

VD_OMNI GE.2016.0151 vom 13. März 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2016.0151

FR: VD_OMNI GE.2016.0151 du 13 mars 2017

IT: VD_OMNI GE.2016.0151 del 13 marzo 2017

Regeste

A. _____ /Département de la santé et de l'action sociale, B. _____ | L'art. 81 al. 2 let. b RDSPF, qui restreint la liberté économique des entreprises de pompes funèbres en matière de publicité, dispose d'une base légale suffisante, répond à un intérêt public et est conforme au principe de la proportionnalité. Dans le cas d'espèce, l'autorité intimée a considéré à juste titre qu'un spot diffusé par une radio près de 1'914 fois entre le 1er janvier 2014 et fin mai 2016 avait été diffusé de manière "systématique" et "à large échelle", en violation de l'art. 81 al. 2 let. b RDSPF. Rejet du recours déposé par l'entreprise de pompes funèbres.

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision entreprise (art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]), le recours a été déposé en temps utile. Il satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 79 al. 1 LPA-VD, applicable par analogie par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

E. 2

Le responsable de l'entreprise doit: a. avoir l'exercice des droits civils; b. ne pas avoir été condamné pour un crime ou un délit incompatible avec l'exercice de cette fonction; c. n'être débiteur d'aucun acte de défaut de biens, provisoire ou définitif; d. être au bénéfice d'une expérience jugée suffisante; e. bénéficier d'un état physique et psychique qui lui permet d'assumer les charges liées à cette activité.

E. 3

Les exigences minimales concernant les locaux, le matériel et les véhicules dont l'entreprise doit disposer sont fixées par le département.

E. 4

Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être rejeté, aux frais de la recourante, qui n'a pas droit à des dépens (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).

E. 4.1

p. 224, 440 consid. 13 p. 453, 557 consid. 7.1 p. 565/566, et les arrêts cités). 3. En l'espèce, est litigieuse la diffusion sur les ondes d'une radio locale du texte suivant: " L'heure exacte avec A. _____ à *****, un soutien réconfortant dans les moments difficiles: *****.ch ". Il ressort de la fiche du spot que ce dernier dure 8 secondes et qu'il est généralement diffusé 3 fois par jour, du lundi au vendredi, l'horaire variant de semaine en semaine. A cet égard, la recourante ne conteste pas que le parrainage soit considéré comme

de la publicité, ni qu'il a été diffusé environ 1'914 fois entre le 1^{er} janvier 2014 et fin mai 2016. Elle conteste en revanche l'appréciation selon laquelle sa diffusion contreviendrait à l'art. 81 al. 2 let. b RDSPF et, subsidiairement, le fait que l'art. 81 al. 2 let. b RDSPF disposerait d'une base légale suffisante au regard de la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. a) L'art. 73b LSP donne mandat au Conseil d'Etat de soumettre les entreprises de pompes funèbres à des règles et usages professionnels. Les travaux préparatoires de la LSP ne précisent pas le cadre de ces règles et usages professionnels (cf. Bulletin du Grand Conseil du 20 mai 1985 p. 409 ss), mais il est communément admis que le règlement de la publicité relève des règles et usages professionnels (cf. par exemple art. 12 let. d de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats [Loi sur les avocats, LLCA; RS 935.61]). La question se pose à ce stade de savoir si un mandat aussi général que celui de l'art. 73b LSP peut justifier d'interdire " la diffusion à large échelle et de façon systématique " de messages publicitaires. Selon la recourante, en l'absence d'une disposition analogue à celle de l'art. 82 al. 1 LSP, aux termes duquel " les professionnels de la santé doivent s'abstenir de toute publicité qui n'est pas objective et ne répond pas à l'intérêt général. Cette publicité ne doit en outre ni importuner ni induire en erreur ", l'art. 81 al. 2 let. b RDSPF ne reposerait pas sur une base légale suffisante. Cette argumentation ne peut pas être suivie. Dès lors que le Conseil d'Etat avait pour mandat de fixer des règles professionnelles - dont on a vu ci-dessus qu'elles englobaient les règles relatives à la publicité - il pouvait aussi fixer un cadre à la publicité effectuée par les entreprises de pompes funèbres. La base légale restreignant la liberté économique des entreprises de pompes funèbres est par conséquent suffisante. Sur le plan de l'intérêt public, il convient de souligner que les entreprises de pompes funèbres ont en général affaire à des personnes fragilisées, traversant une épreuve difficile. Il est important que ces types d'entreprises n'utilisent pas des procédés pouvant porter atteinte à la dignité de la profession. On peut se référer à la situation des personnes qui exercent une profession libérale. La jurisprudence considère depuis longtemps que les cantons peuvent être plus restrictifs envers elles qu'à l'égard des commerçants et des industriels. Ces personnes sont tenues d'avoir une attitude digne et correcte dans leurs rapports avec leurs clients et le public en général. Elles ne doivent en particulier pas user de moyen de publicité de nature à jeter le discrédit sur leur profession. Il est dès lors loisible aux cantons de leur interdire une publicité qui mettrait l'accent sur le côté pécuniaire de leur activité, qui serait tapageuse, mercantile ou trompeuse (cf. ATF 104 Ia p. 473 consid. 2 p. 475 s. et les nombreuses références citées, précisant aussi que de telles restrictions sont destinées à protéger non seulement la dignité des professions libérales pour elle-même, mais encore les intérêts du public en général). De l'avis du tribunal, il apparaît que les entreprises de pompes funèbres sont, à l'instar des professions libérales, tenues d'adopter une attitude digne et correcte dans leurs rapports avec leurs clients et le public en général. Des restrictions quant à la manière dont la publicité est diffusée sont dès lors parfaitement légitimes du point de vue de l'intérêt public poursuivi. Sur le plan de la proportionnalité, l'interdiction de " la diffusion à large échelle et de façon systématique " est en soi admissible. Ce n'est pas toute diffusion publicitaire qui est interdite, mais uniquement celle " à large échelle et de façon systématique ". A cet égard, la recourante expose que le Tribunal fédéral a admis qu'une publicité (pour une étude d'avocats) n'était pas illicite du seul fait qu'elle était facilement accessible au public. Elle en déduit qu'il n'y a donc pas de raison de limiter la diffusion systématique de publicité en rapport avec des entreprises de pompes funèbres. Certes, dans l'ATF 139 II 173 consid.7.2 (traduit in JT 2014 I 53), le Tribunal fédéral a relevé qu'un panneau extérieur de grand format et bien visible,

mentionnant la présence d'une étude d'avocat, n'est pas interdit a priori . Dans ledit arrêt, la Haute Cour a cependant considéré que, de par sa taille, le fait qu'elle était lumineuse et son placement sur une façade donnant sur un carrefour très fréquenté, la publicité en question ne satisfaisait pas à l'exigence de retenue, quand bien même elle ne contenait que des éléments objectifs (nom de l'étude avec adjonction "avocats et notaires"). Une certaine retenue reste ainsi de toute façon nécessaire. L'interdiction de " la diffusion à large échelle et de façon systématique " n'est ainsi pas disproportionnée. b) Il convient encore d'examiner si l'interprétation faite par l'autorité intimée de la notion de " diffusion à large échelle et de façon systématique " peut être confirmée dans le cas présent. Il ressort de la fiche du spot litigieux que celui-ci est généralement diffusé trois fois par jour, du lundi au vendredi, l'horaire variant de semaine en semaine. Il a été diffusé près de 1'914 fois entre le 1 er janvier 2014 et fin mai 2016. Cette fréquence et ce rythme de diffusions par jour ouvrable ont amené l'autorité intimée à considérer - à juste titre - qu'il s'agissait d'une diffusion " systématique ". Même sans tenir compte du fait qu'il est peut être courant d'avoir une radio allumée en continu, notamment dans les établissements publics, ou autres lieux publics tels que des magasins ou fitness par exemple, les auditeurs qui n'écoutent la radio qu'à leur domicile, et même pas de manière ininterrompue, auront nécessairement entendu de très nombreuses fois le spot litigieux, au vu de la fréquence et surtout de la durée de diffusion. Il est également exact de considérer qu'il s'agit d'une " diffusion à large échelle ", dès lors qu'il s'agit de faire circuler très largement sur des ondes radio une information sans qu'un comportement actif ne soit nécessaire de la part de l'auditeur qui va être touché par cette information. En effet, contrairement à ce qui est le cas pour un site internet ou un journal, face auxquels le lecteur conserve une certaine maîtrise de l'information, pouvant en tout temps choisir de ne pas lire le message publicitaire, l'auditeur subit le message publicitaire et ne peut que difficilement s'y soustraire. C'est ainsi à juste titre que l'autorité intimée a considéré qu'on était en l'espèce en présence d'une diffusion à large échelle et de façon systématique. Il ne revient en revanche pas au tribunal de céans de fixer une grille de diffusion, avec une durée déterminée. Le tribunal se limitera donc en l'occurrence à confirmer la position de l'autorité intimée, selon laquelle 1'914 diffusions sur une période de 29 mois correspondent à l'évidence à la notion de " diffusion à large échelle et de façon systématique ", interdite par l'art. 81 al. 2 let b RDSPF.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.