HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	La formation du droit d'auteur sous la Restauration de Meiji: intoroduction comparatiste
Author(s)	Rideau, Frederic
Citation	北大法学論集, 52(2), 362-329
Issue Date	2001-07-31
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15083
Type	bulletin (article)
File Information	52(2)_p362-329.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

《Note》

La formation du droit d'auteur sous la Restauration de Meiji : introduction comparatiste

Frédéric Rideau*

"*Il y a bientôt dix-sept ans, en 1873, nous partions pour ce pays alors peu connu des étrangers et encore enveloppé d'un mystère qui n'était pas alors sans prestige. Nous savions seulement qu'il sortait à peine d'une commotion qui, tout en étant la Restauration du pouvoir politique de la dynastie vingt-cinq fois séculaire des Tenno, n'en constituait pas moins une Révolution sociale, puisqu'elle abolissait une puissante féodalité datant de plus de sept siècles.*" G. Boissonade, dans la préface de son Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon, XXIIIe année de Meiji (1890).

"*Car nous sommes persuadés au moins subjectivement que le droit ne fait aucun progrès s'il n'abandonne l'imitation pure et simple des législations étrangères pour s'inspirer des méthodes vraiment comparatives.*" N. Sugiyama, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université Impériale de Tokyo, 1923.

---

*Docteur en droit, ancien assistant de la Faculté de Droit de l'Université de Hokkaido, attaché temporaire d'enseignement et de recherche de la Faculté de Droit de Poitiers (France)

Cet article s'appuie en grande partie, outre les sources réglementaires et législatives (période de Meiji) de la *Collection de la législation du les droits d'auteur au Japon*, Tokyo, 1903, sur l'ouvrage de Y. KURATA, *Chosakuken Sina* ["histoire du droit sur les écrits"], éd. Sen nin sha, 1931 : cette ouvrage est semble-t-il une des seules études concernant précisément le droit d'auteur japonais sous son angle historique, et nous remercions M. le Professeur Y. Tamura, spécialiste du droit d'auteur de la Faculté de Droit de l'Université d'Hokkaido, de nous avoir indiqué et prêté cette précieuse source bibliographique. Surtout, la rédaction de ce travail aurait été impossible sans les conseils et les traductions de M. le professeur K. YOSHIDA, professeur de la Faculté de droit de l'Universite d'Hokkaido, ainsi qu'à M. Ogawa, étudiant de cette même faculté en 1996-1997.

En matière d'histoire comparée du droit d'auteur, il est fréquent, à juste titre, de mettre en exergue une très longue maturation des concepts fondateurs, de l'invention de l'imprimerie jusqu'à la réalité d'un marché moderne du commerce du livre; du moins en ce qui concerne la formation de la propriété littéraire en Europe. Le caractère progressif d'une telle évolution se vérifie même dans des pays que l'on oppose souvent sous l'angle de leur propre droit positif, pays de droit civil ou de *common law* : tel par exemple le système français, tendant à une personnalisation du droit de l'auteur sur sa création à la fin du XIXe siècle, et le système anglais, berceau du "droit de copie" de l'auteur sur son ouvrage, à la fois plus patrimonial et utilitariste. En outre, au-delà de ces oppositions historiques aux répercussions contemporaines, les convergences qualitatives de cette évolution sont particulièrement marquées jusqu'au XVIIIe siècle et même au cours du XIXe siècle. Se dessine en effet, au cours de ce cheminement, une métamorphose d'un "droit d'éditeur" en un "droit d'auteur", parallèle dans les deux systèmes.[1] A la fin du XVIIIe siècle, en France et en Grande-Bretagne, les grands principes du droit d'auteur sont établis par un recours législatif, ou tout au moins formulés par la doctrine.

Sur ces deux plans, à la même époque, et même jusqu'à la seconde moitié du XIXe siècle, le Japon ne connaît rien de comparable.

Cet état concernant la formation du droit d'auteur ne peut cependant pas être appréhendé indépendamment de la perspective historique et politique singulières qui caractérise l'isolement et l'identité nippones de cette période. Jusqu'au milieu du XIXe siècle, le Japon est en effet encore plongé dans un système de type féodal qui s'impose depuis plus de deux siècles, sous le *shogunat* des Tokugawa, comme une organisation sociale particulièrement pesante et hiérarchisée.[2] Cette dernière conditionne une teneur

---

[1] Sur cette histoire, v. pour la Grande-Bretagne notamment M. ROSE, *Authors and Owners, The Invention of Copyright*, Cambridge, Massachussetts, Harvard University Press, 1993, et pour la France, M.-C. DOCK, *Etude sur le droit d'auteur*, Paris, LGDJ, 1963, ainsi que A.-C. RENOUARD, *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, 2 tomes, Paris, Jules Renouard et Cie, 1838 (tome I sur l'histoire du droit d'auteur). "Métamorphose" plus précisément évoquée à plusieurs reprises dans L. R. PATTERSON, *Copyright in Historical Perspective*, Nashville, Vanderbilt University Press, 1968.

[2] V. J.-H. MOITRY, *Le droit japonais*, PUF, 1988, p. 11. Système du Shogunat : le Shogun exerce le pouvoir pour le compte de l'empereur, qui règne symboliquement. Cette organisation féodale du pouvoir exercé par une puissante famille aristocratique se rationalise particulièrement sous les Tokugawa, à

juridique incertaine à propos des relations entre individus, lesquelles sont appuyées plus volontiers sur le sentiment intime, voire émotif, de l'appartenance de chacun à sa classe et des règles de conduites - dites *Giri* - qui en découlent.[3] Dans l'usage, on ne distingue pas alors "strictement le droit et la morale".[4] Le juridique strict n'a pas bonne réputation, et même en milieu urbain, les Japonais rechigneront longtemps à recourir à "la solution du droit": "le procès, conflit de droit, y apparaît contraire aux règles et aux valeurs sociales communément admises".[5] Pendant l'époque médiévale par exemple, alors qu'en France et en Grande-Bretagne le lien entre le seigneur et son vassal se contractualise au point de devenir une source d'obligations réciproques dés le XIIe siècle, rien de tel ne vient perturber le lien personnel exclusif et sans contrepartie qui unit les *bushi* (les *samouraï*) à leur seigneur (le *bafuku*, ou chef du gouvernement).[6] Les jugements, dés lors qu'ils deviennent indispensables, interviennent malgré tout "en s'appuyant sur les règlements secrets, les coutumes, surtout la raison et le sens commun".[7] Les juges n'appliquent d'ailleurs pas automatiquement la règle de droit, qui

---

partir de 1603. Le sentiment de "répugnance" des Japonais vis à vis du droit, selon certains historiens du droit japonais, découlerait en particulier de cette période du Japon des Tokugawa : S. MIURA, *Study of Legal History*, 1944 (cité par J.-H. Moitry, p. 13).

[3]A propos du *Giri*, Y. NODA, *La réception du droit français au Japon*, Extrait de la Revue internationale de droit comparé (continuation de Bulletin de la Société de législation comparée), 1963, n °3, p. 555, ajoute que, même au début du XIXe siècle, alors que le Japon s'est ouvert à un système juridique plus moderne, "la vie sociale du japonais reste encore régie par les règles de conduite dites Giri, appuyées fortement sur le sentiment émotif."

[4] N. SUGIYAMA, *L'evolution générale du droit japonais moderne (1869-1919)*, dans *Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869-1919)*, Livre du cinquantenaire de la société de législation comparée, tome II, Paris, LGDJ, 1923, p. 232. Y. NODA, *op. cit.*, p. 553, va même plus loin, affirmant qu'il ne faut pas oublier que la société nippone, sous l'ère des Tokugawa, ne connaissait pas "les notions de droit et d'obligation".

[5] J.-H. MOITRY, *op. cit.*, p. 7. Le syntagme "la solution du droit" est de Y. NODA, *op. cit.*, p. 555. Cet auteur illustre ce point dans un litige impliquant le droit de la responsabilité civile : "Par exemple, en cas d'accident, il est assez rare que la victime demande en justice des dommages et intérêts. Le plus souvent, l'auteur de l'acte dommageable exprime lui-même ses excuses en offrant à la victime une certaine somme d'argent. le montant est quelconque, l'essentiel, c'est l'attitude sincère de l'auteur".

[6] J.-H. MOITRY, *op. cit.*, p. 10. La conséquence est donc que le *bushi* n'a aucun moyen de faire respecter à son seigneur ce qui pourrait éventuellement être perçu comme une obligation de ce dernier à son ègard.

[7] N. SUGIYAMA, *op. cit.* p. 232. L'auteur ajoute : "bien plus, chacun, et spécialement chaque clan décidait à sa manière. Ainsi prévalaient les coutumes locales, et non les lois écrites nationales qui étaient peu nombreuses."

doit être éventuellement demandée et prouvée par le justiciable. Cette procédure se révèle d'autant plus ardue pour ce dernier dans la mesure où la publication des rares textes législatifs ne constitue pas la condition de leur exercice : doctrine sous-tendue par le confucianisme dominant, le principe législatif des Tokugawa étant "que le peuple n'avait qu'à obéir et non pas à savoir".[8]

En bref, à propos du rapport observé à l'époque entre le Japon et le Droit, il apparaît préférable de mettre en exergue, au détriment du rationalisme juridique et de la loi, l'importance de la règle de conduite, de la morale, régissant les relations hiérarchisées entre les individus composant l'entité sociale nippone. Le professeur Y. Noda dépasse même ce concept et oppose ce rationalisme, "l'âme du droit moderne", à la "psychologie traditionnelle imbue de sentimentalisme mystique" des japonais.[9]

Dans de telles conditions, un système élaboré de protection du droit d'auteur, équivalent au droit positif alors en vigueur en France et en Grande-Bretagne, n'avait aucune raison de trouver une place privilégiée dans l'ordre social nippon. Toutefois, le pays du Soleil Levant va parvenir, de 1868 à 1899, à se doter d'une réglementation du marché littéraire propre, puis d'une protection de l'auteur. Une fois encore, cette évolution rapide, voire brutale, ne peut être dissociée de la véritable révolution sociale concomitante du Japon au début de la seconde moitié du XIXe siècle, le monde occidental imposant aussi son influence plus directe à l'archipel nippon. Les pionniers de cette intrusion furent les Américains, dont les militaires "bateaux noirs",

---

[8] N. SUGIYAMA, *op. cit.* p. 231 : d'ailleurs, "tout était secret pour le peuple et la loi n'était qu'un ordre adressé aux fonctionnaires. Idem J.-H. MOITRY, *op. cit.*, p. 14 : "La philosophie politique de l'époque est parfaitement exprimée dans la devise des Tokugawa : "Que le peuple reste ignorant, pourvu qu'il obéisse." Idée de soumission à sa classe, et aux gouvernants qui reflète la pensée confucianiste dont l'influence ne semble pas diminuer au cours de la seconde moitié du XIXe siècle, comme le rappelle Y. NODA, *op. cit.*, p. 555, à propos d'un rescrit impérial qui définissait en 1890 les principes fondamentaux de l'instruction publique : ceux-ci reposent "sur le confucianisme et soulignent comme vertus cardinales la loyauté envers l'Empereur et la piété filiale. L'Etat est conçu comme une grande famille où domine l'ordre hiérarchique. Au plus haut sommet de cette hiérarchie est l'Empereur, qui est le père miséricordieux de la nation. Il est un homme divin : il est à la lettre une divinité incarnée. Jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, ces idées mystiques ont pénétré dans le tréfonds du cœur de tous les Japonais. Bien que tragique, la fameuse histoire des *Kamikaze*, pilotes volontaires de la mort, n'en fut que l'un des résultats logiques."

[9] Y. NODA, *op. cit.*, p. 556, qui confirme en guise de conclusion : "Le japonais, homme de poésie qui aime l'esprit de finesse, a du mal à se familiariser avec le rationalisme juridique, représentant de l'esprit de géométrie".

commandés par l'amiral Perry, abordèrent dès 1853 les rivages japonais.[10] Considérant la réalité d'une hégémonie militaire potentielle des américains,[11] le *Shogunat* Tokugawa dut se résoudre à s'incliner devant la demande initiale de Perry concernant l'accès du commerce international au Japon. La porte économique de l'archipel nippon fut alors irrésistiblement entrouverte en 1854, lors du retour de la flotte américaine. La France, la Grande-Bretagne, la Russie et les Pays-Bas s'engouffrèrent dans la brèche. Peu à peu, à partir de 1858, les Japonais furent contraints de conclure des traités de commerce avec tous ces pays. Ces traités comportaient de nombreuses dispositions exorbitantes du droit commun en faveur des pays occidentaux - notamment régime de l'extraterritorialité et juridictions consulaires occidentales s'imposant lors de conflits avec les commerçants japonais -, dues en particulier à l'inadaptation patente du système juridique japonais : comment le peuple nippon aurait-il pu opposer son système de "règles de droit" archaïque, et usages ou des règles de conduite non-écrites, aux systèmes juridiques perfectionnés des pays occidentaux ?[12]

Cette pression occidentale va favoriser le bouleversement de la société politique du Japon : d'une part, une grave crise institutionnelle et sociale interne survient, en partie générée et mise à profit par une coalition "anti-étrangers", aboutissant à la restauration du pouvoir effectif de l'empereur face à la chute du régime féodal des *shoguns* Tokugawa.[13] C'est la Restauration de Meiji, du nom du nouvel empereur, et de son couronnement en 1868.[14] Cet événement politique et social,

---

[10] N. SUGIYAMA, op. cit., p. 219 : "Le peuple japonais fut réveillé de son sommeil féodal et tiré de son isolement par l'arrivée des 'bateaux noirs', comme on appelait les bateaux américains de Perry."

[11] Et bientot celle de l'Europe, car, comme le fait remarquer A. ZISCHA, *Le Japon dans le monde, l'expansion nippone 1854-1934*, Payot, Paris, 1934, p. 20, si les "si les bateaux américains se sont retirés à Shimonoseki, les français ne tardent pas à faire comprendre aux Nippons à coups d'excellents canons que l'Occident possèdent des arguments irrésistibles, des arguments qu'on ne peut pas apprendre en quelques mois..."

[12] J.-H. MOITRY, *op. cit.*, p. 16; A. ZISCHA, *op. cit.*, p. 21, non sans quelques accents polémiques, raconte : "les étrangers raflent le commerce, gagnent beaucoup d'argent. A peine débarqués, ils commencent les intrigues les uns contre les autres. Ils ne comprennent - à peu d'exceptions près - rien du pays, et ne cherchent pas à comprendre."

[13] N. SUGIYAMA, *op. cit.*, p. 229 : "Le mouvement anti-étranger fut surtout un prétexte pour soulever l'opinion contre le gouvernement d'alors qui avait adopté le principe de l'ouverture du pays."

[14] Les étapes historiques de la Restauration sont particulièrement complexes, et sous cette présentation simplifiée, nous renvoyons aux nombreux ouvrages qui s'intéressent en détail à cette période : v. entre autres V. J. MUTEL, *La fin du shôgunat et le Japon de Meiji*, 1853-1852 (v. notamment p. 29-45, et p.

considéré par de nombreux auteurs comme le seuil de l'histoire du Japon moderne,[15] a pu ainsi être comparé aux effets de la Révolution française.[16] D'autre part, les "traités inégaux" léonins imposés au Japon depuis 1858 vont nécessiter, afin d'obtenir une indispensable égalité juridique dans les relations commerciales internationales, une adaptation drastique du système juridique japonais. Seule solution d'urgence efficace pour le gouvernement nippon, le règne de Meiji va ainsi être caractérisé, sur le plan juridique, par une période d'introduction et de réception massives des règles de droit occidentales. Le système de la *common law*, pragmatique et fondé sur la règle du précédent s'avère rapidement peu adapté. Le prestige des codes français de l'époque napoléonienne, ayant déjà influencé de nombreux pays, peut constituer en revanche le principe d'une solution plus idéale et leur traduction est alors entreprise.[17] C'est à la suite de George Bousquet, avocat à la Cour d'appel de Paris, que Gustave Boissonade arrive au Japon en 1873. Il y restera 20 ans. En 1879, ayant commencé un travail de codification par la rédaction des codes pénal et d'instruction criminelle, ce professeur de la Faculté de Droit de Paris se confronte spécialement à l'élaboration d'un code civil. Ce dernier est promulgué en 1891. Il suscite de très sérieux débats entre les juristes japonais, au point qu'il ne sera jamais appliqué.[18] L'œuvre de codification n'a

---

51-85 (période de consolidation du nouveau régime); K. HARA, *Histoire du Japon, des origines à nos jours*, Payot, Paris, 1926 (Restauration de Meiji, p. 272-293); F. HERAIL, *Histoire du Japon*, Coll. Histoire des Nations, Horvath, 1990, (p. 425-440, Jean Esmein sur la Restauration de Meiji). On consultera enfin l'utile ouvrage de M. VIE, *Histoire du Japon, des origines à Meiji*, PUF, 1995.

[15] Par exemple, N. SUGIYAMA, *op. cit.*, p. 229; A. ZISCHA, *op. cit.*, p. 22 : "L'histoire du Japon moderne commence".

[16] N. SUGIYAMA, *op. cit.*, p. 230.

[17] V. Y. NODA, *op. cit.*, p. 546-547 : travail sur le premier code, le code pénal, réalisé par Mitsukuri Rinsho dès 1869. Malgré la qualité relative de ces traductions des codes napoléoniens, les juges japonais purent bientôt s'appuyer sur les principes généraux du droit français.

[18] Une des raisons majeures de cet ajournement fut que le "Code Boissonade" ne tint pas suffisamment compte des mœurs traditionnelles du peuple japonais: v. Y. NODA, *op. cit.*, p. 549. Sur l'avis de G. Boissonade lui-même sur cet échec, et la défense de l'apport de son travail, v. G. BOISSONADE, *Coup d'œil sur les progrès du Japon moderne*, Paris, Alphonse Picard & Fils, 1895. Pour une étude détaillée du travail de Boissonade au Japon, on lira essentiellement les travaux historiques de Y. NODA, *op. cit*, et du même auteur, avec un titre sans équivoque, *Gustave Boissonade, comparatiste ignoré*, extrait des *Problèmes contemporains de droit comparé*, tome II, Institut de Droit Comparé, Université Chuo, Tokyo, 1962, p. 235-256. Sur la question plus générale de la réception du droit français, on peut s'appuyer, entre autres, sur l'article de E. SEIZELET, *Les implications politiques de l'introduction du droit français au Japon*, dans Boisonnade et la réception du droit français au Japon, Actes du colloque

pas été inutile malgré tout, au moins sur le plan de l'inspiration apportée et les efforts du gouvernement japonais vont permettre une révision progressive des "traités inégaux", s'étendant de 1894 à 1899, date de l'achèvement de la modernisation du droit nippon et de sa mise en œuvre.[19]

En tout état de cause, le processus de la réception du droit étranger "ne fut pas rectiligne mais très embrouillé",[20] comme en témoigne l'abandon du projet de code civil de G. Boissonade, puis la décadence de l'influence juridique francaise à la fin du XIXe siècle. C'est ainsi, dans ce contexte singulier de l'urgence de l'élaboration d'un corps considérable de règles de droit, que les droits de l'auteur furent finalement protégés à la fin du XIXe, parmi d'autres "lois particulières" telles "le séquestre, les choses perdues, l'impôt sur le revenu, les droits de douane, la nationalité, la réforme du système départemental, l'assistance et le sauvetage maritimes..."; sans oublier la promulgation du nouveau code commercial...[21]

Pourtant, la protection des droits de l'auteur, ainsi élaborée au cours de l'ère Meiji, a fait converger les mêmes intérêts conflictuels - ceux de l'éditeur, de l'auteur, et enfin ceux de l'intérêt général et de la politique d'instruction publique du gouvernement - que ceux observés en France et en Grande-Bretagne dès le début du XVIIIe siècle. Certes, ce contexte particulier de la Réception fait que la protection du droit de l'auteur, individualiste par nature, a pu paraître éloignée des préoccupations japonaises ancestrales. Beaucoup plus que l'introduction de la protection des droits de l'éditeur, dont la vocation utilitariste apparaît plus manifeste. Il n'est reste pas moins que les premières garanties du droit de l'éditeur et de rationalisation du marché du livre constituèrent le terreau du droit patrimonial de l'auteur. Ce dernier voyant finalement ses droits extra-patrimoniaux sur l'œuvre reconnus en 1899 (32e année de l'ère Meiji), conséquence ultime de la métamorphose déjà évoquée d'un droit

---

organisé par l'Université Panthéon-Assas et la Maison du Japon (22 novembre 1990), Société de Législation Comparée, 1991, p. 49-68.

[19] Une nouvelle ère de l'évolution juridique nippone s'amorce alors, avec en particulier la pénetration de la science juridique allemande, au détriment du droit français (le droit anglo-saxon s'imposera surtout à la fin de la seconde guerre mondiale). Pour les raisons de l'évolution de ce jeu d'influences, v. par exemple N. SUGIYAMA, *op. cit.*, p. 238 et s.

[20] Y. NODA, *op. cit.*, p. 553

[21] Y. SUGIYAMA, *op. cit.*, p. 235.

d'éditeur vers un droit d'auteur.

Dans cette perspective, les deux versants de la formation du droit de l'auteur sur son œuvre peuvent être scindés en deux temps :

- la formation des droits patrimoniaux de l'auteur en premier lieu.
- et la question de la formation de ses droits extra-patrimoniaux en second lieu.

I. La formation du droit patrimonial de l'auteur.

Après une longue absence significative jusqu'au XIXe siècle, l'auteur a certes pu être évoqué, mais les questions relatives à la protection du créateur en soi se noyèrent dans des considérations politiques plus globales, liées aux questions de la régulation de l'économie du marché du livre (A). Finalement, le gouvernement japonais devait tenter de concilier les intérêts divergents des différents protagonistes du marché littéraire en garantissant au propriétaire de l'œuvre son exploitation exclusive provisoire (B).

A. De la nécessité de la régulation du marché du livre.

Un marché de l'édition existait avant l'ère Meiji. Les techniques européennes de l'imprimerie furent importées au Japon par une mission japonaise dès la fin du XVIe siècle, complétées à la même époque par le savoir-faire coréen en la matière.[22] C'est à cette époque que la copie manuscrite fut remplacée sur le plan quantitatif par l'imprimerie. La manifestation et l'utilisation de ces nouvelles techniques est certes un peu tardive, dans la mesure où la France et la Grande-Bretagne connaissaient dès le

[22] Rappelons d'ailleurs que l'Asie - notamment la Chine - semble avoir été le premier imprimeur, et cela peut-être dès le VIIIe siècle pour ce qui est de la gravure.

début du XVIe siècle un marché éditorial significatif. Elle s'explique aussi sans doute par une demande encore très faible, restreinte presque exclusivement à la haute aristocratie.[23] Ce développement n'en est pas moins réel, et l'abandon progressif au cours du XVIIe siècle des presses à caractères mobiles pour des procédés plus modernes favorisa l'accroissement du nombre des lecteurs.[24] Au XVIIIe siècle, le roman et les œuvres de fiction faisaient leur apparition sur le marché nippon. La diffusion et la qualité éditoriale de ce type de littérature n'étaient toutefois pas comparables à ce dont bénéficiaient à la même époque les lecteurs français et anglais.[25]

En tout état de cause, cette évolution populaire de la demande littéraire fut suffisamment importante au XVIIIe siècle pour nécessiter une organisation du marché du livre entre libraires; celle-ci s'opéra de manière naturelle entre les principaux protagonistes de ce marché naissant, alors que les investissements consentis dans des éditions plus nombreuses s'avéraient de plus en plus lourds.[26] Il était indispensable de modérer et de compenser les effets d'une contrefaçon règulière des nouvelles publications qui faisaient de l'édition un commerce particulièrement hasardeux.[27] En

---

[23] M. FORRER, *Eirakuya Toshiro, Publisher at Nagoya*, J. C. Gieben, Publisher, Amsterdam 1985, p. 57. Sur la formation du marché de l'édition français et anglais, v. respectivement D. POTTINGER, *The French Book Trade in the Ancien Regime 1500-1791*, Cambridge, Massachussetts, Harvard University Press, 1958, étude exhaustive qui sera utilement accompagnée, pour la fin du XVIIe siècle, de l'ouvrage de R. CHARTIER et H.-J. MARTIN, *Histoire de l'édition française* (Tome II: *Le livre triomphant 1660-1830*), Paris, Promodis, 1984, et J. FEATHER, *A History of British Publishing*, London, Crom Helm, 1988.

[24] M. FORRER, *op. cit.*, p. 63 admet toutefois qu'il est difficile d'évaluer objectivement les éléments qui permirent au marché éditorial de s'accroître plus rapidement.

[25] *Ibid.* p. 25, p. 36. Sur un état plus général de la réalité de ce marché, v. *ibid.*, p. 55-89.

[26] *Ibid.* p. 70. V. note 60 pour une comparaison plus précise avec la Grande-Bretagne, qui s'appuie sur l'ouvrage de référence de M. PLANT, *The English Book Trade. An economic history of the making and sale of books*, London, 1939. Les libraires d'Osaka et de Kyoto parvinrent par exemple à s'entendre dès 1698 (p. 72).

[27] *Ibid.*, p. 17. Dans des pèriodes propices sur le plan économique, comme celles du Kansei (1789-1801) et du Bunka-Bunsei (1804-1830), les libraires les plus importants parvenaient à se protéger des risques de faillites, en cas d'éditions peu rentables. Mais lors de l'époque nettement moins favorable de Tenpo, une maison aussi prestigieuse que celle des Toshiro fut contrainte, afin de ne pas disparaître, de ne diffuser que des rééditions des ouvrages les plus populaires en sa possession (p. 87). Expédient par ailleurs adopté en France et en Grande-Bretagne à la fin des années 1770 par un monde de la librairie en phase de réorganisation.

effet, aucune réglementation générale - système d'exclusivité ou système de royalties - ne permettait à cette époque de rationaliser les rapports concurrentiels entre les différents entrepreneurs du livre.[28] Le pouvoir politique nippon s'intéressait néanmoins au libraire dans la mesure où il pouvait véhiculer des écrits séditieux, et il fallu attendre 1722 pour qu'une disposition générale impose que toute publication comporte le nom de son éditeur et de son auteur.[29] Il apparaît même que l'exercice de la censure fut favorisé par quelques corporations de libraires qui y virent opportunément le moyen, par leur contribution, de poursuivre leurs adversaires contrefacteurs. Phénomène qui rappelle l'utilisation commune des corporations des libraires de Paris et de Londres par les gouvernements centraux français et anglais dans le but de mieux contrôler les ouvrages dangereux pour le pouvoir. La comparaison, en ce qui concerne cette utilisation politique du corporatisme, s'arrête pourtant là. D'une part en effet, elle fut beaucoup plus précoce dans ces deux pays européens.[30] Mais surtout, d'autre part, le meilleur moyen d'inciter les libraires à respecter les objectifs de régulation politique du marché littéraire fut de les intéresser directement sur le plan économique, en leur garantissant l'obtention d'une protection provisoire, mais exclusive, lorsqu'ils consentaient à solliciter l'autorisation préalable de publication.[31] Les premiers privilèges d'exploitation exclusive d'une œuvre littéraire furent donc accordés en France et en Grande-Bretagne dés le début du XVIe siècle, constituant ainsi les bases d'une propriété littéraire moderne dont l'auteur allait être la source.

Au milieu du XIXe siècle, l'édition nippone reste donc un métier dont les risques financiers sont incalculables. La régulation du marché est essentiellement pénale. A fortiori, aucun droit de l'auteur, notamment patrimonial, n'est reconnu à

---

[28] Y. KURATA, *op. cit.*, p. 9 et p. 20.

[29] M. FORRER, *op. cit.*, p. 73.

[30] En Grande-Bretagne, la Corporation des libraires de Londres se voyait conférer en 1566 par le pouvoir royal des pouvoirs d'enregistrement, de police et d'investigation. En France, au cours du XVIIe siècle, la corporation parisienne bénéficiait des mêmes privilèges.

[31] Sur cette question, v. M.-C. DOCK, *op. cit.*, p. 66 et s. pour la France. Pour la Grande-Bretagne, se référer à l'ouvrage de C. BLAGDEN, *The Stationers' Company: A History, 1403-1459*, London, George Allen and Unwin LTD, 1960, p. 33, notamment sur l'attribution en 1557 d'un privilège général d'impression destiné à la corporation des libraires de Londres.

cette époque.[32] Cette situation un peu anarchique fut cependant très vite préoccupante pour les autorités japonaises de Meiji, soumises à la pression de l'étranger. Mais c'est surtout à la suite de l'intervention du fondateur de l'Université de Keio, le philosophe Yukichi Fukuzawa, que la prise de conscience d'une nécessaire rationalisation de la concurrence se dessina avec netteté. Cet auteur fut un précurseur dans la conviction que le peuple japonais devait s'ouvrir à la diffusion des sciences occidentales.[33] Dès 1866, ce fut d'ailleurs le thème de son premier essai, *Seiyo jijo* ("Les Choses de l'Occident"), suivi par son "best seller" publié vers 1868, *Gakumon-no-susume* ("L'Encouragement à l'Etude"). Ce dernier écrit fut évidemment contrefait à grande échelle, victime en quelque sorte de son succès. Y. Fukuzawa put à cette occasion rapidement préciser sa pensée sur les moyens nécessaires à la mise en œuvre d'un marché littéraire suffisamment solide pour satisfaire les objectifs culturels impérieux du Japon à cette époque. Son choix se porta sur un système d'exclusivité dans l'édition. Puis, plus précisément, sur une garantie du droit exclusif pour l'auteur de vendre sa création.[34]

Cet engagement ne fut pas sans signification dans l'histoire du droit d'auteur nippon car, d'une part, le débat se centrait d'emblée sur la notion d'exclusivité et de monopole sur une œuvre - littéraire en l'occurrence - dont la source provenait d'autre part du travail de l'auteur. L'argument de Y. Fukusawa s'appuyait cependant sur le caractère incitatif d'un tel système : beaucoup d'auteurs se donneraient-ils la peine de créer, d'écrire, sans contrepartie pécuniaire ?[35] L'interrogation était réaliste, mais toutefois audacieuse : on sait qu'en France et en Grande-Bretagne, le mythe de l'auteur désintéressé et écrivant uniquement sous l'empire de la passion et du besoin de gloire fit long feu, jusqu'à la fin du XVIIIe siècle[36]. Mais au-delà de l'auteur, la vraie

---

[32] M. FORRER, *op. cit.*,p. 72 : *anything like an author's rights, as in the West, was not even considered.*

[33] C'est l'importance que semble en tout cas lui donner Y. KURATA, *op. cit.*, p. 10.

[34] *Ibid.*, p. 10 et s.

[35] *Ibid.*, p. 10 et 11. L'argument est évidemment valable à plus forte raison pour l'éditeur.

[36] Comme le précise un historien anglais, au milieu du XVIIe siècle, *if men write books... it was not for money* (H. S. BENNETT, *English Books and Readers 1603-1640: Being a Study in the History of the Book Trade in The Reigns of James I and Charles I*, Cambridge: Cambridge University Press, 1970, p. 3) : ce genre d'argument fut repris par le juge Yates à l'occasion de l'affaire *Millar v. Taylor*, qui opposait en 1769 les éditeurs de Londres à leurs confrères de province, et en particulier

question était celle de l'accès du public à la culture, objectif tout à fait prioritaire pour les autorités nippones. En d'autres termes, l'octroi d'un monopole sur l'œuvre constitue la satisfaction d'un intérêt pour l'auteur, mais surtout la satisfaction d'un intérêt général, l'intérêt des lecteurs et celui de la nation japonaise. C'est en ce sens qu'il faut considérer la première loi anglaise sur le "droit d'auteur", dite loi d'Anne : cette législation, promulguée en 1710, disposait que l'auteur pouvait obtenir un droit exclusif, provisoire et cessible, dans le but "d'encourager la diffusion du savoir" dans le royaume.[37] Cet argument qui liait, dans un équilibre à déterminer, la reconnaissance d'un droit patrimonial sur l'œuvre aux bénefices qu'une telle protection impliquait pour le public, eut d'autant plus d'impact que, dès les premières années de l'ère Meiji, l'évolution de l'environnement social connut une multiplication du nombre des auteurs et des éditeurs.[38]

Toutefois, l'idée même d'un droit exclusif sur l'œuvre, qu'il ait pour source le travail de l'auteur ou les investissements consentis par l'éditeur, n'était pas acceptable pour tous. Les premiers acteurs du marché littéraire concernés furent notamment les éditeurs qui vivaient de "contrefacons", ou plus exactement de la réédition systématique des ouvrages rentables dont ils ne possédaient pas les manuscrits. Ils ne s'opposaient pas au principe d'une organisation réglementaire du marché littéraire, par exemple à un contrôle politique des publications. En revanche, sans se prononcer sur la légitimité éventuelle d'un système de *royalties*, autre système incitatif favorable en

---

d'Edimbourg. Il faut préciser que ce juge était méfiant à l'égard du principe d'un monopole sur une œuvre littéraire après sa divulgation. En France, présentant alors le projet de loi sur la propriété littéraire et artistique de la Révolution en 1793, Lakanal n'oublia pas de préciser, puisque le besoin devait s'en faire sentir, que l'auteur n'avait pas pour seul objectif sa renommée : "Par quelle fatalité faudrait-il que l'homme de génie, qui consacre ses veilles à l'instruction de ses concitoyens, n'eût à se promettre qu'une gloire stérile, et ne pût revendiquer le tribut légitime d'un si noble travail" (ARCHIVES PARLEMENTAIRES, 19 juillet 1793, tome LXIX, p. 186).

[37] 8 Anne c. 19 (1710) : *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Time therein mentioned.* Traduction approx.: "Un acte pour l'encouragement (la promotion) du savoir, en investissant les auteurs ou les acheteurs des copies des livres imprimés pendant la duree ici spécifié." Cette loi est appréhendée par certains auteurs comme une loi sur le droit d'auteur (v. par exemple A. FRANCON, *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis*, thèse droit, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1955, p. 9) : la réalité est plus complexe dans la mesure où son objectif essentiel - l'encouragement de la culture - implique que l'auteur ne fut peut-être pas protégé en tant que tel.

[38] Y. KURATA, *op. cit.*, p. 20-21.

principe au public, la contrefaçon d'un ouvrage ne pouvait pas être selon eux assimilée au vol; au pire, elle constituait un mal nécessaire.[39] De surcroît, il pouvait même être utile de favoriser la diffusion de ces contrefaçons dans l'intérêt du public et de l'ouverture culturelle du Japon. En d'autres termes, la protection du droit patrimonial de l'auteur ou de son cessionnaire se heurtait fatalement à l'accés des lecteurs japonais à la culture. Ce système de défense fut invoqué par ces éditeurs peu scrupuleux, du moins sur le plan moral,[40] dès le début de l'ère Meiji. Il allait rester recurrent au cours de la deuxième moitié du XIXe siècle, à l'occasion des débats relatifs à la réforme de la législation sur le marché du livre.[41] Le début des années 1870 connut ainsi un "lobbying" significatif exercé par les libraires contrefacteurs, notamment en réaction aux thèses dont Fukusawa se faisait le porte-parole. Bien évidemment, en s'érigeant en défenseurs de l'intérêt prioritaire des lecteurs japonais, les contrefacteurs crédibilisaient leur action face à un gouvernement hésitant dans ses choix juridiques.[42] Il faut dire que les concepts fondateurs de la propriété littéraire et artistique ont été souvent éclairés par les conflits d'intérêts individuels. Ainsi, en France et en Grande-Bretagne, surtout à partir du XVIIIe siècle, quand la "bataille" entre libraires des capitales et libraires de province connut son apogée, ces derniers militaient contre leurs confrères pour un droit exclusif limité dans l'intérêt du public.[43] Leurs adversaires de Paris et de Londres, titulaires des droits exclusifs sur les manuscrits les plus rentables, s'attachaient quant à eux à l'idée d'un droit de propriété perpétuel issu du fait de la création de l'auteur[44] : celui-ci étant cessible, ils défendaient bien sûr simultanément

---

[39] *Ibid.*, p. 46-48 : d'après cet auteur, les japonais eux-mêmes semblaient considérer la contrefaçon comme utile, et donc comme un "mal" nécessaire. Un mal en ce sens que pour certains japonais (excepté peut-être dans certains domaines comme celui de la calligraphie) la contrefaçon reste malgré tout moralement critiquable.

[40] Car éventuellement plus subtils, les libraires pirates faisaient valoir, de manière ultime, que le problème de la contrefaçon n'était pas un problème juridique, mais tout au plus un problème moral : *ibid.*, p. 19.

[41] *Ibid.*, p. 17 et s. : Y. Kurata invoque cet argument à propos de la contrefaçon des magazines. Pour les ouvrages culturels, ou bien comportant une vocation pédagogique d'enseignement plus prononcée, l'argument ne variait pas (p. 26 et s).

[42] Ils purent même laisser entendre sans vergogne que leur but n'etait pas vénal dans leurs agissements de piraterie éditoriale : *ibid.*, p. 19. V. *infra* paragraphe B.

[43] Question de prix : le jeu de la concurrence était censé faire baisser le prix des ouvrages

[44] Ce qui distingue donc la situation européenne de la situation du Japon sur ce point.

leurs propres intérêts. Cela étant, de cette confrontation d'arguments opportunistes, put néanmoins se poser la question de l'équilibre entre l'intérêt privé - celui de l'auteur ou de son cessionnaire - et celui du public, susceptible d'être lésé par un monopole trop absolu et anticoncurrentiel. Dans une optique plus ou moins utilitariste, les gouvernements français et anglais furent contraints d'en définir les termes en 1793 et 1774.[45]

C'est justement sur cet équilibre que durent s'interroger les autorités nippones confrontées à l'accélération de l'histoire de leur pays.

B. Un équilibre provisoire : du choix de l'exclusivité au droit patrimonial de l'auteur.

Avant l'élaboration d'une réglementation du marché du livre par les autorités japonaises, les investissements éditoriaux de l'éditeur étaient protégés dans le cadre d'accords corporatistes plus ou moins formels. A titre préliminaire, précisons toutefois que, peu avant l'ouverture de Meiji, une loi de 1844, isolée, devait interdire la première publication d'une œuvre sans la permission formelle de son créateur.[46] Connaissant la valeur ambivalente de la divulgation, il pouvait s'agir de la reconnaissance d'un droit patrimonial ou extra-patrimonial de l'auteur sur son ouvrage. Cependant, l'objectif d'une telle disposition, dans un contexte politique de contrôle rigoureux de la presse, pouvait tout aussi bien être une mesure de police permettant la maîtrise supplémentaire de l'identification de la source des ouvrages diffusés sur le territoire du Japon.[47] Le procédé n'était d'ailleurs pas nouveau, et fut utilisé en Grande-Bretagne dès le XVIIe

---

[45] En 1793, l'Assemblée nationale de la Révolution reconnaissait, après la royauté, le droit de propriété de l'auteur en des termes jusnaturalistes. Cela ne l'empêcha pas de limiter ce même droit absolu afin de ne pas léser l'intérêt des lecteurs. En Grande-Bretagne, les Lords firent ce même choix en 1774 dans l'affaire *Donaldson v. Becket*, peut-être de manière moins équivoque, dans la mesure où la limitation en faveur du public ne se heurtait pas à une reconnaissance aussi enthousiaste du droit patrimonial de l'auteur que pour les législateurs révolutionnaires. V. sur ce point l'article de C. GINSBURG, *A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America, in Of Authors and Origins*, Oxford, Clarendon Press, 1994 (sous réserve des critiques possibles d'un rapprochement un peu systématique sous l'angle utilitariste).

[46] *Ibid.* p. 254.

[47] Dans cette perspective, elle a d'ailleurs pu être conçue dans l'esprit de la réglementation précitée de 1722, dont on peut difficilement penser qu'elle fut une reconnaissance du droit à la paternité de l'auteur sur sa création.

siècle : un acte de janvier 1642 contenait par exemple une disposition qui précisait que, *the Master and Wardens of the Company of stationers shall be required to take special Orders, that the Printers do neither print or reprint anything without the Name and Consent of the Author...*[48] Sur cette réglementation, l'historien du copyright, M. Rose, fait le point suivant en ce qui concerne la situation de l'auteur au XVIIe siècle : *In the seventeenth century, then, there may have been some feeling that the right to control the first publication of their writings. But in England at any rate no clearly defined set of authorial rights existed, and English authors had no obvious form of redress if books were published without their permission. Indeed, the very concept of "author" was still incompletely developed. Not only was the modern notion of the author as an autonomous creator, the producer and first proprietor of original works, not yet formed, but even the Renaissance notion of the author as an individuated authority was often problematic.*[49] L'objectif de la loi de 1844 rendait obligatoire le consentement de l'auteur afin de prévenir toute diffusion de son œuvre contre sa volonté, ce qui aurait exclu sa responsabilité. Pour M. Foucault cependant, cette "responsabilisation pénale" du créateur contribuait au renforcement de la "fonction-auteur"; celle-ci aurait même été d'abord conditionnée sur le plan historique par cette "appropriation pénale", avant de l'être par "l'appropria-

---

[48] Rapporté par J. FEATHER, *Publishing, Piracy and Politics, An Historical Study of Copyright in Britain*, Mansell Publishing Limited, 1994., p. 40. Traduit approx.: "Sera demandé aux Maîtres et Gardiens (syndics de la chambre syndicale) de la Compagnie des stationaires [corporation des libraires de Londres] de prendre des dispositions particulières pour que les imprimeurs n'impriment ou ne réimpriment jamais rien sans le nom et le consentement de l'auteur". Ce même auteur poursuit en précisant qu'il ne faut vraisemblablement pas distinguer dans cet acte une autre motivation que celle de la censure.

[49] M. ROSE, *op. cit.*, p. 25. Traduit approx.: "Au XVIIe siecle, des lors, il y a pu avoir quelque sentiment que les auteurs devraient avoir le droit de contrôler la première publication de leurs écrits. Mais en Angleterre en tout cas, aucun ensemble clair de droits d'auteur n'existait, et les auteurs anglais n'avaient aucune possibilité évidente de réparation légale si des ouvrages étaient publiés sans leur permission. En effet, le concept même d'auteur était toujours insuffisamment développé. Non seulement la notion moderne de l'auteur comme createur autonome, le producteur et le premier propriétaire de son travail original n'était pas formé, mais même la notion de la Renaissance d'un auteur en tant qu'autorité individuelle était souvent problématique." Il faut certes attendre le XVIIIe siècle, comme on l'a déjà dit, pour que l'auteur soit invoqué en tant que tel sans équivoque en France et en Grande-Bretagne.

tion privée".[50] Etant donné la difficulté de préciser chronologiquement le temps de l'appropriation pénale et celui de l'appropriation privée, et l'antériorité de l'un sur l'autre, une telle opinion n'est cependant pas exempte de critique.[51] En outre, aucune disposition de cette loi ne garantissait à l'auteur et à son cessionnaire un droit exclusif sur son ouvrage.

Le premier règlement de l'édition de l'ère Meiji fut adopté dès la deuxième année de l'ère Meiji, le 13 mai 1869.[52] Il conservait la dimension de censure présente dans la loi de 1844, sans évoquer pour autant l'auteur en tant que pièce maîtresse du nouveau système : ce qui laisse supposer que son droit de divulgation ne fut effectivement qu'un moyen fugace de contrôle des nouvelles publications. Les articles 1 et 2 étaient d'ailleurs sans équivoque à ce sujet :

> 1° Tout ouvrage publié devra nécessairement indiquer les noms, prénoms, et domiciles de l'auteur et du publicateur ainsi que le nom et l'adresse de la maison mettant en vente et en circulation ledit ouvrage.
> Il en sera de même pour les imprimés en feuilles volantes.
> Les infractions à la présente disposition seront passibles d'une amende.
> 2° Sera puni selon la gravité de l'infraction quiconque aura, dans une œuvre publiée, fait de la propagande religieuse ou divulgué un secret d'Etat ou outragé les bonnes mœurs ou diffamé autrui par allégations injurieuses ou calomnieusement dénoncé autrui comme coupable d'un crime.[53]

---

[50] M. FOUCAULT, *Qu'est-ce qu'un auteur?*, Bull. de la Société française de philosophie, tome LXIV, juillet-septembre 1969, p. 73 et s. Cité par R. CHARTIER, *L'ordre des livres: lecteurs, auteurs, bibliothèques en Europe entre le XIVe et le XVIIIe siècle*, Aix-en-Provence, 1992, p. 40.

[51] R CHARTIER, *L'ordre des livres: lecteurs, auteurs, bibliothèques en Europe entre le XIVe et le XVIIIe siècles*, Aix-en-Provence, 1992, p. 40, précise en effet que "Foucault ne propose aucune datation pour cette 'appropriation pénale' qui lie la fonction-auteur, non plus aux conventions juridiques qui règlent les rapports entre les individus privés, mais à l'exercice du pouvoir par une autorité qui a le droit de censurer, de juger et de punir."

[52] Règlement sur la publication des ouvrages du 13e jour du 5e mois de la 2e année de Meiji (13 mai 1869), *Collection de la législation sur les droits d'auteur au Japon*, Tokyo, 1903.

[53] *Collection de la législation sur les droits d'auteur au Japon, op. cit.*, p. 1 et 2.

Cependant, en dépit d'hésitations probables, le gouvernement nippon fit le choix d'octroyer un monopole au "publicateur" qui satisfaisait aux dispositions de police établies dans les deux articles précités. L'article 3 disposait en effet que "tout *publicateur* sera protégé par l'Etat, qui lui assurera le monopole de l'ouvrage", pour une durée limitée "en général (*sic*) à la vie de l'auteur".[54] Ce monopole était notamment garanti par les peines prévues dans l'article 9, qui consistait en la "confiscation de tous les exemplaires tirés et de l'instrument ayant servi à leur impression" et, de plus, par "une amende proportionnelle au dommage causé à l'auteur et au publicateur."[55] Mais, dans le même temps, l'éditeur - le "publicateur" - devait solliciter une autorisation officielle de publication, la date de celle-ci devant figurer sur l'ouvrage (article 4). La confiscation des planches d'imprimerie et des ouvrages pesait sur l'éditeur qui ne bénéficiait pas d'autorisation préalable.[56] Par conséquent, l'exclusivité conférée sur l'œuvre semblait liée aux objectifs politiques du contrôle des publications par les autorités nippones. Ce qui n'impliquait pas d'ailleurs d'interdire uniquement les œuvres de propagande religieuse ou les créations outrageantes pour les bonnes mœurs, mais aussi de favoriser les éditions d'ouvrages considérés comme utiles pour l'éducation du peuple japonais. Ainsi, subordonné à des considérations politiques plus globales, le monopole éventuellement conféré par l'administration ne constituait pas un droit pour l'auteur ou l'éditeur. C'est certainement en ce sens que l'historien Y. Kurata perçoit à juste titre dans le règlement de 1869 un système de réglementation administrative du marché littéraire, et non pas la reconnaissance d'un droit subjectif.[57] En cela, il rassemble tardivement les mêmes éléments qui caractérisèrent les systèmes français et anglais du XVIe siècle au milieu du XVIIIe siècle : un mélange des genres qui alliait à l'octroi des premiers privilèges les exigences de la censure.[58]

---

[54] *Ibid.*, p. 2.

[55] *Ibid.*, p. 3.

[56] *Ibid.*, p. 3, article 7 : "Quiconque aura publié ou mis en vente et en circulation un ouvrage sans déclaration préalable à l'autorité, verra confisqué les planches d'imprimerie ainsi que les exemplaires imprimés." Article 8 : "Tout contrefacteur de la mention de 'publication autorisée' encourra une amende. Il en sera de même du contrefacteur de cette mention, alors même que l'ouvrage qui en sera revêtu, n'aura pas encore été publié".

[57] Y. KURATA, *op. cit.*, p. 26.

[58] *V. supra* note 31 pour une bibliographie sur ce point.

De ces premiers tâtonnements législatifs découlait malgré tout le sentiment que le gouvernement japonais s'engageait de manière privilégiée dans la voie d'un système d'exclusivité sur l'œuvre. Toutefois, sans reconnaissance explicite d'un droit patrimonial de l'auteur sur son ouvrage, il ne faut pas s'étonner que ces prémices de propriété littéraire aient pu être ébranlés par toute réforme ultérieure justifiée par l'évolution des objectifs politiques.

Cette nouvelle réforme intervint justement dès la 5e année de Meiji (1872), sous le même intitulé que le règlement précèdent.[59] Sur le principe, l'article 1 ne subissait aucune modification.[60] L'article 2 fut en revanche autrement formulé : il défendait en particulier, de manière symptomatique quant aux nécessités de la censure, d'insérer dans tout ouvrage "des critiques malveillantes des lois existantes".[61] Le choix du système de l'exclusivité sur l'œuvre semblait être *a priori* maintenu, puisque l'article 3, excepté quelques précisions d'application rélatives au regime général des impôts, reprenait les termes du règlement de 1869.[62] En ce qui concerne l'autorisation préalable, prévue par l'article 4, elle devait être désormais spécifiquement délivrée par le Ministère de l'Instruction Publique, sous peine d'amende et de confiscation des planches d'imprimerie et des exemplaires imprimés.[63] Globalement donc, il était difficile de distinguer l'apport du nouveau règlement par rapport à son prédécesseur. Pourtant, en ce qui concerne son l'efficacité, une atteinte sérieuse fut portée au principe de l'exclusivité. En effet, pour qu'un monopole soit respecté dans la pratique, encore faut-il que les peines prévues à l'encontre des contrefacteurs soient réelles et dissuasives. Or, sur ce point, le nouvel article 9 prévoyait certes toujours la confiscation des planches d'imprimeries et des exemplaires contrefaits. En revanche, sous une rédaction volontairement vague, l'amende proportionnelle disparaissait au profit "d'une amende suivant les circonstances de l'infraction".[64] Ainsi, les con-

---

[59] *Collection de la législation sur les droits d'auteur au Japon, op. cit.*, p. 6-12.

[60] *Ibid.*, p. 6-7.

[61] *Ibid.*, p. 7.

[62] *Ibid.*, p. 7.

[63] *Ibid.*, p. 7 et 8 (l'article sur les peines encourues pour la non-satisfaction des exigences relatives à l'autorisation préalable).

[64] *Ibid.*, p. 9. Il apparaît d'ailleurs que cette mesure n'est pas non plus très claire pour Y. KURATA, *op. cit.*, p. 27.

trefacteurs qui s'avéraient utiles pour les objectifs privilégiés par le Ministère de l'Instruction Publique, en charge de la réforme, pouvaient échapper aux poursuites financières prévues en 1869. En effet, la diffusion, totale, des ouvrages d'enseignement et scolaires constituait une impérieuse priorité que ne venait pas tempérer l'intérêt des auteurs et des éditeurs lésés.

Cet équilibre quelque peu bancal n'était pas satisfaisant. A court terme, il s'avéra que la contrefaçon, massive, put dans une certaine mesure permettre une meilleure diffusion des livres scolaires. Mais cette édition semi-clandestine et incontrôlée dépassait de loin le seul domaine qui intéressait le Ministére de l'Instruction Publique.[65] Les contrefacteurs s'attaquaient à toute sorte de création comme les ouvrages de fiction : l'auteur et l'éditeur ne pouvaient toujours pas s'appuyer sur un droit strictement garanti. Dans la perspective d'une redéfinition de l'équilibre entre les intérêts des différents protagonistes du marché du livre, le Ministère de l'Instruction Publique préféra finalement décliner sa compétence. Celle-ci revint en charge du ministère de l'intérieur.[66]

Une étape importante put être alors franchie le 13 septembre 1875 (8e année de Meiji), date de la "loi sur la publication des ouvrages".[67] D'une part, les autorités nippones choisissaient sans équivoque d'établir le système de l'exclusivité par la reconnaissance d'un *droit* patrimonial sur l'œuvre :

> Article 2. Quiconque publiera un ouvrage nouvellement produit ou traduit d'un original étranger pourra en obtenir le monopole valable pour 30 ans.
> Ce droit sera désigné sous la dénomination de *Han-Ken* [c'est-à-dire "propriété littéraire"]. L'intéressé sera toutefois libre de le revendiquer ou non : il présentera, pour l'obtenir, une demande régulièrement formulée ou sinon son ouvrage tombera dans le domaine public.

---

[65] Y. KURATA, *op. cit.*, p. 35 et s.

[66] *Ibid.*, p. 38.

[67] *Collection de la législation sur les droits d'auteur au Japon, op. cit.*, p. 12-28 : Loi sur la publication des ouvrages du 3e jour du 9e mois de la 8e année de Meiji (13 septembre 1875).

D'autre part, le contrôle des publications ne s'exerçait plus systématiquement par un examen sur le manuscrit *a priori*. Ainsi, si l'article 1 commençait par rappeler la nécessité d'une déclaration au Ministère de l'Intérieur, l'article 3 disposait toutefois:

> Article 3. Bien qu'*en général*, la déclaration de publication et la demande de reconnaissance de la propriété littéraire ne doivent pas comporter l'examen de l'ouvrage, l'autorite qui le jugerait *parfois* nécessaire, pourrait en exiger la présentation pour l'examiner.[68]

Le terme propriété littéraire s'imposait logiquement, dans la mesure où l'influence française était prépondérante à cette époque, notamment sur le plan juridique. De plus, si la qualification juridique en terme de droit de propriété découlait de la loi révolutionnaire française de 1793, cette même qualification était également récurrente dans les travaux legislatifs préparatoires du *Copyright Act* anglais de 1842.[69] Ce droit était bien sûr cessible.[70] Cela étant, le respect des formalités restait nécessaire pour que l'auteur ou le *publicateur*, c'est-à-dire "l'intéressé" pour reprendre les termes de l'article 2, puisse au moins exercer son monopole. Exercice qui était toutefois garanti cette fois-ci par des amendes précises et suffisamment

---

[68] *Ibid.*, p. 12-13. Nous soulignons.

[69] Sur ce point se référer à l'étude de C. A. SEVILLE, *Principle or Pragmatism? The Framing of the 1842 Copyright Act*, thèse, University of Cambridge, 1995. Cet auteur décrit notamment l'action de T. N. Talfourd, qui présenta plusieurs projets de loi dès la fin des années 1830, convaincu de défendre un droit de propriété incontestable. Rappelons toutefois que le terme de propriété littéraire fut mis en difficulté par la Cour de Cassation en France à partir des années 1880, dans des affaires concernant la chute des droits d'auteur dans la communauté matrimoniale; G. Boisonnade se soucia de la question, à propos de la limitation de ce droit dans le temps, et apportait la précision suivante (classique) dans son projet de code civil, en 1890 : "Quelques uns [admettent le principe d'une "véritable" propriété] pour les écrivains et les auteurs de compositions musicales; mais pour les inventeurs de procédés ou produits industriels, ils préfèrent le nom de *privilège*; dans aucun cas le droit n'est, ni ne doit être perpétuel; sous ce rapport, il différera toujours de la propriété des choses corporelles. C'est pour cette raison que le Projet n'emploie pas l'expression de propriété littéraire" (G. BOISONNADE, *Projet de Code Civil pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire de M. Gustave Boissonade*, nouvelle édition, corrigée et augmentée, tome premier (des droits réels), Tokyo, XXIIIe année de Meiji, 1890, p. 25).

[70] V. par exemple l'article 22, *Collection de la législation sur les droits d'auteur au Japon, op. cit.*, p. 20 : "La vente de la propriété littéraire sera libre" (sous réserve d'une déclaration au ministère de l'intérieur).

dissuasives pour limiter quelque peu l'intérêt de la contrefaçon.[71] Le plus important était cependant que l'auteur ne se distinguait pas de l'éditeur dans les premiers articles de la loi, en particulier l'article 2 sur la reconnaissance du principe d'un droit de propriété littéraire sur les ouvrages. L'article 5 sur l'administration de la déclaration de publication parlait encore indifféremment de l'auteur et du publicateur, contrairement à l'article 7, qui dans ce même domaine, ne faisait valoir que l'auteur.[72]

Si la loi de 1875 constituait une étape importante, par sa modernité et par l'adoption du système de l'exclusivité, elle restait malgré tout une étape intermédiaire en ce qui concerne la reconnaissance du droit patrimonial de l'auteur en tant que tel, c'est-à-dire en tant que créateur de l'œuvre.

Cette évolution se fit enfin en ce sens dans l'Ordonnance Impériale du 28 décembre 1887,[73] qui institua dans son article 1 l'auteur comme le premier titulaire du droit exclusif que lui garantissait l'Etat :

> Article 1. Par droit de propriété d'auteur on entend le privilège exclusif pour celui qui a publié une œuvre de littérature, un dessin ou une image, de retirer le profit de son travail. Par contrefaçon on entend la reproduction d'une œuvre de littérature, d'un dessin ou d'une image sans le consentement de l'auteur.[74]

En outre, la durée du droit reconnu était très précisément calquée sur la durée de la vie de l'auteur, plus cinq ans après sa mort.[75] L'ordonnance prévoyait enfin le

---

[71] Une rubrique intitulée "Pénalités relatives à la loi sur la publication des ouvrages" composée de 8 articles fut d'ailleurs prévue à cet effet. V. *Collection de la législation sur les droits d'auteur au Japon, op. cit.*, p. 25-27 (en l'espèce, article 8).

[72] *Ibid.*, p. 14. L'article 12 disposait toutefois que seuls les héritiers de l'auteur pouvaient éditer ses œuvres "et obtenir pour elles le droit de propriété litteraire" (p. 16).

[73] *Ibid.*, p. 31- 42 : Ordonnance Impériale sur les droits de propriété des auteurs (n° 77) (28 décembre 1887).

[74] *Ibid.*, p. 31. La rédaction n'est pas totalement heureuse - "celui qui a publié une œuvre de littérature" - mais la combinaison avec le second alinéa ne laisse pas subsister l'ambiguïté quant à la place de l'auteur comme premier titulaire du droit de publication.

[75] *Ibid.* p. 34 : article 10. Toutefois, si "le nombre d'années écoulées entre le mois de l'inscription et celui du décès de l'auteur, augmenté de cinq, n'atteint pas le chiffre de trente cinq, la jouissance des droits durera trente cinq ans à compter du mois de leur inscription."

paiement de dommages-intérêts au propriétaire de l'œuvre contrefaite.[76]

La reconnaissance du droit patrimonial de l'auteur n'allait pas trouver une formulation différente dans la loi du 24 avril 1893 (26e année de Meiji)[77] : l'article 1 nouveau ne variait pas sur ce point, et la durée du droit restait de cinq années après la mort de l'auteur.[78]

La qualification du droit d'auteur en terme de droit de propriété fut abandonnée dans la loi de 1899, considérée comme la première loi moderne du Japon en cette matière. Elle n'en était pas moins, sur le plan de la formation du droit patrimonial de l'auteur, le fruit d'une évolution amorcée en 1868, et même 1866, si l'on considère l'influence des écrits du fondateur de l'Université de Keio, Y. Fukuzawa. La loi assurait par ailleurs en son sein la protection des créations artistiques plus contemporaines comme les photographies. Le droit de traduction faisait partie du droit de l'auteur original, sans qu'il ne lui soit désormais nécessaire de déclarer qu'il se le réserve expressément. La durée du droit fut portée à 30 ans après la mort de l'auteur :[79]

> Article 1. L'auteur des écrits, conférences, peintures et dessins, sculptures, ouvrages plastiques, photographies et d'autres œuvres du domaine de la littérature, des sciences ou des arts a le droit exclusif de les reproduire.
> Le droit d'auteur sur une œuvre littéraire ou scientifique comprend celui de la traduire, et le droit d'auteur sur une œuvre dramatique ou musicale celui de l'exécuter et de la représenter.
> Article 2. le droit d'auteur est transmissible.
> Article 3. le droit d'auteur sur une œuvre qui a été publiée, représentée ou exécutée durera toute la vie de l'auteur et trente ans après sa mort.[80]

---

[76] *Ibid.*, p. 37 : article 16.

[77] *Ibid.*, p. 47-59 : Loi (n° 16) sur les Droits de propriété des auteurs du 24e jour du 4e mois de la 26e année de Meiji (24 avril 1893).

[78] *Ibid.*, p. 51 : article 10.

[79] Excepté en ce qui concerne les photographies, protégées seulement 10 ans après la première publication (*Ibid.*, p. 67 : article 23).

[80] *Ibid.*, p. 60.

Enfin, pour la première fois, la loi accordait aux auteurs étrangers la protection de leurs créations publiées au Japon, sans condition de réciprocité (article 28).[81]

Fruit d'une évolution d'une trentaine d'années, la loi de 1899 accordait par ailleurs à l'auteur la garantie de ses droits extra-patrimoniaux sur son œuvre. Il s'agit d'un droit qui, par définition, lui est essentiellement propre, mais dont les racines restent délicates à identifier dans le cas du Japon.

II. La formation du droit extra-patrimonial de l'auteur.

La formation et la reconnaissance éventuelle d'un droit extra-patrimonial de l'auteur sur sa création découlent du sentiment que le lien unissant l'un à l'autre est d'une nature particulière, ou ne se résume pas, comme pour l'éditeur et son manuscrit, à un rapport essentiellement économique. Se pose en somme la question de la place, singulière ou non, de l'auteur au sein du marché littéraire nippon (A). En effet, dans l'histoire du droit de l'auteur, c'est en principe de l'appréhension d'une telle singularité que découle sa protection par le droit positif (B).

A. L'auteur, protagoniste singulier du marché littéraire ?

Le cheminement, qui en moins de trente ans vit un système de régulation administrative se transformer en droit d'édition, pour aboutir à la protection du droit patrimonial de l'auteur sur son ouvrage, a nécessité plusieurs siècles en France et en Grande-Bretagne. Etonnanté rapidite qui s'analyse bien sûr par le contexte global de la Réception du droit occidental par le Japon.[82] En outre, sans doute l'aisance de cette évolution s'explique-t-elle aussi, comme on l'a observé, par la potentialité utilitariste d'une telle reconnaissance : par le caractère cessible du droit reconnu, l'éditeur exerce

---

[81] *Ibid.*, p. 68. En revanche, la protection des œuvres publiées à l'étranger était soumise au principe de réciprocité.

[82] V. *supra* introduction.

alors le même privilège que celui de l'auteur. En résumé, l'essentiel est que l'œuvre soit objet de commerce, et comme telle appréhendée comme une marchandise commune, dont l'auteur serait le premier possesseur et le premier propriétaire : c'est de prime abord ce qui ressort de la législation de Meiji avant la loi de 1899.

Cela étant, la conviction selon laquelle l'œuvre ne peut se cantonner pour l'auteur à une simple marchandise s'enracina en France et en Grande-Bretagne, en particulier au XVIIIe siècle, dans un marché pourtant caractérisé par l'existence d'une concurrence sauvage entre la plupart des maisons d'édition ; un combat pour des intérêts patrimoniaux que reflète également la situation au Japon au cours du XIXe siècle. C'est en effet dans la fameuse bataille entre libraires des capitales et de province plus tôt évoquée,[83] à l'apogée du débat sur la nature juridique du droit de l'auteur sur sa création, qu'une dimension plus personnaliste de celui-ci commença à se manifester. A la source de cette perception, l'argument principal invoqué était le suivant : l'auteur bénéficie d'un droit de propriété sur son ouvrage, droit naturel issu du fait de la création, c'est-à-dire découlant du travail de l'auteur. W. Enfield, l'un des juristes les plus éminents de cette époque précisait par exemple : *Labour gives a man a natural right of property in that which he produces: literary compositions are the effect of labour; authors have therefore a natural right of property in their works.*[84] En France, Louis d'Héricourt formulait en 1725 le même principe, à savoir "qu'un Manuscrit, qui ne contient rien de contraire à la Religion, aux Lois de l'Etat, ou à l'inté rêt des Particuliers, est en la personne de l'Auteur un bien qui lui est tellement propre, qu'il n'est pas plus permis de l'en dépouiller que de son argent, de ses meubles, ou mê me d'une terre; parce que, comme nous l'avons observé, c'est le fruit d'un travail qui lui est personnel, dont il doit avoir la liberté de disposer à son gré, pour se procurer, outre l'honneur qu'il en espère, un profit qui lui procure des besoins, et même ceux des personnes qui lui sont unies par les liens du sang, de l'amitié ou de la

---

[83] V. *supra* p. 13, à propos de la formation du droit patrimonial de l'auteur.

[84] W. ENFIELD, *Observations on Literary Property*, Londres, 1774, p. 21. Traduction approx.: "Le travail donne à l'homme un droit naturel de propriété dans ce qu'il produit : les compositions littéraires sont la conséquence du travail; les auteurs ont par conséquent un droit naturel de propriété sur leur travail."

reconnaissance."[85] La conséquence du caractère lockéen de ce droit de propriété - perpétuel - était que l'Etat devait, par souci de justice, en garantir l'exercice par le droit positif. Les adversaires de cette vision (les libraires de province notamment) arguaient du fait que les inventions, comme les œuvres littéraires, n'étaient protégées que par des privilèges provisoires. En guise de réponse, les libraires parisiens, ainsi que d'illustres juristes comme Blackstone en Grande-Bretagne, firent valoir que l'invention n'était pas comparable avec l'œuvre littéraire. Cette dernière, par la forme originale dans laquelle l'auteur concrétisait son idée - le droit du brevet n'étant autre que la protection provisoire d'une idée découverte par son inventeur[86] - lui devenait plus propre et plus personnelle que tout autre bien dont il avait la propriété. C'est en ce sens qu'il faut comprendre les déclarations des juristes français et anglais selon lesquelles "la propriété d'un auteur sur son ouvrage est incontestable; on peut même dire qu'il est plus à lui qu'une terre ou une maison qu'il aurait achetée, puisqu'il l'a créée, et qu'il lui a en quelque sorte donné l'être..."[87]. Ou encore, comme le formulait de la même manière le juge Aston, au moment de l'affaire *Millar v. Taylor, en 1769 : for, I confess, I do not know, nor can I comprehend any property more emphatically a man's own, nay, more incapable of being mistaken, than his literary works.*[88] A l'époque, seul le droit de propriété, en raison de son acception philosophique et individualiste, permettait d'illustrer et de qualifier juridiquement l'intensité du lien entre l'auteur et sa création, "partie de la substance que l'écrivain produit au dehors".[89] Si opportunistes furent-ils, ces arguments de la librairie des capitales marquèrent profondément les législateurs français et anglais du XIXe siècle. Deplus, malgré son caractère technique patrimonial, la notion de propriété littéraire allait également

---

[85] Mss. Fr. 22072, n° 121, fol. 40 (département des manuscrits de la Bibliothèque Nationale de France). Le français a été légèrement modernisé. Une édition de ce mémoire existe également dans LABOULAYE et GUIFFREY, *La propriété littéraire au XVIIIe siècle*, Paris, 1859, p. 21-40.

[86] D'où la notion d'originalité objective de l'invention, c'est-à-dire sa nouveauté, son caractère antérieur.

[87] COCHU, *Requête au Roi*, reproduit dans LABOULAYE et GUIFFREY, *op. cit.*, p. 217 (mémoire qui fut rédigé en 1778).

[88] *Millar v. Taylor* (1769) 4 Burr. 2345. Traduit approx.: "Car je le confesse, je ne connais pas, pas plus que je ne comprends aucune propriété plus catégoriquement (positivement, énergiquement) que celle d'un homme, ni susceptible d'aucune confusion, que son travail littéraire."

[89] LINGUET, *Opinion de Linguet touchant l'arrêt sur les privilèges*, dans LABOULAYE et GUIFFREY, *op. cit.*, p. 246 (mémoire rédigé en 1778).

favoriser l'émergence de la conscience des intérêts extra-patrimoniaux de l'auteur sur son œuvre, du moins en France.[90]

Au Japon, la nature même de la réception rapide du droit occidental a occulté ces débats sur la source du droit de l'auteur. On peut s'interroger malgré tout sur la nature de la propriété littéraire établie par la législation nippone : découlait-elle manifestement d'une création positiviste ou une garantie légale du droit naturel préexistant de l'auteur ?

En toute hypothèse, la possibilité d'une exégèse jusnaturaliste de la loi pourrait laisser supposer, comme pour la législation française, une prise de conscience de la valeur du travail de l'auteur, voire du caractère personnel de la création. Cependant, même sur ce point, au moment de l'introduction du terme *Han-Ken*, c'est-à-dire du droit de propriété littéraire, le principe est que le nouveau droit peut, rappelons-le, être revendiqué par "quiconque publiera un ouvrage nouvellement produit"[91]. Néanmoins, la loi de 1887 (et celle de 1893), qui utilisait, de manière moins ambiguë, l'expression "droit de propriété de l'auteur", précisait dans son article 3 que la "garantie" des droits d'auteur était soumise à une demande d'inscription au Ministère de l'Intérieur.[92] S'agissait-il de la garantie d'un droit de propriété préexistant ? En raison de l'absence d'indications supplémentaires légales susceptibles d'identifier la source de la propriété littéraire de l'auteur, on ne peut que spéculer sur ce point.

Le critère de l'originalité de l'œuvre est également essentiel, dans la mesure où sa nature peut favoriser la reconnaissance des intérêts extra-patrimoniaux de l'auteur : apprécié subjectivement, il se laisse en effet appréhender comme *le reflet de la personnalité de l'auteur* - ce qui implique qu'une dénaturation de l'œuvre porte simultanément atteinte à la personnalité de l'auteur lui même -. Sur cette question

---

[90] C'est en ce sens qu'il faut comprendre S. STROMHOLM, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave, avec un aperçu de l'évolution internationale* (tome Ier: l'évolution historique et le mouvement international), Stockholm, P.A. Norstedt et Söner Förlag, 1966, p. 41 : "D'une façon générale, il parait donc très probable que l'idée de propriété a dû faciliter l'accès du droit moral au domaine juridique."

[91] *Collection de la législation sur les droits d'auteur, op. cit.*, p. 12. V. également *supra* paragraphe B (I).

[92] Précisons que l'obligation d'enregistrement de l'œuvre, dans l'optique d'une garantie de l'exercice du droit de propriété littéraire et non de son existence, constitue avant tout une mesure de publicité.

importante, la jurisprudence des tribunaux japonais ne devait globalement pas apporter de réponses plus décisives. La Cour suprême se prononça cependant ant sur ce point le 27 décembre 1879, dans une affaire de contrefaçon d'un ouvrage de mathématiques.[93] Comme en France et en Grande-Bretagne, la contrefaçon des œuvres utilitaires et scientifiques constituait un problème sensible : la condamnation du contrefacteur impliquait que ce type de création présente par sa forme un travail suffisamment personnel et original, ce qui, on peut en convenir, peut être parfois délicat à apprécier dans les ouvrages de "sciences pures". En France et en Grande-Bretagne, la loi et la jurisprudence assurèrent pourtant la protection de ce type d'œuvre, au côte d'œuvres littéraires plus "passionnelles".[94] Devant la Cour suprême japonaise, l'éditeur poursuivi expliqua que, dans un livre de mathématiques, l'ordre des matières suivait une logique inévitable : il laissait ainsi entendre que le travail effectué en l'espèce n'était pas suffisamment personnel pour justifier l'exercice d'un monopole. Les mathématiques sont et restent "naturelles" (*touzen*) quelle que soit la forme de leur présentation.[95] Dans le même sens, le contrefacteur invoqua par analogie une circulaire du ministère de l'intérieur qui précisait qu'en ce qui concerne les dictionnaires, aucun monopole ne pouvait être accordé. Vraisemblablement convaincue par l'argumentation de l'éditeur poursuivi, la Cour décida de débouter le plaignant.

En apparence, le seuil d'originalité exigée par la Cour suprême japonaise s'avérait ainsi plus élevé qu'en France et en Grande-Bretagne : les tribunaux de ces pays condamnèrent parfois des contrefacteurs de notices publicitaires, ou de compilations diverses au titre de la loi sur le droit d'auteur.[96] Cette appréciation

---

[93] Cette affaire est rapportée en détail par Y. KURATA, *op. cit.*, p. 62 et s.

[94] Rappelons à ce sujet l'article 1 de la loi des 19-24 juillet 1793 : "Les auteurs d'écrits *en tout genre*, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux et dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou partie."

[95] On retrouve presque l'argumentation qui justifie le caractère provisoire du droit des brevets au XVIIIe siècle.

[96] En l'occurrence la loi française du 19-24 juillet 1793, et le *Copyright Act* de 1842 pour ce qui est de la Grande-Bretagne. Il est nécessaire de rappeler en outre que l'apparition du droit moral dans la jurisprudence française, au début du XXe siècle n'empêcha pas les juges de continuer à protéger les œuvres de nature utilitaire. Pour plus de détails sur cette question, se référer par exemple pour la France à l'étude de O. LALIGANT, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou*

subjective de l'originalité adoptée par la jurisprudence nippone pouvait donc éventuellement témoigner d'une réelle prise de conscience de la singularité du rapport unissant l'auteur à sa création. Cela étant, si séduisante soit-elle, une telle interprétation néglige cependant un point crucial déjà évoqué : les objectifs prioritaires de diffusion de la culture et notamment la distribution, même par le biais de la contrefaçon, de tous les ouvrages scientifiques ou pédagogiques y contribuant. L'arrêt du 27 décembre 1879 fut ainsi peut-être tout simplement en accord avec la politique du moment. De ce fait, cette décision n'est pas concluante, en ce sens qu'elle revêt sans doute une tonalité plus utilitariste que significative dans l'appréhension de la nature du lien auteur-création.

Ajoutons enfin que si l'œuvre a été susceptible d'être l'objet de droits adjacents au monopole économique à proprement parler, l'auteur ne fut néanmoins pas le seul à pouvoir les exercer. Ainsi, L'article 28 de la loi du 24 avril 1893 sur les Droits de propriété des auteurs disposait :

> Art. 28. Quand même les droits sur une œuvre de littérature, un dessin, ou une image n'auraient pas été réservés, il est défendu de denaturer la pensée de l'auteur par des changements ou des modifications, de changer de titre, de dissimuler le nom de l'auteur, ou de reproduire cette œuvre en la donnant faussement comme celle d'une autre personne.
> Tout contrevenant sera passible d'une amende de 2 à 100 yens.
> Toutefois, aucune poursuite ne sera exercée que sur la plainte de l'auteur ou de l'éditeur.[97]

La nature juridique des droits conférés reste obscure : un droit à la paternité de l'œuvre et à l'intégrité de l'œuvre furent certes formulés de manière autonome puisque l'absence de tout droit de propriété sur l'œuvre garanti par l'article 1 ne portait pas préjudice à son exercice. Cela étant, ces prérogatives n'étaient pas propres à l'auteur,

---

création ? Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 1999, et pour la Grande-Bretagne, voir le manuel (de référence) de E. S. DRONE, *A Treatise on The Law of Property in Intellectual Production in Great Britain and the United States*, Boston, Little, Brown and Company, 1879.

[97] *Collection de la législation sur les droits d'auteur au Japon, op. cit.*, p. 58.

et ne peuvent pas être appréhendées comme des droits dits "de la personnalité";[98] elles ne découlaient pas précisément de la nature du rapport qui unit l'écrivain à sa création, comme si l'éditeur pouvait également en être titulaire au titre de l'impact économique suscité par une dénaturation de l'œuvre. De surcroît, et c'est là l'essentiel, l'article laisse implicitement entendre que lorsque les droits sont "réservés", le titulaire de ceux-ci, à savoir tout cessionnaire de l'auteur, pouvait bénéficier par conséquent de l'exercice des droits conférés par l'article 28, sachant ce que cela implique pour l'auteur lui-même. Quio qu'il en soit, sans doute faut-il s'expliquer la raison de ces dispositions par le fait qu'une œuvre dénaturée peut léser l'auteur et l'éditeur, mais également le public. L'intérêt de ce dernier conditionnait de nouveau la nature du système de protection des intérêts propres à l'auteur.

Pourtant, malgré l'absence d'éléments significatifs permettant de distinguer l'auteur comme un protagoniste singulier potentiel du marché littéraire, les autorités nippones lui conférèrent bel et bien un droit propre dans la nouvelle législation de 1899.

B. La reconnaissance de la spécificité de l'auteur : le dispositif de 1899.

Comme le rapporta M. Saburo Yamada lors de la 22e session du Congrès international de la propriété littéraire et artistique, tenue à Paris entre le 16 et le 21 juillet 1900, la nouvelle loi de 1899 "protège pour l'auteur sa qualité d'auteur et régle les mesures pour assurer le respect de l'œuvre même tombée dans le domaine public."[99]

L'article 18 de la loi du 3 mars de la 32e annee de Meiji disposait en effet :

> Art. 18. Le cessionnaire du droit d'auteur ne pourra, sans consentement de l'auteur à cet effet, changer le nom ou le prénom de celui-ci ou une appellation quelconque par lui adoptée, ou

---

[98] Sur cette notion controversée en droit d'auteur, mais néanmoins essentielle dans l'histoire du droit moral, ne serait-ce que par l'introduction en France de la notion par Morillot dans la deuxième moitié du XIXe siècle, voir S. STROMHOM, *op. cit.*, p. 240-254, et p. 272.

[99] Congrès international de la propriété littéraire et artistique, 22e session (Paris, 16-22 juillet 1900), *Comptes rendus des séances* (N° 12 de la 3e série du Bulletin de l'Association), Paris, 1901, p. 62. M. Saburo Yamada était professeur de droit de l'Université de Tokyo.

> modifier le titre de l'ouvrage cédé ou corriger cet ouvrage même.[100]

En outre, étaient prévues des pénalités garantissant l'exercice du droit moral :

> Art. 41. Sera passible d'une amende de 20 à 200 *yen* quiconque aura édité une œuvre, soit en la corrigeant contrairement au sens de l'auteur lors même que le droit d'auteur sur cette œuvre s'était éteint, soit en changeant le titre, soit en déguisant les nom et prénom ou appellation usuelle de l'auteur, soit enfin en l'attribuant à un autre qu'à l'auteur.[101]

La formulation de ces articles n'était pas dépourvue d'ambiguïté en ce qui concerne la signification du terme "droit d'auteur". On pourrait en effet penser que l'introduction du droit moral de l'auteur dans le droit positif a pu inciter les législateurs japonais à abandonner la qualification juridique de "propriété littéraire" - droit techniquement patrimonial - utilisée jusqu'alors. Cela ne semble pas avoir été le cas. D'une part, il etait bien précisé dans l'article 18 que la cession du "droit d'auteur" n'avait pas pour conséquence de faire perdre à l'auteur le droit de consentir à la modification de sa création, ou le droit de faire valoir sa paternité sur celle-ci. D'autre part, "l'extinction" du droit d'auteur prévue dans l'article 41, soit la chute de l'œuvre dans le domaine public, ne signifiait pas l'extinction des droits reconnus dans l'article 18. Or, S. Yamada, le rapporteur de la loi lors du Congrès international de la propriété littéraire et artistique, utilisait la qualification de "droit moral de l'auteur" : sans doute faut-il en déduire curieusement que le syntagme "droit d'auteur" ne se cantonnait qu'à son caractère patrimonial ? Par ailleurs, bien que le caractère inaliénable du droit moral soit implicite dans l'article 18, au moins du vivant de l'auteur, l'article 41 laissait cependant subsister un doute sur les titulaires éventuels du droit moral au moment de la chute de l'œuvre dans le domaine public. Sur ces points précis, M. Yamada n'apporta pas de précisions, excepté le fait le droit moral était propre à l'auteur en tant que créateur,[102] et les dispositions de la loi de 1899 se limitèrent aux

---

[100] *Collection de la législation sur les droits d'auteur au Japon*, *op. cit.*, p. 65.
[101] *Ibid.*, p. 73.
[102] Congrès international de la propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, p. 62.

deux articles précités.

En dépit de des incertitudes, l'essentiel restait que la cession par l'auteur de son "droit d'auteur" à un éditeur n'impliquait plus la dislocation absolue du lien singulier qui l'unit à son œuvre, et dont la nouvelle loi permettait la défense.

Si cette reconnaissance du droit extra-patrimonial de l'auteur sur son œuvre succédait logiquement à la reconnaissance de l'exclusivité en tant que droit patrimonial de l'auteur par les lois nippones de 1887 et 1893, sa précocité s'explique naturellement par le contexte plus global de la Réception du droit occidental. Plus précisément, la loi de 1899 s'inscrivait toujours pour le gouvernement japonais dans la politique de l'ouverture du Japon sur le monde extérieur, comme en témoigne le rapport de M. Yamada lors de sa présentation au Congrès de Paris. La nouvelle législation fut en particulier élaborée dans la perspective de l'adhésion à la Convention internationale de Berne sur le droit d'auteur. Le professeur Yamada déclarait d'ailleurs, au début de son exposé, que la législation de 1899 constitue "une grande date pour l'histoire de la propriété littéraire et artistique au Japon, car la loi promulguée ce jour-là protège pour la première fois les droits des auteurs étrangers".[103] Or, dans les principaux pays européens adherénts à la Convention, notamment en France, en Allemagne et en Belgique, la conceptualisation du droit moral de l'auteur était déjà une réalité. De ce fait, au sein des travaux de la Convention de Berne, "le droit moral n'a pas tardé à être mis à l'ordre du jour".[104] En France, à la suite d'une doctrine active depuis les années 1880,[105] les intérêts extra-patrimoniaux de l'auteur furent reconnus par la jurisprudence à partir de 1900.[106] L'influence francaise ne fut cependant pas isolée.

Bien qu'il n'existe aucune allusion à ce sujet dans le rapport de M. Yamada, il

---

[103] Congrès international de la propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, p. 61. Ce droit des auteurs étrangers a été évoqué *supra* paragraphe B (I) et note 82. Auparavant, le Japon avait refusé de participer à la Convention de Berne, sous le prétexte qu'aucun livre japonais n'était susceptible d'être contrefait à l'extérieur : v. sur ce point Y. KURATA, *op. cit.*, p. 122-125.

[104] S. STROMHOLM, *op. cit.*, p. 370.

[105] V. à ce sujet S. STROMHOLM, *op. cit.*, p. 277 et s.

[106] Arrêt Eden c. Whistler, Cour de Cassation du 14 mars 1900, mais surtout, à propos de la chute en communauté du droit d'auteur à l'occasion d'un divorce, l'arrêt de Cour de Cassation du 25 juin 1902, dit arrêt Lecocq.

apparaît probable que l'influence du droit positif belge, et des réflexions de la doctrine allemandes aient été déterminantes, du moins en ce qui concerne l'introduction du droit moral dans la législation de 1899. En ce qui concerne en premier lieu la loi belge du 22 mars 1886, on doit remarquer que l'expression de propriété littéraire et artistique fut remplacée par celle de droit d'auteur.[107] Mais surtout, l'article 8 de cette loi, qui s'inscrivait dans l'évolution d'une législation protectrice du droit moral de l'auteur, n'était pas sans rappeler l'article 18 de la nouvelle loi nippone :

> Art. 8. Le cessionnaire du droit d'auteur ou de l'objet qui matérialise une œuvre de littérature, de musique ou des arts du dessin, ne peut modifier l'œuvre, pour la vendre ou l'exploiter, ni exposer publiquement l'œuvre modifiée, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants cause.[108]

En second lieu, les travaux législatifs allemands et la doctrine de la fin du XIXe s'interrogeaient également à cette époque sur la nature du droit de l'auteur sur son ouvrage, et notamment sur la qualification juridique de ses intérêts extra-patrimoniaux. Ces efforts de recherche s'illustrèrent notamment dans le "projet d'une nouvelle loi allemande concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et musicales", à l'étude depuis plusieurs mois, et présenté au Congrés de Heidelberg par Albert Osterrieth. L'article 10 de ce projet proposait :

> Art. 10. En cas de transfert du droit de l'auteur, avec ou sans restrictions, le cessionnaire ne pourra apporter, sans le consentement de l'auteur, aucune adjonction, omission ou autre modification quelconque à l'œuvre telle quelle, à son titre ou à l'indication de l'auteur.[109]

---

[107] Cette loi est rapportée dans l'ouvrage de C. LYON-CAEN et P. DELALAIN, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique* (tome Ier), Paris, Cercle de la librairie, Paris, 1889, p. 170-183.

[108] C. LYON-CAEN et P. DELALAIN, *op. cit.*, p. 173.

[109] Association Littéraire et Artistique Internationale, Documents et rapport 1899-1900, *Le projet d'une nouvelle loi allemande, concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraire et musicales*, par Albert Osterrieth, 1899, p. 12.

En revanche, A. Osterrieth ajoutait que le droit moral était la "conséquence du lien intime qui existe entre l'auteur et son œuvre", et se montrait par conséquent sceptique sur la possibilité de le faire respecter par autrui à sa mort.[110] On retrouve peut-être ici les hésitations, ou plutôt les incertitudes de la loi nippone sur la question délicate, tant sur le plan pratique que doctrinal, de la garantie posthume du droit moral de l'auteur.

La loi de 1899 fut particulièrement bien reçue par le Congrès de Paris. M. Jules Lermina, secrétaire général de l'Association Littéraire et Artistique Internationale, concluait l'intervention de M. S. Yamada en rappelant que le "législateur japonais a sauvegardé le droit moral de l'auteur de la façon la plus absolue", et que, ce faisant, il donnait par conséquent "le bon exemple aux législateurs des pays occidentaux".[111] Par ces mots, le secrétaire général marquait ainsi symboliquement l'aboutissement du Japon dans l'adoption de sa législation sur le droit de l'auteur.

CONCLUSION :

Avec la loi de 1899 et l'adhésion du Japon à la Convention de Berne cette même année, le gouvernement japonais se dotait d'une législation moderne sur le droit d'auteur. Au cours de cette évolution amorcée depuis 1868, la transformation d'une réglementation du marché littéraire en droit d'auteur ne fut bien évidemment pas dénuée de considérations utilitaristes. En témoignent, entre autres exemples, le choix du Ministère de l'Instruction Publique dans l'élaboration de la loi de 1872 afin de privilégier l'intérêt exclusif du public. Cela étant, rappelons que les considérations utilitaristes n'ont jamais été absentes de l'histoire législative de la propriété littéraire, en Grande-Bretagne comme en France. Mais surtout, dans le cadre d'une réception globale du droit occidental imposé par les exigences du commerce international, le Japon parvenait à définir les termes d'un juste équilibre entre les intérêts parfois divergents des différents protagonistes du marché littéraire : l'auteur, son cessionnaire

---

[110] *Ibid.*

[111] Congrès international de la propriété littéraire et artistique, *op. cit.*, p. 64.

et le public. Ce qui, en matière de droit d'auteur constitue, encore aujourd'hui, un objectif difficile à atteindre.