



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

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE JACUBOWSKI c. ALLEMAGNE

(Requête n°15088/89)

ARRÊT

STRASBOURG

23 juin 1994

En l'affaire Jacubowski c. Allemagne*,

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. R. RYSSDAL, *président*,

R. BERNHARDT,

B. WALSH,

R. MACDONALD,

R. PEKKANEN,

M.A. LOPES ROCHA,

L. WILDHABER,

G. MIFSUD BONNICI,

D. GOTCHEV,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 novembre 1993 et 26 mai 1994,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ("le Gouvernement") puis par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission"), les 19 février et 12 mars 1993, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 15088/89) dirigée contre l'Allemagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Manfred Jacubowski, avait saisi la Commission le 11 avril 1989 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La requête du Gouvernement renvoie aux articles 32 et 48 (art. 32, art. 48), la demande de la Commission aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration allemande reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). 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 de l'article 10 (art. 10) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné son

* Note du greffier: l'affaire porte le n° 7/1993/402/480. 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.

conseil (article 30), que le président a autorisé à employer la langue allemande (article 27 par. 3 du règlement).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. R. Bernhardt, juge élu de nationalité allemande (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 27 février 1993, M. Bernhardt, vice-président, a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir MM. B. Walsh, R. Macdonald, R. Pekkanen, M.A. Lopes Rocha, L. Wildhaber, G. Mifsud Bonnici et D. Gotchev, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier adjoint l'agent du Gouvernement, l'avocat du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement le 16 juillet 1993 et celui du requérant le 19. Le 30, le secrétaire adjoint de la Commission l'a informé que le délégué s'exprimerait à l'audience.

5. Le 14 septembre 1993, 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 ce dernier - qui avait également autorisé les représentants du Gouvernement à plaider en allemand (article 27 par. 2 du règlement) -, les débats se sont déroulés en public le 22 novembre 1993, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

MM. J. MEYER-LADEWIG, Ministerialdirigent,
ministère fédéral de la Justice, *agent,*

A. VON MÜHLENDAHL, Ministerialrat,
ministère fédéral de la Justice, *conseiller;*

- pour la Commission

M. J.A. FROWEIN, *délégué;*

- pour le requérant

Mes W. MEILICKE, avocat, *conseil,*

T. HEIDEL, avocat, *conseiller.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Meyer-Ladewig, M. von Mühlendahl, M. Frowein et Me Meilicke, ainsi que des réponses à ses questions.

EN FAIT

7. M. Manfred Jacobowski réside à Bonn et exerce la profession de journaliste. A l'époque, il travaillait comme rédacteur en chef d'une agence de presse exploitée par une société commerciale, la Deutsche Depeschendienst GmbH, dont il était associé, cofondateur et gérant. Elle déposa son bilan (Eröffnung des Konkursverfahrens) le 31 mars 1983. Une nouvelle société, la Deutsche Depeschendienst AG ("la ddp"), fut ensuite créée; le 3 mai 1983, il en devint administrateur (Vorstand) unique et rédacteur en chef.

8. Peu de temps après, il engagea deux séries de procédures. Par la première (A), il dénonçait son licenciement et par la seconde (B), il réclamait le droit de répondre à un communiqué de presse de son employeur. Presque au même moment, il fit l'objet d'une troisième instance (C) introduite en vertu de la loi du 7 juin 1909 contre la concurrence déloyale (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - "la loi de 1909").

A. Le licenciement du requérant

9. Pour des raisons tenant à la gestion financière du requérant, le conseil de surveillance (Aufsichtsrat) de la ddp le démit sans préavis de toutes ses fonctions le 17 juillet 1984. Le 25 août, il lui adressa une nouvelle lettre de licenciement au motif qu'il aurait fourni des renseignements confidentiels à des tiers. M. Jacobowski contesta la validité de ce dernier congédiement, lequel fut confirmé le 12 octobre. Une autre lettre de licenciement lui fut expédiée le 28 octobre, après qu'il eut envoyé aux milieux professionnels, le 25 septembre, une lettre circulaire accompagnée d'articles de journaux (paragraphe 14 ci-dessous). Un dernier avis de licenciement, reposant sur de nouveaux motifs, lui fut adressé le 12 février 1985.

10. Au terme d'une procédure judiciaire engagée par l'intéressé, la cour d'appel (Oberlandesgericht) de Cologne constata le 11 octobre 1988 qu'il avait été valablement licencié le 28 octobre 1984.

D'après elle, il fallait voir dans la diffusion de la lettre circulaire et des coupures de presse un manquement si grave au devoir de loyauté de M. Jacobowski qu'il était impossible pour l'employeur de maintenir son contrat; on ne pouvait d'ailleurs pas raisonnablement l'escompter. En envoyant à un grand nombre de confrères influents des articles de journaux et en endossant dans la lettre circulaire les propos objectivement négatifs qu'ils renfermaient sur la compétence et la situation commerciale de la ddp, M. Jacobowski avait sciemment couru le risque de nuire sévèrement à la société; de tels agissements étaient inacceptables de la part d'un cadre supérieur et ne pouvaient donc pas s'autoriser du droit constitutionnel à la liberté d'expression.

De surcroît, il ne ressortait pas de la lettre circulaire qu'elle eût pour principal objectif de défendre la réputation et l'honneur du requérant; elle ne renvoyait nullement aux allégations de la ddp et n'avancait aucun argument tendant à disculper M. Jacobowski. Son dernier paragraphe montrait clairement que cet envoi avait eu pour seule finalité de diffuser des remarques défavorables sur l'ancien employeur de l'intéressé et d'établir des contacts avec les destinataires.

11. M. Jacobowski attaqua cet arrêt devant la Cour fédérale de Justice (Bundesgerichtshof) et la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht), mais elles écartèrent ses recours respectivement les 26 juin et 25 octobre 1989 au motif qu'ils n'avaient aucune chance d'aboutir.

B. La réponse du requérant au communiqué de presse de son employeur

12. Entre-temps, l'agence avait publié le 16 août 1984 un communiqué de presse relatif à sa propre restructuration. Elle y critiquait aussi en ces termes la gestion du requérant:

"(...) après que la S.A.R.L. [société à responsabilité limitée] (...) eut déposé son bilan le 31 mars 1983, la S.A. [société anonyme] D. - toujours dirigée par Manfred Jacobowski - démarra le 20 avril 1983 avec un capital d'un million de marks allemands. Les pratiques commerciales inchangées de Jacobowski et son comportement inadéquat envers la clientèle, d'une part, ainsi que l'absence de direction efficace et fiable de la rédaction, de l'autre, compromirent les chances de relance et provoquèrent même la perte de clients. Jusqu'au printemps dernier, Jacobowski trompa le conseil de surveillance sur des éléments essentiels de cette évolution. Par exemple, des dettes du temps de la S.A.R.L. furent imputées à la S.A., ce qui précipita l'agence D. dans de nouvelles difficultés financières. Seule l'intervention rapide de l'ancien responsable de la trésorerie et de la comptabilité, l'actuel directeur K., put limiter les dégâts, en sorte qu'aujourd'hui D. a retrouvé des bases économiques solides. Le 17 juillet - date de l'assemblée générale - Jacobowski fut licencié sans préavis en raison de son incompétence économique (...) K. fut nommé administrateur unique (...)"

13. Les 29 août et 4 septembre 1984, l'intéressé invita la ddp à publier sa réponse (Gegendarstellung) au communiqué, mais en vain. Il sollicita alors une ordonnance de référé (einstweilige Verfügung) du tribunal régional (Landgericht) de Bonn qui la lui refusa le 17 septembre 1984 au motif que la réponse envisagée ne se bornait pas à répliquer aux allégations de fait (gegenteilige Tatsachenbehauptung) figurant dans le communiqué, mais donnait une version totalement nouvelle de la chronologie des événements (Auflistung), laquelle n'avait pas été abordée par celui-ci.

Le 11 octobre, la cour d'appel de Cologne réforma ce jugement et enjoignit à l'agence de donner suite à la demande de M. Jacobowski, ce qu'elle fit un mois plus tard. Dans sa réponse alors publiée, le requérant

rétorqua point par point aux principales accusations portées dans le communiqué de presse de la ddp.

C. La procédure en vertu de la loi contre la concurrence déloyale

14. Entre-temps, le 25 septembre 1984, M. Jacobowski avait adressé à quarante éditeurs et rédacteurs de la presse écrite et audiovisuelle, qui avaient reçu, comme clients de la ddp, le communiqué du 16 août (paragraphe 12 ci-dessus), une compilation de treize articles de journaux à grand tirage. Ils jetaient un regard critique sur son congédiement, les circonstances de celui-ci et l'activité de la ddp en général. On pouvait y lire en particulier que la situation financière de cette dernière s'était encore détériorée depuis la faillite en avril 1983 (paragraphe 7 ci-dessus) et qu'une partie de la clientèle s'apprêtait à renoncer à ses services, en raison notamment de leur qualité médiocre et de l'absence de certains équipements techniques.

Il y avait annexé une lettre circulaire ainsi rédigée:

"La sélection ci-jointe - nécessairement incomplète - d'articles concernant l'affaire Jacobowski c. D. pourra sans doute éclairer certains aspects demeurés dans l'ombre, même au cas où vous connaîtriez déjà l'une ou l'autre description des faits. Il est vrai que certains faits ne sont pas relatés correctement, mais ils ne peuvent guère modifier l'impression d'ensemble. Les actions judiciaires encore pendantes, intentées par des membres du personnel de D. concernés par son évolution actuelle ainsi que par moi-même, apporteront toute la lumière sur les détails de l'affaire.

Je serais heureux de pouvoir bientôt m'entretenir personnellement avec vous, non seulement du passé, mais aussi des évolutions à venir sur le 'marché de l'information' allemand. Je solliciterai en temps utile un rendez-vous à cet effet."

15. Peu de temps après, le 11 mars 1985, le requérant fonda une agence dite de relations publiques.

16. Dans l'intervalle, la société E., qui avait acquis 25 % du capital de la ddp, avait intenté une procédure en "cessation" (Unterlassung) contre M. Jacobowski. Le 29 janvier 1986, le tribunal régional de Düsseldorf la débouta pour manque d'intérêt (rechtliches Interesse) à agir.

17. Statuant le 11 décembre 1986 sur l'appel de E., à laquelle l'agence s'était jointe (Eintritt in den Rechtsstreit), la cour de Düsseldorf écarta une demande tendant à voir interdire à l'intéressé toute critique systématique de la ddp, mais ordonna qu'il s'abstînt, sous peine d'amende, de poursuivre la diffusion du courrier en question; elle décida ensuite qu'il aurait à "indemniser la [société E.] de tout le dommage que les agissements [litigieux avaient] fait et [feraient] subir à la [ddp]". La cour s'appuyait sur l'article 1 de la loi de 1909, ainsi libellé: "Une action en cessation et en dommages-intérêts peut être introduite contre quiconque accomplit en affaires, à des fins de concurrence, des actes contraires aux bonnes moeurs."

D'après elle, le défendeur avait, dans sa circulaire, repris à son compte les allégations des articles envoyés. Il avait certes voulu corriger d'éventuelles fausses affirmations du communiqué à son sujet, mais avait surtout opéré à des fins de concurrence dans le cadre de relations d'affaires.

La cour déclara notamment:

"Le défendeur a envoyé (...) sa lettre circulaire du 25 septembre 1984 dans le but d'exercer une concurrence dans le cadre de relations d'affaires.

Un acte poursuit un but de concurrence lorsqu'il apparaît propre à promouvoir les ventes d'une personne au détriment de celles d'une autre et lorsqu'il s'accomplit dans cette intention, sans que cela doive être son seul ou principal mobile (jurisprudence constante; voir Cour fédérale de Justice dans GRUR 1952, p. 410 - Constanze I; Baumbach- Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 14e édition, introduction à la loi contre la concurrence déloyale, notes marginales 209 et suiv., avec d'autres références).

Des propos que, selon le témoin Leisner, l'intimé a tenus à plusieurs reprises, il ressort que celui-ci envisageait, avant même l'envoi de sa lettre circulaire, de fonder sa propre agence de presse une fois qu'il aurait quitté la [ddp]. La diffusion, aux clients effectifs de la [ddp] et/ou aux clients potentiels de celle-ci et de l'agence de presse projetée par l'intimé, de la lettre circulaire renvoyant aux coupures de presse dépréciatives qui y étaient jointes et se rapportaient entre autres à l'activité de la [ddp] comme agence de presse, était de nature à favoriser la position concurrentielle de l'intimé et à nuire à celle de la [ddp]. Certes, la société de l'intimé n'existait pas encore à l'époque. Toutefois, pour pouvoir conclure à l'existence de rapports de concurrence, il suffit que les commerçants aient, ne fût-ce que pour l'avenir, la même clientèle potentielle. Il en va bien ainsi de la société de l'intimé et de la [ddp] (...)

Le comportement de celui-ci fut inspiré aussi par une (...) intention concurrentielle.

L'expérience montre que le fait pour une activité d'être objectivement de nature à favoriser la position concurrentielle de son auteur aux dépens de celle d'une autre personne n'est pas le seul élément permettant de présumer une intention concurrentielle (...)

En l'espèce, cette intention ressort aussi des autres circonstances apparues au cours de la procédure. D'après ce qu'il a dit au témoin Leisner, l'intimé envisageait depuis longtemps déjà de fonder sa propre agence au cas où il quitterait le service de la [ddp]. A la mi-juillet 1984, celle-ci l'avait démis de ses fonctions d'administrateur et, à la mi-août, avait résilié son contrat de travail. Environ un mois plus tard, il a envoyé sa circulaire et les coupures de journaux à des destinataires sélectionnés, parmi lesquels - et cela ne prête pas à controverse - d'importants clients de la [ddp]. Quelques mois après, la nouvelle agence de presse de l'intimé fut créée. Cette chronologie des événements fournit un indice supplémentaire de l'intention de l'intimé de dénigrer la [ddp] aux yeux de clients potentiels des deux parties et de faciliter ainsi l'implantation de sa propre agence sur le marché, en prévision de la concurrence de la [ddp].

L'intention de l'intimé de livrer concurrence ressort aussi du dernier paragraphe de la circulaire. Celui-ci montre qu'en sollicitant une entrevue, l'intéressé entendait non seulement corriger d'éventuelles fausses affirmations à son sujet mais à tout le moins aussi promouvoir ses activités futures en tant que concurrent de la [ddp]. On voit mal ce que l'intimé aurait pu vouloir dire d'autre lorsqu'il a écrit qu'il serait heureux de

s'entretenir 'non seulement du passé', mais aussi 'des évolutions à venir sur le marché de l'information allemand'. En reprenant ces déclarations défavorables sur la [ddp] et en les diffusant comme ses propres affirmations et appréciations, il a inutilement entravé la concurrence de la [ddp]. Que ses affirmations factuelles défavorables sur les activités de la [ddp] soient vraies ou fausses et qu'elles justifient ou non les appréciations défavorables les accompagnant, n'y change rien. En effet, des déclarations véridiques peuvent servir à dénigrer un concurrent seulement lorsque leur auteur a des raisons suffisantes de lier sa propre position concurrentielle au dénigrement du concurrent et à condition que, par sa nature ou son degré, la critique n'excède pas la mesure nécessaire (Cour fédérale de Justice dans GRUR 1968, pp. 262 et 265 - Fälschung). Une telle raison de dénigrer la [ddp] en reprenant les observations défavorables sur les activités de celle-ci dans l'article d'Horizont n'apparaît pas."

Bref, M. Jacobowski avait gêné inutilement (behinderte unnötig) un concurrent et, partant, enfreint l'article 1 de la loi de 1909.

18. Le 26 novembre 1987, la Cour fédérale de Justice écarta le pourvoi en cassation (Revision) de l'intéressé, au motif qu'il n'avait aucune chance d'aboutir.

19. Là-dessus, M. Jacobowski saisit la Cour constitutionnelle fédérale en dénonçant notamment une atteinte à la liberté d'expression (article 5 par. 1, 1re phrase, de la Loi fondamentale). Le 4 octobre 1988, elle écarta le recours au motif qu'il manquait de fondement.

Elle releva d'abord que l'interdiction litigieuse portait uniquement sur la forme choisie par le requérant pour diffuser son information, laquelle revêtait de surcroît un caractère économique. Celle-ci ne perdait pas pour autant le caractère d'une opinion dont l'article 5 par. 1, 1re phrase, de la Loi fondamentale protège l'expression. Il fallait donc mettre en balance cette disposition et l'article 1 de la loi de 1909, qui avait servi de fondement à ladite interdiction.

La Cour s'exprima en ces termes:

"D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle dans les affaires d'appel au boycott (décisions de la Cour constitutionnelle [vol.] 62, pp. 230, 244 et suiv., avec d'autres références), les éléments suivants sont déterminants dans la recherche du lien à établir entre [la liberté d'expression et la concurrence loyale] en cas de remarques préjudiciables d'un concurrent.

Sont essentielles, d'abord, les motivations de l'intéressé et, liés à celles-ci, le but et l'objectif de ses déclarations. Si ces dernières sont dictées, non par des intérêts personnels d'ordre économique, mais par le souci des intérêts politiques, économiques, sociaux ou culturels de la collectivité, si elles servent à influencer l'opinion publique, l'on peut considérer que l'appel en question bénéficie de la protection de l'article 5 par. 1 de la Loi fondamentale, même s'il a pour effet de nuire à des intérêts privés et, plus particulièrement, économiques. Inversement, moins les propos contribuent à un débat public sur une question majeure d'intérêt général et plus ils sont directement dirigés contre lesdits intérêts privés dans le cadre de relations d'affaires et dans la recherche d'un objectif égoïste (voir les décisions de la Cour constitutionnelle [vol.] 66, pp. 116, 139) tel que l'amélioration de sa propre position concurrentielle, plus il importe de protéger ces intérêts (...)

(...)

A la lumière de ces faits, l'envoi de la lettre circulaire du demandeur ne peut guère passer pour une tentative d'influencer l'opinion publique. Ce fut au contraire un moyen par lequel celui-ci entendait promouvoir presque exclusivement ses intérêts commerciaux personnels et assurer ou améliorer sa position concurrentielle sur le marché de l'information.

Il s'ensuit (...) que le préjudice (Beeinträchtigungen) causé aux plaignantes par la diffusion de la lettre circulaire était disproportionné au but que le demandeur y disait rechercher, à savoir élucider ses relations avec la [ddp] ainsi que l'évolution actuelle de celle-ci. En principe, la liberté d'expression l'emporte sur les droits (Rechtsgüter) protégés par des lois ordinaires, pour autant qu'une déclaration participe du débat permanent sur des questions d'intérêt général, lequel constitue une pierre angulaire de tout régime libéral et démocratique. Cette condition ne se trouve pas remplie lorsqu'il s'agit de faire triompher certains intérêts commerciaux sur d'autres dans le cadre de la concurrence commerciale. Le recours, pour faire triompher l'un d'eux, à des moyens jouissant en principe de la protection de l'article 5 par. 1 de la Loi fondamentale ne saurait donc justifier de mettre au second plan l'autre intérêt, protégé de son côté par une loi ordinaire imposant des restrictions à la liberté d'expression, en l'espèce l'article 1 de la loi contre la concurrence déloyale (décisions de la Cour constitutionnelle [vol.] 62, pp. 230, 247 et suiv.). Aussi la cour d'appel n'a-t-elle pas méconnu l'article 5 par. 1 de la Loi fondamentale en qualifiant de contraire aux bonnes moeurs la diffusion par le demandeur de sa circulaire."

Toujours d'après la Cour constitutionnelle, la circonstance que la circulaire faisait suite à un communiqué de la ddp dirigé contre lui (paragraphe 12 ci-dessus) n'infirmerait pas cette conclusion, car pour bénéficier de la protection constitutionnelle, sa réaction aurait dû avoir pour but d'influencer l'opinion publique, quod non.

20. Le 30 novembre 1988, le tribunal régional de Düsseldorf rejeta une demande en dommages-intérêts introduite par la ddp sur la base de l'arrêt de la cour d'appel du 11 décembre 1986 (paragraphe 17 ci-dessus). Il estima que la ddp n'avait pas suffisamment motivé ses prétentions, ni apporté la preuve d'un lien de causalité entre le dommage allégué et la diffusion de la circulaire de M. Jacobowski.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

21. M. Jacobowski a saisi la Commission le 11 avril 1989. Invoquant l'article 10 (art. 10) de la Convention, il se plaignait d'une atteinte à son droit à la liberté d'expression.

22. La Commission a retenu la requête (n° 15088/89) le 3 décembre 1991. Dans son rapport du 7 janvier 1993 (article 31) (art. 31), elle exprime

l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 10 (art. 10). Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt*.

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 10 (art. 10)

23. Le requérant se plaint de l'injonction du 11 décembre 1986, confirmée le 26 novembre 1987 par la Cour fédérale de Justice, lui interdisant de poursuivre la diffusion de sa circulaire du 25 septembre 1984 (paragraphe 17-18 ci-dessus). Il allègue la violation de l'article 10 (art. 10), 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 (art. 10) n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

L'injonction du 11 décembre 1986 l'aurait empêché de poursuivre la diffusion de sa réplique du 25 septembre 1984 à un communiqué de presse dans lequel son ancien employeur avait ouvertement mis en cause ses compétences professionnelles. Il aurait en vain tenté d'obtenir la publication de sa réponse par la ddp elle-même, en s'adressant d'abord à celle-ci puis au tribunal régional de Bonn (paragraphe 12-13 ci-dessus). Devant l'échec de ces démarches il aurait dû recourir à d'autres moyens, sans attendre l'arrêt de la cour d'appel de Cologne, car il y allait de sa réputation. Du reste, la circulaire litigieuse n'aurait rien eu d'excessif, car elle se serait bornée à approuver en quelques lignes la substance des articles annexés, extraits de journaux à grand tirage déjà parus.

* Note du greffier: pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 291-A de la série A des publications de la Cour), mais on peut se le procurer auprès du greffe.

La Commission partage pour l'essentiel cette opinion.

24. Le Gouvernement, lui, s'y oppose. En prononçant contre l'intéressé une injonction consécutive à un acte de concurrence déloyale, la cour d'appel de Düsseldorf n'aurait fait qu'user de son pouvoir discrétionnaire en matière commerciale, comme l'y autorisait la théorie de la marge d'appréciation. Sans pouvoir passer pour la seule possible, sa décision apparaissait à tout le moins défendable à la lumière du texte de la circulaire du 25 septembre 1984: M. Jacobowski y aurait d'abord largement endossé les critiques formulées à l'égard de la ddp dans les coupures reproduites puis, dans le dernier paragraphe, manifesté de manière à peine voilée l'intention de nouer des liens d'affaires entre les destinataires de son courrier et la nouvelle agence qu'il s'apprêtait à fonder. Plutôt que de se défendre, il avait donc bien dénigré un concurrent pour mieux en débaucher la clientèle, comme le prouverait d'ailleurs la différence sensible de contenu entre la circulaire et la réponse finalement publiée à la suite de l'arrêt du 11 octobre 1984 (paragraphe 13 ci-dessus).

De surcroît, les juridictions nationales auraient témoigné de modération en se bornant à prohiber toute nouvelle diffusion de la circulaire du 25 septembre 1984; le requérant aurait ainsi gardé toute liberté de s'exprimer autrement.

25. La Cour note que la mesure incriminée s'analyse à n'en pas douter en une ingérence dans l'exercice par M. Jacobowski de sa liberté d'expression; que l'usage de celle-ci, dans un cas donné, ne s'inscrive pas dans un débat d'intérêt public ne la prive pas de la protection de l'article 10 (art. 10) (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, série A n° 285-A, p. 16, par. 35).

"Prévue par la loi", l'ingérence poursuivait un but légitime au regard de la Convention, à savoir la "protection de la réputation ou des droits d'autrui" (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Barthold c. Allemagne* du 25 mars 1985, série A n° 90, pp. 21-23, paras. 44-51, et *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* du 20 novembre 1989, série A n° 165, pp. 17-19, paras. 27-31). Il reste par conséquent à se demander si elle pouvait passer pour "nécessaire dans une société démocratique".

26. Selon la jurisprudence constante de la Cour, il convient de reconnaître aux Etats contractants une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence et de l'étendue de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec 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.

Pareille marge d'appréciation apparaît indispensable en matière commerciale, en particulier dans un domaine aussi complexe et fluctuant que celui de la concurrence déloyale. La Cour doit se borner à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient en principe et sont

proportionnées (voir l'arrêt markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann précité, pp. 19-20, par. 33).

27. En l'occurrence, il échet de mettre en balance les exigences de la protection de la réputation et des droits d'autrui avec la liberté du requérant de diffuser sa lettre circulaire et les coupures de journaux.

Les trois juridictions nationales appelées à examiner au fond la conduite de M. Jacubowski furent unanimes à y voir un acte de concurrence déloyale contraire aux "bonnes moeurs", car elle aurait visé avant tout à détourner la clientèle de la ddp au profit de la nouvelle agence de presse qu'il créa peu après. Leurs décisions s'appuyèrent principalement sur le libellé de la circulaire, en particulier sur son dernier paragraphe, où l'envoyeur aurait clairement exprimé le souhait d'établir des contacts commerciaux personnels avec les destinataires. Elles se fondèrent aussi sur un témoignage d'après lequel, avant même d'envoyer sa circulaire, le requérant avait songé à créer sa propre agence de presse (paragraphe 10, 15, 17 et 19 ci-dessus). Les données fournies à la Cour n'infirmant pas cette conclusion.

28. Les juridictions internes prirent toutes trois en compte le fait que M. Jacubowski avait été personnellement attaqué dans un communiqué de son ancien employeur. Eu égard aux circonstances précitées, elles y attachèrent toutefois moins de poids qu'à l'élément primordial à leurs yeux: le but essentiellement concurrentiel de l'opération litigieuse. Dans la réponse qu'il publia finalement, l'intéressé répliqua point par point aux principales accusations portées par le communiqué de presse de la ddp; elle avait cependant un contenu sensiblement différent de celui de la circulaire (paragraphe 13 ci-dessus).

29. Il faut souligner enfin que l'injonction en cause se limitait à proscrire la poursuite de la diffusion de la circulaire; la cour d'appel de Düsseldorf rejeta la demande tendant à interdire à M. Jacubowski toute critique systématique de la ddp (paragraphe 17 ci-dessus). Ce dernier conservait ainsi le droit de s'exprimer et de se défendre par tout autre moyen. L'ingérence querellée ne saurait donc passer pour disproportionnée.

30. Dès lors, il n'apparaît pas que les juridictions allemandes aient dépassé la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales et nulle violation de l'article 10 (art. 10) ne se trouve établie.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par six voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 (art. 10).

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 23 juin 1994.

Rolv RYSSDAL
Président

Herbert PETZOLD
Greffier f.f.

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 53 par. 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente commune à MM. Walsh, Macdonald et Wildhaber.

R. R.
H. P.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE A MM. LES JUGES
WALSH, MACDONALD ET WILDHABER

(Traduction)

Il s'agit d'une affaire importante dans laquelle il y a sans conteste lieu de mettre en balance les exigences de la protection de la réputation et des droits d'autrui (des concurrents commerciaux potentiels) et la liberté du requérant de diffuser sa lettre circulaire du 25 septembre 1984 accompagnée de treize articles de presse.

A nos yeux, l'arrêt de la majorité donne à entendre que le cas d'espèce implique simplement un choix entre deux principes antinomiques de poids égal. Il s'appuie trop lourdement sur les constats factuels des tribunaux nationaux. Ce faisant, il accorde une importance excessive à la théorie de la marge d'appréciation.

La liberté d'expression est pour nous le principe directeur en l'occurrence. Les exceptions à ce principe fondamental appellent une interprétation étroite (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 41, par. 65). Il faut apprécier les constats de fait des juridictions internes avec le juste respect qui leur est dû, mais sans déférence excessive. Il est essentiel que la marge d'appréciation laissée aux législateurs et tribunaux nationaux demeure soumise à un contrôle européen effectif.

Ici, le requérant avait été vigoureusement attaqué par son employeur dans un communiqué de presse qui mettait gravement en cause ses compétences professionnelles et le tenait pour responsable de l'effondrement de la *Deutsche Depeschendienst GmbH*. Peu après, son différend avec la ddp trouva son apogée dans son licenciement sans préavis de toutes ses fonctions. Il avait donc un intérêt évident et impérieux à tenter sans retard de protéger sa réputation mise à mal, d'autant qu'il recherchait un nouvel emploi dans le même secteur et avait dû attendre quelque deux mois pour voir reconnaître son droit de réponse et un autre mois pour que celle-ci fût publiée (paragraphe 12-13 de l'arrêt). Il existait un intérêt public parallèle à savoir si le requérant se défendrait contre son ancien employeur.

C'est dans ce contexte que l'intéressé envoya sa circulaire du 25 septembre 1984. Au moment où il l'adressa, quelque six semaines s'étaient écoulées depuis la publication, le 16 août 1984, du communiqué de la ddp (paragraphe 12 et 14 de l'arrêt). Il ignorait encore si la justice lui accorderait finalement un droit de réponse. Dans ces circonstances, la circulaire litigieuse n'avait rien d'excessif ou de répréhensible. Au contraire, M. Jacubowski avait approuvé en quelques lignes la substance de treize articles de journaux à grand tirage déjà parus. La cour d'appel de Düsseldorf ordonna ultérieurement qu'il s'abstînt, sous peine d'amende, de poursuivre la diffusion du courrier en question et décida qu'il aurait à

indemniser la ddp de tout le dommage que ces agissements lui avaient fait et lui feraient subir (paragraphe 17 de l'arrêt). Elle interpréta en effet la loi allemande contre la concurrence déloyale de manière à tenir pour illicite la diffusion d'articles de journaux à grand tirage, à un moment où le requérant ne disposait d'aucun moyen de rétablir sa réputation attaquée et ne savait pas s'il en aurait un dans un avenir prévisible. La cour d'appel de Düsseldorf a donc admis qu'il avait, entre autres, voulu corriger d'"éventuelles fausses" affirmations à son sujet (paragraphe 17 de l'arrêt).

Certes, pour les cours et tribunaux nationaux, l'injonction dénoncée reposait sur le fait qu'outre se défendre lui-même, le requérant avait surtout cherché à "dénigrer" son ancien employeur - "en tant que concurrent" - auprès des destinataires de la circulaire (paragraphe 17 de l'arrêt). Or ceux-ci étaient au nombre des personnes qui avaient reçu aussi le communiqué de la ddp du 16 août 1984, lequel attaquait le requérant qui avait pour finir obtenu le droit d'y répondre le 11 octobre 1984 (paragraphe 12-13 de l'arrêt). Les motifs qui ont inspiré l'action du requérant - protéger sa réputation et assurer son avenir professionnel - semblent à la fois légitimes et imbriqués. Ils sont d'ailleurs si imbriqués qu'on ne pouvait escompter qu'il se justifierait sans se référer à son passé et à son avenir professionnels. En outre, comme nous l'avons souligné, il ne l'a pas fait d'une manière excessive ou répréhensible, puisqu'il s'est borné à envoyer des coupures de journaux auxquelles il n'a ajouté que quelques commentaires. En bref, il a diffusé des articles de journaux accessibles à quiconque et a ajouté qu'ils reflétaient dans l'ensemble la réalité.

Nous n'apercevons pas comment il pouvait être proportionné de l'empêcher d'agir ainsi. L'élément de concurrence ne saurait passer pour avoir joué un rôle prépondérant dans les circonstances particulières de l'espèce. Accepter ici une prépondérance de l'élément de concurrence revient à ramener le principe de la liberté d'expression au niveau d'une exception et à élever la loi contre la concurrence déloyale au rang de principe. Nous ne saurions admettre que ce soit là la bonne manière d'exercer un contrôle européen.