



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

**AFFAIRE HERTEL c. SUISSE**

**(59/1997/843/1049)**

ARRÊT

STRASBOURG

25 août 1998

**En l'affaire Hertel c. Suisse<sup>1</sup>,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention ») et aux clauses pertinentes de son règlement B<sup>2</sup>, en une chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. R. BERNHARDT, *président*,

F. MATSCHER,

A. SPIELMANN,

N. VALTICOS,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. L. WILDHABER,

K. JUNGWIERT,

J. CASADEVALL,

V. TOUMANOV,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, *greffier*, et P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 mars et 24 juin 1998,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

**PROCEDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 de la Convention, par un ressortissant suisse, M. Hans Ulrich Hertel (« le requérant »), le 29 mai 1997 puis, les 3 juin et 15 juillet 1997 respectivement, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et le gouvernement de la Confédération suisse (« le Gouvernement »). A son origine se trouve une requête (n° 25181/94) dirigée contre la Suisse et dont le requérant avait saisi la Commission le 13 septembre 1994 en vertu de l'article 25. Désigné par les initiales H.U.H. pendant la procédure devant la Commission, il a ultérieurement consenti à la divulgation de son identité.

Les requêtes à la Cour renvoient à l'article 48 de la Convention tel qu'amendé par le Protocole n° 9 que la Suisse a ratifié. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1, 8 et 10 de la Convention.

---

*Notes du greffier*

1. L'affaire porte le n° 59/1997/843/1049. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'applique à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 35 § 3 d) du règlement B, le requérant a désigné son conseil (article 31 du règlement B).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L. Wildhaber, juge élu de nationalité suisse (article 43 de la Convention), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 § 4 b) du règlement B). Le 3 juillet 1997, en présence du greffier adjoint, celui-ci a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir M. F. Matscher, M. A. Spielmann, M. N. Valticos, M<sup>me</sup> E. Palm, M. K. Jungwiert, M. J. Casadevall et M. V. Toumanov (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 § 5 du règlement B). Par la suite, M. Ryssdal, décédé le 18 février 1998, a été remplacé à la présidence de la chambre par M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 § 6, second alinéa, du règlement B).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 § 6 du règlement B), M. Ryssdal avait consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 39 § 1 et 40). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 5 et 12 décembre 1997 respectivement. Le 16 janvier 1998, le secrétaire de la Commission a indiqué que le délégué n'entendait pas présenter d'observations écrites.

5. Le 2 mars 1998, la Commission a produit le dossier de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président.

6. Ainsi qu'en avait décidé celui-ci, les débats se sont déroulés en public le 26 mars 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
MM. P. BOILLAT, chef de la direction des affaires  
internationales de l'Office fédéral de la justice, *agent*,  
J. LINDENMANN, chef suppléant de la section des droits  
de l'homme et du Conseil de l'Europe  
de l'Office fédéral de la justice, *conseil* ;
- *pour la Commission*  
M. M.A. NOWICKI, *délégué* ;
- *pour le requérant*  
M<sup>e</sup> R. SCHALLER, avocat au barreau de Genève, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Nowicki, M<sup>e</sup> Schaller et M. Boillat.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. M. Hertel est diplômé en sciences techniques de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich et est l'auteur d'une thèse soutenue à l'Institut des sciences vétérinaires de Zurich. Retraité, il réside à Wattenwil (canton de Berne) et il poursuit à titre privé des recherches dans un laboratoire qu'il a installé pour son propre compte.

#### **A. Le rapport d'étude publié par le requérant et le professeur Blanc, et le numéro 19 du *Journal Franz Weber***

##### *1. Le rapport d'étude publié par le requérant et le professeur Blanc*

8. 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-ondes, 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* (« Etude 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. »

## 2. *Le numéro 19 du Journal Franz Weber*

9. Le trimestriel *Journal Franz Weber* consacra une partie de son dix-neuvième numéro (janvier, février et mars 1992) aux effets de l'utilisation des fours à micro-ondes sur la santé humaine.

10. En couverture figurent 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 »

11. Dans un éditorial figurant à la page 2, M. Franz Weber écrit :

« (...) »

Que notre journal n'a pas froid aux yeux, c'est presque une vérité de La Palice. Le *Journal Franz Weber* fut le premier au monde à mettre le doigt sur les dangers des fours à micro-ondes et qui a maintenu ses accusations malgré les attaques massives de la part des promoteurs. Aujourd'hui, la science nous donne raison (voir pages 3–10). Les fours à micro-ondes devraient être interdits. Nous ne serions pas étonnés si les chercheurs qui ont eu le courage de défendre les résultats de leurs recherches étaient attaqués à leur tour, vu que des millions, voire des milliards sont en jeu. Mais la vérité est à la longue plus durable qu'une affaire de milliards réalisée aux dépens de notre santé. Nous continuerons à défendre également la vérité de cette cause-là.

(...) »

Sur la même page, on peut lire, sous la rubrique *Impressum* :

« (...) Rédaction : (...) H.U. Hertel, René d'Ombresson, (...) »

12. Les pages 3–10 contiennent un article signé René d'Ombresson, intitulé « Four à micro-ondes : danger pour la santé. Des preuves scientifiques irréfutables », et dont le chapeau est ainsi rédigé :

« Une étude scientifique démontre les dangers pour la santé des aliments irradiés sous micro-ondes et donne raison au *Journal Franz Weber*.

A la casse, au ruclon, les fours à micro-ondes ! Le traitement qu'ils font subir aux aliments est à ce point pervertissant qu'il provoque une altération de la formule sanguine de qui s'en nourrit, conduisant à l'anémie et à la précancérose. Telles sont les conclusions d'une étude rigoureuse conduite par un professeur de l'EPFL [Ecole polytechnique fédérale de Lausanne] et un chercheur indépendant, déterminés à répondre une fois pour toutes à la question cruciale, les fours à micro-ondes sont-ils nocifs ou non ? Voici un résumé vulgarisé de cette étude puis l'étude elle-même, pour ceux que les chiffres et les démonstrations scientifiques ne rebutent pas. Nous avons tenu à cette double publication, au risque de redites, afin que le public le plus large puisse accéder à ces conclusions. »

L'article poursuit (pages 4–5) :

« **Résumé vulgarisé de la recherche**

(...) des voix de plus en plus nombreuses lancent des mises en garde : les fours à micro-ondes ne seraient pas innocents.

### **De légitimes inquiétudes**

Récemment encore, la Commission de l'Europe avait rendu public un rapport succinct qui faisait état des inquiétudes de certains chercheurs, confirmant dans les grandes lignes les conclusions du D<sup>r</sup> Hans Ulrich Hertel, un chercheur indépendant, conclusions que nous publions en détail dans notre numéro d'avril 1989. L'accusation de nocivité portée contre les fours à micro-ondes faisait l'effet d'une bombe dans les milieux de la technologie et de l'industrie et provoquait un large débat dont nous rendions compte dans le numéro de juillet 1990 du *Journal Franz Weber*.

### **Donner une réponse scientifique**

L'accusation était prise au sérieux toutefois par certains scientifiques, M. H. Blanc notamment, professeur de génie biochimique à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne, qui entreprit une recherche en collaboration avec Hans Ulrich Hertel. Ce sont les conclusions, accablantes, de ce travail que nous résumons ici, dans ses grandes lignes et publions en primeur.

### **L'étanchéité suffit...**

(...) [Les] effets [des micro-ondes artificielles] sont connus depuis la dernière guerre mondiale, à travers une de leurs applications, le radar. (...)

### **Et les aliments ?**

On ne s'interrogeait guère, en revanche, sur la qualité des aliments ainsi irradiés. On admettait que ces aliments n'étaient ni meilleurs ni moins bons que ceux cuits de manière traditionnelle. Mais à notre connaissance aucune recherche ne s'était employée à répondre à la question « nocif-pas nocif ? »

### **Nocivité démontrée**

La réponse aujourd'hui est sans ambiguïté : les micro-ondes, utilisées dans la préparation des aliments, sont nocives. Elles pervertissent les substances organiques et provoquent dans le sang de ceux qui les consomment des modifications alarmantes, de l'anémie et des états précancéreux notamment. Telles sont les conclusions de l'étude conduite par MM. Bernard H. Blanc et Hans U. Hertel.

### **Recherche clinique**

(...)

### **Huit variantes alimentaires**

(...)

### **Des résultats accusateurs**

Les aliments traités sous micro-ondes ont provoqué dans le sang des volontaires des modifications significatives (diminution des valeurs hémoglobiniques, augmentation de l'hématocrite, des leucocytes et des valeurs du cholestérol, de ses formes HDL et LDL en particulier). En ce qui concerne les lymphocytes, la diminution est plus rapide

et plus marquée lorsque l'aliment est un légume préparé sous micro-ondes qu'avec les autres variantes.

De telles modifications de la formule sanguine semblent indiquer le stade initial d'un processus pathologique tel qu'il se présente dans une phase précancéreuse. L'expérience n'ayant porté que sur deux mois, on peut légitimement s'interroger sur les effets à plus long terme. A plus forte raison si un état de rémanence du rayonnement existe.

#### **Des effets à long terme**

En effet, la nourriture irradiée par les micro-ondes capturerait-elle le rayonnement pour le transférer dans l'organisme qu'elle est censée alimenter ? Pour répondre à cette question cruciale, les chercheurs ont appliqué une méthode connue de bioluminescence des bactéries qui permet de mesurer le degré de stimulation ou d'inhibition des bactéries dans le sang. Les résultats montrent à l'évidence que les aliments irradiés irradient à leur tour et que cette influence prolongée sur le sang doit être prise au sérieux car il s'agit alors d'une irradiation directe dont on ne connaît que trop les conséquences.

#### **Mesurer les dangers cachés**

(...)

#### **La politique de l'autruche**

La littérature scientifique sur les atteintes aux organismes vivants par le rayonnement direct des micro-ondes est particulièrement abondante. Elle est à ce point révélatrice qu'il est étonnant que l'usage des micro-ondes n'ait pas été remplacé depuis longtemps par une autre technique, moins dangereuse et mieux adaptée à la nature. En vérité, les effets pervers des micro-ondes vont de la destruction de la membrane et de la respiration cellulaire, de troubles de la division cellulaire, à l'hémolyse (destruction des globules rouges), à la leucémie et au blocage des cycles naturels.

#### **Alignés-couverts**

(...)

#### **Des contraintes cahotiques**

(...)

#### **Etres vivants en danger !**

Aucun atome, aucune molécule, aucune cellule ne peut résister, en préservant son intégralité, à des forces destructrices d'une telle puissance, fût-elle de l'ordre de grandeur du milliwatt. Or si l'on sait que les plantes, les animaux et les humains comptent les quatre cinquièmes de leur poids en eau, on imagine aisément les dangers biologiques que font courir de telles micro-ondes.

### **La proie des virus**

En plus de l'effet thermique des micro-ondes, un effet athermique existe, bien qu'il soit peu considéré par la science officielle, sans doute parce qu'il n'est pas mesurable. Mais sous l'influence de ces deux facteurs, les molécules sont éclatées, leurs structures déformées et leurs fonctions naturelles détournées. (...) Une cellule ainsi fragilisée devient rapidement la proie facile des virus et des mycètes.

### **Comme dans une cellule cancéreuse**

Si la contrainte se poursuit sous l'influence des micro-ondes, le mécanisme réparateur se démobilise et la cellule, en péril énergétique, passe en respiration anaérobie (sans oxygène). En lieu et place de H<sub>2</sub>O et CO<sub>2</sub> (respiration aérobie) apparaît entre autres le poison cellulaire H<sub>2</sub>O<sub>2</sub> et CO, comme observé dans une cellule cancéreuse.

On le voit, les conclusions de MM. Blanc et Hertel sont suffisamment alarmantes pour que rapidement l'usage des fours à micro-ondes soit proscrit, que leur fabrication et leur commercialisation cessent et que tous les fours en fonction soient mis à la casse. Il y va de la santé publique. »

13. Les pages 5–10 contiennent un exposé de l'étude litigieuse qui se lit comme suit :

#### **« Le rapport complet de la recherche**

#### **Recherches comparatives des effets sur l'homme d'une alimentation préparée conventionnellement et sous micro-ondes**

**Bernard H. Blanc (...) Hans U. Hertel (...)**

#### **1. Introduction**

(...)

#### **Des seuils de tolérance**

(...) La nocivité des micro-ondes, au premier chef l'effet thermique sur les systèmes biologiques, fut décelée très tôt (1944). Aussi a-t-on établi des seuils de tolérance, pour les fours à micro-ondes aussi bien, pour éviter les effets indésirables par rayonnement sauvage.

#### **Nocif ou pas nocif ?**

La qualité des aliments préparés sous micro-ondes n'est pas mise en doute officiellement. Il est simplement admis que les aliments ainsi préparés ne sont ni meilleurs ni moins bons que ceux cuits de manière conventionnelle. On ne connaît encore aucune recherche scientifique qui ait tiré au clair l'influence que peut avoir sur la santé une nourriture dégelée ou cuite dans de tels fours à micro-ondes. En raison de la propagation de ce mode de cuisson, n'est-il pas de mise que la question du "nocif-pas nocif" reçoive enfin une réponse scientifiquement établie ?



C'est pourquoi, dans la présente étude, sont soumis à contrôle des aliments divers, dans leur état brut d'une part, et sous leur forme élaborée techniquement d'autre part, dégelés ou cuits d'une manière conventionnelle et sous micro-ondes.

## **2. Description et mode d'action des micro-ondes sur les êtres vivants par rayonnement direct et sur les aliments par les fours à micro-ondes**

(...)

### **Des effets pernicioeux bien connus**

On dispose d'une littérature scientifique particulièrement riche sur les atteintes aux organismes vivants par un rayonnement direct de micro-ondes. Elle est à ce point révélatrice qu'il est étonnant que l'usage des micro-ondes n'ait pas été remplacé depuis longtemps par une autre technique, mieux en accord avec la nature. Les effets pervers des micro-ondes vont de la destruction de la membrane cellulaire, de la respiration cellulaire, de troubles de la division cellulaire, à l'hémolyse, à la leucémie et à des modifications génétiques jusqu'au blocage des cycles naturels.

### **Un rayonnement infernal**

La production artificielle de micro-ondes se fonde sur le principe du courant alternatif. La matière (atome, molécule, cellule) qui est irradiée par ce rayonnement électromagnétique subit ainsi une contrainte en rapport avec une fréquence de rayonnement de un à cent milliards d'inversions de polarité ou d'oscillations par seconde. Aucun atome, aucune molécule, aucune cellule d'un organisme vivant ne serait en mesure de résister à des forces destructrices d'une telle puissance, fût-elle de l'ordre de grandeur du milliwatt.

### **Gare à l'eau !**

De toutes les matières et de toutes les substances polarisées de la nature, l'hydrogène de l'eau réagit avec une sensibilité extrême. (...)

### **Monsieur 80 % d'eau, attention !**

(...) les effets biologiques des micro-ondes créées artificiellement seront mis avant tout en corrélation avec le développement de chaleur par friction. Et comme les plantes, les animaux et les humains se composent pour 80 % d'eau, il n'est pas difficile d'imaginer les dangers biologiques que font courir de telles micro-ondes. (...)

### **Proie facile des virus**

En plus de l'effet thermique des micro-ondes, il existe également un effet athermique (...), peu considéré officiellement jusqu'ici. Il n'est pas mesurable comme l'effet thermique. Mais sous l'influence de ces deux effets, les molécules sont éclatées, leurs structures déformées et leurs fonctions naturelles détournées. De tels effets sont probablement d'ordre qualitatif. Cette influence perverse au niveau qualitatif et cet affaiblissement des systèmes organiques, les membranes cellulaires par exemple, sont utilisés en technique génétique pour accéder aux gènes. De cette manière, les gènes peuvent être modifiés artificiellement par le rayonnement. Les cellules sont ainsi

mises à nu et la tension énergétique entre l'extérieur et l'intérieur de la cellule est levée. Une cellule ainsi fragilisée devient la proie facile de virus et de mycètes.

### **Alerte au poison cellulaire !**

Si la contrainte devait se poursuivre, par des micro-ondes entre autres, la conséquence en serait la démobilisation du mécanisme réparateur et l'obligation de la cellule, en péril énergétique, de passer en respiration anaérobie. En lieu et place de H<sub>2</sub>O et CO (respiration aérobie), apparaît entre autres le poison cellulaire H<sub>2</sub>O<sub>2</sub> et CO comme dans une cellule cancéreuse. C'est pourquoi les rayonnements de déperdition des fours à micro-ondes sont aussi dangereux. Pourtant les normes de sécurité varient de pays à pays. Cela montre bien que le problème est loin d'être résolu, d'autant moins que tous les fours à micro-ondes, comme nous le savons bien, sont plus ou moins étanches et que cette étanchéité diminue à l'usage ainsi que le montre l'expérience.

### **Les yeux, les poumons, le système endocrinien sous menace**

Les micro-ondes qu'on pourrait accuser, à la lumière de nos connaissances scientifiques, d'être la principale cause avec la radioactivité artificielle de « l'électrosmog », lèsent les fonctions, dépendantes de champs naturels, de tout organisme vivant. (...) On peut s'attendre que ces effets soient perceptibles dans la formule sanguine.

### **Aussi puissant qu'un émetteur de télévision**

Fondamentalement, les micro-ondes peuvent provoquer les mêmes altérations dans la nourriture traitée dans le four à micro-ondes, altérations dans la forme et dans les structures, que dans les organismes vivants. (...)

### **Des émetteurs de micro-ondes en promenade dans l'organisme**

Par cette irradiation de la nourriture, les molécules sont également déstructurées et déformées et prennent naissance ainsi des substances nouvelles à effets durables qui sont à peine connues de la science. De surcroît, ce rayonnement puissant d'origine artificielle va induire l'aliment qui, à son tour, deviendra source et porteur de ce rayonnement selon un processus électromagnétique bien connu. Le déroulement du phénomène de l'induction dans la matière organique n'est pas entièrement élucidé.

### **Un phénomène inconnu dans la nature**

(...)

### **Une véritable étude clinique**

A savoir si et dans quelle mesure les micro-ondes sont nuisibles ou inoffensives, seule une méthode indirecte est aujourd'hui applicable, par l'appréciation des effets sur les organismes vivants. La présente recherche, basée sur une telle méthode, vise à mesurer les effets de différents aliments, apprêtés selon un mode de cuisson conventionnel et sous micro-ondes, interprétés à travers les changements des paramètres de la formule sanguine chez des volontaires.

### **3. Plan de la recherche**

(...)

### **4. Analyses et observations des différentes variantes d'aliments**

(...)

### **5. Discussion des résultats**

#### **5.1. Constatations générales**

Toutes les mesures (valeurs de départ et valeurs de contrôle) des érythrocytes, de l'hémoglobine, des hématocrites et des leucocytes se situent au plancher du seuil de variation considéré comme normal. L'interprétation hématologique révèle chez les volontaires des indices de dispositions à l'anémie.

Cette situation s'accroît encore au cours du deuxième mois lorsque, conjointement avec une nouvelle dégradation des paramètres sanguins, apparaît une élévation des taux de cholestérol.

(...)

#### **5.2. Le tableau 5 présente une récapitulation synoptique des résultats**

(Voir tableau 5)

Les différences d'effets sur l'organisme humain des aliments préparés de manière conventionnelle ou sous micro-ondes sont insignifiantes pour une seule prise. Des tendances toutefois se laissent entrevoir, dans certaines circonstances significatives, confirmées statistiquement par la méthode Rank.

#### **Apparition de l'anémie**

Les érythrocytes, dans les légumes traités sous micro-ondes (variante 7), ont tendance à augmenter. Parmi d'autres facteurs sanguins, les érythrocytes ont la propriété de se mobiliser (probablement à partir de la rate) et d'augmenter rapidement en nombre dans le sang lors d'un stress de courte durée. Si la contrainte se prolonge, ils vont en diminuant. Apparaissent ainsi les dispositions à l'anémie.

#### **Le transit différencié des aliments**

Dans le lait cru (variante 1), l'hémoglobine a tendance à diminuer, dans les légumes cuits sous micro-ondes (variante 8), elle diminue de manière significative. Les déficits en hémoglobine sont à considérer comme des indices de stress. Les trois aliments en question suscitent un stress dans l'organisme humain. La digestion du lait cru est radicalement différente de celle d'un lait cuit. Le transit du lait cru dans l'estomac, en raison de sa coagulation et de sa dégradation, est long et en corrélation avec un certain stress pour l'organisme. Ce processus, toutefois, est naturel, normal et non toxique.

### **L'agressivité du lait cuit sous micro-ondes**

Le lait traité par la chaleur connaît un transit stomacal et intestinal généralement plus rapide que le lait cru. Les protéines sont à ce point transformées qu'elles coagulent plus vite en magma. Mais dans ce transit accéléré la dégradation est incomplète. Le lait cuit agit ainsi de manière moins stressante sur l'organisme mais sa valeur nutritive est aussi moindre. Le lait cuit sous micro-ondes, en revanche – à l'encontre du lait cuit selon l'usage – crée manifestement une situation de stress, en rien comparable à celle suscitée par le lait cru.

### **Rhumatismes, fièvres et insuffisance hypophysaire**

A l'image de l'hémoglobine, la concentration et la teneur corpusculaire en hémoglobine réagissent aussi. Les valeurs chutent de manière significative avant tout dans les denrées alimentaires préparées sous micro-ondes (variantes 4, 7 et 8). Ces pertes sont également signe d'anémie. Dans la littérature de référence, elles sont mises en corrélation avec la microcytose (teneur en hémoglobine), les intoxications (chimie, irradiation) et leurs conséquences : rhumatismes, fièvres, insuffisance hypophysaire, etc.

Le taux d'hématocrite augmente de manière partiellement significative dans les légumes préparés sous micro-ondes (variantes 7 et 8). Tandis que les taux bas d'hématocrite peuvent être signe d'anémie – suite à des influences perverses répétées – des valeurs en augmentation témoignent plutôt d'une intoxication aiguë.

### **Attention, leucocytes en augmentation !**

L'augmentation des leucocytes, qui dépassent les variations quotidiennes normales – après l'absorption de nourriture, par exemple –, est prise très au sérieux par les hématologues. Les leucocytes réagissent de manière particulièrement sensibles aux agressions extérieures. Ils sont souvent le signe d'une action pathogène sur le système organique, par intoxications et atteintes non infectieuses des tissus (des cellules). L'augmentation des leucocytes dans les aliments préparés sous micro-ondes (variantes 4, 7 et 8) est plus forte que pour les autres variantes. On peut aisément se représenter les conséquences d'une telle agression.

### **Lymphocytes en diminution**

Les lymphocytes réagissent aux agressions extérieures (les poisons, par exemple) en principe à l'envers des leucocytes. Ils vont plutôt en diminuant. Leur réaction est semblable à celle de l'hémoglobine. L'effet d'un stress est avant tout observable dans le lait cru (variante 1) et dans les légumes préparés sous micro-ondes (variantes 7 et 8). Les lymphocytes diminuent ici – dans un premier temps en tout cas – de manière plus significative que dans les autres variantes.

### **Le cholestérol, résultat d'un stress**

Bien que les taux de cholestérol, selon l'opinion en usage, n'évoluent que lentement et sur une longue période, le cholestérol et particulièrement ses composantes HDL et LDL augmentent après la consommation de légumes cuits sous micro-ondes (variantes 7 et 8). En revanche, pour le lait (variantes 1 à 4), il reste plutôt inchangé et pour le lait cru (variante 1), il diminue même de manière significative. Cette constatation de grand intérêt rend justice aux connaissances scientifiques les plus récentes qui affirment que

le cholestérol, dans une situation d'agression aiguë, peut aussi augmenter rapidement et que cela tient moins à la teneur en cholestérol de l'alimentation qu'à une agression venue de l'extérieur.

#### **Du cholestérol né de rien**

De telles agressions, ainsi que le montre la présente recherche, sont aussi possibles par le truchement d'aliments qui ne contiennent pratiquement aucun cholestérol. Les rayonnements artificiels et les poisons (antigènes) provoquent un effet formateur de cholestérol. Dans un champ électromagnétique, le cholestérol subit une modification de sa structure cristalline et s'élimine du sang sous forme de dépôt. Chez les cancéreux, le taux de cholestérol dans le sang est fortement élevé et cela de manière constante. C'est pourquoi un taux élevé de cholestérol dans le sang peut être considéré comme un signe évident d'un état précancéreux ou d'un état cancéreux en cours d'évolution.

#### **La fuite du fer**

Les taux de fer affichent une tendance à l'augmentation dans les légumes préparés sous micro-ondes (variantes 7 et 8), au contraire de toutes les autres variantes. On pourrait supputer une hémolyse à l'origine du phénomène, conséquence elle-même d'une atteinte de la membrane des cellules sanguines. Les recherches menées jusqu'ici ne permettent pas des conclusions significatives.

#### **Des troubles pathogènes avérés**

En résumé, les résultats obtenus dans l'analyse de la formule sanguine des volontaires, nourris aux aliments préparés sous micro-ondes, à l'exclusion des autres variantes, montrent des altérations qui témoignent de troubles pathogènes. Ils donnent une image qui pourrait correspondre au début d'une évolution cancéreuse et qui mérite attention. Ces résultats se recourent bien avec les effets des déformations chimico-physiologiques observées sur des cellules vivantes, soumises à une irradiation de micro-ondes.

#### **Des micro-ondes en balade dans le sang**

La luminescence des bactéries, au contact du sérum des volontaires qui avaient consommé des aliments irradiés aux micro-ondes, est significativement plus haute que celle produite par le sang des autres volontaires nourris avec les autres variantes alimentaires. Un transfert par induction du rayonnement énergétique – par le truchement des aliments préparés sous micro-ondes puis absorbés et leur influence sur un organisme vivant, en l'occurrence le sang – doit être pris en considération.

De tels phénomènes physiques sont démontrés scientifiquement. Le pouvoir destructeur des micro-ondes par irradiation directe dont attestent les références scientifiques (voir paragraphe précédent) pourrait agir également de manière nocive sur l'être humain par rayonnement indirect, par le truchement des aliments irradiés. »

14. La moitié de la page 3 est consacrée à un dessin représentant un four à micro-ondes dans la vitre duquel apparaît la tête de la Faucheuse. La même image figure en plus petit format aux pages 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 10.

15. Le 27 janvier 1992, le professeur Blanc fit la déclaration suivante :

« Déclaration concernant les informations fallacieuses concernant les aliments traités ou préparés dans les fours à micro-ondes présentées récemment dans *Franz Weber Journal* (janvier-mars 1992) [et] *Raum & Zeit* (Munich, janvier-février 1992).

Si les chiffres publiés, la description de l'expérience préliminaire effectuée sont corrects, je me désolidarise totalement de la présentation et de l'interprétation de l'expérience préliminaire d'exploration effectuée en 1989 et publiée sans mon accord par le coauteur de l'étude dans les journaux cités ci-dessus.

Les résultats obtenus ne permettent en aucun cas de tirer des conclusions quelconques en relation avec des influences négatives des aliments traités aux micro-ondes et une prédisposition de l'apparition de tel ou tel état pathologique. Ainsi que la publication objective de l'étude dans un prochain numéro de la revue *Alimenta* (printemps 1992) le mettra en évidence, une seule conclusion s'impose : il est nécessaire et urgent d'entreprendre une recherche de base pluridisciplinaire et multifactorielle de l'influence sur (certains paramètres de) la santé de l'ingestion d'aliments traités aux micro-ondes en comparaison aux aliments préparés par les autres technologies alimentaires ou techniques culinaires.

La grande inconnue, c'est la source des fonds indispensables à financer une telle étude. »

## **B. Les procédures engagées par l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques contre MM. Weber et Hertel**

### *1. La procédure contre M. Weber*

16. Le 18 mars 1992, l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques (« FAE »), se fondant sur la loi fédérale contre la concurrence déloyale (« LCD »), 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'article 292 du code pénal, « 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 ».

17. Par une ordonnance du 7 avril 1992, le président du tribunal du district de Vevey rejeta ladite requête. D'une part, il émit des doutes quant à l'applicabilité de la LCD, retenant notamment ce qui suit :

« (...) [la LCD modifiée n'est] pas (...) applicable à toutes formes de comportement déloyal, quel que soit le domaine dans lequel il intervient. Elle ne vise en effet qu'à garantir une concurrence loyale qui ne soit pas faussée (article 1<sup>er</sup> LCD) et ne s'applique que dans le cadre, certes largement compris, de la concurrence économique. Elle ne saurait en revanche régir des domaines étrangers à celle-ci, telle la compétition politique, sportive ou scientifique (...) ou l'expression de convictions philosophique, morale ou religieuse. Dans ce sens-là, la question [de l'existence] d'une atteinte à un rapport de concurrence peut rester d'actualité (...) »

En l'espèce, on peut douter qu'un tel rapport soit réellement atteint ou menacé par la campagne de l'intimé contre les fours à micro-ondes : celle-ci ne vise nullement un fabricant ou distributeur de tels appareils plutôt qu'un autre. (...) La situation est à cet effet bien différente de celle jugée dans l'arrêt publié au RO 117 IV 193, où un journaliste avait donné des renseignements erronés sur les qualités respectives des produits de trois marques concurrentes de machines à coudre. (...) »

D'autre part, le président jugea que, « à supposer applicable la LCD », l'article 28 c, alinéa 3, du code civil suisse n'autorisait pas que les mesures provisionnelles litigieuses fussent prises. A cet égard, il retint notamment le motif suivant :

« (...) »

(...) l'atteinte imminente dont se plaint la [FAE] n'est *prima facie* pas de nature à causer un dommage quelconque la touchant personnellement. En revanche, un préjudice pourrait être causé à certains de ses membres, sous la forme d'une perte de chiffre d'affaires. (...) aucun indice ne démontre que ce dommage risquerait d'être particulièrement important, ce qui ne saurait être présumé.

On ignore en effet tout du montant du chiffre d'affaires réalisé par des membres de l'association dans le commerce des fours à micro-ondes, de son rapport avec le chiffre d'affaires réalisé par la vente d'autres appareils, de l'éventuelle baisse des ventes des fours à micro-ondes qui a pu se produire depuis les articles parus dans le numéro 19 du *Journal Franz Weber*, et de la possibilité d'un report d'acquisitions sur des cuisinières traditionnelles. *Prima facie*, on peut douter que la campagne menée par l'intimé ait entraîné une désaffection considérable du public en général. Son journal, certes, tire à un nombre élevé d'exemplaires, mais il doit surtout toucher des convaincus, qui n'envisageaient vraisemblablement de toute façon pas d'acquérir de four à micro-ondes. Quant au reste du public, il a certes pu entendre parler des affirmations de Franz Weber, dont la presse ordinaire s'est fait l'écho, mais il a également pris connaissance des déclarations rassurantes publiées notamment par l'O.M.S. et l'O.F.S.P. [Office fédéral de la santé publique], elles aussi évoquées dans les quotidiens ordinaires. Quand on voit le peu d'efficacité des campagnes antitabac, pourtant fondées sur des données scientifiques incontestées et soutenues par les pouvoirs publics, il est loin d'être certain que les assertions contestées de l'intimé, même si elles se poursuivent, puissent influencer durablement et de façon importante le marché des fours à micro-ondes.

(...) Au vu notamment du rapport d'expertise privé Teuber [paragraphe 21 ci-dessous], des mises au point de l'O.M.S. et de l'O.F.S.P. ainsi que de ses modestes connaissances en matière de méthodologie scientifique, le président de céans tient pour constant que la recherche menée par le D<sup>r</sup> Hans Hertel est insuffisante pour permettre les conclusions catégoriques qu'a cru pouvoir en tirer l'intimé. Tout au plus peut-on en déduire qu'il conviendrait de procéder à des études plus poussées, plus rigoureuses méthodologiquement et portant sur un plus grand nombre de personnes. Il est manifestement excessif d'affirmer, comme l'a fait le numéro 19 du *Journal Franz Weber*, que la nocivité des fours à micro-ondes est scientifiquement prouvée et que ces appareils devraient être immédiatement interdits ou détruits. Il n'en demeure pas moins que l'existence de dangers liés à l'utilisation de fours à micro-ondes suscite encore des interrogations auprès de certains scientifiques. Le fait que ces derniers soient très minoritaires ne permet pas d'exclure en soi qu'ils aient partiellement raison, dans un domaine où la vérité ne se compte pas. La lecture complète de l'avis de l'O.F.S.P. montre d'ailleurs qu'il subsiste un certain nombre de problèmes encore à résoudre.

Dans ces conditions, et même si c'est le contraire qui est hautement vraisemblable, on ne peut considérer comme absolument manifeste que les affirmations de Franz Weber soient infondées dans leur totalité. (...)

(...) Enfin, les mesures provisionnelles requises apparaîtraient quoi qu'il en soit comme disproportionnées. Elles conduiraient en effet à une sorte de censure judiciaire sur une recherche scientifique et les conclusions qu'elle permet de tirer, peu compatible avec les traditions en vigueur dans notre pays, où l'on considère généralement qu'il appartient à ses pairs et non à la justice d'apprécier la valeur et la portée d'un travail d'un scientifique. »

Le magistrat prit néanmoins acte de l'engagement de M. Weber de :

« (...) ne plus utiliser dans les prochaines publications de son journal, dans toutes autres publications ou à l'occasion de conférences de presse, manifestations publiques, présentations devant les médias, d'images d'un squelette ou d'une croix ou tombe associées à la présentation d'un four à micro-ondes ».

18. 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 pour 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 du D<sup>r</sup> Bill Clark) au titre *Impressum* dans la rubrique *Rédaction* au lieu de la dénomination *collaborateurs du présent numéro*. »



## 2. *La procédure contre M. Hertel*

### a) **Devant le tribunal de commerce du canton de Berne**

19. La FAE demanda à M. Hertel de publier une déclaration selon laquelle il ne tiendrait plus de propos déloyaux sur les fours à micro-ondes. Il ne répondit pas.

20. Le 7 août 1992, ladite association 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 des articles 292 du code pénal suisse (détention ou amende) et 403 du code bernois de procédure pénale (amende jusqu'à 5 000 francs suisses, détention ou, dans les cas graves, emprisonnement jusqu'à un an), 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.

21. Comme devant le président du tribunal du district de Vevey, l'association requérante produisit un rapport d'expertise privé réalisé par le professeur M. Teuber de l'Institut d'étude des denrées alimentaires de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich. Daté du 6 mars 1992, ledit rapport conclut (traduction de l'allemand) :

« Les expériences concernant la nocivité des aliments chauffés par micro-ondes présentées par Blanc et Hertel et leurs interprétations n'ont pas été menées et décrites selon des critères scientifiquement reconnus. Elles sont sans intérêt scientifique ; les conclusions tirées d'elles au sujet d'une prétendue nocivité des aliments cuits par micro-ondes ne reposent sur aucune base vérifiable et sont indéfendables. »

22. Par un jugement du 19 mars 1993, le tribunal de commerce accueillit la requête. Il retint les motifs suivants (traduction de l'allemand) :

« 1. (...)

La LCD révisée se distingue de l'ancienne réglementation par un champ d'application nettement élargi. Elle a pour caractéristique essentielle une approche fonctionnelle axée sur la garantie d'une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée. Cette approche ressort de la nouvelle formulation de l'article 1 LCD – lequel expose le but protecteur de la loi – et a conduit à une nouvelle définition du délit de concurrence déloyale dans la disposition générale de l'article 2 LCD. C'est ainsi que la loi renonce, notamment, à l'exigence d'un rapport de concurrence. Son champ d'application personnel, tel qu'il se dégage de l'article 2, ne s'étend pas uniquement aux actes de concurrents, de fournisseurs ou de clients : la responsabilité de tiers, étrangers à semblables relations, peut également être recherchée (indépendamment) si leur comportement influe sur les rapports qui s'établissent dans le cadre de la concurrence économique et si, par leurs allégations, ils compromettent la situation concurrentielle

de la personne visée (voir Troller/Troller, *Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts*, p. 189). A cet égard, ce sont particulièrement les organisations se consacrant à la protection des consommateurs mais également, par exemple, les critiques – d'art ou autres – et les gens des médias qui influent sur la concurrence. Tombent aussi sous le coup de la loi les auteurs d'analyses financières, de rapports de sociétés et – c'est ce qui nous intéresse en l'espèce – d'études scientifiques, dès lors que les éléments constitutifs du délit de concurrence déloyale sont réunis (Ernst Zeller, *SZW* 1/93, p. 23). En cas d'allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement dénigrantes sur les prestations analysées, les personnes précitées se rendent coupables de concurrence déloyale. Le nouveau libellé de l'article 2 LCD a ainsi rendu caduque la vieille controverse au sujet de la question de savoir si l'application de la loi supposait l'existence d'un rapport de concurrence. Les personnes étrangères à une branche qui s'immiscent dans la concurrence que se livrent des tiers tombent, elles aussi, sous le coup de la loi contre la concurrence déloyale (David, *Unlauterer Wettbewerb*, p. 169 ; comparer *BGE* 117 IV 193 : Bernina). Il y a toutefois lieu, dans chaque cas, de vérifier si le comportement de l'intéressé influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients. La loi impose ses règles à tous ceux dont le comportement ou la gestion commerciale peuvent avoir un effet sur la concurrence économique. L'élément décisif est que l'activité incriminée ait des effets directs ou indirects sur la position concurrentielle de son auteur ou sur celle d'un tiers (Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb*, Berne 1992, pp. 32 et 47). D'après la doctrine et la pratique, on tient compte de la pertinence économique dans le sens d'une aptitude potentielle à influencer sur les rapports de concurrence (voir H.P. Walter, *Das Wettbewerbsverhältnis im neuen UWG*, *SMI* 1992, pp. 169 et suiv.). L'aptitude à influencer sur les rapports de concurrence doit se déterminer de manière objective ; peu importe qu'à un comportement donné soit associée une volonté subjective d'agir sur le marché ; seule compte la question de savoir si l'action en cause est objectivement de nature à influencer sur les rapports de concurrence (Walter, *ibidem*, p. 176 ; comparer *BGE* 117 IV, pp. 195 et suiv. : Bernina). Tel est le cas en l'espèce, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus à propos de la question de l'intérêt à agir du demandeur. 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.

2. En vertu de l'article 2 LCD, est déloyal et illicite « tout comportement ou pratique commerciale 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 ». La disposition générale de l'article 2 se trouve concrétisée par les dispositions des articles 3 à 8, qui décrivent les éléments constitutifs spéciaux (*Sondertatbestände*) du délit visé. D'après l'article 3 a), agit de façon déloyale celui qui, notamment, dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes. Pour qu'il y ait concurrence déloyale, il ne doit pas nécessairement y avoir mauvaise foi ni faute, il suffit d'un comportement objectivement contraire à la bonne foi (*BGE* 109 IV 488, 97II 160). Sont « inexactes » les allégations dont la fausseté peut être objectivement constatée (Troller/Troller, p. 188). Les allégations « fallacieuses », quant à elles, sont celles qui évitent d'énoncer des contrevérités et qui empruntent des voies détournées pour faire naître des opinions erronées ; comme pour le risque de confusion que l'on connaît dans le cadre des litiges en matière de droit des marques, les critères qu'il y a lieu de retenir ici sont ceux de la vigilance normale et de la

capacité de discernement des clients visés. Une allégation peut être à divers égards « inutilement blessante » : sur le plan de la forme, d'abord, elle peut représenter un dérapage si elle dépasse de loin ce qui, par rapport à ce qui l'a suscitée, paraîtrait raisonnable. Ensuite, même en présence d'une base factuelle exacte, les jugements de valeur énoncés peuvent être illégitimes s'ils apparaissent injustifiés au regard des faits. Enfin, une allégation peut également être blessante au motif qu'elle est inexacte ou qu'elle vise essentiellement et sans justification acceptable à nuire à autrui. Ne sont donc pas admissibles la forme, le contenu et le but abusifs d'une critique (...). Le caractère dénigrant du qualificatif « dangereux » avait déjà été admis dans *ZR* 27/1928 n° 163 (...). Ne peut davantage être acceptée la publicité fondée sur la crainte, comme dans les formules telles que « prenez X, sinon il pourrait être trop tard », « ne prenez pas de risques », « mieux vaut trop tôt que trop tard », « la carie vous guette », ou même simplement « sauvez vos cheveux » (...)

(...)

(...) il est certain qu'on ne saurait affirmer qu'il est scientifiquement prouvé que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes constituent un danger pour la santé et sont cancérigènes. A ce jour, il n'y a pas d'élément scientifique permettant de conclure à un tel danger. Les affirmations du défendeur ne sont corroborées ni par ses propres recherches – lesquelles ne sont pas conformes aux protocoles scientifiques généralement admis – ni par celles de scientifiques sérieux. Ce serait plutôt le contraire, comme le démontrent les observations de l'Organisation mondiale de la santé et de l'Office fédéral de la santé publique. A cet égard, le fait que le professeur Blanc s'est clairement départi des conclusions que l'intéressé a tiré de leurs recherches communes est également significatif. L'affirmation du défendeur selon laquelle 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, est manifestement fausse et mensongère, et par conséquent inexacte au sens de l'article 3 a) de la LCD. Il y a donc lieu d'accueillir la demande. Le requérant reste bien entendu libre de fonder sa thèse sur de nouvelles découvertes scientifiques.

(...)

Il y aurait toutefois illicéité au sens de la LCD même si la thèse du défendeur devait être objectivement exacte. Car, comme il a été dit ci-dessus, l'article 3 a) LCD interdit également les allégations fallacieuses ou inutilement blessantes. Tel est le cas, en l'espèce, ainsi qu'il sera exposé plus en détail sous le point 4 ci-dessous.

3. Le tribunal ne peut faire sienne l'opinion du professeur Peter Nobel publiée dans *SJZ* 88, p. 251, qui est citée par le défendeur et d'après laquelle l'influence sur la concurrence de comportements déloyaux au sens de l'article 2 LCD suppose une intention, c'est-à-dire la recherche subjective d'un impact sur la concurrence. Cette manière de voir est en contradiction avec le but poursuivi par la LCD, lequel consiste à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (article 1 LCD) ; sont ainsi concernés les concurrents, les clients et le public en général (« tridimensionnalité » du droit de la concurrence et « équivalence » des trois pôles, *Botschaft*, pp. 35 et 50). Aussi ne trouve-t-on rien qui la corrobore dans la loi. Il faudrait une modification de la loi pour que l'on puisse souscrire à pareille thèse (comparer Roger Zäch, *ZSR* 111 I, 1992, pp. 173 et suiv., avec la référence à la réponse du Conseil fédéral à la motion du conseiller national

Peter Vollmer concernant la révision de la LCD, *NZZ* du 15.1.1992). (...) Les règles de la bonne foi mentionnées dans la disposition générale de l'article 2 LCD et qui sont déterminantes pour la question de la loyauté et donc pour celle de l'illicéité doivent être interprétées à la lumière de la *ratio legis* et des éléments constitutifs spéciaux de l'article 3 a) LCD. Ceux-ci définissent plus avant l'illicéité, indépendante de toute faute, du délit de « concurrence déloyale ». La loi n'exige pas qu'il existe un rapport de concurrence entre « auteur » et « victime » (voir ci-dessus). Elle se contente d'un comportement de nature à pouvoir influencer sur la concurrence ; il suffit ainsi d'un lien très faible avec une activité économique (Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb*, p. 33 ; comparer aussi *BGE* 117 IV, pp. 193 et suiv. : Bernina) ; il s'agit là d'une conséquence de la conception fonctionnelle qui a présidé à la révision de la loi. La nouvelle LCD devait élargir le domaine de la protection conférée. Ainsi, au vu de la disposition exposant le but poursuivi par la loi et de la disposition générale de celle-ci, l'exigence d'une intention d'influencer la concurrence n'est pas compatible avec la définition du délit civil de concurrence déloyale, au sens de la disposition générale de l'article 2 LCD. On ne trouve en effet aucune trace de pareil élément dans cette définition (comparer Zeller, *ibidem*, p. 23). Quiconque cherche, par la voie des médias, à créer le scandale ou la sensation tombe également sous le coup de la loi. La liberté de la presse ne dispense pas du respect de l'éthique professionnelle ; bien au contraire, elle le considère comme allant de soi (Pedrazzini, *ibidem*, p. 239, comparer Zeller, *ibidem*, p. 25).

Même à suivre la conception doctrinale de Nobel, on n'arriverait pas, en l'espèce, à un autre résultat. L'intention représente une forme particulière du dol. Pour que l'on puisse conclure à son existence, il suffit que l'intéressé soit conscient de la possibilité de réalisation de l'acte et qu'il l'accepte (dol éventuel) (comparer Stark, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Skriptum*, notes 448 et suiv., pp. 101 et suiv.). Abonné au *Journal Franz Weber*, le défendeur savait à qui il envoyait le rapport aux fins de publication. Il s'est ainsi accommodé d'une interprétation simplificatrice et exagérée de la publication, qu'il a de surcroît cautionnée dans son intégralité puisqu'il ne s'en est jamais distancié, même pour partie, par écrit, mais que, tout en ne l'estimant pas exacte à 100 %, il a approuvée avec la représentation de la Faucheuse.

4. Dès lors que la seule aptitude potentielle à influencer la concurrence détermine le champ d'application de la LCD, les actes matérialisant l'exercice de droits fondamentaux dans le domaine des idées tombent sous le coup de celle-ci, même lorsqu'ils ne présentent qu'un lien éloigné avec l'activité économique ; seuls les actes purement idéaux échappent au champ d'application de la loi, pour autant qu'ils restent confinés au champ d'action strictement personnel (Pedrazzini, *ibidem*, pp. 33 et suiv., Urs Saxer, *AJP* 1993, p. 606). Le caractère rémunéré ou non de l'activité considérée ne joue aucun rôle à cet égard. Toutefois, il ne suffit pas qu'un acte soit accompli en dehors de la sphère privée pour qu'il tombe sous le coup de la LCD. Il faut impérativement qu'il présente un lien, fût-il très faible, avec une activité économique. Les actes accomplis dans une perspective purement idéale échappent à l'empire de la LCD. Ainsi en va-t-il, par exemple, de l'activité d'associations purement idéales. Revêt un caractère idéal une association poursuivant des buts idéaux et n'intervenant pas sur le marché (économique). Si elle intervient sur le marché, quand bien même ce serait sans but lucratif, l'exonération disparaît (Pedrazzini, *ibidem*, p. 33).

La liberté de se livrer à la recherche scientifique, que l'on peut considérer comme un droit fondamental (voir Jörg Müller, *Die Grundrechte des Schweizerischen Bundesverfassung*, pp. 122 et suiv.), n'a pas été violée en l'espèce. Le défendeur avait le droit, et il l'a conservé, de poursuivre ses recherches. D'après la doctrine

majoritaire, la liberté scientifique comprend la liberté d'effectuer des recherches, la liberté d'enseigner et la liberté de s'approprier les résultats des recherches menées par autrui (voir Müller, *ibidem*). Il y a lieu, à cet égard, de distinguer de la liberté scientifique la liberté de communiquer à autrui les fruits de ses propres recherches. Comme pratiquement tout droit fondamental, cette liberté d'expression (qu'il y a lieu de considérer comme un droit fondamental non écrit) n'est cependant pas sans bornes. Elle se trouve limitée, spécialement dans le domaine des *mass media*, par l'ordre juridique, qui prévoit notamment, dans le cadre du code pénal, la protection de l'honneur, et dans celui du code civil et de la LCD, la protection de la personnalité sous tous ses aspects, y compris économiques (voir Müller, *ibidem*, pp. 106 et suiv., *BGE* 117 IV 193 : Bernina). La liberté scientifique ne justifie donc pas la publication – surtout si elle a lieu dans des périodiques non spécialisés (il y aurait lieu d'apprécier autrement les publications effectuées dans des revues spécialisées) – de résultats provisoires de recherches qui soient fallacieux ou dénués de fondements scientifiques solides et qui ne permettent pas de tirer des conclusions certaines. Le chercheur scientifique doit réfléchir de manière responsable à la question de savoir quelle valeur les profanes vont attacher à l'expression de son opinion. Il s'agit là de contraintes auxquelles le défendeur lui aussi est soumis. Ce n'est pas parce que l'application d'une loi entrave l'exercice d'un droit fondamental que la restriction de ce droit est forcément illégitime ; loin de là. Lorsqu'il a édicté la LCD, le législateur savait parfaitement que cette loi risquait d'entrer en conflit avec le champ protégé des libertés intellectuelles. C'est la raison pour laquelle l'article 14 LCD a prévu, en opérant un renvoi aux articles 28 c) à 28 f) du code civil, que les mesures préventives à l'encontre de publications périodiques ne pouvaient être admises que dans les conditions plus strictes de l'article 28 c) § 3 du code civil. Faute de davantage de précisions, il y a lieu de partir du principe que des faits tels ceux de l'espèce ne doivent pas bénéficier d'un privilège. Indépendamment de cela, il y a lieu de faire observer également que, sur la base du principe de non-hiérarchisation des droits fondamentaux (voir Rohrer, *Die Beziehung des Grundrechten untereinander*, thèse, Zurich 1982, pp. 104 et suiv.), il y a lieu de mettre en regard des droits fondamentaux invoqués par le défendeur, le droit à la liberté du commerce et de l'industrie.

Un élément essentiel est comment on utilise la langue pour communiquer une opinion scientifique aussi longtemps que les connaissances sont incertaines et que, par exemple, elles reposent seulement sur des sondages ou, comme en l'espèce, sur des expériences menées à partir d'un faible nombre de personnes (pas plus de huit en l'occurrence) aucunement représentatives de la population totale. Plus tranchée est la communication d'opinions et plus strictes sont les exigences qui s'attachent à la formulation linguistique correcte des opinions en cause. Il est en outre significatif que, même après coup, le défendeur ne s'est pas distancié des aspects manifestement simplificateurs et exagérés de l'article ni de l'image de la Faucheuse, qui apparaît à chaque page du rapport litigieux, associée à un four à micro-ondes.

Dès lors que le défendeur a repris à son compte l'article dans son intégralité, il y a lieu, au regard du droit de la concurrence, d'accueillir la demande de son adversaire. Par ses affirmations exposées en détail ci-dessus, de même que par l'image de la Faucheuse, dont il est responsable puisque connaissant le style de la revue il a accepté et approuvé cette représentation exagérée, l'intéressé a, indépendamment de la véracité des opinions émises dans l'article, dépassé les limites admissibles et a ainsi agi de façon inutilement blessante au sens de l'article 3 a) LCD. En mêlant un rapport à sensation avec des propos scientifiques, il a, en outre, fait part aux lecteurs du journal d'« allégations fallacieuses ». En particulier, la représentation de la Faucheuse et des affirmations telles que « les fours à micro-ondes sont plus néfastes que les chambres à

gaz de Dachau », « (...) vous vous exposez à une mort lente (...) », ou « (...) il est certain que vous allez mourir du cancer (...) » (...) s'analysent en un jeu inacceptable avec la peur de la mort. Le défendeur lui-même a dû admettre que le journaliste du *Journal Franz Weber* était allé un peu trop loin et que son article était un peu tendancieux. Il a déclaré qu'en tant que scientifique cela lui avait assez déplu mais que, prenant argument du fait qu'il faut parfois employer un style journalistique pour réveiller les gens, il avait malgré tout estimé que le journaliste avait eu raison d'agir comme il l'avait fait (...)

(...)

5. Entre autres protections, le droit civil offre la possibilité d'introduire une action en interdiction de troubles (*Unterlassungsklage*). Celle-ci tend à obtenir du juge une ordonnance interdisant au défendeur des ingérences illégales dans la sphère d'intérêts du demandeur. Cette action peut viser des ingérences existantes ou persistantes aussi bien que des menaces d'ingérences. Il n'est pas nécessaire, pour que le juge accueille la demande, qu'un dommage ait été infligé (Troller/Troller, p. 105, *BGE* 104 II 134). Seuls peuvent faire l'objet d'une demande ou d'une ordonnance d'interdiction de troubles des actes précisément définis que le défendeur a commis et dont il y a lieu de craindre la poursuite, ou qu'il est sur le point de commettre (*BGE* 93 II 51). Tel est manifestement le cas, en l'espèce, d'autant que le défendeur a donné explicitement à connaître qu'il continuerait d'emprunter cette voie avec sa science (...) et qu'il ne s'est pas distancié des publications litigieuses. A la demande d'interdiction peut être associée une demande d'imposition au défendeur, en cas de non-respect de l'interdiction, de cessation, d'une peine d'emprisonnement sur le fondement de l'article 292 du code pénal ou d'une peine d'amende (*BGE* 79 II 420). Cette sanction doit être complétée par celle prévue à l'article 403 du code de procédure civile.

(...)»

#### **b) Devant le Tribunal fédéral**

23. Saisi par le requérant, le Tribunal fédéral (première cour civile) rendit, le 25 février 1994, l'arrêt suivant (traduction de l'allemand) :

« (...)

3. Selon l'appelant, la LCD ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, car les allégations qui lui sont reprochées visent dans l'idéal à protéger la santé publique et n'interviennent pas dans un contexte de concurrence.

a) La LCD vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les personnes concernées, une concurrence loyale qui ne soit pas faussée (article 1). En conséquence, est déloyal tout comportement ou pratique commerciale qui contrevient aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients (article 2 LCD) ou qui est destiné à les influencer (Cherpillod, « L'application de la loi contre la concurrence déloyale aux journalistes », résumé de la conférence du 28 janvier 1992, présenté à l'Association suisse pour le droit d'auteur et des médias, p. 7). Toutefois, lorsque la LCD s'applique à la lutte contre les distorsions de concurrence dans le domaine privé, peut aussi être qualifié de déloyal le comportement d'une personne qui n'est pas en rapport de concurrence avec le fournisseur ou le client considéré. C'est ce qu'affirment de manière incontestable la doctrine et la jurisprudence actuelles (*BGE* 117 IV 193 E. 1, pp. 195 et suiv. et références, 116 II 463 E. 4a, p. 470 ; Nobel, *Zu*

*den Schranken des UWG für die Presse, in SJZ 88/1992, pp. 245 et suiv. ; Schluép, Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Lauterkeitsrechts, in Un droit européen de la concurrence déloyale en formation, pp. 67 et suiv. et p. 81). Nonobstant la renonciation à l'exigence d'un rapport de concurrence, seuls sont interdits les comportements pouvant être qualifiés d'actes de concurrence, c'est-à-dire les actes qui visent objectivement à influencer sur les rapports de concurrence et non ceux qui interviennent dans un tout autre contexte. Le comportement du contrevenant doit donc, aux termes de la LCD, s'exercer dans le cadre du marché ou de la concurrence (« marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet ») (Schluép, *ibidem*). Il n'y a concurrence que lorsque le comportement de l'intéressé a, ou est de nature à avoir un effet en dehors de la sphère privée (Pedrazzini, *Unlauterer Wettbewerb*, p. 33). En conséquence, seuls se rapportent à la concurrence les actes qui augmentent ou diminuent le succès d'entreprises à but lucratif dans la recherche de clients ou qui augmentent ou diminuent leur part de marché, ou qui sont objectivement de nature à avoir ces effets (voir David, *Schweizerisches Wettberwerbsrecht*, 2<sup>e</sup> éd., 1988, p. 29). Ce qui est décisif, comme le tribunal de première instance l'a indiqué à juste titre, est la pertinence économique au sens d'une aptitude potentielle à influencer sur la concurrence, où l'aptitude objective est suffisante et où il n'importe pas de savoir s'il existe une intention subjective d'intervenir dans le domaine économique. Cela étant, il n'est d'aucune utilité à l'appelant d'invoquer la thèse exprimée dans la littérature juridique selon laquelle, en dépit du renoncement à l'exigence d'un rapport de concurrence, une infraction à la LCD suppose dans tous les cas un acte commis dans l'intention d'influer sur la concurrence (Nobel, *ibidem, passim*). A part le fait que pareille thèse entraîne le risque d'une confusion entre la notion d'illégalité et des aspects de la faute, l'appelant confond motif et intention. Il ne nie pas qu'il cherche à protéger les consommateurs en pesant sur leur comportement sur le marché et, par là, à influencer sur les ventes du produit critiqué. Cela révèle manifestement une intention d'agir dans le domaine de la concurrence, même si celle-ci s'appuie sur des motifs idéaux et non sur la recherche du profit.*

b) Les recherches et publications scientifiques ne visent pas en soi la concurrence, dans la mesure où elles restent dans le cadre universitaire (David, *ibidem*). Elles visent cependant dès lors que le public cible peut objectivement interpréter les opinions scientifiques comme cherchant à influencer sur le comportement des acteurs du marché, et notamment du client. Il est inutile d'expliquer cela plus en détail là où la science peut être utilisée comme un moyen camouflé de faire de la publicité et où les connaissances scientifiques peuvent servir de réclame pour promouvoir les ventes d'un produit (Baumbach/Hefermehl, *Wettbewerbsrecht*, 17<sup>e</sup> éd., 1993 (...)). Or il ne peut pas en aller autrement lorsque des affirmations prétendument scientifiques sont utilisées dans un contexte concurrentiel pour influencer négativement sur les ventes d'un certain produit par le biais de dénigrement. De tels propos représentent également des actes de concurrence tombant sous le coup de la LCD et soumis à l'exigence de loyauté de celle-ci (Baumbach/Hefermehl, *ibidem*).

Les propos reprochés à l'appelant sont, de par leur fond et leur forme, notamment compte tenu du lectorat du journal en question, clairement destinés à influencer sur le marché car, au moins de manière objective, ils visent sans ambiguïté à dissuader les consommateurs d'acheter et utiliser des fours à micro-ondes. Ils sont ainsi de nature à influencer sur la concurrence. C'est pourquoi le tribunal de commerce a considéré à juste titre qu'ils relevaient de la LCD et a donc recherché s'il convenait de les qualifier de déloyaux au sens de cette loi.

4. a) L'appelant considère que l'interdiction qui lui a été faite d'utiliser des symboles évoquant la mort est contraire au droit fédéral, car il n'est pas responsable de l'utilisation, dans le *Journal Franz Weber*, de l'image de la Faucheuse qui lui a valu cette interdiction, raison pour laquelle il n'y aurait pas de danger que cela se reproduise. Le tribunal de commerce souligne que la participation de l'appelant à la conception et à la rédaction du périodique n'est pas prouvée, pas plus que le fait qu'on lui aurait demandé son approbation avant de faire paraître l'article litigieux. L'appelant aurait eu cependant connaissance de la teneur de l'article en tant qu'abonné de la revue mais n'aurait en rien pris ses distances et aurait même dit, à l'occasion du procès, que l'image de la Faucheuse lui plaisait bien. Le tribunal en conclut que l'appelant se serait sciemment accommodé d'une exploitation simplificatrice et exagérée de son rapport et en aurait approuvé la publication dans son intégralité.

(...)

5. Le tribunal de Berne a interdit à l'appelant « 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 ». L'intéressé juge cette interdiction contraire au droit fédéral, car l'allégation prohibée, d'une part, ne serait pas déloyale au sens de la LCD et, d'autre part, bénéficierait de la protection accordée aux droits fondamentaux.

(...)

b) Comme indiqué plus haut, en raison du lectorat auquel s'adressait ses propos mais aussi de leur caractère peu nuancé sur le plan scientifique, l'appelant est sorti du cadre purement universitaire pour se placer sur le terrain de la concurrence. Il est donc soumis à l'exigence de loyauté de la LCD.

Aux termes de l'article 3 a) LCD, 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. A la décharge de l'appelant, il faut certes reconnaître qu'il n'est pas toujours facile d'établir le degré de véracité scientifique d'une affirmation, car dans ce domaine de la connaissance, ce qui est vrai aujourd'hui est souvent dépassé demain et de nouveau vrai après-demain (Baumbach/Hefermehl, *ibidem*, (...)). Cela ne veut cependant pas dire que des jugements donnés pour scientifiques quant à ses propres prestations ou à celles d'autrui dans le cadre de la concurrence doivent systématiquement et sans conditions être considérés comme loyaux. Lorsqu'une opinion se rapportant au marché reprend une question controversée au sein du milieu professionnel et est présentée comme objectivement juste ou confirmée scientifiquement, cela signifie que l'intéressé prend parti pour une certaine opinion et qu'il est prêt à répondre de sa justesse dans le contexte de la concurrence également (BGH, 23.10.1971, *in* GRUR 1971, pp. 153 et suiv., E. IV/2, p. 155). Une publicité positive ou négative renfermant des données scientifiques ne doit par conséquent être admise, dans l'intérêt public et pour assurer une concurrence effective, que si ces données correspondent à des connaissances scientifiques établies, ou du moins si cette publicité fait clairement état de divergences de vues. Si l'on n'a pas la garantie absolue que les données scientifiques sont correctes, leur publication, sans distance critique, est pour le moins trompeuse et est dès lors fallacieuse au sens de l'article 3 a) de la LCD (Baumbach/Hefermehl, *ibidem*, (...)). C'est bien le cas en l'espèce. Selon les constatations de fait du tribunal de commerce, la thèse du requérant n'est absolument pas confirmée scientifiquement ; au



contraire, elle est presque entièrement rejetée. Déclarer dans le cadre de la concurrence qu'elle est exacte est inacceptable au regard de l'article 3 a) de la LCD. Il s'ensuit que l'interdiction prononcée par le tribunal de commerce n'enfreint aucune disposition du droit fédéral.

c) On ne peut non plus parler d'une utilisation de la LCD contraire à la Constitution fédérale ou à la Convention européenne. La loi doit notamment fixer les limites respectives des droits fondamentaux et d'autres devoirs, opposés, de l'Etat de manière à prendre le plus possible en considération ces deux objets du droit constitutionnel (Müller, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, p. 104). La loi doit aussi être interprétée en tenant compte de cette notion de régulation et des valeurs qui fondent celle-ci. Il faut garantir au mieux le bon fonctionnement de la concurrence ainsi que la liberté économique, d'expression, scientifique et de la presse, mais aussi les limiter pour que les différents objectifs constitutionnels puissent se concilier en pratique. Dans ce cadre, il faut tenir compte de ce que la LCD ne fournit de recours qu'à l'égard d'allégations déloyales et que le sens et le but de la liberté d'expression ou de la liberté de la presse ne peuvent être de légitimer de telles déclarations publiques illégales (Hotz, *Zur Bedeutung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) für die Massenmedien*, in *SJZ* 86/1990, pp. 26 et suiv.). Celui qui revendique la liberté scientifique est donc totalement libre d'exposer ses connaissances dans le cadre universitaire mais, dans le domaine de la concurrence, il ne peut se réclamer de la véracité lorsque l'opinion qu'il expose est contestée. Une opinion non confirmée scientifiquement ne doit en particulier pas être utilisée pour faire de la publicité occulte, positive ou négative, pour ses propres prestations ou celles d'autrui. En l'occurrence, cela est d'autant plus vrai que le tribunal de commerce a expressément laissé à l'appelant la liberté d'étayer sa thèse sur de nouvelles découvertes scientifiques.

6. Il échet donc de rejeter le recours (...) »

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

24. L'article 1<sup>er</sup> de la loi fédérale sur la concurrence déloyale du 30 septembre 1943 était ainsi rédigé :

« 1. Est réputé concurrence déloyale au sens de la présente loi tout abus de la concurrence économique résultant d'une tromperie ou d'un autre procédé contraire aux règles de la bonne foi.

2. Enfreint les règles de la bonne foi, par exemple, celui qui :

a. Dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, son activité ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes ;

(...) »

25. La loi du 30 septembre 1943 a été abrogée par la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 dont les dispositions pertinentes sont les suivantes :

**Article premier**

« La présente loi vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale qui ne soit pas faussée. »

**Article 2**

« Est déloyal et illicite tout comportement [*Verhalten*] ou pratique commercial[e] [*Geschäftsgebaren*] 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. »

**Article 3**

« Agit de façon déloyale celui qui, notamment :

a. Dénigre autrui, ses marchandises, ses œuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes ;

(...) »

**Article 9**

« 1. 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 :

a. De l'interdire, si elle est imminente ;

b. De la faire cesser, si elle dure encore ;

c. D'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste.

2. Il peut en particulier demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié.

3. Il peut en outre, conformément au code des obligations, intenter des actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi qu'exiger la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires. »

**Article 10**

« (...) »

2. Les actions prévues à l'article 9, 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> alinéas, peuvent en outre être intentées par :

a. Les associations professionnelles et les associations économiques que leurs statuts autorisent à défendre les intérêts économiques de leurs membres ;

(...) »

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

26. M. Hertel a saisi la Commission le 13 septembre 1994. Il alléguait une violation des articles 6, 8 et 10 de la Convention.

27. La Commission (deuxième chambre) a retenu la requête (n° 25181/94) le 27 novembre 1996. Dans son rapport du 9 avril 1997 (article 31), elle conclut, par dix voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 10 et, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle des articles 6 § 1 et 8 de la Convention. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt<sup>1</sup>.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

28. Dans son mémoire, le requérant déclare maintenir les termes de sa requête et de ses observations devant la Commission.

29. Quant au Gouvernement, il invite la Cour à

« dire qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention dans la présente affaire et qu'aucune question ne se pose sous l'angle des articles 8 et 6 § 1 de la Convention. »

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

30. D'après le requérant, l'interdiction dont les juridictions suisses l'ont frappé en vertu de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 a enfreint l'article 10 de la Convention, 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.

---

1. *Note du greffier* : pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (*Recueil des arrêts et décisions* 1998), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

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 des articles 292 du code pénal et 403 du code 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 (paragraphe 20, 22 et 23 ci-dessus). Il est donc manifeste que l'intéressé subit une « ingérence d'autorités publiques » dans l'exercice du droit garanti par l'article 10 ; cela n'est d'ailleurs pas controversé.

Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 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.

#### **A. « Prévues 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 loi du 19 décembre 1986. 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 articles 2, 3 et 9 de la loi du 19 décembre 1986 et sur l'interprétation que le Tribunal fédéral 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'article 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'article 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 n° 30, p. 31, § 49).

36. En l'espèce, l'article 2 de la loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (« LCD ») contient une clause générale selon laquelle sont « déloya[ux] et illicite[s] » 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'article 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 (...) » (paragraphe 25 ci-dessus).

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, 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'article 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 presse, 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'article 3 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 Tribunal fédéral 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 loi du 19 décembre 1986 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 ; *Arrêts du Tribunal fédéral suisse* (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'article 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'article 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 » (paragraphe 25 ci-dessus).

### **B. 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 paragraphe 2 de l'article 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 loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 « vise à garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale qui ne soit pas faussée » (article premier ; paragraphe 25 ci-dessus) 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 professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général », de demander au juge d'interdire celle-ci (article 9 ; *ibidem*). 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 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 ».

### **C. « 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 l'Association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques (« 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 telles 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 numéro 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'article 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 *Zana c. Turquie* et *Grigoriades c. Grèce* (arrêts du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, pp. 2547–2548, § 51, et p. 2589, § 44, 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 paragraphe 2 de l'article 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'article 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 n° 24, p. 23, § 49, *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37).

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 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'article 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'article 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 n° 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'article 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 n° 165, p. 20, § 33, et *Jacobowski c. Allemagne* du 23 juin 1994, série A n° 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 effectuée par M. Hertel telles qu'exposées dans le numéro 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 numéro 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 (paragraphe 18 ci-dessus) et ne fut mis en cause ni par le tribunal de commerce du canton de Berne ni par le Tribunal fédéral : 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 (paragraphe 22–23 ci-dessus).

Du texte dudit numéro 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 (paragraphe 10 ci-dessus), ni de l'éditorial (celui-ci est signé Franz Weber ; paragraphe 11 ci-dessus), ni des pages 3 à 10 (elles sont signées René d'Ombresson ; paragraphe 12 ci-dessus). 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 (paragraphe 13 ci-dessus). 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 numéro 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 (paragraphe 13 ci-dessus).

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 (paragraphe 17 ci-dessus). 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 Tribunal fédéral 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 ; paragraphe 22 ci-dessus) :

« (...) 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 numéro 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 cancérigène, 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 est minoritaire et qu'elle peut

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'article 10.

## II. SUR LES VIOLATIONS ALLEGUEES DES ARTICLES 6 § 1 ET 8 DE LA CONVENTION

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'article 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'article 6 § 1.

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

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

## III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 DE LA CONVENTION

55. Aux termes de l'article 50 de la Convention,

« Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. »

### **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 7 980 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 Tribunal fédéral – 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 8 000 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 n° 66, p. 14, § 36). 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 Tribunal fédéral, 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 d'adoption du présent arrêt est de 5 % l'an.

**PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Dit*, par six voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs tirés des articles 6 § 1 et 8 de la Convention ;
3. *Dit*, par huit voix contre une,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 40 000 (quarante mille) francs suisses pour frais et dépens ;
  - b) que ce montant est à majorer d'un intérêt simple de 5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 août 1998.

*Signé* : Rudolf BERNHARDT  
Président

*Signé* : Herbert PETZOLD  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 § 2 de la Convention et 55 § 2 du règlement B, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion dissidente de M. Bernhardt ;
- opinion dissidente de M. Matscher ;
- opinion dissidente de M. Toumanov.

*Paraphé* : R. B.

*Paraphé* : H. P.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BERNHARDT

*(Traduction)*

Je ne puis suivre la majorité de mes collègues en l'espèce. Je ne puis souscrire ni au résultat auquel on aboutit dans ce cas concret ni à la démarche générale sur laquelle il se fonde. En dernière analyse, dans le présent arrêt, la Cour vérifie les décisions des cours et tribunaux nationaux comme une juridiction de dernière instance et ce, dans les domaines de l'économie et de la concurrence.

Les décisions antérieures de la Cour citées au paragraphe 46 du présent arrêt portent sur la liberté d'expression dans un contexte politique. Au paragraphe 47 de l'arrêt, la Cour admet qu'une marge d'appréciation considérable est indispensable aux autorités nationales lorsqu'il s'agit de déterminer si les restrictions à la liberté d'expression peuvent se révéler nécessaires en matière économique et en particulier dans le domaine de la concurrence déloyale. Mais la Cour n'observe pas par la suite cet énoncé correct. Elle tente de trouver elle-même un juste équilibre entre les intérêts des fabricants concernés et la liberté d'expression de M. Hertel. En décrivant et évaluant en détail la publication ainsi que les éléments qui l'entourent, la Cour parvient à une conclusion différente de celle des juridictions nationales.

En l'espèce, il ne fait aucun doute que la principale affirmation du requérant et les prétendus résultats scientifiques ne résistent pas à un examen minutieux, ce qui a été manifestement déterminant pour les juridictions nationales. Il pourrait y avoir de bonnes raisons d'autoriser de telles déclarations quelle qu'en soit l'exactitude, mais la Cour européenne des Droits de l'Homme ne devrait pas substituer sa propre évaluation à celle des cours et tribunaux nationaux alors que ceux-ci ont estimé, pour des motifs raisonnables, que les restrictions étaient nécessaires.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MATSCHER

1. Je m'associe aux conclusions de la majorité selon lesquelles l'ingérence était prévue par la loi et répondait à un but légitime (voir l'arrêt *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* du 20 novembre 1989, série A n° 165, §§ 28 et suiv.). En effet, ces deux questions doivent être appréciées en premier lieu à la lumière de la législation de l'Etat mis en cause.

2. En revanche, je ne peux m'associer à la majorité lorsqu'elle constate que la mesure litigieuse n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

La concurrence déloyale est une matière complexe et sophistiquée, et c'est en conformité avec leur jurisprudence – proche d'ailleurs de celle des juridictions de plusieurs autres pays européens – que les tribunaux suisses ont considéré que les propos du requérant relevaient de ce domaine.

Après avoir pesé les intérêts en cause, lesdits tribunaux ont jugé que les propos exagérés du requérant – lesquels, contrairement aux affirmations de l'intéressé, ne reposaient sur aucune preuve scientifique – ont enfreint la loi sur la concurrence déloyale, et ont accueilli la requête des demandeurs, enjoignant au requérant de ne pas continuer à publier les propos en question. Il ne lui a pas été interdit de poursuivre ses recherches et de les publier d'une manière convenable.

En outre, l'argument selon lequel le « vrai responsable » ne serait pas M. Hertel mais Franz Weber ne tient pas. En effet, le requérant a mis son rapport à la disposition de ce dernier et il pouvait prévoir l'usage qui en serait fait. D'ailleurs, le requérant a approuvé la publication en cause puisqu'il ne s'en est pas désolidarisé et qu'il a tenu des propos semblables lors d'une interview publiée également dans le *Journal Franz Weber*.

Comme dans l'affaire *markt intern*, je pense qu'en matière de concurrence déloyale il faut concéder aux Etats une marge d'appréciation plus large que dans les autres domaines de la liberté d'expression. A défaut, on détruit le régime de la lutte contre la concurrence déloyale, bénéfique pour le monde des affaires. En effet, si en la matière il y a des controverses dans les milieux concernés, celles-ci ne concernent point la licéité des ingérences dans la liberté d'expression mais seulement la question de savoir si un comportement déterminé constitue ou ne constitue pas un acte de concurrence déloyale, une question dont l'appréciation n'appartient pas à la Cour.

Je trouve que l'Etat mis en cause n'a pas dépassé cette marge d'appréciation, d'autant que la sanction imposée au requérant n'était pas disproportionnée.



**OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE TOUMANOV**

Je me rallie à l'opinion dissidente de M. Bernhardt.

D'autre part, j'ai voté contre l'allocation d'une somme au titre de l'article 50 de la Convention car, selon moi, le remboursement au requérant des frais et dépens encourus devant les juridictions nationales n'est pas justifié.