

# VD\_OMNI GE.2019.0021 vom 24. September 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2019.0021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2019.0021)

FR: VD\_OMNI GE.2019.0021 du 24 septembre 2019

IT: VD\_OMNI GE.2019.0021 del 24 settembre 2019

## Regeste

A. \_\_\_\_\_ /Département de la santé et de l'action sociale | Confirmation de la décision du Département de la santé et de l'action sociale, constatant que la recourante, qui contrôle diverses cliniques, a parrainé des émissions radiophoniques en violation du droit cantonal vaudois, et lui faisant interdiction de parrainer de telles émissions à l'avenir. Le parrainage d'une émission radiodiffusée est une forme de publicité importune au sens de la loi sur la santé publique, qui doit dès lors être interdite pour les établissements sanitaires. Cette interdiction ne viole pas la liberté économique de la recourante. La limitation de la publicité dans le domaine de la santé a notamment pour objectif que les patients évitent des traitements médicaux inutiles ou encore qu'on leur promette la guérison. Cette mesure est par ailleurs conforme au principe de la proportionnalité; une forme limitée de publicité ne permettrait pas d'atteindre le but recherché et la recourante conserve la possibilité d'utiliser d'autres moyens pour faire connaître son nom. Recours rejeté. Recours au TF rejeté (arrêt 2C\_901/2019 du 25 août 2020).

## Erwägungen

### E. 1

Déposé dans le délai légal contre une décision qui n'est pas susceptible de recours devant une autre autorité, le recours répond pour le surplus aux exigences formelles prévues par la loi (art. 92, 95, 79 et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). Directement touchée par la décision attaquée dont elle est destinataire, la recourante a qualité pour recourir (art. 75 et 99 LPA-VD) si bien qu'il convient d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

La diffusion à large échelle et de façon systématique ou l'envoi indistinct de feuillets publicitaires sur format papier ou électronique est interdite. Il en va de même des pseudo-reportages (publireportages)." b) La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (ATF 144 II 121 consid. 3.4 p. 126). Lorsque le texte légal est clair, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que ce texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus (ATF 143 II 685 consid. 4 p. 689) et qui heurtent le sentiment de la justice ou le principe de l'égalité de traitement (ATF 143 I 109 consid. 6 p. 118; 140 V 458 consid. 5.1 p. 461). Selon la jurisprudence, en effet, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause (ATF 140 V 449 consid. 4.2 p. 455). De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 144 II 121 consid. 3.4 p. 126; 143 I 109 consid. 6 p. 118, 272 consid. 2.2.3 p.

277). Les travaux préparatoires peuvent être pris en considération s'ils donnent une réponse claire à la question litigieuse (ATF 142 II 399 consid. 3.3 p. 403; 140 I 305 consid. 6.1 p. 311); ils ont une importance particulière s'agissant de normes récentes (ATF 143 I 272 consid. 2.5.2 p. 282; 142 II 399 consid. 3.3 p. 403; 141 II 262 consid. 4.2 p. 272). c) La décision attaquée considère que la publicité litigieuse tombe sous le coup de la diffusion à large échelle et de manière systématique interdite par l'art. 24 al. 2 RES. Selon la recourante, le texte de l'art. 24 al. 2 RES viserait uniquement l'envoi de feuillets publicitaires en format papier ou électronique et non la publicité d'émissions radiophoniques. Cette interprétation serait en outre la seule compatible avec la clause de délégation qui ne permet d'interdire que les publicités qui importunent. Tel ne serait pas le cas du parrainage d'une émission radiophonique, qu'il conviendrait en outre de distinguer de la publicité, comme le fait la législation fédérale sur la radio et la télévision. Dans un arrêt GE.2016.0151 du 13 mars 2017 (consid.

### **E. 3**

La recourante fait également valoir une violation de sa liberté économique. L'interdiction de parrainer une chronique radiodiffusée ne reposerait pas sur une base légale suffisante, ne répondrait à aucun intérêt public et violerait le principe de la proportionnalité. a) L'art. 27 al. 1 Cst. garantit la liberté économique. Cette liberté comprend le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Elle protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu. Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (ATF 135 I 130 consid. 4.2 et les arrêts cités). Aux termes de l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et proportionnée au but visé. Lorsque la restriction n'est pas grave, la base légale ne doit pas nécessairement être formelle (art. 36 al. 1, 2 e phrase Cst. a contrario), mais peut se trouver dans des actes de rang infra-légal ou dans une clause générale (ATF 136 I 1 consid. 5.1; ATF 131 I 333 consid. 4; ATF 129 I 173 consid. 2.2; arrêt TF 2C\_819/2014 du 3 avril 2015 consid. 5.1 et les arrêts cités). Pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), une restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé - règle d'aptitude -, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive - règle de nécessité -; il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public - proportionnalité au sens étroit - (ATF 138 I 331 consid. 7.4.3.1, 137 I 167 consid. 3.6). Sont admissibles les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts publics (par exemple, aménagement du territoire, politique environnementale) (ATF 140 I 218 consid. 6.2; ATF 132 I 97 consid. 2.1; ATF 125 I 322 consid. 3a; arrêt TF 2C\_793/2014 du 24 avril 2015 consid. 4.1). Sont en revanche prohibées les mesures de politique économique ou de protection d'une profession qui entravent la libre concurrence en vue de favoriser certaines branches professionnelles ou certaines formes d'exploitation (ATF 140 I 218 consid. 6.2 et les arrêts cités). c) D'abord, compte tenu de la restriction somme toute limitée qu'elle impose à la recourante s'agissant de l'ensemble de son activité économique, l'art. 24 RES constitue une base légale suffisante. Cette disposition repose en outre sur l'art. 150 LSP, disposition légale au sens formel qui confère au Conseil d'Etat la compétence de limiter la publicité autorisée pour les établissements sanitaires en se référant aux dispositions légales (art. 82 al. 1 et 2 LSP) applicables aux professionnels de la santé (cf.

déjà dans le même sens GE.2016.0151 précité, consid. 3a). Contrairement à ce que soutient la recourante, il existe en outre un intérêt public à restreindre la publicité des établissements sanitaires. Dans les domaines de protection de la santé où le législateur fédéral a fait usage de sa compétence, il a d'ailleurs également limité la possibilité de faire de la publicité. Tel est le cas notamment des personnes exerçant une profession médicale universitaire au sens de la LPMéd (médecins, médecins-dentistes, chiropraticiens, pharmaciens et vétérinaires et autre professions au sens de l'art. 2 LPMéd) qui doivent s'abstenir de toute publicité qui n'est pas objective, ne répond pas à l'intérêt général, induit en erreur ou est importune (art. 40 let. d LPMéd) et des personnes exerçant une profession relevant du domaine de la psychologie au sens de la loi fédérale du 18 mars 2011 sur les professions relevant du domaine de la psychologie (LPsy; RS 935.81), lesquels doivent également s'abstenir du même type de publicité (art. 27 let. d LPsy). La publicité pour les médicaments est également limitée pour des motifs de santé publique (art. 31 ss de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux [LPTh; RS 812.21]; ATF 141 II 66, consid. 3 traduit in JdT 2015 I 151). La limitation de la publicité dans le domaine de la santé a notamment pour objectif que les patients évitent des traitements médicaux inutiles ou inadéquats ou encore qu'on leur promette la guérison (Sprumont/Guinchard/Schorno, op.cit., n. 61; Walter Fellmann in Loi sur les professions médicales (LPMéd), op.cit., n. 108 ad art. 40; arrêt du Tribunal administratif du Canton de Saint-Gall B 2017/99 du 17 janvier 2019 in Entscheide des Kantons- und Verwaltungsgerichts des Kts. St. Gallen, consid. 2.3.4). La limitation de la publicité des établissements sanitaires ne vise donc pas uniquement à éviter la surconsommation de prestations médicales dans le but de limiter les coûts à la charge des collectivités publiques et des assurés, comme le fait valoir l'autorité intimée (cf. sur ce point l'arrêt GE.2002.0068 du 31 mai 2007, consid. 9 qui ne paraît pas admettre un tel but d'intérêt public), mais aussi à protéger de manière générale la santé publique dès lors que le fait de recevoir des traitements inadéquats ou de croire en vain à la guérison n'est pas dans l'intérêt des patients. Enfin, la restriction est conforme au principe de la proportionnalité. L'interdiction du parrainage d'une émission radiophonique constitue un moyen adéquat pour atteindre le but recherché. On discerne mal qu'une forme limitée de publicité puisse atteindre le même objectif. Par ailleurs, elle ne constitue pas une mesure disproportionnée dans la mesure où la recourante conserve la possibilité d'utiliser d'autres moyens pour faire connaître son nom, respectivement celui des cliniques qu'elle contrôle, et de soigner son image. Tel est notamment le cas de la diffusion des informations objectives et véridiques visées par l'art. 24 al. 1 RES dans la presse, des médias électroniques ou des autres supports similaires. Le grief de la violation de la liberté économique doit donc également être rejeté.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la cause (art. 49 LPA-VD). Vu le sort du recours, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 55 LPA-VD).

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