

JAAC 62.119

Arrêt de la Cour eur. DH du 25 août 1998, affaire
Hertel c / Suisse, Recueil des arrêts et décisions 1998

Urteil Hertel. Streitigkeit zwischen einem Fachverband von Elektrogeräte-Herstellern und -Händlern und dem Beschwerdeführer. An den Beschwerdeführer durch das Handelsgericht des Kantons Bern gerichtetes und vom BGer bestätigtes Verbot, zu behaupten, dass die Aufnahme von in Mikrowellenherden zubereiteten Speisen gesundheitsschädlich sei.

Art. 10 EMRK. Meinungsäusserungsfreiheit.

- Die vorliegende Einschränkung basierte auf der Grundlage von Art. 3 und 9 UWG und wurde zum Schutz der Rechte anderer im Sinne von Art. 10 § 2 EMRK getroffen.

- Die nationalen Behörden genossen bei der Beurteilung, ob ein «dringendes gesellschaftliches Bedürfnis» für die Anordnung der Massnahme vorlag oder nicht, einen gewissen Ermessensspielraum. Dieser Spielraum war jedoch beschränkt, da es sich im vorliegenden Fall nicht um rein wirtschaftliche Äusserungen handelte, sondern um die Teilnahme an einer Diskussion über allgemeine Interessen.

- Im vorliegenden Fall konnte der Eingriff aus folgenden Gründen nicht als «in einer demokratischen Gesellschaft (...) notwendig» angesehen werden: Der Beschwerdeführer hatte an der Redaktion und Darstellung der fraglichen Publikation nicht teilgenommen; seine Berichte fielen «eher nuanciert» aus, und es lagen keine Hinweise vor, die den Schluss zugelassen hätten, die Äusserungen des Beschwerdeführers hätten die Interessen des Fachverbandes massgeblich verletzt. Verletzung dieser Bestimmung.

Arrêt Hertel. Litige entre l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électroménagers et un particulier. Interdiction faite à ce dernier par le Tribunal de commerce du canton de Berne, confirmée par le TF, d'affirmer la nocivité pour la santé humaine de l'absorption d'aliments préparés à l'aide de fours à micro-ondes.

Art. 10 CEDH. Liberté d'expression.

- En l'espèce, l'interdiction était prévue par la loi (art. 3 et 9 LCD) et visait un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui.

- Les autorités suisses disposaient d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un «besoin social impérieux» de prendre la mesure litigieuse. L'ampleur de cette marge d'appréciation doit néanmoins être relativisée en l'espèce, le requérant n'ayant pas tenu un discours strictement commercial, mais participé à un débat touchant à l'intérêt général.

- En l'espèce, l'interdiction n'était pas «nécessaire, dans une société démocratique», pour diverses raisons: le requérant n'avait pas participé à la rédaction et à l'élaboration de la publication en cause; ses propos avaient un caractère plutôt nuancé et aucun élément ne permet de conclure à un impact substantiel desdits propos sur les intérêts de l'association intéressée. Violation de cette disposition.

Sentenza Hertel. Controversia tra l'Associazione svizzera dei fabbricanti e dei fornitori di apparecchi elettrodomestici e il ricorrente. Divieto, imposto a quest'ultimo dal Tribunale di commercio del Canton Berna e confermato dal TF, di affermare che l'assunzione di cibi preparati con l'ausilio di forni a microonde è nociva per la salute dell'uomo.

Art. 10 CEDU. Libertà d'espressione.

- Nella fattispecie, il divieto si fondava sugli art. 3 e 9 LCSL e perseguiva un fine legittimo, ovvero la protezione dei diritti altrui ai sensi dell'art. 10 § 2 CEDU.

- Le autorità svizzere disponevano di un certo margine d'apprezzamento per valutare se vi fosse o no una «necessità sociale impellente» di ordinare la misura contestata. Nella fattispecie, l'importanza di tale margine va tuttavia relativizzata, poiché il ricorrente non ha espresso considerazioni puramente commerciali bensì partecipato a un dibattito di interesse generale.

- Nella fattispecie, il divieto non poteva essere considerato «necessario in una società democratica»: il ricorrente non aveva infatti partecipato alla stesura e all'elaborazione della pubblicazione in questione; inoltre, le affermazioni imputabili al ricorrente erano piuttosto mitigate e nessun elemento permetteva di concludere che tali affermazioni avrebbero potuto nuocere in modo sostanziale agli interessi dell'associazione interessata. Violazione di questa disposizione.

Résumé des faits:

M. Hertel est diplômé en sciences techniques de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich. Retraité, il poursuit à titre privé des recherches dans un laboratoire qu'il a installé pour son propre compte.

En collaboration avec M. Blanc, professeur à l'Université de Lausanne et conseiller technique à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne, M. Hertel réalisa une étude des effets sur l'homme de l'ingestion d'aliments préparés au four à micro-ondes: sur une période de deux mois, le sang de huit volontaires d'orientation nutritionnelle macrobiotique fut analysé avant et après l'ingestion de huit types d'aliments (certains étaient cuits ou décongelés à l'aide d'un four à micro-onde, les autres étaient crus ou cuits de manière conventionnelle). Un rapport de recherche fut rédigé. Daté de juin 1991 et intitulé «Vergleichende Untersuchungen über die Beeinflussung des Menschen durch konventionell und im Mikrowellenofen aufbereitete Nahrung» (Étude comparative de l'influence pour l'homme d'aliments préparés de manière conventionnelle et au four à micro-ondes), il conclut comme suit (extrait du résumé en français y annexé):

«(...)

(...) une relation significative a pu être établie entre la capture d'énergie de micro-ondes par l'aliment et son transfert dans le sang des volontaires. Ainsi une transmission inductive à l'homme de cette énergie technique pourrait avoir lieu par l'intermédiaire de la nourriture, un phénomène régi par les lois physiques et qui trouve confirmation dans la littérature [références à: Pitz Alfred, Zellphysiologie des Krebses, Akademie für Naturheilkunde, München, 1975; Helmdach Günter, Die heutige Technik zerstört sich selbst, Forschungsstelle für Dendroökologie, Auf der Brede 49, D-5608 Radevormwald, 1989].

Les conséquences mesurables chez l'homme induites par des aliments traités aux micro-ondes présentent, au contraire de ceux qui n'ont pas subi ce traitement, des modifications du sang qui semblent indiquer le stade initial d'un processus pathologique tel qu'il se présente lors du déclenchement d'un état cancéreux.»

Le trimestriel Journal Franz Weber consacra une partie de son 19^e numéro (janvier, février et mars 1992) aux effets de l'utilisation des fours à micro-ondes sur la santé humaine. En couverture figure une image de la Faucheuse tendant une main vers un four à micro-ondes, ainsi que le titre suivant:

«Le danger des micro-ondes: la preuve scientifique».

Le 18 mars 1992, l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques (FAE), se fondant sur la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD)[90], requit du Président du Tribunal du district de Vevey que, par voie de mesures provisionnelles, il fasse interdiction à M. Franz Weber, sous peine des sanctions de l'art. 292 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP)[91], «d'utiliser (...) l'image d'un squelette d'homme ou toute autre image donnant naissance à l'idée de la mort (...) associée à la représentation graphique, photographique, orale ou écrite d'un four à

micro-ondes», «de déclarer (...) que le four à micro-ondes doit être supprimé et son utilisation interdite», «de déclarer (...) qu'une recherche scientifique prouve combien dangereux pour la santé sont les aliments exposés aux rayons d'un four à micro-ondes et qu'elle donne raison au Journal Franz Weber» et «de déclarer (...) que les fours à micro-ondes doivent tous, sans exception, être anéantis parce que les aliments sont endommagés par ces funestes appareils dans une telle mesure qu'ils provoquent, chez ceux qui les absorbent, un changement de la composition du sang et conduisent à l'anémie et à un stade précancéreux». Par une ordonnance du 7 avril 1992, le Président du Tribunal du district de Vevey rejeta ladite requête.

Le 14 avril 1992, M. Weber fit la déclaration suivante (traduction de l'allemand):

«Nous nous référons au résumé paru dans le N° 19 (...) du Journal Franz Weber sous le titre Four à micro-ondes: danger pour la santé et certifions que MM. Hertel et Blanc ne peuvent être tenus responsables ni de sa forme ni de son fond, lesquels relèvent exclusivement de la responsabilité de la Rédaction. Il en va de même de la page de couverture. De plus, nous tenons à signaler que les titre et sous-titre du rapport de recherche publié à la suite sont également imputables à la Rédaction.

*Il nous faut aussi expressément mettre l'accent sur le fait que M. Hertel n'a jamais été rédacteur dans notre journal et n'a jamais été rémunéré en tant que tel. C'est à la suite d'une erreur du secrétariat de la Rédaction que le nom de M. Hertel apparaît (tout comme celui Dr Bill Clark) au titre *Impressum* dans la rubrique *Rédaction* au lieu de la dénomination *collaborateurs du présent numéro*.»*

Le 7 août 1992, la FAE déposa devant le Tribunal de commerce («Handelsgericht») du canton de Berne une requête fondée sur la LCD et tendant à ce qu'il soit fait interdiction à M. Hertel, sous peine des sanctions de l'art. 292 CP et de l'art. 403 du code bernois de procédure pénale, d'affirmer que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes sont dangereux pour la santé et provoquent dans le sang de ceux qui les consomment des altérations traduisant un trouble pathologique et donnant une image qui pourrait passer pour le début d'un processus cancérigène et d'utiliser, dans des publications et dans des discours publics concernant les fours à micro-ondes, l'image de la mort, que celle-ci soit représentée par un squelette encapuchonné et muni d'une faux ou par un symbole analogue.

Par un jugement du 19 mars 1993, le tribunal de commerce accueillit la requête. Le Tribunal fédéral (TF) rejeta le 25 février 1994 un recours dirigé contre ce jugement ([ATF 120 II 76](#)).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ART. 10 CEDH

30. D'après le requérant, l'interdiction dont les juridictions suisses l'ont frappé en vertu de la LCD a enfreint l'art. 10 CEDH, aux termes duquel:

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

Le Gouvernement combat cette thèse, tandis que la Commission y souscrit.

31. La Cour observe qu'il est fait interdiction à M. Hertel, sous peine des sanctions de l'art. 292 CP et de l'art. 403 du code [bernois] de procédure pénale, d'affirmer que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes sont dangereux pour la santé et provoquent dans le sang de ceux qui les consomment des altérations traduisant un trouble pathologique et donnant une image qui pourrait indiquer le début d'une évolution cancérigène, et d'utiliser l'image de la mort dans des publications et dans des discours publics concernant les fours à micro-ondes. Il est donc manifeste que l'intéressé subit une «ingérence d'autorités publiques» dans l'exercice du droit garanti par l'art. 10; cela n'est d'ailleurs pas controversé.

Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du § 2 de l'art. 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était «prévue par la loi», inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre.

1. «Prévue par la loi»

32. Le requérant conteste que l'ingérence litigieuse fût «prévue par la loi». Selon lui, n'étant pas un acteur du marché des appareils électroménagers, il ne pouvait raisonnablement prévoir qu'en communiquant son rapport d'étude au *Journal Franz Weber* il était susceptible de commettre un acte de concurrence déloyale au sens de la LCD. La question de l'ampleur du champ d'application de celle-ci serait d'ailleurs controversée.

33. Le Gouvernement réplique que la mesure frappant le requérant repose sur les art. 2, 3 et 9 LCD et sur l'interprétation que le TF donne de ces dispositions. Il en ressortirait que même une personne qui ne se trouve pas dans une «situation de concurrence avec des fournisseurs ou des acheteurs» de tels biens peut agir de façon «déloyale» au sens de ladite loi dès lors qu'elle commet un «acte de concurrence», c'est-à-dire un acte propre à influencer le marché; l'«intention subjective» de parvenir à cette fin ne serait pas pertinente.

La diffusion des assertions litigieuses étant de nature à produire un «impact objectif» sur le commerce des fours à micro-ondes, M. Hertel ne pourrait soutenir qu'il n'était pas prévisible que l'interdiction de l'art. 9 le frapperait.

34. La Commission parvient à la même conclusion.

35. La Cour rappelle que l'on ne peut considérer comme une «loi» au sens de l'art. 10 § 2 qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, par exemple, l'arrêt *Sunday Times c / Royaume-Uni* [N° 1] du 26 avril 1979, Série A 30, p. 31, § 49).

36. En l'espèce, l'art. 2 LCD contient une clause générale selon laquelle est «déloyal et illicite» non seulement toute pratique commerciale mais aussi tout comportement «qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients». Par ailleurs, l'art. 3, qui énumère certains agissements déloyaux, précise notamment qu'«agit de façon déloyale celui qui (...) dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes (...)».

La LCD ne restreint donc pas son champ d'application aux seuls agents économiques: les tiers au marché tel M. Hertel sont aussi concernés. Si des doutes devaient subsister quant à la volonté expresse du législateur à cet égard, ceux-ci s'effaceraient à la lecture du message du Conseil fédéral à l'appui du projet de ladite loi (message du 18 mai 1983, FF 1983 II 1037). Il en ressort en effet que les auteurs du projet entendaient, à l'instar du législateur de 1943^[92], assurer la protection de la concurrence en tant qu'«institution» plutôt que des seuls «concurrents». Le message précise d'ailleurs ce qui suit (chapitre 241.2, relatif au commentaire du projet d'art. 2):

«(...)

La violation de la bonne foi s'exprime dans des comportements ou dans des pratiques commerciales qui influent sur les rapports entre les concurrents ou entre les fournisseurs et les clients. (...) La notion de comportement qui doit s'entendre dans le sens d'influence sur les relations de concurrence permettra d'inclure également des agissements de tiers, importants pour la concurrence, mais qui ne rentrent pas directement dans le jeu de la concurrence, soit du côté des concurrents, soit de celui des clients. Le cercle des auteurs d'agissements importants pour la concurrence sera donc étendu. Il est parfaitement envisageable que des organisations de consommateurs puissent également influencer déloyalement la concurrence en publiant des tests comparatifs ou en parlant d'articles de presses, d'émissions de radio ou de télévision. L'extension du domaine protégé en vertu de la LCD à de plus larges milieux a pour conséquence de faire en sorte que ces milieux devront assumer

leurs responsabilités et pourront être amenés à se justifier pour cause d'influence déloyale sur la concurrence. L'intention d'appréhender de façon large le cercle des auteurs possible n'est par ailleurs pas nouvelle. Le message de 1942 au sujet de la LCD (FF 1942 685) constate que la concurrence déloyale peut n'être pas uniquement le fait des concurrents, mais que la loi est également applicable lorsque des tiers ou des associations interviennent dans la concurrence en faveur de certaines entreprises (...). Cette conception est précisée dans certains faits constitutifs de l'actuelle LCD où il est expressément fait mention de l'activité de tierces personnes (...). La nouvelle formulation de cet article précise très nettement et de façon définitive que le cercle des auteurs potentiels d'une concurrence déloyale sera désormais beaucoup plus large; il est ainsi inutile de mentionner explicitement des tiers lorsqu'il s'agit d'un comportement n'impliquant pas une position concurrentielle. De même la vieille querelle au sujet de la nécessité d'une relation de concurrence pour l'application de la LCD deviendra ainsi sans objet. La doctrine a relevé, depuis un temps certain, que l'exigence d'une relation de concurrence aboutissait à des restrictions inopportunes (...).

(...)»

Le message ajoute (chapitre 241.31, relatif au commentaire du projet d'art. 3 let. a):

«(...) La formulation très large de la clause générale (...) tient compte du fait que des tiers peuvent également influencer ou perturber déloyalement les rapports de concurrence. Dans le cas concret, cela signifie qu'un dénigrement peut être commis par des personnes, des organisations ou des associations qui ne sont pas elles-mêmes des concurrents. Ce qui est décisif, c'est le fait de savoir si les allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes entravent de manière inadmissible la position commerciale de celui qui est attaqué ou les relations de concurrence.»

37. Le TF avait du reste déjà, à l'époque des faits de la cause, indiqué que l'existence d'une «relation de concurrence» entre l'auteur de l'acte en litige et la personne qu'il lèse ne constitue pas une condition de l'application de la LCD et avait ainsi jugé qu'un journaliste peut, par ses propres exposés ou par la reproduction de ceux d'autrui, se rendre coupable d'infractions à certaines de ses dispositions (arrêt du 18 mars 1991, [ATF 117 IV 193](#)).

38. La Cour reconnaît en conséquence qu'il était «prévisible» que la communication du rapport d'étude litigieux au *Journal Franz Weber* et la publication consécutive de celui-ci étaient susceptibles de constituer un acte de «concurrence» au sens de la LCD. Ceci étant, il lui suffit, pour conclure que l'ingérence était «prévue par la loi», de constater que l'art. 3 LCD précise qu'«agit de façon déloyale celui qui, notamment (...) dénigre autrui, ses marchandises, ses services, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes (...)» et que l'art. 9 dispose que «celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit

une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé, peut demander au juge (...) de l'interdire, si elle est imminente».

2. But légitime

39. Le requérant soutient que le but poursuivi en l'espèce - la garantie d'une concurrence «loyale» et donc la protection de simples intérêts commerciaux - ne figure pas parmi ceux limitativement énumérés au § 2 de l'art. 10.

40. Le Gouvernement plaide que l'interdiction prononcée contre le requérant visait à préserver les consommateurs et fournisseurs de la diffusion d'indications trompeuses et fallacieuses sur les caractéristiques des services et biens offerts sur le marché. Elle tendait ainsi non seulement à la protection des «droits d'autrui» mais aussi à la «défense de l'ordre» économique.

41. Pour la Commission, l'ingérence en cause visait «la protection de la réputation [et] des droits d'autrui».

42. La Cour observe que la LCD «vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée» (art. 1^{er}) et permet à celui qui, du fait d'un «acte de concurrence déloyale», subit ou est «menacé» de subir une «atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelles, ses affaires ou ses intérêts économiques en général», de demander au juge d'interdire celle-ci (art. 9). C'est en application de ces dispositions que les juridictions internes accueillirent la requête de l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques (FAE) qui imputait à M. Hertel un acte de concurrence déloyale de nature à porter préjudice aux intérêts de ses membres. Il n'est donc pas douteux que la mesure en cause tendait à la «protection (...) des droits d'autrui».

3. «Nécessaire dans une société démocratique»

43. M. Hertel voit dans l'interdiction qui le frappe une mesure disproportionnée. Elle aboutirait à une protection démesurée des intérêts économiques des membres de l'association plaignante au prix de la censure de ses travaux de recherche et de sa participation au débat scientifique relatif aux questions de santé publique que pose l'utilisation des fours à micro-ondes.

44. Selon le Gouvernement, l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant vise, dans l'intérêt de toute la société, à garantir une concurrence loyale et libre. Elle répondrait de ce fait à un besoin social impérieux.

Les juridictions suisses n'auraient ordonné l'interdiction litigieuse qu'après avoir soigneusement mis en balance les intérêts en présence: d'une part, celui de la FAE ainsi que des consommateurs d'être protégés contre la propagation d'allégations fallacieuses relatives aux fours à micro-ondes, et, d'autre part, celui du requérant de diffuser les informations de son choix. L'article litigieux présenterait en effet le requérant comme un «expert»; illustré de surcroît de l'image choquante de la mort, il affirmerait qu'il est scientifiquement prouvé

que l'usage des fours à micro-ondes est dangereux pour la santé humaine. Eu égard au fait que le *Journal Franz Weber* s'adresserait non à des spécialistes mais à des lecteurs profanes et serait tiré à plus de cent mille exemplaires, un large public aurait ainsi pu être convaincu de l'existence d'une certitude en la matière. Or non seulement la question serait fortement controversée, mais en plus les recherches effectuées par le requérant manqueraient du sérieux nécessaire à leur qualification de «scientifiques». Ces circonstances justifieraient l'ingérence litigieuse, par ailleurs modérée: M. Hertel resterait libre non seulement de poursuivre ses recherches dans le domaine des micro-ondes mais aussi d'en publier et diffuser les résultats dans des sphères non économiques tels que les milieux scientifiques ou académiques. Il y aurait lieu en outre de prendre en compte les propos choquants tenus par l'intéressé en 1989 et reproduits dans le N° 8 du *Journal Franz Weber*, selon lesquels les fours à micro-ondes seraient «pires que les chambres à gaz de Dachau».

Vu enfin la marge d'appréciation dont disposeraient les Etats contractants dans le domaine de la concurrence déloyale, l'art. 10 n'aurait pas été violé.

45. La Commission parvient à la conclusion contraire.

46. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence, tels qu'elle les a dernièrement exposés dans les arrêts *Grigoriades c / Grèce* et *Zana c / Turquie* (arrêts du 25 novembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII, p. 2589, § 44, et p. 2547-8, § 51 respectivement):

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du § 2 de l'art. 10, elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique». Telle que la consacre l'art. 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (arrêts *Handyside c / Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, Série A 24, p. 23, § 49, *Lingens c / Autriche* du 8 juillet 1986, Série A 103, p. 26, § 41, et *Jersild c / Danemark* du 23 septembre 1994, Série A 298, p. 26, § 37).

ii. L'adjectif «nécessaire», au sens de l'art. 10 § 2, implique un «besoin social impérieux». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une «restriction» se concilie avec la liberté d'expression que protège l'art. 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'art. 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était «proportionnée au but

légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (arrêt *Sunday Times c / Royaume-Uni* [N° 2] du 26 novembre 1991, Série A 217, p. 29, § 50). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'art. 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (arrêt *Jersild* précité, p. 26, § 31).

47. Les autorités suisses disposaient ainsi d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un «besoin social impérieux» de faire au requérant l'interdiction dont il s'agit.

Pareille marge d'appréciation est particulièrement indispensable en matière commerciale, spécialement dans un domaine aussi complexe et fluctuant que la concurrence déloyale (voir les arrêts *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c / Allemagne* du 20 novembre 1989, Série A 165, p. 20, § 33, et *Jacobowski c / Allemagne* du 23 juin 1994, Série A 291-A, p. 14, § 26). Il y a toutefois lieu de relativiser l'ampleur de celle-ci lorsqu'est en jeu non le discours strictement «commercial» de tel individu mais sa participation à un débat touchant à l'intérêt général, comme par exemple à la santé publique; or en l'espèce on ne saurait nier l'existence d'un tel débat, portant sur les effets des micro-ondes sur la santé humaine (d'ailleurs seules étaient en cause les conclusions de la recherche effectuées par M. Hertel telles qu'exposées dans le N° 19 du *Journal Franz Weber* et non l'objet desdites recherches). En cela, la présente espèce diffère substantiellement des affaires *Markt Intern* et *Jacobowski* précitées.

La Cour entend en conséquence procéder à un examen attentif de la proportionnalité des mesures litigieuses au but poursuivi. A cet égard, il lui revient de faire la balance des exigences de la protection des droits des membres de la FAE avec la liberté d'expression de M. Hertel.

48. La Cour observe que le requérant s'est borné à transmettre une copie de son rapport d'étude au *Journal Franz Weber*: il n'a participé ni à la rédaction du N° 19 dudit périodique ni au choix de son illustration, et n'en a eu connaissance qu'après sa parution. Cela ressort de la déclaration de M. Weber du 14 avril 1992 et ne fut mis en cause ni par le Tribunal de commerce du canton de Berne ni par le TF: selon les deux juridictions, la responsabilité du requérant trouvait sa source dans le fait qu'en communiquant son rapport au *Journal Franz Weber*, il se serait accommodé d'une exploitation simpliste et outrancière de celui-ci - laquelle aurait été prévisible eu égard au périodique dont il s'agit - et que, par la suite, il aurait repris à son compte l'article litigieux.

Du texte dudit N° 19 se rapportant aux fours à micro-ondes, le requérant n'est ainsi l'auteur ou le coauteur ni de l'intitulé de la page de couverture, ni de l'éditorial (celui-ci est signé Franz Weber), ni des pages 3 à 10 (elles sont signées René d'Ombresson). Seules peuvent lui être attribuées, à l'exclusion des titres et sous-titres qui y figurent, les pages 5 à 10 qui contiennent un extrait du rapport dont il est question. Or la Cour constate qu'il n'y est nulle part expressément proposé que les fours à micro-ondes fussent interdits, détruits ou boycottés et que le requérant n'y reprend pas les propos qu'il avait tenus en 1989 et qui avaient été publiés dans le N° 8 (avril, mai et juin 1989) du *Journal Franz Weber*. En outre et surtout, la thèse du requérant relative aux effets nocifs sur la santé humaine de l'ingestion d'aliments préparés au

four à micro-ondes y est exposée d'une manière bien plus nuancée que le Gouvernement ne le laisse entendre; cela tient notamment à l'usage répété du mode conditionnel et au choix de formules non affirmatives. A cet égard, les dernières lignes dudit extrait, qui synthétisent les conclusions que le requérant tire de ses expériences, sont particulièrement parlantes: s'il est écrit que les résultats obtenus «montrent des altérations qui témoignent de troubles pathogènes», il est précisé quant à d'éventuels effets cancéreux que lesdits résultats donnent une image qui «pourrait» correspondre au début d'une évolution cancéreuse et qui «mérite attention»; de la même manière il n'est pas affirmé que l'ingestion d'aliments irradiés est nocive pour l'homme du fait de l'induction d'un rayonnement indirect par le biais des aliments, mais suggéré qu'il «pourrait» en aller de la sorte.

49. Il n'en reste pas moins que la diffusion de tels propos pouvait avoir un effet négatif sur les ventes desdits fours en Suisse et il n'est pas inopportun de relever à cet égard que le *Journal Franz Weber* est publié à plus ou moins cent vingt mille exemplaires, ce qui n'est pas négligeable. Il y a lieu néanmoins de relever que ce périodique n'a pas une vocation généraliste puisqu'il traite surtout de questions touchant à l'environnement et à la santé publique et qu'il est très essentiellement distribué par abonnement; il touche donc vraisemblablement un lectorat spécifique si bien que l'impact des idées qui y sont exposées mérite d'être relativisé. Tel fut d'ailleurs le point de vue du président du Tribunal du district de Vevey. La Cour note en outre qu'en l'espèce il n'est pas prétendu que la publication litigieuse ait eu une influence concrète sur le commerce des fours à micro-ondes et qu'elle ait causé un dommage effectif aux membres de la FAE. Faisant application de la LCD, le Tribunal de commerce du canton de Berne et le TF se sont en effet contentés du constat de la plausibilité d'une telle influence. Le premier en particulier s'est limité à la considération suivante (traduction de l'allemand):

«(...) Il y a (...) lieu, dans chaque cas, de vérifier si le comportement de l'intéressé influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. (...). Même s'il n'y a pas de preuve certaine d'un rapport entre baisse du chiffre d'affaires concernant les fours à micro-ondes et comportement du [défendeur], il est manifeste que les allégations et publications incriminées en l'espèce sont de nature à réduire les ventes de fours à micro-ondes et à nuire, en conséquence, aux entreprises liées au demandeur. Il y a donc lieu de conclure à l'existence d'une aptitude objective à influencer sur les rapports de concurrence.»

50. Il ressort de ce qui précède que M. Hertel n'a pas participé au choix de l'illustration du N° 19 du *Journal Franz Weber*, que les propos qui lui sont véritablement imputables sont plutôt nuancés et qu'aucun élément ne permet de conclure à un impact substantiel desdits propos sur les intérêts des membres de la FAE. En dépit de ceci, les juridictions suisses ont fait interdiction au requérant d'affirmer que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes sont dangereux pour la santé et provoquent dans le sang de ceux qui les consomment des altérations traduisant un trouble pathologique et donnant une image qui pourrait indiquer le début d'une évolution cancérogène, et d'utiliser l'image de la mort en association avec les fours à micro-ondes.

On ne peut que relever un décalage entre cette mesure et le comportement auquel elle se propose de répondre. Il en ressort une impression de déséquilibre que concrétise l'ampleur de l'interdiction dont il s'agit. A cet égard, s'il est vrai que celle-ci porte uniquement sur des affirmations bien précises, il n'en reste pas moins que lesdites affirmations ont trait à la substance même de la thèse défendue par le requérant. La mesure en cause a ainsi pour effet de censurer partiellement les travaux de ce dernier et de limiter grandement son aptitude à exposer publiquement une thèse qui a sa place dans un débat public dont l'existence ne peut être niée. Peu importe que l'opinion dont il s'agit soit minoritaire et qu'elle puisse sembler dénuée de fondement: dans un domaine où la certitude est improbable, il serait particulièrement excessif de limiter la liberté d'expression à l'exposé des seules idées généralement admises.

La circonstance que les juridictions suisses ont expressément réservé la liberté de M. Hertel de poursuivre ses recherches n'enlève rien à ce constat. Quant à la possibilité dont il disposerait d'en présenter les résultats en dehors de la «sphère économique», elle ne transparaît pas avec évidence des décisions litigieuses; le cas échéant, la large portée de la LCD empêcherait d'y voir une atténuation marquée de l'importance de l'ingérence dont il est question.

Au surplus, en cas de non-respect de l'interdiction, le requérant encourt une sanction pouvant aller jusqu'à une privation de liberté.

51. Eu égard à ce qui précède, la mesure litigieuse ne saurait passer pour «nécessaire» «dans une société démocratique». Partant, il y a eu violation de l'art. 10.

II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES ART. 6 § 1 ET 8 CEDH

52. Le requérant soutient que la mesure qui le frappe l'empêche de communiquer à d'autres personnes le résultat de son travail scientifique et porte atteinte à sa «personnalité de scientifique»; il voit là une violation de l'art. 8. Il ajoute qu'en lui défendant d'associer symboles de la mort et fours à micro-ondes, les juridictions suisses lui interdisent un acte qu'il n'a pas

commis - puisqu'il se serait borné à communiquer son rapport au *Journal Franz Weber* - et qu'il n'a pas l'intention de commettre; il dénonce à ce titre une mesure «inéquitable» et une violation de l'art. 6 § 1.

53. Le Gouvernement considère qu'aucune question ne se pose sur le terrain de l'art. 8 et que le grief tiré de l'art. 6 § 1 est sans fondement.

54. A l'instar de la Commission, eu égard au constat de violation de l'art. 10 auquel elle parvient, la Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle des art. 6 § 1 et 8.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ART. 50 CEDH

55. (*Libellé de l'art. 50 CEDH*)

A. Dommage

56. M. Hertel affirme que l'interdiction dont il fait l'objet a entraîné la fermeture de son laboratoire et lui a ainsi causé un dommage qu'il évalue à 20 000 francs suisses (CHF).

57. Le Gouvernement engage la Cour à ne pas donner suite à cette prétention.

58. Le délégué de la Commission ne se prononce pas.

59. La Cour n'aperçoit aucun lien de causalité entre le préjudice invoqué par l'intéressé et l'atteinte au droit de celui-ci à la liberté d'expression. Elle rejette donc la demande.

B. Frais et dépens

60. Le requérant réclame 72 917 CHF pour ses frais et dépens devant les juridictions suisses et les organes de Strasbourg (soit 7980 CHF à ce dernier titre).

61. Le Gouvernement soutient que, s'agissant des frais et dépens du requérant devant les juridictions suisses, seuls ceux relatifs à l'instance devant le TF - soit 13 000 CHF - méritent remboursement puisqu'il s'agirait de l'unique recours engagé sur le plan national pour essayer de faire constater la violation alléguée et d'y remédier. Quant à ceux se rapportant à la procédure devant les organes de Strasbourg, ils seraient équitablement évalués à 8000 CHF. Bref, le Gouvernement se déclare prêt à payer 21 000 CHF à l'intéressé.

62. Quant au délégué de la Commission, il ne prend pas position.

63. Lorsque la Cour constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de Strasbourg, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir notamment l'arrêt *Zimmermann et Steiner c / Suisse* du 13 juillet 1983, Série A 66, p. 14, § 36[93]). En l'espèce, eu égard à l'objet et à l'enjeu de l'instance devant le Tribunal de commerce du canton de Berne, M. Hertel est

habilité à demander le paiement des frais et dépens y relatifs en sus de ceux se rapportant aux procédures devant le TF, la Commission et la Cour. Ceci étant, la Cour estime raisonnable d'allouer 40 000 CHF à l'intéressé.

C. Intérêts moratoires

64. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Suisse à la date de l'adoption du présent arrêt est de 5% l'an.

[90] RS 241.

[91] RS 311.0.

[92] Loi fédérale du 30 septembre 1943 sur la concurrence déloyale (RS 2 945).

[93] Voir JAAC 47 (1983) N° 236.

[Homepage des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte](#)

JAAC 62.119 - Arrêt de la Cour eur. DH du 25 août 1998, affaire Hertel c / Suisse, Recueil des arrêts et décisions 1998

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1998
Année	
Anno	
Band	62
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 752

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.