

Retour sur le jugement Mein Kampf du Tribunal du commerce de la Seine du 18 juin 1934

L'éditeur français qui, ayant fait publier la traduction d'une œuvre allemande, en l'espèce Mein Kampf du chancelier Adolf Hitler, est poursuivi en contrefaçon par l'éditeur allemand bénéficiaire du droit de traduction, est mal fondé à invoquer l'intérêt public qui justifierait selon lui la publication du livre par application de l'alinéa 5 de l'article 306 du Traité de Versailles. En effet, cette faculté d'apporter aux droits de propriété littéraire, même acquis après la l'entrée en vigueur d'un traité, telles limitations, conditions ou restrictions qui pourraient être considérées comme nécessaires pour les besoins de l'intérêt public, est réservée aux puissances contractantes et l'éditeur n'avait pas qualité pour apprécier l'intérêt public.

La loi du 19 juillet 1793 protège les écrits en tous genres sans prendre en considération la personne de l'auteur, la nature de l'œuvre ou son caractère. Si les opinions politiques et d'une façon générale la pensée échappent à toute appropriation pour rester dans le domaine libre des idées, la loi ne protège pas moins la forme dont l'auteur revêt sa pensée, même politique. Ainsi, bien qu'il contienne le développement d'un programme politique, l'ouvrage d'Adolf Hitler, Mein Kampf, dans la forme dont il est revêtu, constitue une œuvre protégée par la loi de 1793, et dont la traduction en France ne peut avoir lieu sans l'autorisation de l'auteur ou de son cessionnaire. Vainement aurait-on fait valoir que l'intérêt public exigerait que tout Français connût cette œuvre de haine contre la France.

1. – T. com. 18 juin 1934 : un petit jugement ou un grand arrêt ? La décision du Tribunal de commerce de la Seine rendu le 18 juin 1934¹, à propos de l'édition non autorisée en France de Mein Kampf, fait partie de celles souvent citées dans les ouvrages de propriété littéraire et artistique mais rarement mise en valeur pour elle-même. Il nous a semblé intéressant de revenir sur ce petit jugement, parfaitement motivé, qui fait quelque part figure de grand arrêt², et d'en faire une lecture à la lumière du droit positif³ ; celui-ci intégrant notamment les trois arrêts du 29 juillet 2019 articulant droit d'auteur et liberté d'expression⁴. Quarante-sept ans après, il n'est pas certain qu'un tribunal judiciaire adopte une solution bien différente que celle du tribunal de commerce. C'est dire, qu'au-delà des multiples bouleversements de la matière, certains principes demeurent.

2. – Éditions de Mein Kampf. Une histoire tumultueuse. Mein Kampf a connu une destinée bien chaotique. Ce livre a été publié en deux volumes en Allemagne, en juillet 1925 et décembre 1926. Le premier est un mélange de programme politique et de biographie largement fantasmée du dictateur qui s'efforce d'interpréter les éléments les plus insignifiants de sa vie en engagement politique. Le second traite du national-socialisme et du programme politique. Il ne dévoile pas la solution finale mais expose une doctrine abjecte dans une langue d'une pauvreté absolue. En 1934,

une alliance contre-nature se met en place pour éditer cet ouvrage : une droite profasciste et anti-allemande animée par Fernand Sorlot aux « Nouvelles Éditions latines » et la Ligue contre l'antisémitisme (LICRA). L'objectif de cette édition est simple et louable : alerter la France sur les dangers de l'entreprise d'Hitler pour le pays et accessoirement (très accessoirement) sensibiliser sur le contenu antisémite du texte. L'histoire rapporte que cette traduction aurait provoqué la colère d'Hitler « qui souhaitait fournir des traductions expurgées de son livre afin d'en retirer les aspects trop agressifs à l'égard du pays »⁵. C'est ce qui entraînera l'action de son éditeur et le jugement du 18 juin 1934 que nous allons commenter. L'ouvrage sera publié de manière officielle en France en 1938. De nombreux passages « anti-français » sont supprimés mais l'édition « sauvage » de Sorlot continue à se vendre malgré les interdictions du tribunal de commerce. Après de longues années de lectures clandestines, un nouveau procès est intenté dans les années 1970 par la LICA aux Nouvelles Éditions latines publiant désormais ouvertement des écrits d'extrême droite. Mein Kampf est autorisé à être publié avec un rappel de la loi de 1972 contre le racisme et des crimes contre l'humanité commis par les nazis durant la Seconde Guerre mondiale. En 2016, Mein Kampf tombe dans le domaine public. Il s'ensuit un long débat pour savoir s'il faut ou non rééditer cet ouvrage. Une réédition du livre analysé et commenté est prévue pour 2021 par les éditions Fayard.

3. – Retour sur les faits. Distinction des arguments de forme et de fond. Droit. Éviction des arguments de forme. Le litige qui se développe en 1934 oppose donc la société Verlag Franz Eher Nachfolger (Eher dans la suite du commentaire) à Fernand Sorlot et Les Nouvelles Éditions latines ainsi que l'imprimeur qui répond du nom de Jardin. Sorlot a fait traduire et imprimer l'ouvrage d'Hitler, dont Eher se prétend cessionnaire (du droit de traduction tout au moins), sans autorisation, pour les raisons évoquées plus haut. L'éditeur allemand fait donc saisir un certain nombre d'exemplaires et il demande au tribunal de commerce de la Seine de prononcer la contrefaçon de son ouvrage sur le fondement des lois des 19 et 24 juillet 1793, de faire cesser le commerce de ces livres, de condamner solidairement l'imprimeur et l'éditeur à 10 000 francs de dommages-intérêts et d'ordonner la destruction des livres saisis ainsi que des clichés s'y rapportant. Nous nous concentrerons sur les questions de fond du jugement.

Nous observerons toutefois, au préalable, que l'éditeur français soulevait l'incompétence du tribunal de commerce de la Seine en faisant valoir, d'une part, le fait que, comme pour le brevet, en vertu de la loi de 1844, seul le tribunal correctionnel ou le tribunal civil était compétent et, d'autre part, que la confiscation des exemplaires des ouvrages s'apparentait à une peine pénale justifiant que le litige soit jugé par un tribunal répressif. Ces deux arguments sont rejetés. Sur le premier point, en effet, le tribunal de commerce de la Seine observe que la « contrefaçon porte atteinte au droit de la propriété littéraire et artistique et constitue un acte de commerce par accessoire lorsqu'il est commis par un commerçant dans un but commercial », ce qui était bien aussi le but de l'entreprise des Nouvelles Éditions latines. Sur le second point, le tribunal de commerce de la Seine juge que la confiscation qui est demandée a bien, ce qui nous semble très juste, « le caractère d'une réparation civile »⁶. Le juge consulaire est donc bien compétent et le déclinatoire de compétence est rejeté.

4. – Arguments de fond. Droit. Énoncé. Dans le fond, quatre arguments d'inégale valeur sont mis en avant par l'éditeur français. Le premier n'appelle pas de commentaire. Il consiste à nier la qualité de cessionnaire d'Eher. Le juge observe ici que l'éditeur allemand a produit une attestation d'Hitler selon laquelle il a bien transféré les droits de traduction de son livre. Les Nouvelles Éditions latines sont, par ailleurs, un tiers au contrat et ne sont pas en droit de réclamer le contrat d'édition dans son entier. Par la suite, trois points sont soulevés. Tout d'abord il y aurait un intérêt public à connaître les desseins d'Hitler vis-à-vis de la France, cet intérêt public étant ici fondé sur l'alinéa 5 de l'article 306 du Traité de Versailles. Ensuite, la nécessité de présenter une version qui n'a pas été expurgée pour des raisons politiques s'imposerait au juge. Enfin, pour dire les choses simplement, Mein Kampf ne serait pas une œuvre de l'esprit mais un simple programme politique, de libre circulation. Chacun de ces arguments est finement repoussé par le tribunal de commerce de la Seine.

5. – Arguments de fond. Intérêt public de la publication. Traité de Versailles. L'alinéa 5 de l'article 306 du Traité de Versailles dispose que « chacune des puissances alliées ou associées se réserve la faculté d'apporter aux droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique (à l'exception des marques de fabrique ou de commerce) acquis avant la guerre, ou pendant sa durée ou qui seraient acquis ultérieurement, suivant sa législation par des ressortissants allemands, soit en les exploitant, soit en accordant des licences pour leur exploitation, soit en conservant le contrôle de cette exploitation, soit autrement, telles limitations, conditions ou restrictions qui pourraient être considérées comme nécessaires pour les besoins de la défense nationale ou dans l'intérêt public ». Cet argument est logiquement rejeté par le tribunal de commerce. Les limitations évoquées ne peuvent être apportées que par les puissances contractantes et l'éditeur français n'a pas qualité « pour apprécier l'intérêt public ».

6. – Arguments de fond. La nécessité d'une traduction fidèle fait loi. À la nécessité de mettre à disposition des Français une traduction qui ne soit pas expurgée de certains passages, le tribunal de commerce fait valoir que, « dans un pays civilisé, la nécessité ne crée pas le droit ; qu'une telle maxime ne saurait être appliquée par les juges de Paris ». La nécessité a été rarement appliquée à la matière de la propriété littéraire et artistique. Quand elle l'a été, elle fut logiquement repoussée. C'est ainsi que, dans un tout autre secteur que celui de l'édition, il a été jugé que la rupture de stocks des marchandises ne justifiait nullement l'infraction de contrefaçon dans la mesure où « d'autres solutions que la commission du délit » existaient (ce qui revenait à dire qu'il n'y avait pas état de nécessité)⁷. La nécessité peut toutefois pleinement jouer son rôle dans certains domaines (bien circonscrits) du droit des biens comme nous l'avons montré il y a quelques années⁸.

7. – Arguments de fond. Mein Kampf : programme politique ou œuvre de l'esprit ? L'argument le plus fin de l'éditeur français consistait à nier sa dimension littéraire et à souligner son caractère politique. Accessoirement, il était soutenu par Soriot que Mein Kampf était un acte officiel insusceptible d'appropriation. « Mais attendu que la loi du 19 juillet 1793 protège les écrits en tous genres, sans prendre en considération la personne de l'auteur, la nature de l'œuvre ou son caractère ; que si les opinions politiques et d'une façon générale la pensée échappent à toute

appropriation pour rester dans le domaine des idées dont le privilège est d'être éternellement libre, il convient d'observer que la loi protège la forme dont l'auteur revêt sa pensée même politique. »

Le tribunal de commerce relève ici deux points bien différents. La distinction du fond et de la forme. L'indifférence aux considérations de genre et d'ordre public. Le droit d'auteur, comme on le sait, ne s'attache qu'à la forme de l'œuvre de l'auteur. Elle ne touche pas au fond, sauf à remettre en cause dangereusement le principe général selon lequel les idées sont de libre parcours. Il n'appartient pas au juge de dire ce qui est pornographique ou fasciste. Il lui revient de dire s'il y a une forme et si elle a été reprise. Or, ici, quel que soit le dégoût que l'on ressente à la lecture de ce livre, la forme existe bien et elle a été reprise mot à mot sans autorisation par les Nouvelles Éditions latines. L'autre argument a trait à l'indifférence au genre et aux considérations d'ordre public⁹. Or, comme nous l'avons écrit : « À nous en tenir aux principes du droit d'auteur, la thèse révisionniste ou le film pédophile – évidemment hautement condamnables par ailleurs – peuvent être protégés au titre du droit d'auteur pour autant que la mise en forme est originale » (et même si l'on éprouve quelques difficultés à poser une telle règle). Un argument est ajouté sur le fondement de la catégorie des actes officiels sans que celle-ci soit ouvertement visée. « Si un discours du Trône, une déclaration ministérielle, un jugement, tout écrit émanant d'une autorité publique ne sont pas susceptibles d'appropriation, *Mein Kampf* n'est pas un manifeste du chancelier Hitler mais l'œuvre d'Adolf Hitler ». La catégorie des textes officiels, dans le silence des lois du 19 juillet 1793 et du 11 mars 1957, est née d'une vieille construction jurisprudentielle et doctrinale. La justification de l'exclusion est simple : si nul n'est censé ignorer la loi, alors nul n'est autorisé à s'opposer à cette connaissance. Le problème ici est que *Mein Kampf* ne se résume pas aux informations officielles qu'il contient pour reprendre la formule de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Funke Medien* du 29 juillet 2019. *Mein Kampf* ne se résume pas à des textes officiels adoptés par le chancelier ; nous avons vu que le livre intégrait notamment toute une partie biographique qui nous éloigne fortement de la catégorie des actes officiels.

8. – Sanctions du Tribunal de commerce de la Seine. Pour toutes ces raisons, le tribunal de commerce de la Seine condamne pour contrefaçon Sorlot et Jardin, soulignant au passage qu'en vertu de la convention de Berne du 9 septembre 1886, les Allemands ont en France les mêmes droits que les nationaux. Concernant la condamnation, le tribunal de commerce ne prononce aucun dommage-intérêt pour le préjudice matériel de l'éditeur allemand, celui-ci n'ayant pas eu de projet contrarié de publication en France (celle-ci interviendra plus tard comme nous l'avons vu plus haut). Le jugement ne contient pas plus de condamnation au préjudice moral, celui-ci étant finalement propre à Adolf Hitler. Le tribunal prononce donc au final 1 franc de dommages-intérêts à titre symbolique (pour le principe de la violation de son droit). La réparation en nature et les mesures de cessation, en revanche, sont bien présentes : interdiction de publication pour l'avenir, destruction des livres contrefaits, destruction des clichés qui ont servi à l'impression... Toutes mesures qui n'empêcheront pas le livre de circuler de nombreuses années encore.

9. – T. com. 18 juin 1934 : et aujourd'hui, quelle serait la solution ? Le jugement du tribunal de

commerce ici commenté n'est pas seulement intéressant pour ce qu'il dit en 1934. Il présente également un intérêt sur ce qu'il révèle de l'évolution du droit d'auteur depuis cette date.

Il pourrait, en effet, être tentant de reléguer ce petit jugement aux oubliettes en soulignant qu'aujourd'hui la solution eût été bien différente. À l'analyse, toutefois, rien n'est moins sûr...

10. – Recours aux droits et libertés fondamentaux. Retour sur l'arrêt de la Cour de La Haye du 4 septembre 2003. De prime abord, il pourrait être tentant d'en appeler aux droits et libertés fondamentaux et à la liberté de communication (Conv. EDH, art. 10). Dans ce cadre, un arrêt pourrait utilement être invoqué : celui de la Cour de la Haye du 4 septembre 2003 qui, aux termes d'une pesée des intérêts en présence, devait juger que la reproduction intégrale d'un ouvrage de l'Église de scientologie pour dénoncer les pratiques de celle-ci ne devait pas être sanctionnée, malgré la violation avérée du droit d'auteur que constituait cette reproduction, pour la raison que c'était là le seul moyen d'assurer la réalité du débat démocratique. La décision est fort intéressante et sa solution, rendue avant les trois arrêts du 29 juillet 2019, mérite certainement une pleine approbation. Elle nous semble, toutefois, bien différente du jugement du tribunal de commerce de la Seine de 1934. Dans cette décision de la Cour de La Haye, en effet, la reproduction intégrale venait à l'appui d'une analyse sur les dangers de la doctrine de l'Église de scientologie. Dans l'édition de Sorlot, aucun commentaire n'accompagnait la traduction intégrale de l'ouvrage d'Hitler. Les faits ne sont donc pas de même nature. Une telle décision est par ailleurs rendue bien avant les trois arrêts du 29 juillet 2019 ayant notamment jugé que la liberté d'information et la liberté de la presse, consacrées à l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, ne sont pas susceptibles de justifier, en dehors des exceptions et des limitations prévues à l'article 5, paragraphes 2 et 3, de la directive no 2001/29/CE, une dérogation aux droits exclusifs de reproduction et de communication au public de l'auteur. Tout n'est pas perdu, comme on le sait, puisque cette même Cour juge dans ces mêmes arrêts que le juge doit toutefois prendre en compte les droits et libertés fondamentaux, et notamment la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lorsqu'il raisonne dans le cadre d'une exception telle que l'exception d'actualité, cette exception ne nécessitant pas l'autorisation de l'auteur pour la publication des contenus qui participent des événements d'actualité (arrêt Spiegel on line).

11. – Lecture du jugement du tribunal de commerce de la Seine à la lumière de l'exception d'actualité et des droits et libertés fondamentaux. Contenu des textes. Parmi les exceptions de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, seule l'exception de la diffusion des discours destinés au public serait susceptible de recevoir application. Selon l'article L. 122-5, 3°, c), l'auteur ne peut pas interdire « la diffusion, même intégrale, par la voie de presse ou de télédiffusion, à titre d'information d'actualité, des discours destinés au public, prononcés dans les assemblées politiques, administratives, judiciaires ou académiques, ainsi que dans les réunions publiques d'ordre politique et les cérémonies officielles ». De son côté, l'article 5, 3°, f) de la directive no 2001/29/CE dispose que : « Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions [...] lorsqu'il s'agit de l'utilisation de discours politiques ainsi que d'extraits de conférences publiques ou

d'œuvres ou d'objets protégés similaires, dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi et pour autant, à moins que cela ne s'avère impossible, que la source, y compris le nom de l'auteur, soit indiquée ». Ces deux dispositions, qui n'ont pas la même portée, comme nous allons le voir, doivent aujourd'hui être lues à la lumière des droits et libertés fondamentaux, en général, et de la liberté de la communication, en particulier. Comme la Cour de justice l'a souligné, il y a lieu de considérer que « dans le cadre de la mise en balance » qu'il incombe au juge d'effectuer « au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce concernée, entre les droits exclusifs de l'auteur visés à l'article 2, sous a), et à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE, d'une part, et les droits des utilisateurs d'objets protégés visés par les dispositions dérogatoires de l'article 5, paragraphe 3, sous c), second cas de figure, et sous d), de cette directive, d'autre part », celui-ci « doit se fonder sur une interprétation de ces dispositions qui, tout en respectant leur libellé et en préservant leur effet utile, soit pleinement conforme aux droits fondamentaux garantis par la Charte ».

12. – Lecture du jugement du tribunal de commerce de la Seine à la lumière de l'exception d'actualité et des droits et libertés fondamentaux. Mise en œuvre des textes. La lecture du jugement, à la lumière de cet article L. 122-5, 3°, c), et des droits et libertés fondamentaux est un parcours semé d'embûches comme nous allons le voir. L'article L. 122-5 vise les « discours destinés au public » et il est évident que Mein Kampf ne se limite pas à cela, comme nous l'avons vu. Il serait donc préférable de s'appuyer plutôt sur les « œuvres ou autres objets protégés » de l'article 5 de la directive qui sont susceptibles d'accueillir l'œuvre d'Hitler. Quant au volume, la loi française autorise une reproduction « intégrale » mais pour les discours publics. Le texte européen évoque quant à lui des « extraits » de ces œuvres ou autres objets protégés. La reproduction intégrale de Mein Kampf n'aurait donc pas été possible dans les deux cas. La publication d'un tel ouvrage se heurterait encore à la lettre de l'article L. 122-5 qui fait référence à une diffusion par « voie de presse ou de télédiffusion ». Il est donc évident qu'une diffusion par voie de livre ne pourrait pas être accueillie comme cela a déjà été jugé. Une telle diffusion devrait également être justifiée « à titre d'information d'actualité » ou « dans la mesure justifiée par le but d'information poursuivi ». Le livre a été publié en 1925 et 1926 en Allemagne et en 1934 en France. L'on ne peut pas dire que cela relève de l'actualité sauf à mettre en avant, non pas la date de publication initiale du livre, mais son intérêt immédiat en 1934. L'une des motivations principales de l'éditeur était de faire connaître les dangers d'Hitler pour la France. Ces dangers se sont surtout manifestés à partir de 1933, date à laquelle le dictateur devient chancelier. L'objection est bien évidemment de dire que cette publication devait encore être proportionnée. À jouer le jeu de la lecture de ces textes de droit de la propriété littéraire et artistique à la lumière des droits et libertés fondamentaux, il faut le jouer jusqu'au bout. Or, dans l'arbitrage du droit au respect des biens et de la liberté de la communication, bien qu'aujourd'hui, si l'on considère les droits de la personnalité, l'intérêt général semble roi, une place importante est faite au principe de proportionnalité. L'article 5 de la directive no 2001/29/CE fait d'ailleurs référence à ce principe lorsqu'il souligne que l'utilisation de l'œuvre doit se faire « dans

la mesure justifiée par le but d'information poursuivi ». Il n'était certainement pas nécessaire de reproduire l'intégralité du Mein Kampf pour alerter sur les dangers des desseins d'Hitler pour la France. Il suffisait de publier des extraits et d'y ajouter quelques analyses. Par ailleurs, il est probable que le juge considère aujourd'hui que les Nouvelles Éditions latines ne sont pas réductibles au travail de journaliste ou, de ce que l'on nomme aujourd'hui, de lanceur d'alerte. Sorlot qui était un maurassien, certainement très sincère dans ses convictions d'extrême droite, était également un commerçant soucieux de vendre des livres. Cela ne lui ôte pas le droit de faire valoir la liberté d'information mais l'on conviendra, dans le cadre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que la protection est moindre. Où l'on réalise alors que la défense de la publication d'un ouvrage tel que Mein Kampf, au nom de la liberté d'information, oblige à la réalisation de nombreuses contorsions dans la lecture des textes susvisés.

13. – En conclusion. Les « progressistes », généralement amateurs de toujours plus de droits et libertés fondamentaux, y verront la preuve de la nécessité de nouvelles réformes afin de faire plier le droit exclusif. Les conservateurs souligneront l'importance (et la permanence) de principes directeurs du droit d'auteur (indifférence au genre, reflux de l'ordre public, distinction du fond et de la forme...) dans l'équilibre entre le droit privatif et les libertés fondamentales. La vérité est qu'en 1934, notre éditeur ne disposait d'aucune exception à invoquer afin de défendre son entreprise. En 2020, il disposerait de très nombreuses exceptions dont une, celle de l'article L. 122-5, 3°, c), lue à la lumière du droit de l'Union et des droits et libertés fondamentaux, lui aurait peut-être permis de publier les extraits (et eux seuls) de ce sulfureux ouvrage. La liberté d'information ne doit pas être instrumentalisée pour les besoins d'un commerce. Le droit d'auteur ne doit pas être brandi pour empêcher la diffusion d'informations sensibles. Un fragile équilibre à trouver qu'il n'était pas possible d'atteindre en 1934 et vers lequel on tend, en 2020, avec encore beaucoup de difficultés.

Auteur(s) :

**Jean-Michel BRUGUIÈRE - Professeur à l'Université de Grenoble-Alpes Directeur du CUERPI Avocat of Counsel
Cabinet Deprez, Guignot & Associés**

Notes de bas de page :

1. T. com. Seine, 18 juin 1934, Gaz. Pal. 1934. 2. 176 et s.
2. Mais qu'est-ce qu'un grand arrêt ? Pour une ébauche de réponse, v. la préface de P. Jestaz, in M. Vivant (dir.), Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, 3e éd., Dalloz, 2020.
3. Sur cette démarche, qui va de l'histoire au droit positif, v. déjà, sur un tout autre sujet (bien qu'il se situe à la même période), J.-M. Bruguière, Le droit d'auteur au temps du Front populaire. Le nouveau paradigme du travailleur intellectuel, Dalloz, tiré à part, 2015.
4. Sur ces arrêts (aff. C-469/17, C-476/17 et C-516/17), v. not. V. Varet, Droit d'auteur et liberté d'expression ; la Cour de justice entre régression et innovation, Légipresse 2019. 541 ; D. 2019.

1606 ; Dalloz IP/IT 2019. 464, obs. N. Maximin ; ibid. 2020. 317, obs. A. Latil ; Légipresse 2019. 451 et les obs. ; ibid. 2020. 69, étude C. Alleaume ; RTD com. 2020. 53, obs. F. Pollaud-Dulian ; ibid. 83, obs. F. Pollaud-Dulian ; RTD eur. 2019. 927, obs. E. Treppoz ; ibid. 2020. 324, obs. F. Benoît-Rohmer.

5. M. Braganca, La curieuse histoire de Mein Kampf en version française, Le Point.fr, 10 juin 2016.

6. V. déjà en ce sens, Civ. 8 févr. 1910, DP 1914. 1. 245 : « Il résulte de la combinaison de ces textes que la confiscation qu'ils prévoient a pour caractère prédominant d'être une réparation civile ».

7. Crim. 11 févr. 1986, no 84-94.952, Bull. crim. no 54.

8. J.-M. Bruguière, Du droit de passer sur un fonds voisin aux fins de réparation sur son propre fonds. Contribution à l'identification de l'état de nécessité dans le droit des biens, RRJ 1999. 121.

9. J.-M. Bruguière, La propriété intellectuelle au risque de l'ordre public, in Les grands arrêts de la propriété intellectuelle, 3e éd., M. Vivant (dir.) Dalloz, 2020, n° 5.

10. Sur l'idée d'une mise en forme « hors la loi », v. M. Vivant, Propriété intellectuelle et ordre public, in Mélanges J. Foyer, Litec, 1996, spéc. no 8.

11. Paris 4 juill. 1863, Ann. 1864. 295, à propos de lois et règlements militaires ; Paris, 1er juill. 1867, Ann. 1867. 109, à propos du catalogue de l'Exposition universelle ; T. Seine, 10 févr. 1875, et Req. 18 mai 1875, D. 1879. 1. 20, à propos de séries de prix de travaux de règlements ; T. Seine, 7 mai 1896, Ann. 1898. 44, à propos de décisions judiciaires.

12. V., A.-C. Renouard, Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, t. 2, Paris, 1839. 132, qui fait référence à des ouvrages « essentiellement destinés au service du public ».

13. CJUE, gr. ch., 29 juill. 2019, aff. C-469/17, Funke Medien NRW GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland, D. 2019. 1606 ; Dalloz IP/IT 2019. 464, obs. N. Maximin ; ibid. 2020. 317, obs. A. Latil ; Légipresse 2019. 451 et les obs. ; ibid. 541, obs. V. Varet ; ibid. 2020. 69, étude C. Alleaume ; RTD com. 2020. 53, obs. F. Pollaud-Dulian ; ibid. 83, obs. F. Pollaud-Dulian ; RTD eur. 2019. 927, obs. E. Treppoz ; ibid. 2020. 324, obs. F. Benoît-Rohmer.

14. La Haye, 4 sept. 2003, Propr. intell. 2004. 834, obs. M. Vivant.

15. CJUE, gr. ch., 29 juill. 2019, aff. C-469/17, préc.

16. TGI Paris, 28 mai 1986, D. 1987. Somm. 151, obs. C. Colombet.

17. J.-M. Bruguière et B. Gleize, Droits de la personnalité, Ellipses, 2015, p. 228 et s.

18. V. par ex., CEDH 10 janv. 2013, no 36769/08, Légipresse 2013. 221, Étude F. Marchadier ; AJDA 2013. 1794, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2013. 172, obs. C. Manara ; ibid. 2487, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; ibid. 2014. 2078, obs. P. Sirinelli ; RTD com. 2013. 274, obs. F. Pollaud-Dulian ; CEDH 19 févr. 2013, no 40397/12, D. 2013. 2487, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; ibid. 2014. 2078, obs. P. Sirinelli ; JAC 2013, n° 2, p. 11, obs. J. Brunet. Dans la première affaire (Ashby), les requérants invoquaient la liberté d'expression afin de contester la (lourde) condamnation pour contrefaçon prononcée pour la diffusion de photographies de créations de mode à l'occasion d'un

d'exploitation d'un service de partage de fichier sur Internet. Dans les deux décisions, la Cour constate que la liberté d'expression peut parfaitement être invoquée en présence d'une exploitation commerciale des photographies ou des fichiers musicaux. Ce principe de liberté d'expression peut être limité par une ingérence de l'État à trois conditions : l'ingérence doit être prévue par la loi, elle doit être légitime et nécessaire. Or selon la Cour ces trois conditions étaient réunies. Sur le dernier point, il faut constater que plus l'information est essentielle à la société démocratique, moins la marge de manœuvre de l'État est forte. Or, dans les deux affaires, l'enjeu n'était pas celui d'une information qui mettait en jeu l'intérêt général mais la diffusion de photographies de mode ou de fichiers musicaux. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les requérants, grands défenseurs de la liberté d'expression, vendaient les photographies illicitement captées. L'argument de la liberté d'information est donc rejeté.