait guère, avec comme résultat un modèle éditorial dominant qui combinait des prix modérés et des tirages importants, la volonté de dissémination et d'occupation du marché l'emportant la plupart du temps sur le niveau des marges (McGill, 2003).

III. L'économie des connaissances et des livres, selon Henry Carey

Pour les américains, la question du copyright international présentait de multiples aspects. C'était d'abord un simple débat de politique économique touchant les échanges extérieurs. C'était aussi une menace pour l'édition et l'économie américaine des livres, avec la perspective d'une augmentation des prix des livres encore sous copyright en Angleterre et dans les autres pays, et la raréfaction ou disparition de l'offre assurée par les multiples formes de réimpression. C'était aussi fondamentalement un changement de système; le contrôle centralisé des auteurs (ou des éditeurs) sur la diffusion des textes se substituant aux formes de dissémination anarchique existantes jusqu'alors. C'était même vu comme une menace pour la libre circulation des idées, des connaissances et des informations, et donc pour la forme républicaine des Etats-Unis. Mais la discussion prolongeait aussi *Wheaton v. Peters* et la controverse qui opposait les partisans de la propriété littéraire comme droit naturel à ceux qui prônaient une approche du copyright comme simple statut, parmi lesquels évidemment il y avait Henry Carey.

De manière très significative, la réponse anonyme à ses *Letters on International Copyright*, parue dès 1854 dans *The American Law Register*, déplore la « *regrettable décision* » de la Cour Suprême dans *Wheaton v. Peters*, affirme que celle-ci « *suscite peu d'adhésion* » parmi les juristes, et formule le souhait que « *des vues plus libérales et plus éclairées* » (sic) surgissent du côté des tribunaux anglais afin de reconnaître enfin l'existence d'un copyright en *common law* (Anonyme,

¹⁷ Une fois arrivé, le livre à réimprimer est réparti pour sa composition et son impression entre le plus grand nombre possible d'imprimeurs. Les cahiers imprimés séparément, en parallèle, dans des lieux différents, sont ensuite réunis pour les opérations de reliure, et l'expédition aux libraires commissionnaires, en tenant compte ici de tous les moyens de transport disponibles.

1854). Pour resituer les choses historiquement, dans le débat général sur la propriété littéraire et les droits d'auteur, on peut rappeler que la question avait été tranchée par la juridiction suprême du Royaume-Uni (*House of Lords*) en 1774, soit 70 ans avant. Par ailleurs, Macaulay avait déjà prononcé son célèbre discours devant la Chambre des Communes (en 1841), où il posait le copyright comme un simple statut, un dispositif purement légal et arbitraire, un produit de l'activité des Parlements, à accepter ou à rejeter en fonction de ses conséquences (excluant donc toute approche en terme de droit naturel pré-politique). Pour Macaulay, le copyright présentait un avantage qui justifiait son existence, celui de permettre la rémunération des auteurs en évitant le système antérieur du patronage, « *un système fatal pour l'intégrité et l'indépendance des hommes de lettres* ». Il présentait cependant un inconvénient, celui d'être un monopole, avec les mêmes défauts que les autres monopoles : prix élevés et raréfaction de l'offre¹⁸. « *C'est une taxe sur les lecteurs dans le but de donner une récompense [bounty] aux écrivains* » (Macaulay, 1841). Il fallait donc peser les avantages et les inconvénients, et limiter le droit exclusif – en particulier la durée et le transfert aux héritiers – en fonction du « *bien public* » ou de « *l'utilité* » commune. De l'autre côté de La Manche, en France, Renouard avait déjà écrit son ouvrage sur les droits d'auteur (1838), et publié aux Etats-Unis même dans l'*American Jurist* (1840) un article où il rejetait la notion de propriété littéraire, tout en défendant le droit des auteurs à obtenir une juste récompense pour ce qu'ils apportent à la société¹⁹.

Dès le début de son livre et sa première lettre, Carey aborde directement cette question de la propriété littéraire, du droit naturel de l'auteur sur son texte et sur toutes les copies qu'on en fait. Depuis de nombreuses années, souligne-t-il, la presse anglaise nous répète que « *nous ne sommes guère plus que des voleurs ou des pirates* ». Aux Etats-Unis même, certains de nos auteurs ont repris la même thèse, et la seule réponse qu'on leur a fait est d'affirmer que si on accepte leur revendication, le prix des livres va augmenter et la population sera privée d'une littérature bon marché. C'est « *une ligne de défense vraiment faible* », affirme Carey, car si la justice est du côté de la revendication anglaise, nous n'avons moralement d'autre choix que de suivre la maxime française « *Fais ce que doy, advienne que pourra* », et de payer ce que nous devons. Mais pour Carey, il n'y a ici qu'une apparence de justice, car la vérité n'est pas du côté des partisans du copyright international.

« *Les idées et les faits contenus dans un livre constituent son corps. Le langage au moyen duquel ils sont apportés au lecteur constitue les habits de ce corps. Pour le corps, aucun copyright*

18 En posant le copyright comme un « *monopole néfaste (evil), comme tous les autres monopoles* », Macaulay rompt avec la présentation courante du copyright comme mettant automatiquement l'intérêt individuel au service du « *bien commun* » (le *learning*), ou comme un simple monopole *harmless*, une doctrine partagée à l'époque par la plupart des économistes. Pour une critique analogue à celle de Macaulay, voir Jules Dupuit (1861).

19 Carey ne donne aucune de ses sources. Son analyse est cependant clairement en phase, voire en continuité, avec la décision de la Cour Suprême dans *Wheaton v. Peters* (1834), avec le même cadre analytique, où la publication (et la première impression) est le moment décisif qui fait entrer le texte dans la propriété commune, en l'absence évidemment de copyright fédéral. Il est proche aussi de Macaulay (1841) et de Renouard (1838), posant le copyright comme un statut (et non du droit naturel), et comme réglant – plus ou moins bien – un conflit de répartition et d'usages, mais sa formulation du problème est différente.

n'est reconnu » (p. 21). Seuls les « *habits* » peuvent être l'objet d'un copyright²⁰. Avec cette formule du « *corps et de l'habit* », Henry Carey pose sa thèse principale, s'appuyant sur la métaphore introduite par Blackstone dans ses *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769). Blackstone distinguait en effet l'œuvre, c'est-à-dire les « *conceptions* », « *les idées et les sentiments* » de l'auteur, et les mots qui lui servaient comme « *habits* » à véhiculer cette œuvre jusqu'au public. Dans le raisonnement de Blackstone, repris ensuite par tous les partisans de la propriété littéraire perpétuelle, il s'agissait évidemment de fonder l'idée d'un objet de la propriété distinct de la simple « *succession des caractères* » qui constitue un texte particulier, un objet qui soit aussi différent des « *faits et des idées* », pour lesquels on ne peut accepter le principe d'une propriété perpétuelle. Mais ce n'est pas du tout ce que veut faire Carey, et la reprise de cette distinction entre « le corps et l'habit » est un subtil détournement.

Le copyright, poursuit Carey, n'est pas fait pour le corps, il est fait pour les habits qui revêtent ce corps, composé de faits et d'idées. « *...les faits et les idées sont propriété commune, et le public, comme propriétaire, a le droit de les utiliser comme il le veut* ». L'auteur n'a ici aucun droit particulier, mais simplement les mêmes droits que les autres membres du public. La figure de la dette sociale surgit alors, puisque l'auteur est toujours redevable du corps de son livre à la propriété commune; il en tire en effet des connaissances, des faits, des idées qui ont été produits par d'autres que lui. « *C'est grâce aux contributions de vos prédécesseurs à notre stock commun que vous êtes débiteur du pouvoir de faire un livre; et cela vous impose de contribuer à votre tour à l'augmentation de ce stock, qui pourra être utilisé par vos successeurs* », affirme Carey (p. 24). Il est d'ailleurs impossible et contreproductif, dit-il un peu plus loin, de tenter de privatiser les idées et les connaissances. Leur évolution est lente et incrémentale, et se fait souvent par étapes imperceptibles; la monopolisation d'un élément conduirait alors au blocage de leur diffusion, empêchant ainsi tout progrès ultérieur²¹.

Si le copyright n'est pas accordé pour les faits et les idées, il l'est par contre pour les habits que les historiens, les juristes, les romanciers et les autres écrivains « taillent » à partir de ces faits et de ces idées appartenant à la propriété commune. Henry Carey distingue alors trois catégories d'acteurs, qui entretiennent des rapports bien différents avec le stock commun de savoirs et de connaissances : (1) Les producteurs de faits et d'idées tout d'abord, qui par leurs travaux

20 Cette opposition entre « le corps et l'habit » hante toute la jurisprudence américaine du XIX^{ème} siècle, avec des décisions parfois contradictoires dans les affaires de contrefaçon; l'enjeu pour les juristes étant la définition de l'œuvre et de ce qui est protégé; ce qui conduira à l'émergence dans la deuxième moitié du siècle de la distinction moderne entre « idée et expression » dans une série de décisions, dont la plus connue est *Baker v. Selden* (1879). Confronté à un traité (et des formulaires) de comptabilité, le juge Bradley devait déclarer qu'il n'y avait pas infraction à la loi du copyright, en affirmant « *Les vérités scientifiques ou les méthodes d'un art sont la propriété commune de l'ensemble de l'humanité* » et « *il y a une distinction claire entre le livre, comme tel, et l'art qu'il a l'intention d'exposer* ». Dans le cas considéré, le problème résidait dans le fait que l'expression spécifique (les formulaires) et la connaissance (ou l'art) communiquée par cette expression ne pouvaient être séparées. Voir aussi la section 102b de la loi actuelle du copyright (loi de 1976).

21 C'est déjà un argument classique : « *Science and learning are in their nature publici juris and they ought to be as free and general as air and water* » (Lord Camden in *Donaldson v. Becket* (1774)).

alimentent le stock commun; (2) les auteurs de livres, ou « *tailleurs d'habits* », qui puisent librement dans ce stock, pour produire des livres pour lesquels un copyright est accordé; (3) le public enfin, c'est-à-dire les lecteurs, de simples « *consommateurs d'idées et de faits* ».

(1) Les producteurs de faits, de connaissances ou d'idées sont les savants, les explorateurs, les chercheurs de toute espèce, dans tous les domaines, qui collectent ou travaillent à la mise en ordre et à la comparaison des faits, dans le but d'en déduire les lois qui gouvernent le monde et constituent la science. Mais ces hommes, dont certains ont consacré leur vie à cette tâche, n'ont aucune propriété sur ces productions, une fois celles-ci publiées. Ainsi « *Newton a passé plusieurs années de sa vie à composer ses « Principia », sur lesquels il ne possédait aucun copyright, à la seule exception de l'habit [le texte de son livre] au moyen duquel ses idées ont été présentées au monde. Le corps lui-même était en propriété commune* » (p. 22). Il en est de même des autres collecteurs de faits et d'idées. Ils n'ont aucune propriété sur ces matériaux. Et très souvent, nous constatons, écrit Carey, que « *les collecteurs de faits et producteurs des idées qui constituent le corps des livres, n'ont reçu qu'une récompense bien petite ou inexistante, alors même qu'ils étaient profondément engagés à augmenter la propriété commune de l'humanité* » (p. 23). Le copyright n'est en effet pas fait pour les idées (le corps), mais réservé aux livres; il est donc réservé à la deuxième catégorie, aux auteurs qui taillent des habits à ce corps.

(2) La deuxième catégorie est celle des écrivains, qui avec plus ou moins de talents produisent des livres, des articles, des brochures, etc. Leur contribution à la propriété commune (au corps) est en général inexistante ou faible. Examinons, dit Carey, les œuvres de Macaulay, de Prescott et Bancroft, les livres de Webster, de sir Robert Peel, du Chancelier Kent, les romans de Walter Scott, etc., leur corps est toujours composé de faits collectés par d'autres et d'idées dérivées du travail d'autres personnes²². L'auteur a lui-même beaucoup lu et assimilé une quantité considérable de faits et d'idées, et beaucoup travaillé à ré-arranger, et souvent avec un très grand talent, cette matière, en rendant ainsi l'ensemble accessible et attractif pour le lecteur. Cette deuxième catégorie (les tailleurs d'habits) est différente de la première (les producteurs du corps); et dans l'économie des connaissances, des écrits, des imprimés et des livres, elle sert d'intermédiaire avec le public. Son rôle social est donc d'assurer la diffusion des connaissances, et de permettre la dissémination le plus largement possible des productions de la première catégorie. D'un côté, argumente Carey, il y a les producteurs de faits, de connaissances ou d'idées, des savants souvent assez mal récompensés d'ailleurs, de l'autre le public. Entre les deux, il y a nécessairement des intermédiaires (*middlemen*), les auteurs qui taillent les habits, en arrangeant et combinant les éléments tirés du corps, en propriété commune.

(3) Le public, pour lequel tous les imprimés et les livres sont produits, ne participe lui, ni à la production des idées et des faits, ni à la production des livres. C'est l'élément passif, tout-à-la-

²² Carey cite ici l'opinion du juge Story sur l'œuvre du Chancelier Kent : C'est « *a new combination and arrangement of old materials, in which the skill and judgment of the author in the selection and the exposition, and accurate use of those materials, constitute the basis of his reputation, as well as of his copyright* » (Carey, p. 24).

fois « *propriétaire du corps* », acheteur des livres et « *simple consommateur d'idées et de faits* ». Les trois catégories que distinguent Carey sont évidemment purement analytiques et fonctionnelles, et ne s'excluent pas l'une l'autre. Les producteurs de faits, et les tailleurs, font aussi partie du public, et un savant peut très bien avoir le temps et le talent pour produire des livres et devenir aussi un auteur à succès; et certains tailleurs peuvent aussi contribuer positivement au stock commun des faits et des idées.

En distinguant ainsi trois catégories, Henry Carey s'oppose frontalement à l'approche des partisans de la propriété littéraire et du copyright international, car ceux-ci raisonnent toujours comme s'il n'existait au mieux que deux catégories d'acteurs, l'auteur et son public, et qu'un seul rapport dans l'économie du livre, celui que l'individu (auteur propriétaire) entretient avec son œuvre (son livre et son marché). Il s'oppose à l'approche propriétaire et individualiste, à partir d'une analyse globale de l'économie des connaissances et des livres, une analyse qui s'intéresse à la production et la diffusion des livres et des imprimés (les habits vêtant les connaissances) à partir d'éléments (matières premières produites par d'autres) conservés en stock et en propriété commune, lesquels sont ré-arrangés, transformés, améliorés, privatisés temporairement comme habits, pour être remis finalement dans la propriété commune. Carey pose ainsi directement la question de cette production et du copyright comme situés dans des rapports collectifs, où les places de chacun sont différentes, les intérêts contradictoires et divergents.

On ne peut avoir de copyright portant sur le corps, affirme Carey (*Letter II*, p. 25 et suivantes). On ne peut mettre sous droit exclusif les productions des collecteurs de fait et d'idées. Ceux-ci seraient d'ailleurs les premiers à refuser un tel copyright, car ils ont tous conscience d'utiliser très largement des faits collectés par d'autres. Créer un système de droits exclusifs ici conduirait directement à la paralysie, et à l'arrêt de toute production nouvelle de faits et d'idées; et donc, en aval, à l'effondrement de l'économie des livres. Carey évoque la géographie, la littérature de voyages, l'histoire, et la littérature d'information et vulgarisation médicale. Dans ce domaine, si on accorde à tous les producteurs de faits et d'idées des droits exclusifs, les tailleurs ne pourront plus utiliser le contenu des revues spécialisées, à faible tirage, car n'intéressant qu'un public limité, et ne pourront plus produire à partir de là des ouvrages à diffusion bien plus large, qui se vendent très bien et qui rapportent beaucoup d'argent, des ouvrages qui sont aussi particulièrement utiles aux médecins et à l'ensemble de la population.

En produisant ces habits, les écrivains (ou tailleurs) rendent service au public, et pour ce service, ils méritent d'être payés; ce qui ne peut être fait qu'avec l'aide du législateur, car « *la common law n'accorde pas plus de copyright pour la forme sous laquelle les idées sont exprimées que pour les idées elles-mêmes* » (p. 30). En accordant cette aide, le législateur doit cependant tenir compte de toutes les parties afin de ne pas créer d'injustice, ni pour ceux qui produisent les matières premières des livres, ni pour la communauté dont c'est la propriété commune, et ne pas simplement rendre justice aux seuls auteurs. « *Les lois qui régissent ailleurs la distribution des*

produits de travail doivent s'appliquer à votre cas [le cas des auteurs] avec une force égale » (p. 31). les lois évoquées ici sont évidemment celles de l'économie (ou du droit naturel), c'est-à-dire celles qui pour Carey fixent dans toutes les autres secteurs de l'économie la rémunération de tous ceux qui travaillent ou engagent leurs capitaux en concurrence. Le législateur ne devrait donc accorder qu'une compensation proportionnelle au travail accompli par les tailleurs d'habits, ce qui dans la situation actuelle est loin d'être le cas, constate Carey, opposant les très grandes récompenses obtenues par ceux qui contribuent le moins à la propriété commune (des auteurs comme Eugène Sue, Mrs Stowe, Byron, Moore, Alexandre Dumas), et le peu qu'obtiennent ceux qui contribuent le plus (citant ici le Baron Humboldt, si pauvre à 84 ans, qu'il ne peut posséder ses propres livres (p. 37))²³.

L'aide du législateur a en effet pris la forme du copyright, la forme d'un monopole d'impression temporaire accordé aux tailleurs d'habits, au détriment du public (le privant d'un accès à sa propre propriété), et au détriment des producteurs de faits. Ce qui gêne Carey n'est pas le principe d'une récompense, comme paiement d'un travail, mais plutôt le moyen utilisé, et la concession d'un monopole, même limité. Comme il l'explique un peu plus loin dans son texte (p. 77-78), l'inconvénient majeur du copyright n'est pas dans le prix à payer (quelques cents à l'auteur), mais dans le moyen retenu pour la collecte (l'établissement d'un monopole). Si un système de licence pouvait exister, comme cela existe en France pour les pièces de théâtre, une partie de la difficulté disparaîtrait, dit-il, car tous ceux qui payent pourraient imprimer et diffuser la connaissance. Les auteurs seraient payés; les éléments liés au monopole disparaîtraient; les éditeurs resteraient en concurrence; et l'accès du public à la connaissance ne pourrait être limité.

Mais la situation actuelle, constate-t-il, est bien différente. Dans la plupart des industries, la croissance des marchés conduit généralement à une diminution de la part attribuée aux intermédiaires dans l'ensemble de la valeur du produit. Mais ce n'est pas le cas ici. Il y a 50 ans, la population anglaise, au pouvoir d'achat bien plus faible qu'aujourd'hui, représentait environ 4 millions de personnes, et le copyright accordé ne durait que 14 ans (renouvelable une fois). Il y a vingt ans, ce copyright a été porté à 28 ans (+ 14 pour les veuves et les orphelins), pour une population multipliée par trois, et bien plus riche. Aujourd'hui, cette population atteint les 36 millions, et la durée du copyright anglais est de 42 ans. Les titulaires d'un copyright bénéficient donc d'une extension considérable du marché et d'un renforcement de leur pouvoir sur ce marché, et pourtant les prix et les prélèvements au titre du copyright n'ont pas réellement baissé, alors que le coût de production des livres a diminué. Il y a là « *une inversion de l'ordre habituel des choses* » (p. 32), et vous voudriez avec le copyright international étendre votre monopole à la population américaine (soit 30 millions de personnes en plus). Ce passage conduit alors directement au bilan comparé de l'économie du copyright anglais d'un côté, de l'économie de la réimpression américaine

²³ « *The whole tendency of the existing system is to give the largest reward to those whose labors are lightest, and the smallest to those whose labors are most severe; and every extension of it must necessarily look in that direction* » (Carey, p. 36).

de l'autre.

IV. L'économie du copyright anglais et la voie américaine

Aux Etats-Unis, les adversaires du copyright international prônaient le maintien de la situation existante, c'est-à-dire de la libre réimpression des œuvres anglaises, en présentant la situation américaine comme une voie originale, alternative, opposée même au monopole anglais de publication. C'est ce que fait Henry Carey dans ses Lettres III et IV, où il aborde l'analyse des deux systèmes en présence. Le problème dépasse alors la question du copyright. C'est l'économie de l'édition, de la publication, et la forme prise par l'économie du copyright au Royaume-Uni, qui est en cause, une économie étroitement contrôlée par les éditeurs et libraires londoniens. Plus profondément, c'est le mode de développement « centralisé » du capitalisme britannique, avec la concentration de tous les pouvoirs à Londres dans tous les domaines, et parallèlement, l'appauvrissement de l'ensemble de la population, qui est stigmatisé par Carey, car « *la centralisation, dans tous les pays et à toutes les époques, est opposée à la civilisation* » (p. 42)²⁴. Les Etats-Unis suivent une voie différente, caractérisée par la décentralisation, la priorité à l'éducation et à la démocratie locale, et des écarts moins importants dans les conditions sociales. Ces deux systèmes en présence, ces deux modèles de développement du capitalisme donnent au final deux situations bien différentes pour le marché des livres.

Henry Carey commence par constater que sous le régime du copyright anglais, les écrivains sont fréquemment pauvres, et connaissent même pour certains, pourtant connus et renommés, des situations de misère noire. Cette pauvreté est d'ailleurs un argument brandi par les partisans du copyright international, pour qui c'est une conséquence de la « piraterie » américaine, la solution étant alors l'extension du copyright anglais aux Etats-Unis. Il faut cependant, dit Carey, s'interroger sur cette situation pour en déterminer les causes réelles. En effet, à l'époque de la Reine Anne (1710), le copyright n'existait que pour l'Angleterre et le Pays de Galles (soit 5 millions d'individus environ), alors qu'aujourd'hui (en 1853), ce copyright couvre aussi l'Ecosse, l'Irlande et les colonies de la Couronne, soit 32 millions de personnes pratiquant la langue anglaise, avec un niveau de vie moyen qui a fortement augmenté. Une question vient alors à l'esprit : « Comment une nation aussi riche peut-elle traiter aussi mal ces propres écrivains ? », car une contribution moyenne assez faible devrait suffire à donner un revenu suffisant, et même confortable, à tous les auteurs. Et Carey se livre à toute une série de calculs : « *Il n'y a probablement pas un seul écrivain en Angleterre qui reçoive 8000 \$ par an pour ses travaux, et on peut douter qu'il soit possible d'en nommer dix*

24 On peut noter ici la différence entre Carey et l'école de Bastiat, deux auteurs qui dans l'histoire de la pensée économique sont souvent regroupés ensemble, car développant la même « analyse optimiste » du capitalisme (Gide et Rist, 1922, Livre III, ch. 1 « Les optimistes »). Ce rapprochement n'est d'ailleurs pas fortuit, puisque Carey lui-même a accusé de plagiat Frédéric Bastiat à l'époque, et non sans quel fondement. Mais ici la divergence d'analyse est grande, car la plupart des économistes français sont des admirateurs inconditionnels du « libre-échange » et du modèle britannique, posé par eux comme le seul possible, alors que Carey refuse ce modèle, le critique, et cherche une alternative.

dont les recettes annuelles atteignent les 6000 \$; la majorité d'entre eux gagne en dessous de 1500 \$, et le plus grand nombre est bien en dessous. [...] Si nous supposons un nombre d'auteurs atteignant le nombre de 1500, [...] et si nous allouons à chacun un revenu annuel de 2000 \$, il faut trois millions de dollars pour assurer le paiement, ce qui peut être fait avec une contribution moyenne de cinq pence par tête pour toute la population, une somme merveilleusement petite à donner au travail littéraire pour une nation qui se prétend la plus riche du monde » (p. 42).

Le fond du problème est là, dans l'écart entre ce que les auteurs anglais reçoivent réellement, et ce qu'ils pourraient recevoir facilement, comme le montre ce calcul théorique. En pratique, c'est fondamentalement la faiblesse de la demande adressée aux auteurs anglais, et l'étroitesse du marché des livres et des autres imprimés (journaux, etc.), qui est en cause. « *Qu'il s'agisse des mots ou des choses, le marché intérieur est le seul marché important* »; les marchés extérieurs ne peuvent venir qu'après, et ne peuvent donc servir d'explication à la situation. « *Nous devons chercher tout d'abord les causes qui expliquent la grande faiblesse du marché domestique destiné aux produits du travail des auteurs britanniques, et nous pouvons les trouver dans la tendance sans cesse croissante à la centralisation, qui affecte de manière si frappante l'ensemble des opérations de l'empire britannique* » (p. 42). Carey donne alors comme exemples de cette « centralisation » les Actes d'Union successifs, qui ont fait du Royaume d'Ecosse une simple province de l'Angleterre, et rattaché l'Irlande au Royaume-Uni, en étendant le champ du copyright anglais à ces deux nations. La disparition du parlement écossais transféra en effet à Londres les recettes publiques de l'Ecosse et entraîna le départ de « *tous ceux qui cherchent une place, du pouvoir, ou une distinction* »; les propriétaires fonciers partirent eux aussi vers Londres; et chaque étape dans cette direction conduisit localement à une diminution de la demande d'emplois de gens instruits. Edimbourg, antérieurement la capitale d'une nation et un centre culturel important, avec ses écrivains renommés et sa littérature propre, se transforma peu à peu en une ville de province (p. 42). Le processus de centralisation, avec croissance d'un côté (Londres), affaiblissement de l'autre (Edimbourg), est bien sûr progressif. Mais « *comme pour les pierres qui tombent sur la terre, la force d'attraction de la centralisation augmentait avec la croissance de la ville [Londres] financée par les contributions des provinces lointaines* », lesquelles dans un même mouvement perdaient de leur pouvoir et de leur importance (p. 43). La demande d'une littérature nationale spécifiquement écossaise a ainsi progressivement disparue en Ecosse, conduisant à la situation actuelle, où, affirme Carey, il n'y a plus réellement d'auteurs écossais, mais seulement des auteurs anglais, dont certains sont nés en Ecosse, mais pensent comme des anglais et vivent à Londres (McCulloch ou Macaulay par exemple). « *La centralisation tend à drainer vers Londres toutes les richesses et les dépenses du royaume, et partout ailleurs elle détruit la demande locale pour des livres ou des journaux, et pour les hommes capables de les produire* ». « *Elle a graduellement divisé la population en deux classes – une très riche qui vit à Londres, et une très pauvre qui reste en Ecosse* » (p. 44-45), avec comme résultat, un déclin du sentiment national du peuple écossais,

ainsi que sa production littéraire.

Il en est de même pour l'Irlande, depuis l'Acte d'Union qui a supprimé tout gouvernement indépendant. Avant cet événement (1800), la demande de livres en l'Irlande était si grande, écrit Carey, qu'elle justifiait la réédition d'une grande partie des livres produits en Angleterre. Mais la centralisation a transformé l'Irlande en une simple province de l'Angleterre, une province appauvrie avec des famines et des épidémies récurrentes. « *Dans ces circonstances, il n'est guère surprenant de voir que l'Irlande non seulement ne produit plus de livres, mais n'est même plus un marché pour les livres produits par d'autres. Un demi-siècle de copyright international a presque anéanti tout-à-la-fois les producteurs et les consommateurs de livres* » (p. 45).

Carey décrit ensuite la situation de l'Angleterre elle-même. Tout est désormais concentré à Londres, avec un nombre limité de journaux et de magazines, d'éditeurs et de libraires, ce qui donne à ceux-ci un pouvoir économique réel sur les auteurs de l'Angleterre, de l'Ecosse, et de l'Irlande. Cette situation a comme résultat une progressive décadence culturelle, dont la cause fondamentale est toujours la « centralisation », et aussi les formes prises par la révolution agricole et la révolution industrielle anglaise. La petite propriété foncière a en effet disparu, remplacée par de très grands domaines. Les 300 000 petits propriétaires de l'époque d'Adam Smith étaient intéressés à gérer les affaires locales, alors que les 30 000 grands propriétaires fonciers sont généralement absentéistes, et la plupart du temps installés à Londres. « *Le gouffre qui sépare le grand propriétaire du cultivateur s'est graduellement creusé, le premier est aujourd'hui absentéiste et le deuxième un travailleur agricole journalier* » (p. 47). L'exode rural pousse alors vers les grandes villes des foules de travailleurs pauvres (anglais, irlandais, écossais), de plus en plus importantes, et la prospérité de l'Angleterre se construit sur cette « *offre de travail abondante et bon marché* ». Mais ces travailleurs mal payés n'ont pas d'argent pour acheter des livres ou payer des études à leurs enfants; et la plupart des pauvres en Angleterre ne savent ni lire ni écrire (p. 48).

La centralisation systématique des activités et de la richesse à Londres, les salaires faibles généralisés (*cheap labor*), l'analphabétisme et l'ignorance, la forte hiérarchie sociale accompagnée de monopoles, conduisent à une « *décadence culturelle* », avec une demande de livres inévitablement limitée, bien trop faible pour assurer un revenu suffisant à la plupart des auteurs anglais. Carey décrit la situation, en prenant l'exemple d'un jeune écrivain. Ce jeune écrivain doit nécessairement aller à Londres, dans l'espoir d'y trouver une possibilité de publication. Mais il n'y a que très peu de quotidiens et de magazines, et autour de ces journaux, il y a déjà un certain nombre d'auteurs et d'éditeurs, peu disposés en général à faire place à un nouveau concurrent. Il est alors refoulé ou accueilli « *avec une insolence difficile à imaginer pour ceux qui ne sont pas familiers avec les « réponses des correspondants » des périodiques londoniens* » (p. 49). S'il veut faire imprimer un livre, il se heurte au même problème : un nombre limité d'éditeurs, ayant déjà leurs propres auteurs, en liaison avec certains périodiques. Si, malgré ces obstacles, il est finalement accepté et édité, il découvre qu'il n'obtiendra qu'une très faible part du prix du livre, la part la plus

importante étant dévorée par l'obligation de faire publier des pages de publicité dans les journaux londoniens, et par des charges et des taxes imposées par les libraires londoniens et le Chancelier de l'Echiquier. « *Le plus qu'il peut alors espérer d'une première édition est que celle-ci ne le laisse pas endetté* » (p. 50).

De toute manière, il n'y a pas en Angleterre de demande locale suffisante pour le talent littéraire. Les ouvriers sous payés ne peuvent acheter des livres, les marins, les soldats ne peuvent acheter des livres, et la centralisation réduit encore plus le marché des livres en augmentant le prix de la diffusion de ceux-ci à travers le monde. En conséquence, les tirages des premières éditions sont de faible volume (de 1500 à 2000 exemplaires), et ceci même quand l'auteur est déjà connu; ce qui est une diffusion incroyablement faible pour une population aussi importante (environ 30 000 000 d'habitants). De temps en temps cependant, un auteur va fixer l'attention du public et pourra alors faire fortune; mais ce n'est pas en vendant une grande quantité de livres à prix modéré, mais en vendant une quantité limitée de livres à prix élevé. Le modèle éditorial de l'édition anglaise est en effet celui-là, composé de tirages limités et de prix élevés, à l'opposé du modèle des éditeurs américains, construit sur un principe de dissémination massive des œuvres, avec des éditions différentes circulant en parallèle, des tirages importants en volume et une échelle des prix tirée vers le bas²⁵.

Le résultat global de la situation, et de l'évolution, est la diminution du nombre d'auteurs anglais de premier plan, d'une génération à l'autre, et une certaine décadence culturelle. « *La demande tend à créer l'offre. Détruisez la demande, et l'offre disparaîtra. La science, qu'il s'agisse de science naturelle ou de science sociale, n'est pas demandée en Grande-Bretagne, et son offre diminue en conséquence. Nous avons ici le secret du déclin littéraire et scientifique, si évident pour tous ceux qui étudient les journaux et les livres anglais, ou lisent les discours des hommes politiques anglais. Car l'empirisme prévaut partout, et il y a une disposition générale à éviter l'étude des principes. Le système du « travail bon marché » [cheap labor], qui est l'objectif que toute la politique britannique cherche à établir, n'est pas défendable au niveau des principes, et c'est pourquoi on évite de parler des principes. La centralisation, le travail bon marché, et la mise en esclavage du corps et de l'esprit, voyagent toujours de compagnie...* » (p. 53).

Un marché trop étroit, les prix élevés, les tirages faibles, une grande inégalité de revenus et de situations entre les auteurs, et la « *mise en esclavage du corps et de l'esprit* », tous ces éléments caractérisant le modèle de développement du capitalisme anglais sont en parfait contraste, dans l'analyse de Carey, avec la situation américaine qui repose à l'inverse sur l'importance accordée à l'éducation, la décentralisation et la démocratie locale, et sur l'existence d'une presse et d'une économie de la publication libre, abondante et diversifiée (journaux, revues, livres, brochures, etc.).

²⁵ Les mêmes livres sont édités aux Etats-Unis, en libre réimpression, en volumes bien plus importants : 5000, 10 000 exemplaires ou plus (p. 50 et 54). Et c'est fondamentalement ce qui explique la pauvreté de la plupart des auteurs anglais, et aussi le fait que certains reçoivent plus d'argent des Etats-Unis que de leur propre marché intérieur, et que d'autres soient d'abord publiés et connus aux Etats-Unis avant de l'être en Angleterre (Carey, p. 56-57). Pour les écarts de prix, voir page 71.

Tiré par une forte demande, le marché américain du livre est à cette époque bien plus important et dynamique que celui de la Grande-Bretagne; et les livres y sont en moyenne trois fois à cinq fois moins chers, avec des tirages bien plus élevés. Le modèle éditorial combinant tirages importants et prix modéré, et le principe d'une dissémination large des livres et des imprimés, d'un marché de masse donc, sont jugés favorables à l'accès de tous à l'éducation, ce qui est fondamental pour la démocratie américaine dans sa forme républicaine (*self-government*), et risque évidemment d'être remis en cause en cas d'accord sur le copyright international. Ici l'analyse économique rejoint l'argumentation d'Ingersoll, dans *Wheaton v. Peters* (1834), en faveur d'une dissémination large (et non régulée) des livres et des textes, et du « domaine du public », comme condition même de la culture et de la liberté.

Pour Carey, un accord sur le copyright international signifierait « *donner aux auteurs et libraires de l'Angleterre, et à leur ou leurs agent(s) ici, le contrôle total d'une source hautement importante où notre population est habituée à puiser pour satisfaire sa demande de nourriture littéraire* » (p. 70), car le système de libre réimpression devrait disparaître. Avant de leur donner ce pouvoir, nous devons regarder comment ils l'exercent dans leur propre pays. « *Nous constatons que, comme c'est habituellement le cas pour ceux qui jouissent d'un monopole, ils ont presque systématiquement préféré obtenir leur propres profits avec des prix élevés et des tirages limités, en privant, dans une large mesure, leurs compatriotes du pouvoir d'acheter des livres* »; ce qui fait que les lecteurs anglais sont condamnés aux cabinets de lecture (*circulating libraries*²⁶). Le problème est tellement important et évident, souligne Carey, que le gouvernement britannique est obligé d'intervenir, pour essayer de faire baisser les prix dans le domaine des livres scolaires (p. 70)²⁷.

Carey montre ensuite, exemples chiffrés à l'appui (p. 71), l'écart des prix entre l'Angleterre et les Etats-Unis, un écart très important en valeur relative et absolue; la cause principale n'étant ni le coût de production (main d'œuvre et papier) plutôt moins élevé en Angleterre, ni le paiement aux auteurs, mais plutôt le fait que l'essentiel de la valeur des livres est confisquée par le Chancelier de

26 Sur l'économie des cabinets de lecture et ses rapports avec la librairie, voir pour la France à l'époque de la Restauration, Pichois (1959) et Parent-Lardeur (1982). Le même mode d'organisation du commerce des livres existait en Grande-Bretagne, un mode où l'accès dominant à une partie de la littérature passait par les cabinets de lecture et la location, plutôt que par l'achat direct des livres. Le produit livre était d'ailleurs conçu dans cette perspective. Pour permettre la lecture du même ouvrage par plusieurs lecteurs dans la même période, et faciliter le roulement du fonds de commerce, les romans étaient découpés en effet en un grand nombre de tomes différents, et le texte, composé en gros caractères, était entourée de marges très larges, avec de nombreuses pages blanches intercalaires; tout cela poussant le prix vers le haut évidemment. Ainsi l'éditeur Pétion en 1844-1845 délayait *Monte Christo* en 18 volumes in-8°. La même année *Michel Lévy frères* éditait le même roman en 6 volumes in-18°. L'éditeur avait compris tout l'intérêt de l'innovation de Gervais Charpentier, qui avec sa « Bibliothèque » au format in-18° produisait des volumes contenant deux fois plus de texte, et coûtant deux fois moins chers que les in-8°.

27 « *During the nineteenth century, the differences between the prices of books in England and the United States were enormous* » (Plant, 1934, p. 183). Cette différence était d'ailleurs telle qu'elle entraînait en contradiction avec la politique coloniale. Ainsi le Conseil des Indes décida vers 1835, pour faciliter la diffusion de la langue et de la culture anglaise, d'équiper les écoles et bibliothèques de cette colonie avec des ouvrages britanniques issus de l'économie du *reprint* des Etats-Unis. L'extension en 1842 de la durée du copyright anglais (de 28 à 42 ans) devait d'ailleurs contribuer à pousser les prix encore plus vers le haut; la concentration à Londres de toute la librairie facilitant les pratiques d'entente sur les prix, particulièrement contestées au milieu du siècle (Cf. Barnes, 1964).

l'Echiquier (des impôts), par les journaux qui taxent les auteurs pour parler de leur livres, et par les libraires qui contrôlent tous les circuits de diffusion des livres du Royaume Uni. En cas d'accord sur le copyright international, ce monopole et ces pratiques risquent d'affecter aux Etats-Unis toute la littérature anglaise à laquelle les lecteurs américains accèdent aujourd'hui sous le régime de la réimpression. Le passage au monopole devrait normalement conduire à une augmentation substantielle des prix, qui rendra inaccessible au plus grand nombre les œuvres anglaises sous copyright, conduisant alors à un effondrement de cette partie du marché des livres²⁸. Le problème que soulève Carey, et qui motive son opposition au copyright international, est celui du monopole commercial attribué à l'auteur, monopole dont hérite inévitablement les producteurs de livres (les libraires). En tant qu'économiste (libéral), Carey est par principe hostile au monopole, un monopole qui n'est d'ailleurs accepté pour aucune autre marchandise, et aucune autre industrie. Plus fondamentalement, il n'exprime ici qu'une opinion dominante dans la population américaine, avec le refus d'accepter un contrôle exclusif en matière de réimpression et de circulation des textes. C'est aussi la position largement unanime à l'époque des éditeurs américains, dont Carey, ex-éditeur lui-même, se fait en quelque sorte le porte parole; ceux-ci font d'ailleurs pression en permanence sur le Congrès pour faire échouer tout projet de copyright international. C'est seulement après 1870, que la concurrence des *cheap books* conduira certains éditeurs à penser qu'étendre la protection du copyright aux auteurs étrangers pourrait « *assainir* » leur propre marché, ouvrant alors la voie à un accord avec le Royaume-Uni. Mais l'opposition des éditeurs anglais à toute clause imposant que les livres soient imprimés sur le territoire américain (*manufacturing clause*) devait retarder encore les choses, jusqu'au Chase Act de 1891 (Clarck, 1960).

VII. Quelques remarques en guise de conclusion

Un aspect particulièrement intéressant du texte de Carey pour nous est de souligner la grande différence à cette époque entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni, en particulier pour tout ce qui concerne l'économie de la publication. On pourrait d'ailleurs ajouter au Royaume-Uni le reste de l'Europe, à l'exception peut-être de la Belgique, où la réimpression des œuvres françaises s'était massivement développée après 1815, quand ce pays échappa au décret napoléonien de 1810 sur la librairie²⁹. Par la masse des livres produits, par l'importance des tirages, par l'existence de produits bon marché à destination du public le plus large, l'économie américaine des livres préfigure ce qui est devenue la règle aujourd'hui, sans même parler de l'importance attribuée par les américains à l'éducation et à l'enseignement. Comme le souligne méchamment, mais avec une certaine justesse,

²⁸ En cas d'accord sur le copyright international, note Carey, il serait nécessaire d'introduire dans le traité des clauses permettant à notre gouvernement de réguler l'activité pour empêcher ici la vente de livres à prix exorbitants (p. 70), ce qui est évidemment une contradiction pour la pensée libérale (en matière économique).

²⁹ Ce décret sur la librairie limitait l'entrée dans l'industrie, en imposant une autorisation (un brevet) pour exercer la profession de libraire ou d'imprimeur. Quand en 1815, la Belgique est rattachée au Royaume des Pays-Bas, la législation change; et l'entrée dans l'industrie et les activités de réimpression sont désormais encouragées.

Henry Carey, « *les partisans du libre-échange et du copyright international sont, dans une grande mesure, les disciples de cette école qui affirme que forcer les riches à contribuer à l'éducation des pauvres est une atteinte aux droits de propriété* » (p. 85). Il est vrai que dans ce domaine, les Etats-unis font largement exception pendant la première moitié du XIX^{ème} siècle, car leur commerce des livres est déjà construit sur l'idée d'un marché de masse; et l'Europe, dans une vision rétrospective, apparaît très en retard. Il en est de même pour les journaux et la liberté de la presse. Carey établit d'ailleurs un rapport direct entre ce marché de masse, l'économie de la (libre) réimpression, et la forme républicaine de l'Union. Le copyright, dans la forme utilisée par les anglais, est alors lié à la centralisation du pouvoir dans tous les domaines, y compris le domaine politique, avec la monarchie et l'empire.

Au cœur de ce rapprochement, il y a le statut particulier des textes imprimés, porteurs d'informations, de connaissances et d'idées, parfois dissidentes ou subversives, des idées dont la libre circulation est un principe constitutionnel aux Etats-Unis; alors que l'Europe, peuplée de monarchies et de régimes autoritaires est loin d'accepter cette liberté et l'absence de contrôle dans la circulation des textes. Il y a aussi plus profondément la « centralisation » stigmatisée par Carey, c'est-à-dire l'inégalité des pouvoirs et des conditions sociales, plus marquée en Angleterre qu'aux Etats-Unis, et le poids toujours important de l'aristocratie et de la propriété foncière. En France par exemple, pendant toute la première moitié du XIX^{ème} siècle, les débats sur le droit d'auteur (ou sur les brevets d'invention) se concentrent sur l'idée de « propriété », et donc de perpétuité, de transmission aux héritiers, et de « majorats », dans une analogie constante, qu'on soit pour ou contre, avec la propriété foncière. Tous les autres aspects du problème, comme les formes d'organisation de l'économie de la librairie, ou les relations entre auteurs, éditeurs, journaux, semblent ignorés, méconnus, ou jugés de peu d'importance. En matière de recherche, le texte de Carey nous invite alors à réfléchir sur les rapports existants entre le contexte politique, la répartition des pouvoirs, la structure des classes, et les controverses sur la propriété intellectuelle dans les différents pays.

Ce texte rappelle aussi la viabilité d'une économie des livres pratiquement sans copyright, fondée sur un principe de libre réimpression des textes, une fois ceux-ci publiés pour la première fois. Une telle économie, où tous les libraires et éditeurs sont automatiquement « en concurrence », n'exclut pas le paiement des auteurs pour leur travail, mais seulement lors de la première publication. C'est d'ailleurs à cette époque une obligation, découlant d'une norme tout-à-la-fois morale et juridique. En effet, dans la pensée juridique américaine, c'est ce qu'on peut appeler le droit d'auteur en *common law*, un droit de propriété sur le manuscrit qui pré-existe à toute loi fédérale³⁰, le droit d'un auteur à conserver ses manuscrits secrets, dans la sphère privée, ou à

30 Dans le système juridique américain du XIX^{ème} siècle, la loi fédérale et la *common law* sont clairement séparées, à la différence de l'Angleterre où les choses sont sans doute moins claires. La *common law* (qui aujourd'hui est souvent de la *state law*) est traitée au niveau des Etats, et non au niveau de l'Union; et les deux systèmes de droit ne relèvent pas des mêmes juridictions, ce qui explique la formule : « *When the copyright comes in, the common law right goes out* » (voir note 7 ci-dessus). La loi fédérale du copyright (jusqu'en 1976 du moins) ne porte ainsi que sur les copies

choisir de les publier, quand, comment, et à quelles conditions. Après cette première publication, l'œuvre entre directement dans le domaine du public, lequel peut en user à sa guise; les livres étant, comme tout autre objet tangible, protégés par les droits de la propriété ordinaire. Dans cette configuration des droits, l'économie de la publication est simplement organisée comme toutes les autres activités économiques. Elle ne fait plus exception à la règle générale, et il n'y a plus ici de problème de monopole (un monopole créé par la loi tout du moins).

Une telle expérience historique d'économie du *reprint* est d'abord un démenti flagrant de l'idée absurde, largement répandue aujourd'hui, selon laquelle le copyright et la proscription de toute copie sont absolument indispensables à l'économie des livres, et même indispensables à la production des œuvres en quantité et qualité suffisante³¹. En réalité, la production des œuvres et la production des livres sont deux choses bien différentes. Dans bien des cas, pour la production d'une œuvre, la motivation commerciale est secondaire, ou même totalement inexistante; et pour la production et la vente des livres, la plus importante, comme pour toute autre production, est l'existence d'une demande potentielle. Comme le rappelle Plant (1934) : « *Le copyright sur une œuvre particulière ne peut créer par lui-même une demande pour le genre de satisfaction que cette œuvre ou des œuvres similaires peuvent procurer, il permet simplement de monopoliser cette demande quand celle-ci existe* » (Plant, 1934, p. 171). Une économie des livres sans droit exclusif sur les copies serait sans doute différente de ce qui existe aujourd'hui, mais il est certain qu'une telle économie est parfaitement viable, et pourrait tout-à-fait exister. C'est ce qui explique que les économistes, qui ont repris postérieurement à Carey la question du copyright, ont souvent posé le problème ainsi. Dans son article de 1934 par exemple, Plant part directement de cette question : « *Que deviendrait la production des livres en l'absence de tout copyright ?* » (Plant, 1934, p. 168). Hurt et Schuchman (1966) traitent eux-aussi de la même question, ainsi que Stephen Breyer dans son article de 1970, *The uneasy case for copyright : a study of copyright in books, photocopies, and computer programs*. Il conclut d'ailleurs, après avoir analysé de manière détaillée les différents sous-marchés de l'économie des livres des Etats-Unis : « *Le copyright n'est pas aussi important qu'on le pense généralement pour l'économie des livres, et pour une certaine partie de cette économie, son importance est même tout-à-fait négligeable* »; ce qui l'amène à prendre partie contre le renforcement de l'interdiction des copies, qui à la même époque commence à se mettre en place en Europe et aux Etats-Unis. « *Quand on envisage le problème dans son ensemble, les preuves suggèrent que, bien que nous devrions hésiter à supprimer les droits d'auteur, nous devrions aussi hésiter à les prolonger ou les renforcer* » (Breyer, 1970, pp. 283-284).

ou réimpressions, et non sur la première publication.

31 Selon le slogan bien connu : « *Le piratage tue la création* », une thèse déjà avancée par Gustave de Molinari, qui écrit dans son article sur « la propriété littéraire et artistique » du *Dictionnaire d'Economie Politique* (1853) : « *toute limitation de ce droit [le droit de copie] dans le temps et l'espace a pour résultat d'abaisser, au double point de vue de la qualité et de la quantité, la production des œuvres littéraires et artistiques* » (p. 476). Le même raccourci économiciste a été repris à notre époque dans la littérature des *Law & Economics* par Landes et Posner, dans leur article de 1989 sur la loi du copyright.

Henry Carey, pour sa part, ne va pas jusqu'à envisager la suppression de tout système de copyright, et de tout droit exclusif temporaire accordé à l'auteur sur les copies. Il n'est même pas réellement hostile au principe d'un accord international en la matière. Ce qui lui pose problème, ce sont les termes de l'accord envisagé, et le fait qu'à travers cet accord, une partie de la demande et du marché des livres des Etats-Unis passe sous contrôle des auteurs et éditeurs londoniens. Le point clef pour lui est l'existence d'un droit exclusif de l'auteur qui donne lieu à un monopole commercial. Il suggère alors, sur un mode d'ailleurs purement hypothétique en s'inspirant d'un exemple français, une réforme du copyright avec l'introduction d'un système de licences obligatoires, qui permettrait d'éliminer l'élément de monopole et de résoudre, comme il le dit lui-même « *une grande partie de la difficulté* » (p. 77). Avec ce système, pendant toute la durée du droit exclusif de l'auteur, n'importe quel éditeur-libraire pourrait imprimer et vendre le texte, à condition de rétrocéder à l'auteur un certain pourcentage du prix de la publication, les éditeurs se retrouvant alors inévitablement en concurrence, comme ils le sont déjà quand ils mettent en production des classiques du domaine public. Carey n'a pas inventé cette solution, car cette réforme (*compulsory license* ou « *royalty* » system) avait déjà été proposée dès 1837 en Angleterre, et fut régulièrement rediscutée jusqu'aux grandes commissions parlementaires sur le copyright de 1876-1878³². Le même système avait été proposé en France, plus ou moins associé à la perpétuité du droit, sous le nom de « *domaine public payant* » (Hetzl, 1878, par exemple). Il fut même expérimenté temporairement en Italie, puis au Canada, et introduit dans le copyright anglais en 1911 pour les partitions musicales, et dans le copyright américain en 1909 pour les enregistrements musicaux.

Henry Carey est un économiste, et son approche est celle d'un économiste; et pourtant, on peut remarquer que cette approche ne ressemble guère à celles des économistes français de la même époque, qu'il s'agisse de Frédéric Bastiat, de Gustave de Molinari, de Joseph Garnier, ou de Jules Dupuit. On chercherait en effet en vain dans leurs écrits une analyse précise des réalités de l'économie de la librairie, du rôle des cabinets de lecture, des rapports entre auteurs et éditeurs-libraires, des rapports des éditeurs entre eux, du rôle des journaux, etc. On ne trouve en règle générale chez eux qu'une discussion de principe, très abstraite, entièrement centrée sur le thème de la propriété, avec une évacuation complète de toute réalité proprement économique, et en apparence une ignorance complète des problèmes rencontrés réellement par les auteurs dans leurs publications. Carey se distingue ici non seulement par sa grande connaissance des réalités de l'économie de la librairie aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, mais aussi parce qu'il replace le problème du copyright dans l'ensemble de l'économie des textes et des livres, partant même de la production des faits et des idées, qui sont pour lui les matériaux de base que les auteurs, des « *tailleurs* », vont utiliser pour produire leurs textes, lesquels deviendront ensuite des livres (les « *habits* » portant les connaissances). On a ici l'esquisse d'une analyse globale de l'économie des

32 Cf. Plant, 1934, p. 183 et 187 et suivantes; et Macfie, 1979, vol 1, pp. 273 et suivantes.

écrits et des publications, à partir d'éléments produits par d'autres et conservés en stock et en propriété commune. Ces éléments, ré-arrangés, transformés, améliorés, sont privatisés temporairement comme habits (grâce au copyright), pour être finalement remis dans le stock de la propriété commune. Carey pose donc directement la question des droits d'auteur dans des rapports collectifs, où les places de chacun sont différentes, avec inévitablement alors des intérêts contradictoires. Cette présentation s'oppose à celle de ses adversaires qui raisonnent en termes de « propriété », une approche où le seul rapport pris en compte est celui de l'auteurpropriétaire avec son œuvre et son marché. Pour contrer cette thèse de la propriété de l'auteur, Carey évoque d'emblée trois catégories d'acteurs : Les producteurs de faits et d'idées qu'il oppose aux auteurs; et ces auteurs qu'il oppose au public, c'est-à-dire aux simples lecteurs, « *consommateurs d'idées et de faits* ». Le copyright est alors un droit particulier, exceptionnel, accordé par la loi au bénéfice de la deuxième catégorie, au détriment des autres, ce qui rend cruciale la question du « monopole », et ouvre la voie à un compromis, c'est-à-dire une limitation de la durée et du champ du privilège accordé à l'auteur. Ici, l'analyse n'est pas très différente de celle de Renouard (1838) ou de celle de Macaulay (1841). Mais Carey va en fait beaucoup plus loin, en centrant l'analyse du cas anglais sur la centralisation et le monopole commercial. En effet, la forme choisie pour exploiter le droit exclusif accordé à l'auteur d'un livre fait de l'éditeur-libraire le quatrième acteur, incontournable et ici central, de l'économie du livre. L'éditeur, qui pourrait n'être qu'un simple producteur et diffuseur de « livres », semblable aux autres producteurs de marchandises, hérite alors d'un statut spécial. Quand le livre a du succès, il se retrouve en effet à la tête d'un monopole sur le marché des livres. La question alors est celle de la rente, de son niveau, et ici le public est concerné au premier chef, et de son partage, et ici l'auteur est concerné au premier chef.

Références :

- Anonyme, 1854, "International Copyright", *The American Law Register*, Vol. 2 (3), January, pp. 129-144.
- Bastiat, Frédéric, 1847, « Discours au cercle de la librairie », le 16 décembre., *Œuvres complètes*, tome 2, Guillaumin, Paris, 1862.
- Barnes, James J., 1964, *Free trade in books*, Clarendon Press, Oxford.
- Bracha, Oren, 2005, *Owning ideas: A history of Anglo-American intellectual property*, Harvard Law School, S.J.D. Dissertation, Cambridge Mass.
< <http://www.utexas.edu/law/faculty/obracha/dissertation/> >
- Bradsher, Earl, 1912, *Matthew Carey : Editor, author and publisher*, New York.
< <http://www.archive.org/details/studyinamerlittoobardrich> >
- Breyer, Stephen, 1970, « The uneasy case for copyright : a study of copyright in books, photocopies, and computer programs », *Harvard Law Review*, 84(2), December, pp. 281-351.
- Carey, Henry Charles, 1853, *Letters on international copyright*, A. Hart, 2^{ème} édition 1868, Philadelphia.
- Clark, Aubert J., 1960, *The Movement for International Copyright in Nineteenth Century America*, Catholic University of America Press, Washington.

- Dupuit, Jules, 1861, « Du principe de propriété. Le juste – l'utile », *Journal des Economistes*, 2e série, tomes XXIX, p. 321-347, et XXX, pp. 28-55.
- Gide Charles, et Charles Rist, 1922, *Histoire des doctrines économiques, depuis les physiocrates jusqu'à nos jours*, Sirey, Paris.
- Guizot, François, 1846, *Discours prononcés lors de la discussion du projet de loi sur le traité belge, Chambre des Députés, Session de 1845-1846*, Impr. de Panckoucke, Paris, extraits du *Moniteur universel*, 1er et 2 avril 1846.
- Hetzel, Pierre-Jules, 1858, *La propriété littéraire et le domaine public payant*, Imprimerie de Veuve J. Van Guggenhoudt, Bruxelles.
- Hurt, Robert M. et Robert M. Schuchman, 1966, « The economic rationale of copyright », *The American Economic Review*, Vol. 56 (1-2), march, pp. 421-432.
- Kaplan, Abraham David Hannath, 1931, *Henry Charles Carey, a study in American economic thought*, New York, AMS Press, reprint 1982.
- Kaser, David, 1957, *Messrs. Carey & Lea of Philadelphia: A Study in the History of the Booktrade*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia.
- Landes, William M. et Richard Posner, 1989, « An Economic Analysis of Copyright Law », *Journal of Legal Studies*, Vol. XVIII (2), pp. 325-363.
- Macaulay, Thomas Babington, 1841, « A speech delivered in the house of commons on the 5th of february 1841 » et « A speech delivered in a committee of the house of commons on the 6th of april 1842 », Hansard.
- Macfie, Robert Andrew (ed), 1879, *Copyright and Patents for Inventions. Pleas and plans for cheaper books and greater industrial freedom, with due regard to international relations, the claims of talent, the demands of trade, and the wants of the people*, vol. 1, T. & T. Clarck, Edinburgh.
- Machlup, Fritz et Edith Penrose, 1950, « The patent controversy in the nineteenth century », *The Journal of Economic History*, 10 (1), pp. 1-29.
- McGill, Meredith L., 1997, « The Matter of the Text: Commerce, Print Culture, and the Authority of the State in American Copyright Law », *American Literary History*, Vol. 9 (1), spring, pp. 21-59.
- McGill, Meredith., 2003, *American Literature and the Culture of Reprinting, 1834-1853*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia.
- Michelaud, « Commerce de la librairie aux Etats-Unis », *Journal des Economistes*, avril-juin 1862, pp. 279-284.
- Molinari, Gustave de, 1853, « Propriété littéraire et artistique », in *Dictionnaire de l'Economie Politique* de Ch. Coquelin et Guillaumin, tome 2, Paris, pp. 473-478.
- Parent-Lardeur, Françoise, 1982, *Les cabinets de lecture : La lecture publique à Paris sous la Restauration*, Payot, Paris.
- Patterson, Lyman Ray et Stanley W. Lindberg, 1991, *The Nature of Copyright, A Law of Users' Rights*, University of Georgia Press, Athens.
- Patterson, Lyman Ray, 1968, *Copyright in Historical Perspective*, Vanderbilt University Press, Nashville.
- Pichois, Claude, 1959, « Les cabinets de lecture à Paris, durant la première moitié du XIXème siècle », *Annales, Economies, Sociétés, Civilisations*, 14e année, N. 3, pp. 521-234.
- Plant Arnold, 1934, « The economic aspects of copyright in books », *Economica*, 1(2), pp. 167-195.
- Reese, R. Anthony, 2007, « Innocent Infringement in U.S. in Copyright Law: A History », *Columbia Journal of Law & the Arts*, 30, pp. 133-184.
- Renouard, Augustin-Charles, 1838, *Traité des droits d'auteur dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, tome 1, Jules Renouard, Paris.
- Xifaras Mikhaïl, 2004, *La propriété, Etude de philosophie du droit*, Presses Universitaires de France, Paris.