Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 991/2015

{T 0/2}

Arrêt du 29 juin 2016

IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux Seiler, Président,
Zünd, Aubry Girardin, Donzallaz et Haag.
Greffier : M. Ermotti.

Participants à la procédure
X._____ SA,
représentée par Me Jean-Daniel Théraulaz, avocat,
recourante,

contre

Service de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires du canton de Fribourg,

Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts du canton de Fribourg.

Objet
Santé publique,

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Fribourg, IIIe Cour administrative, du 30 septembre 2015.

Faits :

A.
Le 10 décembre 2014, le Service de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires du canton de Fribourg (ci-après: le Service cantonal) a constaté que le no 5/2014 de la revue publicitaire "X._____", publiée par X._____ SA (ci-après: la Société) et accessible entre autres sur le site Internet de la Société, contenait un article relatif aux Fleurs de Bach. En considérant que ledit article présentait des allégations publicitaires contraires à la législation sur les denrées alimentaires et les objets usuels, le Service cantonal a ordonné que le site Internet de la Société ainsi que tous les autres supports (dépliants, brochures, etc.) "soient mis en conformité dans un délai d'une semaine".
Le 15 décembre 2014, la Société s'est opposée à cette décision. Le 14 janvier 2015, le Service cantonal a rejeté l'opposition et confirmé sa décision.
A une date indéterminée, la Société a rendu inaccessible l'article litigieux sur son site Internet.

B.
Par acte du 23 janvier 2015, la Société a recouru contre la décision du Service cantonal du 14 janvier 2015 devant la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts du canton de Fribourg (ci-après: la Direction).
Le 19 mai 2015, la Direction a rejeté le recours.

Saisi d'un recours contre la décision de la Direction, le Tribunal cantonal du canton de Fribourg (ci-après: le Tribunal cantonal) l'a rejeté le 30 septembre 2015. Les juges cantonaux ont retenu, en substance, que la législation applicable en l'espèce était celle relative aux denrées alimentaires (et non pas celle sur les produits thérapeutiques) et que l'article litigieux pouvait induire le consommateur moyen en erreur, car il contenait des éléments propres à suggérer que les Fleurs de Bach posséderaient des vertus thérapeutiques.

C.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public, la Société demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt rendu le 30 septembre 2015 par le Tribunal cantonal, de constater que "l'article 'le coup de pouce des Fleurs de Bach' paru dans la revue X._____ no 5/2014 ne contrevient pas aux articles 18 LDAI et 10 al. 2 ODAIOUs" et de renvoyer la cause au Tribunal cantonal pour nouveau jugement dans le sens des considérants. Le Service cantonal se réfère à sa décision, à la décision de la Direction et à l'arrêt du Tribunal cantonal. La Direction dépose des observations et propose le rejet du recours. Le Tribunal cantonal renvoie aux considérants de son arrêt et conclut au rejet du recours. Invité à se déterminer, l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires dépose, tardivement, une prise de position.

Considérant en droit :

1.
L'arrêt attaqué est une décision finale (art. 90 LTF), rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF) dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF) ne tombant pas sous le coup des exceptions de l'art. 83 LTF. En outre, le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF) par la destinataire de l'arrêt attaqué qui a qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF. Bien que le site internet de la recourante ne comporte plus l'article litigieux concernant les Fleurs de Bach, l'intéressée conserve un intérêt actuel au recours, dès lors que la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que, compte tenu des délais brefs imposés pour supprimer les mentions litigieuses, sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1 p. 24 s.; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103). Le présent recours est donc recevable.

2.
Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF). Le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La notion de "manifestement inexacte" correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (cf. ATF 136 II 304 consid. 2.4 p. 313 s.). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées. En particulier, le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait (cf. ATF 136 II 101 consid. 3 p. 104 s.).
Par conséquent, en tant que la recourante avance des éléments de fait ne ressortant pas de l'arrêt attaqué, sans exposer en quoi les conditions qui viennent d'être rappelées seraient réunies, le Tribunal fédéral ne peut pas en tenir compte. Il statuera donc sur la base des faits tels qu'ils ressortent de l'arrêt entrepris.

3.
A titre préliminaire, il convient de relever que la recourante semble se tromper sur l'objet du litige lorsqu'elle considère que l'arrêt entrepris aurait pour conséquence que "toute vente ou promotion d'un produit qualifié de denrée alimentaire serait prohibé [sic]dès lors que le lieu de vente (en pharmacie) ou le conditionnement (goutte ou pipette) ou encore la terminologie utilisée (bon pour le moral) serait prohibée" (recours, p. 11). En effet, il n'est pas question en l'occurrence de permettre ou interdire la vente de produits à base de Fleurs de Bach ou d'examiner les modalités de vente de ces produits (lieu, emballage, etc.), mais uniquement de déterminer si l'article paru dans le no 5/2014 de la revue publicitaire "X._____" est conforme a la législation applicable en l'espèce.

4.
La recourante invoque une violation de l'art. 18 de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (LDAI; RS 817.0) en relation avec l'art. 10 de l'ordonnance du 23 novembre 2005 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (ODAlOUs; RS 817.02). A son avis, l'article litigieux se bornerait à évoquer les effets (positifs) des Fleurs de Bach sur les émotions, sans aucune référence à une maladie ou aux vertus thérapeutiques des produits concernés, de sorte qu'il ne serait pas propre à induire le consommateur moyen en erreur.

4.1. Aux termes de l'art. 1 LDAl, cette loi a pour but de protéger les consommateurs contre les denrées alimentaires et les objets usuels pouvant mettre la santé en danger (let. a); d'assurer la manutention des denrées alimentaires dans de bonnes conditions d'hygiène (let. b); de protéger les consommateurs contre les tromperies relatives aux denrées alimentaires (let. c). Cette loi s'applique notamment à la désignation des denrées alimentaires et des objets usuels ainsi qu'à la publicité y relative (art. 2 al. 1 let. b LDAl). Elle ne s'applique en revanche pas aux substances et produits soumis à la législation sur les médicaments (art. 2 al. 4 let. b LDAI).
Selon l'art. 2 al. 1 let. a de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (LPTh; RS 812.21), la LPTh s'applique aux opérations en rapport avec les produits thérapeutiques (médicaments et dispositifs médicaux), notamment à leur fabrication et à leur mise sur le marché. D'après l'art. 4 al. 1 LPTh, on entend par médicaments "les produits d'origine chimique ou biologique destinés à agir médicalement sur l'organisme humain ou animal, ou présentés comme tels, et servant notamment à diagnostiquer, à prévenir ou à traiter des maladies, des blessures et des handicaps; le sang et les produits sanguins sont considérés comme des médicaments" (let. a) et par dispositifs médicaux "les produits, y compris les instruments, les appareils, les diagnostics in vitro, les logiciels et autres objets ou substances destinés à un usage médical, ou présentés comme tels, dont l'action principale n'est pas obtenue par un médicament" (let. b).
En l'espèce, l'application de la LDAI au présent cas n'est pas contestée, la recourante ne prétendant pas que les produits en question seraient des médicaments ou des dispositifs médicaux au sens de l'art. 4 al. 1 LPTh (sur le principe de l'application de la LDAI à des produits à base de Fleurs de Bach, cf. arrêt 2A.106/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.1; cf. aussi la prise de position de l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires "Préparations à base de Fleurs de Bach et autres essences de fleurs", disponible sur le site Internet dudit Office, à l'adresse http://www.blv.admin.ch/themen/ 04678/04711/ 04756/index.html?lang=fr).

4.2. Selon l'art. 18 LDAI, la qualité prônée ainsi que toutes les autres indications sur une denrée alimentaire doivent être conformes à la réalité (al. 1); la publicité pour les denrées alimentaires ainsi que leur présentation et leur emballage ne doivent pas tromper le consommateur (al. 2); sont réputées trompeuses notamment les indications et les présentations propres à susciter chez le consommateur de fausses idées sur la fabrication, la composition, la qualité, le mode de production, la conservabilité, la provenance, des effets spéciaux et la valeur de la denrée alimentaire (al. 3).
D'après l'art. 10 al. 1 ODAlOUs "[...]la présentation et la publicité des denrées alimentaires doivent correspondre à la réalité et exclure toute possibilité de tromperie quant à la nature, à la provenance, à la fabrication, au mode de production, à la composition, au contenu et à la durée de conservation de la denrée alimentaire en question". L'art. 10 al. 2 let. d ODAIOUs précise la notion de tromperie et interdit notamment "les présentations de toute nature suggérant qu'une denrée alimentaire est un produit thérapeutique".

4.3. Dans un arrêt concernant des denrées alimentaires à base de Fleurs de Bach qui étaient vendues sous la dénomination "S.O.S. Notfall Bonbons nach Dr. Bach", le Tribunal fédéral a considéré que cette dénomination pouvait donner au consommateur moyen l'impression que l'article en question était un produit thérapeutique, ce qui était contraire à l'art. 10 al. 2 let. d. ODAIOUs. En particulier, le fait de présenter le produit litigieux en faisant référence à un cas d'urgence ("S.O.S. Notfall") était propre à suggérer qu'il s'agissait de médicaments pour des cas d'urgence médicale; cette impression était en outre renforcée par la mention "nach Dr. Bach". Le Tribunal fédéral a aussi retenu que, au vu de ces éléments, le fait que l'aspect du produit en question et la dénomination de "bonbons" étaient atypiques pour un médicament ne suffisait pas à écarter l'impression - chez le consommateur moyen - qu'il s'agissait d'un produit thérapeutique (cf. arrêt 2A.106/2007 du 9 juillet 2007 consid. 3 et 4).

Dans une autre affaire, fondée notamment sur l'art. 19 de l'ancienne ordonnance du 1 er mars 1995 sur les denrées alimentaires (en vigueur jusqu'au 1 er janvier 2006), qui avait une teneur comparable à celle de l'art. 10 ODAIOUs, le Tribunal fédéral a considéré qu'une publicité qui présentait un produit comme une aide contre "l'envie vorace de sucreries" ("Heisshunger auf Süsses") était propre à tromper le consommateur car elle pouvait suggérer que ledit produit agissait comme un médicament pour la régulation de la glycémie (cf. arrêt 2A.374/2003 du 13 mai 2004 consid. 3.2).

4.4. En l'occurrence, il s'agit de déterminer si l'article litigieux contenait des éléments propres à suggérer que les Fleurs de Bach posséderaient des vertus thérapeutiques et pouvait ainsi induire le consommateur en erreur. A ce sujet, il faut préciser que la décision du Service cantonal du 10 décembre 2014 fait état de trois "allégations" précises, à savoir: "pour atténuer l'angoisse liée au temps qui passe et à l'heure du départ qui approche...", "permettent de rééquilibrer harmonieusement les émotions" et "thérapie" (art. 105 al. 2 LTF). En considérant que ces allégations étaient contraires à la législation sur les denrées alimentaires et les objets usuels, le Service cantonal a ordonné la "mise en conformité" de l'écrit litigieux. C'est donc sur ces trois expressions précises qui porte le présent litige. Celles-ci doivent cependant être examinées dans le cadre du contexte général de l'article en question.

4.5. Les juges cantonaux ont rejeté le recours en se fondant notamment sur les facteurs suivants: l'article litigieux était paru dans le journal d'une société de pharmacie sous la forme d'un interview et il n'était pas directement reconnaissable comme publicité; le paragraphe introductif de l'article mentionnait des émotions "négatives" (moral à la baisse, mélancolie, etc.) en utilisant des termes qui pouvaient "être mis en relation avec certains symptômes de maladies psychiques comme la dysthymie ou la dépression légère"; l'article exposait les conseils d'une "infirmière et praticienne de santé en thérapies naturelles", laquelle expliquait que les Fleurs de Bach agissent sur le "plan vibratoire", expression qui aurait pu donner au lecteur l'impression d'un effet actif de ces produits sur la santé; cette impression était enfin renforcée par la mention du fait que le concepteur des Fleurs de Bach, le docteur Edward Bach, était médecin et bactériologue et par l'utilisation du terme "thérapie" en relation avec les produits litigieux.

4.6. La lecture de l'article litigieux (art. 105 al. 2 LTF) confirme cette appréciation. En effet, au vu du contexte qui les entoure, force est de constater que les trois expressions interdites par le Service cantonal ("pour atténuer l'angoisse liée au temps qui passe et à l'heure du départ qui approche...", "permettent de rééquilibrer harmonieusement les émotions" et "thérapie") étaient propres à induire le consommateur moyen en erreur, car elles pouvaient suggérer que les produits litigieux étaient des produits thérapeutiques.
En premier lieu, par rapport au contexte général de l'article, il faut souligner - comme l'a fait à juste titre le Tribunal cantonal - que l'écrit en question a été publié dans la revue officielle d'une pharmacie et qu'il n'a pas d'emblée l'apparence d'une publicité. Au contraire, il se rapproche plutôt d'un article de vulgarisation, dont le but est de faire connaître au lecteur les effets positifs des Fleurs de Bach.
Concernant le fait que ces produits seraient utiles "pour atténuer l'angoisse" et qu'ils permettraient de "rééquilibrer harmonieusement les émotions", il faut admettre, avec la recourante, que la mention d'un effet sur les émotions n'est pas typique d'un produit thérapeutique. Cependant, le fait d'évoquer un tel effet en se référant au "moral à la baisse" ou à la "mélancolie" est propre à donner l'impression que les Fleurs de Bach peuvent agir comme un médicament. Cette impression est renforcée par l'indication d'un dosage maximal ("pour bien profiter de ces élixirs [...]il convient d'en prendre au maximum 6 à la fois"), ainsi que par les informations données au sujet du créateur des Fleurs de Bach ("un médecin anglais davantage intéressé par la véritable santé que par les symptômes physiques"). Enfin, concernant le terme de "thérapie", l'article indique que les "suggestions" qu'il contient ont été formulées par une "infirmière et praticienne de santé en thérapies naturelles", ce qui pourrait effectivement renforcer chez le lecteur la conviction que les Fleurs de Bach sont des produits thérapeutiques, le terme de "thérapie" - en particulier lorsqu'il est associé à celui de "infirmière" - appartenant typiquement au domaine
médical.
Au vu de l'ensemble de ces facteurs, c'est à juste titre que le Tribunal cantonal a confirmé la position du Service cantonal selon laquelle certains éléments de l'article litigieux pouvaient induire le consommateur moyen en erreur, car ils étaient propres à suggérer, dans le contexte général de l'écrit en question, que les produits

litigieux étaient des produits thérapeutiques. Le grief de violation de l'art. 18 LDAI en relation avec l'art. 10 ODAlOUs doit donc être écarté.

5.
La recourante se prévaut ensuite d'une violation de sa liberté économique (art. 27 Cst.).

5.1. Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 134 I 214 consid. 3 p. 215 s.). Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (ATF 135 I 130 consid. 4.2 p. 135).
Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte. Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi (ATF 139 I 280 consid. 5.1 p. 284 et les références citées); les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. En outre, toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnée au but visé (cf. art. 36 al. 2 et 3 Cst.).

5.2. Il n'est pas contesté que l'art. 18 LDAI constitue une base légale suffisante pour restreindre la liberté économique de la recourante. Celle-ci admet aussi que la restriction en question répond à un intérêt public important, à savoir en particulier la protection du consommateur (sur les buts de la distinction entre les produits thérapeutiques et les denrées alimentaires, cf. ATF 127 II 91 consid. 3 p. 95 ss; voir aussi arrêt 2A.106/2007 du 9 juillet 2007 consid. 2.2).

5.3. En revanche, selon la recourante, ladite restriction serait disproportionnée.

5.3.1. En matière de restrictions aux droits fondamentaux, le principe de la proportionnalité exige que la mesure envisagée soit apte à produire les résultats d'intérêt public escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et postule un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; cf. ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 p. 235 s.).

5.3.2. La recourante fonde sa critique sur le fait que l'arrêt entrepris reviendrait "à exclure du champ d'activité de la pharmacie toute vente de produits à base de Fleurs de Bach" et limiterait ainsi de façon drastique sa liberté économique, car elle "se verrait interdire la vente de produits à base de Fleurs de Bach au seul motif qu'elle est une pharmacie". Or, comme il a déjà été exposé (cf. supra consid. 3), il n'est nullement question en l'espèce d'interdire à la recourante de vendre les produits litigieux, mais uniquement d'examiner si l'article paru dans le no 5/2014 de la revue publicitaire "X._____" est conforme à l'art. 18 LDAI cum art. 10 ODAlOUs. Partant, contrairement à ce qu'affirme la recourante, l'atteinte à sa liberté économique est très restreinte, car elle ne porte que sur l'interdiction de publicité pour le produit litigieux dans les termes utilisés dans la revue "X._____" (cf. supra consid. 4.4). Au vu des conséquences très limitées de cette mesure pour l'intéressée, ainsi que de l'importance de l'intérêt public en jeu (la protection du consommateur), il ne saurait être question d'une restriction disproportionnée de la liberté économique de la recourante. Par ailleurs, hormis la critique concernant la
prétendue interdiction de vente relative aux articles litigieux - laquelle vient d'être écartée -, la recourante n'expose ni a fortiori démontre pas en quoi la mesure litigieuse ne serait pas apte à produire les résultats d'intérêt public escomptés, ni en quoi elle ne serait pas nécessaire ou proportionnelle au sens étroit (cf. supra consid. 5.3.1). Le grief de violation de l'art. 27 Cst. doit donc être écarté.

6.
Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.
Succombant en tous points, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu

d'allouer des dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire de la recourante, au Service de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires du canton de Fribourg, à la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts du canton de Fribourg, au Tribunal cantonal du canton de Fribourg, III e Cour administrative, ainsi qu'à l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires.

Lausanne, le 29 juin 2016
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Ermotti