



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

COUR (CHAMBRE)

**AFFAIRE BARTHOLD c. ALLEMAGNE**

*(Requête n° 8734/79)*

ARRÊT

STRASBOURG

25 mars 1985

**En l'affaire Barthold\*,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 (art. 43) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention") et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. G. WIARDA, *président*,  
Thór VILHJÁLMSSON,  
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,  
MM. L.-E. PETTITI,  
C. RUSSO,  
R. BERNHARDT,  
J. GERSING,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 octobre 1984 et 25 février 1985,

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

**PROCEDURE**

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 12 octobre 1983, dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 8734/79) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet État, le docteur Sigurd Barthold, vétérinaire, avait saisi la Commission le 13 juillet 1979 en vertu de l'article 25 (art. 25).

2. La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration allemande de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour but d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent, de la part de l'État défendeur, un manquement aux obligations lui incombant aux termes de l'article 10 (art. 10) de la Convention.

3. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 par. 3 d) du règlement, le Dr Barthold a exprimé le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et a désigné son conseil (article 30).

4. La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M. R. Bernhardt, juge élu de nationalité allemande (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. G. Wiarda, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du

---

\* L'affaire porte le n° 10/1983/66/101. Les deux premiers chiffres désignent son rang dans l'année d'introduction, les deux derniers sa place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

règlement). Le 27 octobre 1983, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir M. Thór Vilhjálmsson, Mme D. Bindschedler-Robert, M. E. García de Enterría, M. L.-E. Pettiti et M. J. Gersing, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43). Ultérieurement, M. C. Russo, juge suppléant, a remplacé M. García de Enterría, empêché (articles 22 par. 1 et 24 par. 1 du règlement).

5. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 par. 5), M. Wiarda a consulté par l'intermédiaire du greffier adjoint l'agent du gouvernement allemand ("le Gouvernement"), le délégué de la Commission et le conseil du requérant sur la nécessité d'une procédure écrite (article 37 par. 1). Le 8 décembre, il a décidé que lesdits agent et conseil auraient jusqu'au 1er mars 1984 pour présenter des mémoires auxquels le délégué pourrait répondre par écrit dans les deux mois du jour où le greffier lui aurait communiqué le dernier arrivé d'entre eux.

Le président a prorogé par deux fois le délai accordé à l'agent: le 21 février jusqu'au 30 mars, puis le 5 avril jusqu'au 11 mai.

Le 21 février, il a autorisé l'emploi de la langue allemande par le conseil du requérant (article 27 par. 3).

6. Le mémoire du requérant est parvenu au greffe le 21 février, celui du Gouvernement le 11 mai.

Déférant à un vœu du Gouvernement, le président a décidé le 14 mai qu'un document produit par l'agent le 11 ne serait ni publié ni accessible au public.

Le 18 mai, l'agent en a communiqué au greffier plusieurs autres.

Le 11 juillet, le secrétaire de la Commission a informé le greffier que le délégué s'exprimerait lors des audiences.

7. Le 12 juillet, le président a fixé au 23 octobre la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté agent du Gouvernement, délégué de la Commission et conseil du requérant par l'intermédiaire du greffier adjoint (article 38 du règlement). Le 2 octobre, il a autorisé les membres de la délégation du Gouvernement à utiliser l'allemand à cette occasion (article 27 par. 2).

8. A des dates diverses s'échelonnant du 24 juillet au 18 octobre, le greffe a reçu de la Commission, du requérant et du Gouvernement, selon le cas, des pièces et observations déposées tantôt à la demande du président, tantôt spontanément.

9. Les débats se sont déroulés en public le 23 octobre 1984, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

Mme I. MAIER, Ministerialdirigentin

au ministère fédéral de la Justice,

*agent,*

Mme E. STEUP, Ministerialrätin  
au même ministère,  
M. H. VIEHMANN, Ministerialrat  
audit ministère, *conseillers*;  
- pour la Commission  
M. F. ERMACORA, *délégué*;  
- pour le requérant  
Me E. EYL, avocat, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs plaidoiries et déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Mme Maier pour le Gouvernement, M. Ermacora pour la Commission et Me Eyl pour le requérant. L'agent du Gouvernement a fourni plusieurs documents à l'occasion des audiences.

## FAITS

10. Le Dr Barthold, né en 1926, exerce la profession de vétérinaire à Hambourg-Fuhlsbüttel. En 1978 et jusqu'en mars 1980, son cabinet fonctionnait en tant que "clinique vétérinaire"; Hambourg en comptait huit à l'époque. Après l'avoir fermée le 5 mars 1980, le requérant l'a rouverte le 1er janvier 1983.

11. En vertu de la loi de Hambourg du 26 juin 1964 sur l'Ordre des vétérinaires (Tierärztekammergesetz - "la loi de 1964"), l'intéressé appartient à cet Ordre qui a pour tâche, entre autres, de veiller au respect par ses membres des obligations de la profession (articles 1 et 3 n° 2 de la loi de 1964). Celles-ci se trouvent définies notamment dans le code de déontologie des vétérinaires de Hambourg (Berufsordnung der Hamburger Tierärzteschaft, "le code de déontologie"), édicté le 16 janvier 1970 par l'Ordre en application de l'article 8 par. 1, n° 1, de la loi précitée, et approuvé le 10 février 1970 par le gouvernement (Senat) du Land de Hambourg (article 8 par. 3).

12. En qualité de directeur et propriétaire de clinique, le Dr Barthold assurait une permanence pour les urgences (article 19 du code de déontologie et n° 2 des directives du 27 août 1975 concernant l'établissement de cliniques vétérinaires - Richtlinien zur Einrichtung von tierärztlichen Kliniken; voir aussi le paragraphe 29 ci-dessous). Il n'en allait pas nécessairement de même des autres vétérinaires (praktische Tierärzte, paragraphe 28 ci-dessous).

Dès 1974, le requérant - l'un des auteurs des directives susmentionnées et qui avait insisté pour l'instauration d'une permanence dans les cliniques - plaida au sein de l'Ordre en faveur de l'organisation d'un service de nuit régulier, avec la participation, à tour de rôle, de tous les vétérinaires. Cependant, la majorité de ses confrères se prononça par deux fois, les 19

décembre 1974 et 7 décembre 1979, contre cette proposition (voir aussi le paragraphe 28 ci-dessous).

## I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

### A. L'article publié le 24 août 1978 dans le "Hamburger Abendblatt"

13. Le 24 août 1978 paraissait dans le quotidien Hamburger Abendblatt, sous la signature de Mme B., journaliste, un article intitulé "Tierärzte ab 20 Uhr schwer erreichbar - Warum 'Shalen' die Nacht doch noch überlebte" ("Difficulté de joindre un vétérinaire après 20 h - pourquoi 'Shalen' a néanmoins survécu à la nuit").

Long de 146 lignes s'étendant sur quatre colonnes, il comprenait un chapeau et, entre parenthèses, en caractères plus grands, les trois intertitres suivants: "Auf eine spätere Zeit vertröstet" ("Renvoyé à plus tard"), "Unfreundliche Absage" ("Refus désobligeant") et "Zur Not hilft die Polizei" ("La police vous aide en cas d'urgence").

Le chapeau, en caractères gras, se lisait ainsi:

"Lorsque le propriétaire d'un animal domestique cherche la nuit à trouver de l'assistance pour son chéri, il risque souvent de désespérer: aucun vétérinaire ne peut être atteint. Cette situation devrait s'améliorer maintenant. Une nouvelle loi sur les vétérinaires est projetée; elle s'alignera sur la loi de Hambourg concernant les médecins. Selon le Dr Jürgen Arndt, vétérinaire, président de l'Association du Land de Hambourg au sein de l'Association fédérale des vétérinaires (Bundesverband praktischer Tierärzte e.V.), 'elle réglera aussi le service d'urgence pendant la nuit'. Dès à présent, à la vérité, quelques cliniques assurent de temps à autre et volontairement un service de permanence; [d'autres] vétérinaires prêtent également assistance, mais cela non régulièrement et sans sécurité pour les propriétaires d'animaux. Ils ne le font que volontairement."

La journaliste relatait d'abord les efforts des propriétaires de la chatte "Shalen" pour découvrir un vétérinaire un soir entre 19 h 30 et 22 h. Après avoir téléphoné, sans succès, à deux cabinets et au service d'urgence, ils auraient eu enfin de la chance: "Le Dr Barthold, directeur de la clinique vétérinaire de Fuhlsbüttel, est intervenu." Et l'auteur de citer le requérant en ces termes: "Il était grand temps"; "elle [la chatte] n'aurait pas survécu à la nuit."

D'après Mme B., le cas d'espèce révélait un problème: l'insuffisance du service d'urgence, au moins pendant la semaine entre 20 h et 8 h. Puis venait le texte suivant:

"J'estime que dans une grande ville comme Hambourg il doit y avoir un service régulier de soins pour les animaux", souligne le Dr Sigurd Barthold.

Dans ce cas," - ajoutait la journaliste en résumant sa conversation avec lui -, "les amis des animaux à Hambourg n'auraient plus à s'user les doigts pour joindre au

téléphone un vétérinaire disposé à les aider. Dans ce cas, il ne s'agirait pas seulement des cliniques qui assurent volontairement une permanence 24 h sur 24. Dans ce cas, chacun des cinquante-trois médecins-vétérinaires serait de service de nuit une fois par mois si l'on en prévoyait deux par garde de nuit.

Qu'il existe bien un besoin de service d'urgence de nuit, le Dr Barthold l'explique en se référant au nombre d'appels que son cabinet reçoit entre 20 h et 8 h: 'Notre téléphone sonne de deux à douze fois par nuit. Bien sûr, ce ne sont pas toujours des cas d'urgence. Quelquefois, un conseil par téléphone suffit'."

L'auteur terminait son article en présentant, sous le troisième intertitre, les observations du Dr Jürgen Arndt, "vice-président de l'Ordre des vétérinaires de Hambourg et lui-même directeur d'une clinique à Harburg". Estimant qu'un service d'urgence par rotation "ne délierait pas les cliniques de leur service volontaire, mais les soulagerait", le Dr Arndt déclarait militer en faveur d'un tel service. Il annonçait que les autorités compétentes de Hambourg envisageaient l'élaboration de la loi sur les vétérinaires pour le quatrième trimestre. Jusqu'à l'entrée en vigueur de celle-ci, les propriétaires d'animaux devraient appeler un vétérinaire après l'autre - ou la police qui, en règle générale, consentirait à les aider.

Deux photos illustraient l'article. La plus grande, placée au centre, montrait une chatte, avec pour sous-titre: "Um das Leben der kleinen 'Shalen' wurde gekämpft - erfolgreich" ("On a lutté pour la vie de la petite 'Shalen' - avec succès"). La seconde, une photo d'identité insérée à côté du titre et du chapeau de l'article, représentait le requérant mais le sous-titre indiquait par erreur le nom du Dr Arndt.

Sous la photo de la chatte et en dehors de l'article figurait, sous le titre "Hamburg - Stadt der Tiere" ("Hambourg - ville des animaux"), un bref texte qui signalait le nombre des animaux domestiques, des vétérinaires et des cliniques vétérinaires de Hambourg ainsi que le numéro de téléphone du service d'urgence opérant les fins de semaine et les jours fériés.

14. Le 25 août 1978, le Hamburger Abendblatt publiait à nouveau, sous le titre "Unter dem Foto ein falscher Name" ("Un faux nom sous la photo"), la photo du requérant avec l'explication que voici: "Une erreur s'est glissée dans notre article d'hier sur le service d'urgence des vétérinaires. Sous la photo reproduite se trouvait malheureusement un faux nom. Il s'agit en réalité du Dr Sigurd Barthold, chef de la clinique vétérinaire de Fuhlsbüttel."

## **B. L'action en concurrence déloyale**

15. Voyant dans l'article en question une publicité contraire au code de déontologie, des confrères du Dr Barthold s'en plaignirent à l'association "PRO HONORE - Verein für Treu und Glauben im Geschäftsleben e.V." ("Association Pro Honore pour la loyauté en affaires" - "Pro Honore"). Fondée en 1925 par les commerçants de Hambourg, elle a pour objet "de

veiller à l'honnêteté et à la bonne foi dans tous les domaines de la vie économique" et "lutte notamment contre la concurrence déloyale, la fraude en matière de crédits et la corruption" (article 2 des statuts du 26 septembre 1979).

Entre 1978 et le 30 septembre 1980, Pro Honore travaillait simultanément comme filiale de la Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Frankfurt am Main (l'Agence centrale de Francfort-sur-le-Main pour la lutte contre la concurrence déloyale - "l'Agence centrale"). Cette dernière, qui s'emploie depuis des décennies à réprimer la concurrence déloyale, compte parmi ses adhérents toutes les chambres d'industrie, de commerce et d'artisanat et quelque 400 autres associations, y compris l'Association fédérale des vétérinaires. L'Ordre des vétérinaires de Hambourg et la Deutsche Tierärzteschaft e.V., qui coiffe les Ordres et les associations privées de vétérinaires, ne sont pas membres de l'Agence centrale.

Aux termes de l'article 13 de la loi du 7 juin 1909 contre la concurrence déloyale (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - "la loi de 1909"), Pro Honore et l'Agence centrale peuvent intenter contre ceux qui participent à la vie économique des actions visant à les empêcher de porter atteinte à certaines normes de cette loi.

16. Le 4 septembre 1978, Pro Honore adressa une lettre au requérant. Des vétérinaires, écrivait-elle, lui avaient appris qu'il avait "suscité ou toléré, dans le Hamburger Abendblatt du 24 août 1978, de la publicité pour [son] propre compte". Et de citer certains passages de l'article incriminé. D'après l'association l'intéressé avait ainsi enfreint l'article 1 de la loi de 1909, combiné avec l'article 7 du code de déontologie.

Aux termes de l'article 1 de la loi de 1909, "une action en cessation (Unterlassung) et en dommages-intérêts peut être introduite contre quiconque accomplit en affaires, à des fins de concurrence, des actes contraires aux bonnes moeurs (gute Sitten)".

L'article 7 du code de déontologie, qui traite de la publicité et de la réclame (Werbung und Anpreisung), dispose de son côté:

"Il est contraire à la dignité de la profession (standeswidrig):

- a) de faire de la publicité pour son cabinet vétérinaire,
- b) de susciter ou tolérer des remerciements ou réclames exprimés publiquement à la télévision, à la radio, dans la presse ou dans d'autres publications,
- c) de donner connaissance de dossiers médicaux et de méthodes d'intervention chirurgicale ou de traitement ailleurs que dans des revues spécialisées (Fachzeitschriften),
- d) de coopérer avec des personnes étrangères à la profession pour faire de la publicité en faveur de son propre cabinet."

S'affirmant en droit de l'assigner en justice pour concurrence déloyale (article 13 par. 1 de la loi de 1909), Pro Honore somma le requérant, en vue de régler l'affaire à l'amiable, de signer une déclaration annexée à la lettre: il s'engagerait à ne pas faire de publicité pour son compte en suscitant ou tolérant des articles de presse tels que celui qui avait paru dans le Hamburger Abendblatt, à payer à l'Agence centrale 1000 DM pour chaque contravention et à verser à Pro Honore 120 DM au titre des frais entraînés par cette démarche (Rechtsverfolgung).

17. Un avocat répondit deux jours plus tard au nom du requérant. D'après lui, l'invitation envoyée au Dr Barthold s'apparentait beaucoup à du chantage. Il était présomptueux (Zumutung) de parler de publicité illégale. Les reproches formulés contre son client, qui n'avait pas suscité l'article litigieux, l'avaient considérablement atteint dans son honneur personnel et professionnel.

Le conseil de l'intéressé demandait à Pro Honore de confirmer par écrit qu'elle n'invoquait plus de droits contre celui-ci et qu'elle retirait ses accusations en formulant ses regrets. Il réclamait en outre le remboursement de ses frais et annonçait qu'il poursuivrait Pro Honore si elle ne satisfaisait pas à ses exigences dans les trois jours.

*1. L'ordonnance de référé (einstweilige Verfügung)*

18. L'Agence centrale saisit alors le tribunal régional (Landgericht) de Hambourg par la voie du référé (articles 936 et 944 du code de procédure civile).

Le président de la 15e chambre civile rendit son ordonnance le 15 septembre 1978. Elle interdisait au Dr Barthold

"d'exposer dans la presse - à l'exception des revues spécialisées -, avec ses nom et prénom, sa photographie et mention de sa qualité de chef de la clinique vétérinaire de Fuhlsbüttel, qu'au moins les jours de travail entre 20 h et 8 h du matin, les amis des animaux de Hambourg s'useraient les doigts à essayer de joindre au téléphone un vétérinaire prêt à les aider, s'il y ajoutait (in Verbindung mit)

a) l'affirmation que seules les cliniques vétérinaires assuraient volontairement une permanence 24 heures sur 24, et/ou

b) l'affirmation qu'entre 20 h et 8 h le téléphone sonnait dans sa clinique de deux à douze fois, qu'il ne s'agissait pas toujours d'urgences et qu'un conseil au téléphone suffisait à l'occasion, et/ou

c) la description d'un cas où le propriétaire d'un animal avait en vain essayé, un jour normal de semaine entre 19 h 30 et 22 h, de trouver un vétérinaire pour soigner son chat, jusqu'au moment où il avait eu la chance de joindre le Dr Barthold qui intervint lorsqu'il était 'grand temps',

et/ou de collaborer à pareil rapport en communiquant les informations à des journalistes."

Pour chaque contravention, l'intéressé encourait une amende (Ordnungsgeld) ou une détention (Ordnungshaft) à fixer par le tribunal mais pouvant aller, respectivement, jusqu'à 500.000 DM et à six mois.

19. Le requérant forma opposition (Widerspruch) contre cette ordonnance (articles 936 et 924 du code de procédure civile), mais la chambre compétente du tribunal régional la confirma le 15 novembre 1978. Il interjeta ensuite un appel dont la 3<sup>e</sup> chambre (Senat) de la cour hanséatique (Hanseatisches Oberlandesgericht) le débouta le 22 mars 1979. Enfin, la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht), statuant le 2 juillet 1979 en comité de trois membres, résolut de ne pas retenir, faute de chances suffisantes de succès, le recours qu'il avait exercé contre cette dernière décision et contre l'ordonnance de référé du 15 septembre 1978.

## *2. La procédure au principal*

20. Avant l'achèvement de la procédure de référé, l'intéressé avait prié le tribunal régional de fixer un délai dans lequel l'Agence centrale devrait le saisir au principal (articles 936 et 926 du code de procédure civile). Là-dessus, elle avait engagé l'action le 22 décembre 1978; les termes de ses conclusions reprenaient ceux de l'interdiction prononcée le 15 septembre 1978 (paragraphe 18 ci-dessus).

21. Le 20 juillet 1979, la 16<sup>e</sup> chambre des affaires commerciales du tribunal régional donna gain de cause au défendeur.

Assurément, elle écarta certaines exceptions qu'il avait présentées quant au droit d'action de l'Agence centrale; elle n'accepta pas non plus sa thèse d'après laquelle la demanderesse, en dénonçant une atteinte à l'article 1 de la loi de 1909, ne pouvait s'appuyer sur l'article 7, alinéa a), du code de déontologie.

En revanche, le tribunal estima que les preuves recueillies n'étaient pas le reproche d'infraction aux règles de la concurrence (Wettbewerbsverstoss). Il n'était pas établi que le requérant eût influencé à un degré appréciable ou toléré la publication incriminée. Bien mieux, d'importants indices tendaient à montrer le contraire. La rédactrice de l'article avait déclaré avoir cité le nom du Dr Barthold à l'insu de ce dernier. Cela permettait de considérer qu'il n'avait pas demandé la mention de son identité et s'était attendu à ne pas la voir figurer dans le quotidien. Peut-être avait-il donc pensé, comme il l'affirmait, que le Hamburger Abendblatt se bornerait à parler de la situation déplorable créée par l'absence de service de nuit. Il se pouvait en outre fort bien que l'article litigieux, suscité par la journaliste, ne se fondât pas uniquement sur l'interview du Dr Barthold et que le journal ou l'auteur y eussent inséré le nom de l'intéressé et de sa clinique en soulignant la différence entre cette dernière - digne d'éloges - et d'autres vétérinaires peu serviables. La question de savoir si le requérant avait pris soin - ou au moins essayé - d'empêcher la mise en valeur de son

nom et de sa clinique par rapport à ses concurrents, n'avait pu être élucidée: la journaliste avait refusé tout autre témoignage au motif, justifié, que rien ne l'obligeait à divulguer ses sources. Cela ne devait pourtant pas porter préjudice au Dr Barthold.

22. Le 24 janvier 1980, la cour d'appel hanséatique reçut l'Agence centrale en son recours et lui adjugea ses conclusions dont les termes reprenaient ceux de l'interdiction prononcée le 15 septembre 1978 (paragraphe 18 et 20 ci-dessus).

Elle estima, en premier lieu, que le requérant avait violé l'article 7, alinéa a), du code de déontologie, disposition régulière (formell rechtmässig) et conforme à la Loi fondamentale comme à d'autres normes de rang supérieur. Ce texte ne limitait pas de manière disproportionnée le droit du Dr Barthold à la liberté d'expression, garanti par l'article 5 de la Loi fondamentale: rien n'empêchait l'intéressé de divulguer librement son opinion et en particulier de critiquer des situations déplorables, même s'il en résultait par la force des choses un effet publicitaire en sa faveur. L'Agence centrale ne cherchait pas à lui faire interdire de se prononcer en public sur l'assistance vétérinaire; la demande ne visait qu'un comportement déterminé revêtant - "cumulativement!" - plusieurs aspects: indication des nom et prénom du Dr Barthold, reproduction de sa photographie, mention de sa qualité de chef de la clinique vétérinaire de Fuhlsbüttel et affirmation qu'au moins pendant les jours de travail, entre 20 h et 8 h du matin, les amis des animaux de Hambourg s'useraient les doigts à essayer de joindre au téléphone un vétérinaire prêt à les aider, le tout assorti de l'une des trois assertions énumérées dans les conclusions de l'Agence (et, auparavant, dans l'ordonnance de référé du 15 septembre 1978, paragraphe 18 ci-dessus).

D'un point de vue objectif, l'article incriminé impliquait de la publicité pour le requérant: il le présentait, comparé à d'autres praticiens, comme un médecin modèle, ce qui était de nature à inciter les propriétaires d'animaux malades à fréquenter sa clinique. Or une telle publicité dépassait les limites d'un commentaire objectif des préoccupations légitimes de l'intéressé. Si, à l'avenir, ce dernier donnait à la presse les renseignements nécessaires à la rédaction d'un article, il devrait, pour éviter de transgresser l'article 7, alinéa a), du code de déontologie, s'assurer au préalable que le texte à paraître ne comportait pas une publicité illicite, en se réservant un droit de correction ou en convenant avec le journaliste de la forme de l'article.

D'après la cour d'appel hanséatique, l'intimé avait enfreint en même temps l'article 1 de la loi de 1909. Son intention de promouvoir sa propre compétitivité au détriment de ses confrères se présumait pour ce genre de publications et cette présomption n'était pas infirmée en l'espèce. Peu importait (unerheblich) qu'il eût poursuivi en outre, voire surtout, d'autres buts: on se trouvait devant une action à des fins de concurrence dès que la volonté de stimuler cette dernière ne s'effaçait pas entièrement derrière

d'autres mobiles ("nicht völlig hinter sonstigen Beweggründen verschwindet").

Quant au risque de répétition qui, en la matière, se présumait lui aussi, rien ne permettait de conclure à son absence. Contrairement à ce qu'avait constaté le tribunal régional, le requérant avait apporté une contribution consciente et essentielle à la publication qui mettait en vedette sa personne et sa clinique. Certes, la presse s'était saisie elle-même du cas de "Shalen" et avait sollicité les observations du Dr Barthold une fois informée de l'incident par le propriétaire de l'animal. Cependant, l'intéressé avait, par son interview, beaucoup influencé le contenu de l'article et de plus autorisé la prise d'une photo de lui. Par là-même, il avait créé l'occasion de réaliser l'article de caractère publicitaire dont il s'agissait.

Or il ne pouvait avoir ignoré ce risque et les règles de la déontologie lui commandaient de s'assurer que le texte destiné à paraître n'impliquait pas une publicité illicite en sa faveur, en se réservant un droit de correction ou en convenant avec la journaliste de la forme appropriée. Il aurait également pu tomber d'accord avec Mme B. pour rester anonyme bien qu'il ne fût nullement obligé à s'exprimer sans divulguer son identité.

En fait, l'intimé avait reconnu dans ses mémoires des 13 décembre 1978 et 12 décembre 1979 avoir consenti à l'insertion de son nom et de sa photographie. Sans doute était-il revenu sur ces déclarations les 29 mars et 6 avril 1979, mais il ne démontrait pas avoir insisté pour empêcher pareille insertion. Le témoignage de la journaliste n'était pas probant à cet égard. L'audition du Dr Arndt ne s'imposait pas, car le Dr Barthold avait sans conteste accepté la prise de photos. Dans ces conditions, il n'aurait pas dû se contenter de la promesse verbale - prétendument obtenue par lui - qu'il ne figurerait pas lui-même sur l'un des clichés. Il affirmait bien avoir signalé à la journaliste que le code de déontologie prohibait la publicité, mais il avait eu tort de se décharger sur elle du soin de rédiger un article conforme aux règles dudit code.

Le danger de répétition subsistait nonobstant le temps écoulé. Le cas de "Shalen" avait perdu son actualité, mais on pouvait s'attendre à voir la presse aborder derechef les problèmes qu'il avait révélés, en mentionnant entre autre cet incident, après une nouvelle interview du Dr Barthold.

La cour d'appel décida enfin de ne pas autoriser un pourvoi en cassation contre son arrêt: celui-ci ne s'écartait pas de la jurisprudence de la Cour fédérale de Justice (Bundesgerichtshof) et le litige ne soulevait pas de questions de principe.

23. Le requérant attaqua l'arrêt du 24 janvier 1980 devant la Cour constitutionnelle fédérale. Il reprenait certains moyens sur lesquels il avait fondé son recours constitutionnel dans la procédure de référé (paragraphe 19 ci-dessus): atteinte à l'égalité devant la loi, à la liberté d'expression et à la liberté d'exercer une profession, garanties par les articles 3, 5 et 12 de la loi fondamentale; incompatibilité de l'obligation de s'affilier à l'Ordre des

vétérinaires avec la liberté d'association, consacrée par l'article 9. Il dénonçait en outre une violation de son droit d'être entendu, notamment par le juge compétent d'après la loi (gesetzlicher Richter). Sur ce dernier point, il alléguait qu'il n'appartenait pas aux juridictions civiles d'appliquer les règles de la déontologie.

Statuant en comité de trois membres, la Cour constitutionnelle rejeta le recours le 6 octobre 1980: elle estima qu'il n'offrait pas assez de chances de succès.

## II. LA LÉGISLATION PERTINENTE

### A. Le droit de la profession vétérinaire

24. En République fédérale d'Allemagne, la médecine vétérinaire obéit en partie à la législation fédérale et en partie à celle des Länder. Les principales normes pertinentes en l'espèce figurent dans la loi fédérale sur l'exercice de la profession de vétérinaire (Bundes-Tierärzteordnung, version du 22 août 1977 - "la loi fédérale"), la loi de Hambourg du 26 juin 1964 sur l'Ordre des vétérinaires ("la loi de 1964", paragraphe 11 ci-dessus), la loi de Hambourg sur les tribunaux professionnels compétents pour les professions médicales (Gesetz über die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe, version du 20 juin 1972 - "la loi de 1972"), le code de déontologie du 16 janvier 1970 (paragraphe 11 ci-dessus) et les directives concernant l'établissement de cliniques vétérinaires (paragraphe 12 ci-dessus et 29 ci-dessous).

25. La profession de vétérinaire n'est pas une profession industrielle, commerciale ou artisanale (Gewerbe), mais, par nature, une profession libérale (article 1 par. 2 de la loi fédérale). Aux termes de l'article 1 par. 1 de la loi fédérale,

"le vétérinaire a pour tâche d'empêcher, atténuer et guérir les souffrances et maladies des animaux, de contribuer au maintien et au développement d'un cheptel productif, de protéger l'homme contre des dangers et dommages provenant des maladies des animaux ainsi que des aliments et produits d'origine animale et de s'efforcer d'obtenir une amélioration de la qualité des aliments d'origine animale."

Pour pouvoir pratiquer à titre permanent, il faut une autorisation (Approbaton) des services compétents du Land, lesquels la délivrent si l'intéressé remplit les conditions de la loi (articles 2 à 4 de la loi fédérale).

26. Les vétérinaires exerçant à Hambourg forment l'Ordre des vétérinaires de Hambourg. Il s'agit d'une corporation de droit public (articles 1 et 2 de la loi de 1964) chargée notamment de défendre les intérêts professionnels du corps des vétérinaires, veiller à ce que ces derniers s'acquittent de leurs obligations professionnelles et assister le service public de santé (öffentlicher Gesundheitsdienst) dans l'accomplissement de ses fonctions (article 3 de la loi de 1964).

Les organes de l'Ordre sont le comité de direction (Vorstand) et l'assemblée générale; celle-ci adopte les statuts et le code de déontologie, qui sont soumis au gouvernement du Land pour approbation (articles 5 et 8 de la loi de 1964).

L'Ordre se trouve placé sous la tutelle de l'État, laquelle s'étend à l'observation des lois et des statuts (article 18 de la loi de 1964).

27. Le code de déontologie de l'Ordre de Hambourg astreint chaque vétérinaire à pratiquer d'une manière telle que la profession inspire respect et confiance; il interdit de se prononcer de manière péjorative sur la personne, les connaissances ou les compétences d'un confrère (article 1 paras. 1 et 2).

Certaines de ses dispositions enjoignent aux vétérinaires de ne pas faire de publicité pour leur cabinet. Aux termes de l'article 5, ils ne doivent intervenir que si on le leur demande; ils enfreignent les règles de la profession s'ils offrent ou prêtent leurs services sans y être invités. L'article 7 traite plus précisément de la publicité, en fixant des normes à observer (paragraphe 16 ci-dessus). S'y ajoutent les articles 8 et 9, concernant respectivement les annonces dans la presse et les plaques de cabinet.

28. En cas d'urgence, chaque vétérinaire a l'obligation d'intervenir (article 1 par. 3); il doit (soll) participer à un service de fin de semaine et de jours fériés et se tenir prêt à remplacer tel ou tel confrère (article 14).

Non résolue par la loi et le code de déontologie, la question d'un service de nuit pour les vétérinaires a donné lieu à des discussions au sein de la profession (paragraphe 12 ci-dessus). L'Ordre a choisi le 11 décembre 1978 un système de volontariat: les vétérinaires indiquent, par inscription sur une liste, à quelles heures on peut les joindre et l'Ordre communique, par répondeur automatique, le nom de ceux d'entre eux qui sont disponibles même en dehors des heures normales de consultation.

Selon le Gouvernement il a fallu attendre assez longtemps, semble-t-il, avant qu'un nombre relativement important de vétérinaires se ralliât à cette procédure: en 1979, l'Ordre aurait estimé devoir lancer un appel en faveur d'une participation au service de fin de semaine et d'urgence.

En 1981 encore, le chef d'une clinique vétérinaire critiqua publiquement le fonctionnement du service d'urgence à Hambourg et déclara militer depuis deux ans, mais sans succès, pour un tour de garde de tous les vétérinaires (Die Zeit du 11 décembre 1981).

Toutefois, selon le requérant, il existe depuis 1982 un système conforme à ce qu'il avait proposé; le Gouvernement n'a pas contesté cette affirmation.

29. Un établissement pour le traitement des animaux malades peut s'intituler "clinique vétérinaire" s'il comprend les locaux et installations nécessaires et si l'Ordre l'a agréé (article 19). Les détails se trouvent réglés dans des directives adoptées par l'Ordre (paragraphe 12 ci-dessus) et dont la dernière version date de décembre 1982. Celle-ci prévoit désormais que les cliniques doivent assurer une permanence pour les urgences, à moins que

l'Ordre n'ait organisé d'une autre manière un tel service garantissant une assistance suffisante.

### **B. Le droit de la concurrence déloyale**

30. La loi de 1909 vaut pour quiconque cherche à tirer un revenu d'une activité économique régulière; elle vise ainsi les activités industrielles, commerciales et artisanales, les services et les professions libérales. Destinée à protéger les concurrents et les consommateurs, elle s'applique indépendamment des textes régissant, le cas échéant, le comportement des membres d'une profession libérale dans le domaine de la publicité.

31. Les tribunaux compétents pour connaître des manquements aux exigences de la loi de 1909 - principalement les juridictions civiles (article 13) - ne sont pas liés par les constatations éventuelles des tribunaux professionnels ayant examiné les mêmes faits à la lumière des règles déontologiques relatives à la publicité. D'après une jurisprudence constante de la Cour fédérale de Justice, toutefois, la violation de ces règles enfreint normalement aussi l'article 1 de la loi de 1909 (paragraphe 16 ci-dessus). Néanmoins, le tribunal appelé à statuer sur la base de ladite loi doit contrôler dans chaque cas la réunion des conditions de l'article 1.

32. Aux termes de l'article 13, une action pour violation - par exemple - de l'article 1 peut être intentée par tout concurrent, par les associations de métiers et de professions (gewerbliche und Berufsverbände) ainsi que, depuis 1965, par les associations de consommateurs.

## **PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION**

33. Dans sa requête du 13 juillet 1979 à la Commission (n° 8734/79), le Dr Barthold s'en prenait aux interdictions prononcées contre lui par les juridictions allemandes; il les considérait comme des "sanctions indirectes" qui avaient attenté à ses libertés d'expression et de pensée, garanties par les articles 10 et 9 (art. 10, art. 9) de la Convention, et méconnu les articles 6 et 7 (art. 6, art. 7). Il soutenait en outre que l'obligation de s'affilier à l'Ordre des vétérinaires se heurtait à l'article 11 (art. 11).

34. Le 12 mars 1981, la Commission a déclaré la requête irrecevable quant aux griefs relatifs aux articles 6 et 7 (art. 6, art. 7) (défaut manifeste de fondement) ainsi qu'à l'article 11 (art. 11) (incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention). Après avoir relevé que le Dr Barthold ne semblait plus se plaindre d'une atteinte à sa liberté de pensée, elle a retenu le restant de la requête le 13 octobre 1981.

Dans son rapport du 13 juillet 1983 (article 31) (art. 31), elle exprime à l'unanimité l'opinion qu'il y a eu violation de l'article 10 (art. 10). Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LES COMPARANTS

35. Lors des audiences du 23 octobre 1984, le Gouvernement a confirmé les conclusions de son mémoire et invité la Cour "à constater l'absence de violation des droits du requérant".

Le délégué de la Commission a prié la Cour "de suivre l'avis de la Commission".

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 10 (art. 10)

36. Aux termes de l'article 10 (art. 10) de la Convention,

"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 (art. 10) n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

37. Le requérant se plaint des interdictions dont la justice allemande l'a frappé à la suite de la parution d'un article dans le Hamburger Abendblatt du 24 août 1978: prononcées en référé puis confirmées au principal par la cour d'appel hanséatique, elles l'empêcheraient de faire connaître son sentiment sur la nécessité d'un service vétérinaire d'urgence et porteraient donc atteinte à sa liberté d'expression.

Le Dr Barthold a prétendu de surcroît devant la Commission que la règle de conduite professionnelle astreignant les vétérinaires à s'abstenir de publicité enfreint à elle seule l'article 10 (art. 10). Toutefois, les interdictions incriminées ne se fondent pas sur l'article 7, alinéa a), du code

de déontologie, mais sur l'article 1 de la loi de 1909 combiné avec lui. Le requérant n'a d'ailleurs pas repris sa thèse devant la Cour. A l'instar de la Commission, la Cour limitera donc son examen à l'application des deux dispositions en cause au cas concret dont elle se trouve saisie.

38. D'après le Gouvernement, les interdictions litigieuses ne concernent point les critiques du Dr Barthold quant à l'organisation du service de nuit des vétérinaires à Hambourg; elles viseraient exclusivement les observations élogieuses relatives à son cabinet et sa clinique ainsi que ses propos désobligeants pour ses confrères. De telles déclarations, en partie du reste inexacts, iraient au-delà de l'expression objective d'une opinion; elles s'analyseraient en de la publicité commerciale. Or l'article 10 (art. 10) ne couvrirait pas cette dernière, laquelle se rattacherait au droit, non garanti par la Convention, d'exercer librement un métier ou une profession.

En ordre subsidiaire, le Gouvernement soutient que la mesure litigieuse se justifie au regard du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2).

39. La Commission, elle, aperçoit une violation. A ses yeux, il ne s'agit pas de publicité commerciale au sens habituel du terme et au demeurant celle-ci n'échappe pas à l'empire de l'article 10 (art. 10) (décision du 5 mai 1979 sur la recevabilité de la requête n° 7805/77, X et Eglise de scientologie c/Suède).

#### **A. Sur l'applicabilité de l'article 10 (art. 10)**

40. Selon le délégué, le Gouvernement est forclos à revenir sur l'applicabilité de l'article 10 (art. 10) car devant la Commission il aurait reconnu la possibilité d'examiner l'affaire sous l'angle de ce texte.

Le Gouvernement s'estime en droit de soulever la question: il n'aurait cessé de plaider que certains aspects de l'interview en cause ressortissaient au domaine de l'économie et non de la confrontation intellectuelle qui se trouverait au coeur de la liberté d'expression.

41. La Cour ne saurait suivre le délégué: pour elle, l'applicabilité d'une clause normative de la Convention revêt par nature le caractère d'un problème de fond, à examiner indépendamment de l'attitude antérieure de l'État défendeur (voir, mutatis mutandis, l'arrêt du 9 février 1967 en l'affaire "linguistique belge", série A n° 5, pp. 18-19, et l'arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A, n° 32, p. 10, par. 18).

42. L'article 10 par. 1 (art. 10-1) précise que la liberté d'expression "comprend la liberté d'opinion et la liberté (...) de communiquer des informations ou des idées". Les restrictions considérées en l'espèce portent sur la présence, dans l'énoncé des vues du Dr Barthold sur la nécessité d'un service vétérinaire de nuit à Hambourg, de certains renseignements et affirmations ayant trait, notamment, à sa personne et au fonctionnement de sa clinique (paragraphe 18 ci-dessus). Imbriquées les unes dans les autres, ces diverses composantes constituent un ensemble au centre duquel figurent

l'expression d'une "opinion" et la communication d' "informations" sur un sujet d'intérêt général. On ne saurait en dissocier les éléments qui touchent moins à la substance qu'au mode de formulation et qui, selon les juridictions allemandes, ont un effet publicitaire; on le peut d'autant moins qu'il s'agissait d'un article écrit par une journaliste et non d'une annonce commerciale.

La Cour constate dès lors l'applicabilité de l'article 10 (art. 10), sans avoir besoin de rechercher en l'espèce si la publicité comme telle bénéficie ou non de la garantie qu'il assure.

### **B. Sur l'observation de l'article 10 (art. 10)**

43. Il y a manifestement "ingérence d'autorités publiques" dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant; elle résulte de l'arrêt que la cour d'appel hanséatique a rendu au principal le 24 janvier 1980, en dernier ressort, à l'issue de la procédure engagée par l'Agence centrale (paragraphe 22 ci-dessus). Elle ne respecte l'article 10 (art. 10) que si elle remplit les exigences du paragraphe 2 (art. 10-2) qui appelle une interprétation étroite (arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 41, par. 65): elle doit être "prévues par la loi", inspirée par un ou des buts légitimes au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) et "nécessaire, dans une société démocratique", pour atteindre ce ou ces buts (*ibidem*, p. 29, par. 45).

#### *1. L'ingérence est-elle "prévues par la loi"?*

44. Selon le Dr Barthold, les interdictions dont il se plaint ne se fondent pas sur une "loi" et ne sont pas non plus "prévues"; le Gouvernement combat cette thèse à laquelle la Commission ne souscrit pas davantage.

45. D'après la jurisprudence de la Cour en la matière, il faut que l'ingérence ait une base en droit interne, que la loi soit suffisamment accessible et qu'elle s'énonce avec assez de précision pour permettre à chacun de régler sa conduite en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés (arrêt *Sunday Times* précité, p. 30, par. 47, et p. 31, par. 49; voir aussi, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Silver* et autres du 25 mars 1983, série A n° 61, pp. 32-34, paras. 85-88, ainsi que l'arrêt *Malone* du 2 août 1984, série A n° 82, pp. 31-33, paras. 66-68).

46. En l'occurrence, la base légale réside dans les articles 1 de la loi de 1909, 8 par. 1 de la loi de 1964 et 7, alinéa a), du code de déontologie, tels qu'appliqués par la cour d'appel hanséatique (paragraphe 22 ci-dessus). A la différence des deux premiers, le troisième émane de l'Ordre des vétérinaires (paragraphe 11 et 26 ci-dessus) et non pas directement du Parlement; il s'analyse néanmoins en une "loi" au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention. La compétence de l'Ordre dans le domaine de la déontologie découle du pouvoir normatif autonome dont la profession vétérinaire - comme d'autres professions libérales - jouit traditionnellement en

République fédérale d'Allemagne, par délégation du législateur (voir notamment l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, du 9 mai 1972, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 33, pp. 125-171). L'Ordre l'exerce du reste sous le contrôle de l'État, qui s'assure en particulier du respect des lois, et il doit soumettre les règles de déontologie au gouvernement du Land pour approbation (articles 8 par. 3 et 18 de la loi de 1964, paragraphes 11 et 26 ci-dessus).

47. L' "accessibilité" des textes en cause n'a pas prêté à controverse. En revanche, le requérant soutient que les interdictions litigieuses n'étaient "prévisibles" ni subjectivement ni objectivement. La législation en vigueur ne fixerait pas les limites à la liberté d'expression avec assez de clarté pour indiquer par avance à chaque membre de telle profession la frontière entre le licite et l'illicite; en particulier, l'article 1 de la loi de 1909 se servirait d'un vocabulaire très vague.

De fait, il use de termes peu précis, spécialement celui de "bonnes moeurs"; il confère ainsi aux juridictions un large pouvoir d'appréciation. La Cour a cependant déjà souligné l'impossibilité d'arriver à une exactitude absolue dans la rédaction des lois (arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, p. 31, par. 49; arrêt *Silver* et autres précité, série A n° 61, p. 33, par. 88). Ces considérations acquièrent un poids spécial dans le domaine régi par la loi de 1909: la concurrence, problème dont les données ne cessent de changer en fonction de l'évolution du marché ainsi que des moyens de communication. Au demeurant, la cour d'appel hanséatique a fondé son arrêt du 24 janvier 1980 sur la combinaison de l'article 1 de la loi de 1909 avec l'alinéa a) de l'article 7, plus net et détaillé, du code de déontologie.

48. Devant la Commission, le Dr Barthold a plaidé en outre l'inobservation du droit interne. Selon lui, les juridictions civiles n'avaient pas compétence pour appliquer le code de déontologie; un manquement aux exigences de celui-ci ne pouvait entraîner automatiquement une infraction à la loi de 1909, laquelle de surcroît ne vaudrait pas pour les professions libérales; les cours et tribunaux judiciaires auraient interprété l'article 7, alinéa a), dudit code autrement que les juridictions professionnelles; enfin, l'Agence centrale n'avait pas de *locus standi* pour intenter une action contre lui.

Sans doute une ingérence ne saurait-elle passer pour "prévue par la loi", au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention, si la décision dont elle découle n'a pas respecté la législation en vigueur, mais l'économie du système de sauvegarde instauré par la Convention assigne des limites à l'ampleur du contrôle de la Cour en la matière. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne: par la force des choses, elles sont spécialement qualifiées pour trancher les questions surgissant à cet égard (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Winterwerp* du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 20, par. 46; *X contre Royaume-Uni* du 5 novembre 1981, série A

n° 46, pp. 19-20, par. 43). En l'occurrence, aucune transgression manifeste de la loi de 1909 ni du code de déontologie ne ressort des pièces du dossier; les arguments du requérant - du reste non repris par lui devant la Cour - révèlent l'existence d'une simple divergence de vues entre lui et les juridictions de Hambourg.

49. En résumé, les interdictions litigieuses apparaissent "prévues par la loi".

*2. L'ingérence poursuit-elle un but légitime au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2)?*

50. D'après le Gouvernement, l'ingérence incriminée vise à préserver la "santé" de l'homme ainsi que les "droits" des confrères et des consommateurs, donc "d'autrui"; elle tendrait aussi à la défense de la "morale".

Le Dr Barthold la juge au contraire de nature à perpétuer une situation qui constituerait un danger latent pour la santé publique. Quant à la Commission, la mesure en cause lui semble avoir pour but légitime la protection des droits des consommateurs.

51. La Cour constate qu'aux termes de l'arrêt du 24 janvier 1980 il s'agissait, dans le cas d'espèce, d'empêcher le requérant de s'assurer un avantage commercial sur des confrères observant, eux, la règle déontologique qui oblige les vétérinaires à s'abstenir de publicité (paragraphe 22 ci-dessus). La cour d'appel hanséatique a fondé sa décision sur la protection des "droits d'autrui" et il n'existe aucune raison de penser qu'elle ait poursuivi d'autres objectifs, étrangers à la Convention. L'arrêt du 24 janvier 1980 tendait ainsi à un but légitime par lui-même - c'est-à-dire sous réserve de la "nécessité" de la mesure litigieuse - au regard de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention; il n'y a pas lieu de rechercher s'il pouvait, sous l'angle de cette disposition, se justifier par des motifs supplémentaires.

*3. L'ingérence est-elle "nécessaire, dans une société démocratique"?*

52. Le Gouvernement considère la mesure sous examen comme "nécessaire dans une société démocratique". Selon lui, les déclarations que l'arrêt du 24 janvier 1980 enjoint au requérant de ne pas répéter étaient désobligeantes pour ses confrères et en partie erronées; par leur forme et leur mode de diffusion, elles auraient dépassé les bornes d'une critique objective pour revêtir le caractère d'une publicité incompatible avec le code de déontologie. Sans doute le Dr Barthold n'avait-il pas rédigé en personne l'article du Hamburger Abendblatt, mais la cour d'appel hanséatique n'aurait pas eu tort de l'en tenir pour responsable.

La mesure dont il se plaint cadrerait en outre avec le principe de proportionnalité. En serrée dans d'étroites limites, elle ne restreindrait en

rien le droit d'exprimer une opinion sur le problème du service vétérinaire de nuit à Hambourg. La Commission aurait surestimé l'intérêt des habitants de la ville pour une réglementation en la matière. Les sanctions que le requérant risque de subir s'il renouvelle ses affirmations ne mettraient pas non plus en cause la proportionnalité: elles s'analyseraient en une simple "menace théorique" que le juge aurait à concrétiser en cas de manquement et à la lumière des circonstances.

Enfin, - toujours selon le Gouvernement -, dans le domaine de la lutte contre la concurrence déloyale les États contractants jouissent d'une marge d'appréciation étendue et le respect de leurs traditions s'impose aux organes de la Convention. Or des normes comparables à celles de la législation allemande se rencontreraient chez d'autres États membres du Conseil de l'Europe, dans des instruments internationaux et dans le droit des Communautés européennes.

53. Le requérant, lui, conteste la "nécessité" de l'ingérence. D'après lui, ses déclarations n'avaient pas d'effet publicitaire. En lui interdisant de divulguer son opinion au grand jour, avec indication de son nom et de ses fonctions, on toucherait à la substance même de sa liberté d'expression; les précautions que la cour d'appel hanséatique lui commande d'observer dans ses contacts avec la presse y porteraient également atteinte. Dans une société démocratique, il ne serait du reste pas nécessaire de défendre aux vétérinaires de faire de la publicité, du moins de manière aussi radicale qu'en l'espèce.

De plus, la mesure incriminée pourrait léser les propriétaires d'animaux dans leurs intérêts légitimes, d'autant que l'Ordre ne leur aurait pas fourni les précisions dont ils auraient besoin sur le service de nuit. L'arrêt du 24 janvier 1980 aboutirait à empêcher les journalistes de contrôler ou approfondir des informations recueillies auprès d'une personne qualifiée et d'en révéler la source, au détriment de la crédibilité des déclarations reproduites. Il serait ainsi de nature, directement ou non, à compliquer la tâche de la presse et à rétrécir l'éventail des renseignements accessibles aux lecteurs, résultat contraire à l'un des objectifs d'une "société démocratique". Sans doute le requérant pouvait-il exprimer ses idées dans des revues spécialisées, mais cela ne suffirait pas pour éclairer les 200.000 ménages hambourgeois concernés.

54. Aux yeux de la Commission, l'article du Hamburger Abendblatt traitait d'un sujet d'intérêt général. Rien ne montrerait que le Dr Barthold ait voulu l'exploiter comme véhicule publicitaire. La mention de son identité et de certains faits relatifs à sa pratique représenterait un élément essentiel de l'exercice de sa liberté d'expression. Les précautions que les juridictions compétentes lui ont enjoint de prendre ne correspondraient pas davantage à une nécessité dans une société démocratique. Bref, il y aurait eu en l'espèce inobservation du principe de proportionnalité.

55. De la jurisprudence de la Cour, il ressort que si l'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2 (art. 10-2) de la Convention, n'est pas synonyme d' "indispensable", il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu' "admissible", "normal", "utile", "raisonnable" ou "opportun": il vise un "besoin social impérieux". Les Etats contractants jouissent à cet égard d'un pouvoir d'appréciation, mais il va de pair avec un contrôle européen plus ou moins large selon le cas: de la Cour relève la décision ultime sur le point de savoir si l'ingérence attaquée devant elle se fonde sur pareil besoin, si elle demeure "proportionnée au but légitime poursuivi" et si les motifs invoqués par l'autorité nationale pour la justifier apparaissent "pertinents et suffisants" (voir notamment l'arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, pp. 35-37, par. 59, et p. 38, par. 62).

56. Pour apprécier la nécessité d'interdire au Dr Barthold de répéter celles de ses déclarations que l'on a jugées incompatibles avec les règles de la loi contre la concurrence déloyale et du code de déontologie des vétérinaires, il faut les replacer dans leur contexte et les examiner à la lumière des circonstances de la cause.

Considéré dans sa substance, l'article du *Hamburger Abendblatt* concernait l'absence à Hambourg d'un service de nuit auquel participeraient tous les vétérinaires. Il expliquait aux lecteurs le problème général en l'illustrant par le cas du chat "Shalen" puis en donnant la parole au requérant et au Dr Arndt, à l'époque vice-président de l'Ordre local des vétérinaires; il leur fournissait en outre le numéro de téléphone du service d'urgence où ils pourraient se procurer les nom et adresse des spécialistes travaillant le week-end. Il poursuivait ainsi un but précis: éclairer le public sur la situation régnant en la matière à Hambourg, à un moment où d'après les deux praticiens interviewés le législateur envisageait d'élaborer une nouvelle loi sur les vétérinaires.

57. Nul ne conteste le sérieux du problème ainsi soulevé. En 1981 encore, un confrère du Dr Barthold a dénoncé dans *Die Zeit* la non-existence d'un service de nuit obligatoire pour les vétérinaires (paragraphe 28 ci-dessus). En tout cas, le requérant attachait du prix à l'organisation d'un tel service: il a toujours milité en ce sens à l'intérieur de l'Ordre.

Le Gouvernement soutient qu'au moins sur un point le Dr Barthold proférait une affirmation fautive: en réalité, les cliniques assureraient une permanence parce qu'elles y sont tenues et non de leur propre gré; il en veut pour preuve le n° 2 des directives régissant leur établissement (paragraphe 12 ci-dessus). La Cour se borne à noter que l'exactitude ou inexactitude des dires de l'intéressé - confirmés du reste sur ce point, semble-t-il, par le Dr Arndt, lui-même chef de clinique - n'a joué aucun rôle dans l'arrêt du 24 janvier 1980 qui ne l'a pas vérifiée.

58. Il incombe à la Cour de statuer sur la base de ces divers éléments.

Ainsi qu'elle l'a déjà souligné, la liberté d'expression occupe une place éminente dans une société démocratique. Elle en constitue l'un des

fondements essentiels et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun (voir notamment l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, par. 49). La nécessité de la restreindre pour un des buts énumérés à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) doit se trouver établie de manière convaincante.

Considérée dans cette optique, l'ingérence incriminée va au-delà des exigences du but légitime recherché.

Sans doute le requérant conservait-il, aux termes de l'arrêt de la cour d'appel hanséatique, le droit d'exprimer son avis sur le problème du service de nuit des vétérinaires à Hambourg, même en divulguant son nom, en publiant sa photographie et en signalant sa qualité de directeur de la clinique vétérinaire de Fuhlsbüttel; en revanche, il se voyait interdire de compléter son opinion, accompagnée de ces indications, par certaines informations tirées de son expérience et illustrant la difficulté, pour les propriétaires d'animaux, de se procurer pendant la nuit l'assistance d'un vétérinaire.

Il se peut que ces informations aient eu un effet publicitaire pour la clinique du Dr Barthold et aient embarrassé des collègues, mais en l'occurrence un tel effet se révèle fort accessoire au regard du contenu principal de l'article comme de la nature de la question à soumettre au grand public. L'injonction du 24 janvier 1980 ne ménage pas un juste équilibre entre les deux intérêts en jeu: pour la cour d'appel hanséatique, il y a intention d'agir à des fins de concurrence, au sens de l'article 1 de la loi de 1909, dès lors qu'elle ne s'efface pas entièrement derrière d'autres mobiles ("nicht völlig hinter sonstigen Beweggründen verschwindet", paragraphe 22 ci-dessus). Un critère aussi rigide dans la manière d'aborder le problème de la publicité des professions libérales ne cadre pas avec la liberté d'expression. Son application risque de décourager les membres de ces professions de contribuer à la discussion publique des questions concernant la vie de la collectivité, pour peu que pareille contribution ait des chances de passer pour produire quelque effet publicitaire. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle.

59. En conclusion, les interdictions incriminées n'apparaissent pas proportionnées au but légitime poursuivi ni, partant, "nécessaires, dans une société démocratique", "à la protection des droits d'autrui", de sorte qu'elles enfreignent l'article 10 (art. 10) de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 11 (art. 11)

60. Dans son mémoire du 21 février 1984, le Dr Barthold alléguait en outre la violation de l'article 11 (art. 11), ainsi libellé:

"1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, 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, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article (art. 11) n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État."

Il s'en prenait ici non plus aux restrictions apportées par la justice à sa liberté d'expression, mais à l'obligation légale de s'affilier à l'Ordre des vétérinaires; il la jugeait inconciliable avec la liberté d'association.

61. Le requérant n'est pas revenu expressément sur la question à l'audience du 23 octobre 1984. De toute manière, le grief ne se confond pas avec celui que la Cour a déjà examiné; il ne s'analyse pas en un simple moyen ou argument juridique supplémentaire à l'appui. Déclaré irrecevable par la Commission, le 12 mars 1981, pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention (article 27 par. 2) (art. 27-2), il sort du cadre du litige déféré à la Cour (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 18, par. 38).

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)

62. Dans son mémoire du 21 février 1984, le Dr Barthold avait formulé quelques observations relatives à l'application de l'article 50 (art. 50) en l'espèce, mais à l'audience du 23 octobre 1984 son conseil a prié la Cour de réserver la question.

De son côté, le Gouvernement a déclaré qu'il n'entendait pas se prononcer en l'absence de demandes précises émanant de la Commission.

63. La question ne se trouve donc pas en état. Dès lors, il y a lieu de la réserver et de fixer la procédure ultérieure, en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'État défendeur et l'intéressé (article 53 paras. 1 et 4 du règlement).

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par cinq voix contre deux, qu'il y a violation de l'article 10 (art. 10);
2. Dit, à l'unanimité, qu'elle n'a pas compétence pour examiner le grief soulevé par le requérant sur le terrain de l'article 11 (art. 11);
3. Dit, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 50 (art. 50) ne se trouve pas en état;  
en conséquence,

- a) la réserve en entier;
- b) invite le requérant à lui adresser par écrit, dans le délai de deux mois à compter de ce jour, ses observations sur ladite question et notamment à lui donner connaissance de tout accord intervenu entre lui et le Gouvernement;
- c) réserve la procédure ultérieure et délègue à son président le soin de la fixer en cas de besoin.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le 25 mars 1985.

Gérard WIARDA  
Président

Marc-André EISSEN  
Greffier

Se trouve joint au présent arrêt, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 52 par. 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion dissidente de M. Thór Vilhjálmsson et Mme Bindschedler-Robert;
- opinion concordante de M. Pettiti.

G.W.  
M.-A. E.

OPINION DISSIDENTE DE M. THÓR VILHJÁLMSOON ET  
Mme BINDSCHEDLER-ROBERT, JUGES

*(Traduction)*

Bien que presque insignifiants, les faits de la cause appellent la Cour à rechercher, ce qui n'est nullement aisé, si une ingérence donnée dans l'exercice du droit à la liberté d'expression était "nécessaire dans une société démocratique". Nous avons voté contre le constat d'une violation car nous nous permettons de désapprouver l'appréciation de la majorité. Cette dernière a exprimé son opinion sur ladite question au paragraphe 58 de l'arrêt. Notre raisonnement peut se formuler ainsi.

L'arrêt décrit l'article de journal qui a donné naissance à l'affaire et les actions judiciaires qui en ont découlé. Il ressort à l'évidence du paragraphe 18 que l'ordonnance du 15 septembre 1978 avait un caractère très précis. Elle empêchait le requérant de faire certaines déclarations publiques, mais non se prononcer sur d'autres points relatifs aux services vétérinaires existant dans sa ville ni de participer au débat public à leur propos. Le paragraphe 22 de l'arrêt montre aussi clairement que, le 24 janvier 1980, la cour d'appel hanséatique a confirmé l'ingérence en résultant, dans une décision nuancée où elle a examiné en détail les questions pertinentes au regard du droit allemand. Il convient d'ajouter que les juridictions allemandes ont statué sur la base des règles de la déontologie et de la législation sur la concurrence déloyale. Bien que les États parties à la Convention connaissent des restrictions au droit des membres des professions libérales de recourir à la réclame et à la publicité, l'application conjuguée de ces deux séries de règles n'est pas de pratique courante.

Il faut garder à l'esprit les brèves indications précédentes sur les faits de l'espèce pour déterminer si l'atteinte à la liberté d'expression du requérant était "nécessaire dans une société démocratique" aux fins du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2) de la Convention. Dans des arrêts antérieurs, la Cour a exposé les principes à observer pour aborder cette question (voir en particulier l'arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976, série A n° 24, pp. 22-24, paras. 48-50, et l'arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, pp. 35-38, paras. 58-62). Nous prenons la liberté de nous référer aussi à l'opinion dissidente qu'un groupe de neuf juges - auquel nous appartenions - a émise dans la dernière affaire (paras. 7-9).

Selon la jurisprudence bien établie de notre Cour, il appartient aux autorités nationales d'apprécier en premier lieu la nécessité. En ce domaine, les États contractants jouissent d'une marge d'appréciation. L'examen de la nécessité doit être fait de bonne foi, avec soin et de manière raisonnable. A nos yeux il ne fait pas de doute qu'il en ait été ainsi dans le cas du requérant. Quant au contrôle de la Cour, il doit porter pour l'essentiel sur le point de savoir si les décisions des juridictions allemandes étaient proportionnées au

but légitime poursuivi. Que l'article en cause n'ait pas eu pour seule destination de produire un effet publicitaire ou même que son auteur n'ait pas poursuivi un tel but, n'altère pas cette conclusion. Les juridictions allemandes ne se sont certainement pas comportées de façon déraisonnable en prenant en considération les aspects de l'article qui ont eu des répercussions d'ordre publicitaire. Eu égard à l'étendue limitée des restrictions, nous estimons que le principe de proportionnalité n'a pas été transgressé. En conséquence, nous ne pouvons conclure à la violation de l'article 10 (art. 10) en l'espèce.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE PETTITI

J'ai voté avec la majorité de mes collègues pour la violation de l'article 10 (art. 10) de la Convention européenne, partageant leur analyse notamment en ce qui concerne la motivation considérant (paragraphe 55 et suivants de l'arrêt) que l'ingérence incriminée allait au-delà des exigences du but légitime recherché, et que le critère invoqué par la cour d'appel hanséatique ne cadrerait pas avec la liberté d'expression.

J'estime néanmoins que la décision de notre Cour pouvait être plus explicite au regard de la liberté d'expression dans la mesure où l'approche du problème de la publicité commerciale était également évoquée par le requérant.

La Commission, à juste titre à mon sens, avait relevé l'effet publicitaire de l'interview reprochée au Dr Barthold.

Sans doute le paragraphe 39 de la décision de la Cour ne peut-il être isolé des autres, et en particulier des paragraphes 42, 43, 51, 55 et suivants.

La question de la publicité commerciale ne se posait qu'incidemment dans le cas Barthold; la Commission et la Cour auront à se prononcer plus directement et complètement sur le sujet.

Dès à présent cependant, on ne peut méconnaître l'évolution considérable des organismes professionnels représentant les professions libérales pour s'ouvrir à certaines formes de publicité fonctionnelle collective et même à certaines formes de publicité individuelle notamment au titre des spécialités, en Europe comme en Amérique du Nord.

De ce fait, la déontologie des professions évolue et pour les membres des professions libérales, on ne peut isoler l'appréciation du comportement déontologique de la marge concédée en ce qui concerne la publicité, ce qui était le cas dans l'affaire Barthold.

La liberté d'expression dans sa véritable dimension est le droit de recevoir et de communiquer l'information et les idées. Le discours commercial se situe directement par rapport à cette liberté.

Les grands problèmes de liberté d'information, de marché commun de la radiodiffusion, de l'utilisation des satellites de communication, ne peuvent être appréhendés sans tenir compte du phénomène publicitaire; car interdire totalement la publicité c'est interdire l'audiovisuel privé, en le privant de ses supports économiques.

Sans doute la réglementation est-elle légitime - on ne saurait concevoir un système d'audiovisuel "sauvage" -, mais pour maintenir la libre circulation des informations, toute réduction en ce domaine doit correspondre à un "besoin social impérieux" et non à de simples opportunités. Même si l'on admettait qu'en matière de publicité commerciale le pouvoir de réglementation de l'État pourrait être plus marqué qu'en matière d'informations politiques et sociales, il n'en resterait pas moins que le "discours commercial" fait partie à mon sens du domaine

de la liberté d'expression. Tel était le sens de la décision de la Commission (Église de Scientologie contre Suède, Décisions et Rapports n° 16, pp. 79-80); telle est la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis sous l'empire du premier amendement (Virginia Pharmacy Board, Bates - Bar of Arizona, Central Hudson, etc.) même si l'expression commerciale reçoit un autre type de protection qu'en matière de presse.

Dans l'affaire Barthold, la thèse du requérant était, en partie, de soutenir que la règle de conduite professionnelle astreignant les vétérinaires à s'abstenir de publicité, enfreignait à elle seule l'article 10 (art. 10) (paragraphe 37).

La Cour s'est surtout attachée à examiner les principaux griefs et, dans ce contexte, a analysé si l'ingérence avait une base en droit interne et si cette ingérence était nécessaire dans une société démocratique.

La Cour a déduit des faits de la cause qu'il y avait bien eu violation de l'article 10 (art. 10).

Peut-être pouvait-elle pousser plus loin sa motivation, même si cela n'était pas indispensable, et ainsi faire davantage connaître son approche sur les liens entre ingérence et liberté d'expression, entre communication d'idées et d'informations, et discours commercial.

Dans la mesure où l'on peut considérer que les deux aspects sont si intimement liés qu'on ne peut les dissocier, l'arrêt Barthold apporte, de surcroît, une contribution à tout le mouvement doctrinal qui se manifeste pour la liberté d'expression, son contenu et sa projection dans l'univers de l'audiovisuel ou de la communication.