

# VD\_OMNI GE.2023.0200 vom 21. November 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-11-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2023.0200](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0200)

FR: VD\_OMNI GE.2023.0200 du 21 novembre 2024

IT: VD\_OMNI GE.2023.0200 del 21 novembre 2024

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Office de la consommation LE CHIMISTE CANTONAL | Recours contre une décision du chimiste cantonal ordonnant le retrait du marché et l'interdiction de la commercialisation de produits à base de CBD et de CBN ainsi que l'interdiction de la mention sociale de la recourante sur l'étiquette frontale des produits. La recourante ne peut pas être suivie lorsqu'elle affirme que les produits en question sont des cosmétiques, soit des objets usuels au sens de la LDAI. En l'espèce, la cour considère qu'il s'agit de produits thérapeutiques au sens de la LPTH. Pas de droit à l'égalité dans l'illégalité et pas de violation de la LMI ou de la LETC. La décision respecte également l'art. 36 Cst. Rejet du recours.

## Erwägungen

### E. 1

a) La décision entreprise est une décision sur opposition rendue par le chimiste cantonal en application de la loi fédérale du 20 juin 2014 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (LDAI; RS 817.0). Dans ses dispositions réglant les voies de droit, la LDAI prévoit une procédure d'opposition relative aux décisions concernant les mesures et les certificats de qualité (art. 67 LDAI). L'opposition doit être adressée à l'autorité de décision et vise donc à faire reconsidérer la décision. Certaines décisions relèvent d'autorités fédérales (principalement s'agissant de l'importation, l'exportation et le transit [cf. art. 38 al. 1 LDAI]), auquel cas la procédure obéit aux dispositions de la procédure fédérale (art. 68 LDAI). D'autres décisions, comme en l'espèce, relèvent de la compétence des autorités cantonales et obéissent dès lors aux règles de procédure cantonales (art. 69 LDAI). Selon cette disposition, il appartient au canton d'instituer une autorité de recours, compétente pour statuer sur les contestations portant sur les décisions rendues sur opposition prises par leurs organes d'exécution. Le délai de recours contre les décisions sur opposition est de 30 jours (art. 70 al. 2 LDAI). La loi vaudoise du 12 décembre 1994 relative à l'exécution de la LDAI (LVLDAl; BLV 817.01) place, à son art. 5 al. 1, dans la compétence du chimiste cantonal le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels mis dans le commerce, ainsi que de leur production, leur entreposage, leur transport, leur fabrication, leur traitement, leur utilisation et leur distribution, de même que le contrôle de la transformation et de la distribution de la viande. La LVLDAl prévoit, à son art. 28, que, dans les cinq jours consécutifs à la notification de la contestation d'une marchandise (art. 28 LDAI) ou d'une autre contestation (art. 29 LDAI), ainsi que d'une mesure provisionnelle (art. 30 LDAI), l'intéressé peut faire opposition par écrit auprès du chimiste cantonal, selon les compétences définies par l'article 5 (al. 1). L'opposant supportera les frais de la procédure de réexamen si son résultat lui est défavorable (al. 2). La loi vaudoise sur la procédure administrative est applicable aux décisions rendues en vertu de la présente loi, ainsi qu'aux recours contre dites décisions (art. 29 LVLDAl). b) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile,

puisqu'il a été remis à un bureau de poste suisse le 13 octobre 2023 pour contester une décision du 13 septembre précédent rendue sur opposition par le chimiste cantonal (ci-après: l'autorité intimée). Le délai de recours de 30 jours, fixé par l'art. 70 al. 2 LDAI, est ainsi respecté. Il convient donc d'entrer en matière.

## **E. 2**

La décision entreprise a été rendue en application de la LDAI. Selon son art. 2 al. 1, cette loi s'applique à la manipulation des denrées alimentaires et des objets usuels, c'est-à-dire à leur fabrication, leur traitement, leur entreposage, leur transport et leur mise sur le marché (let. a), à l'étiquetage et à la présentation des denrées alimentaires et des objets usuels ainsi qu'à la publicité et à l'information relatives à ces produits (let. b) et à l'importation, à l'exportation et au transit des denrées alimentaires et des objets usuels (let. c). La LDAI met en place des organes d'exécution spécifiques. Selon l'art. 51 al. 2 de cette loi, le chimiste cantonal est chargé de son exécution dans le domaine des denrées alimentaires et des objets usuels. D'une manière générale, la personne qui met sur le marché un produit est tenue de fournir des informations quant à l'usage auquel il est destiné (médicament, dispositif médical, denrée alimentaire, produit cosmétique ou produit chimique, p. ex.). C'est en fonction de la classification ainsi établie qu'est déterminée l'autorité en charge du contrôle. En cas de doute, l'autorité d'exécution décide que tel produit sera régi par telle législation et prend les mesures nécessaires. En l'espèce, la recourante prétend qu'elle met sur le marché en particulier des produits cosmétiques. A juste titre, elle ne conteste donc pas la compétence de l'autorité intimée, telle que fondée selon ce qui précède sur la classification qu'elle propose, même si au final, comme on le verra, une partie des produits proposés à la vente tombent sous la qualification de produits thérapeutiques.

## **E. 3**

A titre liminaire, il y a lieu de circonscrire l'objet du litige dès lors que la recourante a finalement retiré son recours en tant qu'il portait sur certains chiffres du dispositif de la décision entreprise. Il s'agit du chiffre 2 qui confirmait la décision du 14 février 2023 dans son entier, du chiffre 3 relatif aux " Pastilles CBD ", et du chiffre 5 relatif à la " Crème \*\*\*\*\* ". Demeurent en revanche litigieux (i) le retrait du marché et l'interdiction de la commercialisation sans délai (a) des produits " CBN \*\*\*\*\* " et " CBN \*\*\*\*\* " (ou "\*\*\*\*\* CBN "), (b) des produits à base de CBD vendus comme des produits d'hygiène pour soins bucco-dentaires (cf. ch. 4, 6 et 7 du dispositif de la décision entreprise) et (ii) l'interdiction de la mention, sous la forme actuelle, en toutes lettres, de la raison sociale de la recourante, sur l'étiquetage frontal des produits qu'elle commercialise (cf. ch. 8 du dispositif de la décision entreprise).

## **E. 4**

S'agissant de l'interdiction de la commercialisation des produits encore litigieuse, il se pose en premier lieu la question de la qualification de chacun de ces produits. En effet, la recourante et l'autorité intimée sont divisées sur cette question. Selon la recourante, les produits "CBN \*\*\*\*\*" et "CBN \*\*\*\*\*", de même que ses produits buccaux à base de CBD (dentifrice, bain de bouche et huiles) sont des produits cosmétiques. A l'inverse, l'autorité intimée soutient qu'il s'agit de produits thérapeutiques et non de produits cosmétiques. a) D'une manière générale, la personne qui met sur le marché un produit est tenue de fournir des informations quant à l'usage auquel il est destiné (médicament, dispositif médical, denrée alimentaire, produit cosmétique ou produit chimique, p. ex.).

C'est en fonction de la classification ainsi établie qu'est déterminée l'autorité en charge du contrôle, comme on l'a vu ( supra consid. 2). En cas de doute, l'autorité d'exécution décide que tel produit sera régi par telle législation et prend les mesures nécessaires. Déterminer la législation applicable n'est pas chose aisée, en particulier pour les offres avec des matières premières pures. Quant aux produits pour lesquels aucune loi spécifique (p. ex. la loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques [LPTh; RS 812.21] ou la LDAI) n'est applicable, ils sont régis par la loi du 12 juin 2009 sur la sécurité des produits (LSPro, RS 930.11). Les matières premières destinées à être transformées par une entreprise pour produire un produit fini sont soumises à la loi du 15 décembre 2000 sur les produits chimiques (LChim, RS 813.1). Toutes les autres "matières premières" doivent être mises sur le marché conformément aux prescriptions du domaine juridique correspondant à l'usage envisagé ou présumé (Office fédéral de la santé publique (ci-après: OFSP), Produits contenant du cannabidiol (CBD), Vue d'ensemble et aides à l'exécution; état le 12 avril 2024, p. 5 et 6).

b) aa) La loi sur les denrées alimentaires s'applique, d'après son art. 2 al. 1 let. a et b, à la manipulation des denrées alimentaires et des objets usuels, c'est-à-dire à leur fabrication, leur traitement, leur entreposage, leur transport et leur mise sur le marché, à l'étiquetage et à la présentation des denrées alimentaires et des objets usuels, ainsi qu'à la publicité et à l'information relatives à ces produits. Elle concerne toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution, y compris la production primaire, dans la mesure où celle-ci est destinée à la fabrication de denrées alimentaires ou d'objets usuels (art. 2 al. 2 LDAI). Constituent des objets usuels, en vertu de l'art. 5 LDAI, les produits cosmétiques et autres objets, substances et préparations qui, de par l'usage auquel ils sont destinés, entrent en contact avec les parties superficielles du corps, avec les dents ou avec les muqueuses (let. b), ainsi que les vêtements, textiles et autres objets qui, de par l'usage auquel ils sont destinés, entrent en contact avec le corps (let. d). L'art. 53 de l'ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels (ODAIU; RS 817.02) précise ce qui suit:

" 1 On entend par "produit cosmétique" toute substance ou toute préparation destinée à être mise en contact avec certaines parties superficielles du corps humain telles que l'épiderme, les systèmes pileux et capillaire, les ongles, les lèvres ou les organes génitaux externes ou avec les dents et les muqueuses buccales en vue, exclusivement ou principalement, de les nettoyer, de les parfumer, d'en modifier l'aspect, de les protéger, de les maintenir en bon état ou de corriger les odeurs corporelles. 2 Une substance ou une préparation destinée à être ingérée, inhalée, injectée ou implantée dans le corps humain n'est pas considérée comme un produit cosmétique." Selon l'art. 2 al. 4 let. d LDAI, ladite loi ne s'applique pas aux substances et produits soumis à la législation sur les produits thérapeutiques, ce qui exclut de son champ d'application non seulement les médicaments (art. 4 al. 3 LDAI) mais aussi les dispositifs médicaux (cf. art. 2 al. 1 let. a LPTh).

bb) Les produits thérapeutiques désignent tant les médicaments que les dispositifs médicaux (art. 2 al. 1 let. a LPTh). Selon l'art. 4 al. 1 let. a 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 ". Selon cette définition, un produit est un médicament soit s'il possède objectivement des propriétés énoncées dans cette disposition soit si, sans avoir ces propriétés, il est présenté comme tel. Savoir à quel groupe appartient un produit qui ne présente pas objectivement les propriétés définies à l'article 4 al. 1 let. a LPTh dépend donc de la manière avec laquelle il est présenté. Tout produit présenté à la vente comme

médicament, mais qui, objectivement, n'en est pas un, relève de la loi sur les produits thérapeutiques. La notion de " présentation à la vente " permet notamment d'empêcher une personne de mettre sur le marché des produits en affirmant qu'ils ne sont pas des médicaments, tout en leur attribuant des vertus thérapeutiques qui n'ont pas été vérifiées lors d'une procédure d'autorisation (ATF 138 IV 57 cons. 3.1 et les références). Il y a lieu de considérer qu'un produit est présenté comme un médicament lorsque, eu égard à son étiquetage, à son conditionnement ou à sa publicité, il apparaît comme étant destiné à agir médicalement sur l'organisme (ATF 138 IV 57 cons. 3.1; TF 6B\_979/2009 du 21 octobre 2010 consid. 4.1). L'impression qu'un produit suscite chez les consommateurs dépend de différents facteurs objectifs. La manière dont le produit est présenté, sa présentation, sa forme d'administration et les canaux de distribution sont notamment importants (arrêts TF 2C 413/2015 du 10 mars 2016 consid. 3.2; 6B\_979/2009 du 21 octobre 2010 consid. 4.2). L'aide-mémoire de l'OFSP précise d'ailleurs ce qui suit (OFSP, Produits contenant du cannabidiol (CBD), Vue d'ensemble et aides à l'exécution; état le 12 avril 2024, p. 7): "Pour déterminer la législation applicable, il faut prendre en considération toutes les caractéristiques du produit et l'ensemble des allégations implicites et explicites y relatives dans le cadre d'une évaluation globale et mettre en balance les différents éléments au cas par cas. On peut ainsi lire sur le site Internet de certains fournisseurs que, pour des raisons légales, les produits proposés ne peuvent pas être utilisés à des fins médicales. D'autres sites Internet, en revanche, contiennent des liens vers des sites traitant des applications médicales du cannabis. Dans ce cas, les produits en question sont soumis au droit des produits thérapeutiques, puisque leur fournisseur revendique manifestement des propriétés thérapeutiques." Le critère de la présentation ou de la désignation du produit a pour conséquence que la législation sur les produits thérapeutiques ne s'applique pas seulement aux produits ayant effectivement une action ou un usage thérapeutique ou médical, mais aussi aux produits dont l'efficacité ne correspond pas à ce que les consommateurs sont en droit d'attendre du fait de leur présentation. Les consommateurs doivent donc non seulement être protégés contre les produits thérapeutiques nocifs ou dangereux, mais également contre les produits inefficaces qui sont présentés comme médicaments ou dispositifs médicaux, mais ne satisfont pas aux dispositions légales en matière de qualité, de sécurité et d'efficacité (cf. OFSP, Critères de délimitation entre produits thérapeutiques et denrées alimentaires pour les produits pris par voie orale, état le 26 mai 2021 p. 7). Afin de permettre une distinction entre les produits thérapeutiques et les objets usuels (dont les cosmétiques), l'art. 47 al. 3 ODAIOUs interdit " toute mention attribuant aux objets usuels des propriétés curatives, lénitives ou préventives (par ex. des propriétés médicinales ou thérapeutiques, des effets désinfectants ou anti-inflammatoires) "(cf. dans ce sens arrêt TF 2C 413/2015 du 10 mars 2016 consid. 3.2), étant précisé qu'une exception existe pour les produits destinés aux soins dentaires et buccaux, dès lors que des indications sur la prévention des caries ainsi que sur toute autre propriété de prévention relevant de la médecine dentaire sont autorisées pour autant qu'elles puissent être prouvées scientifiquement (art. 47 al. 4 ODAIOUs). En Suisse, les médicaments ne peuvent être commercialisés que s'ils sont autorisés par Swissmedic et si la personne morale ou physique qui les fabrique, importe, exporte ou qui pratique un commerce de gros ou un commerce à l'étranger avec ces médicaments est en possession d'une autorisation d'exploitation délivrée par Swissmedic (art. 5 ss LPTh). Les produits pour lesquels la conformité à la législation sur les produits thérapeutiques n'a pas été confirmée par les autorités au cas par cas dans le cadre d'une procédure suisse d'autorisation de mise sur le

marché ne sont pas considérés comme des médicaments autorisés - indépendamment du fait qu'ils soient autorisés à l'étranger ou qu'un médicament (similaire) avec la même substance active soit déjà autorisé en Suisse (art. 9 al. 1 LPTh; art. 12 ss de l'ordonnance du 22 juin 2006 de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur l'autorisation simplifiée des médicaments et l'autorisation de médicaments fondée sur une déclaration [OASMéd, RS 812.212.23]). c) aa) S'agissant des pastilles CBN "\*\*\*\*\*", la recourante fait valoir qu'elle n'a jamais prétendu qu'elles visaient à prévenir, respectivement soigner une maladie humaine mais simplement qu'elles visent à contribuer aux fonctions du sommeil, comme d'autres produits sur le marché, comme les tisanes. La recourante a finalement indiqué au tribunal que la production de ces pastilles avait cessé mais qu'elle maintenait son recours de manière à pouvoir écouler ses stocks. En l'occurrence, il y a lieu de constater que la recourante présente ces pastilles comme un " complément alimentaire [...] avec effet calmant, relaxant et favorisant le sommeil ". Elle a également fait valoir que ces pastilles contenaient du CBN, " molécule du cannabis contribuant à un sommeil profond sans effets secondaires, pour lutter contre les troubles du sommeil ". Ce faisant, la recourante vante sans aucun doute des propriétés médicinales ou thérapeutiques de son produit, ce qui n'est pas compatible avec un produit cosmétique (art. 47 al. 4 ODAIOUs). Ce dernier est présenté comme ayant des propriétés destinés à agir médicalement sur le corps humain (art. 4 al. 1 let. a LPTh). Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de déterminer si le produit vise à soigner une maladie humaine, étant de toute manière préciser que les troubles du sommeil pourraient s'y apparenter, le Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-5-TR, p. 407 ss;

<https://www.mredscircleoftrust.com/storage/app/media/DSM%205%20TR.pdf>, consulté le 5 novembre 2024), contenant plusieurs catégories de trouble du sommeil. Il s'ajoute à cela que les pastilles CBN "\*\*\*\*\*" sont destinées à être ingérés par ses utilisateurs. La raison sociale de la recourante qui fait référence au domaine médical est par ailleurs apposé sur l'emballage desdites pastilles. Manifestement, ces éléments pris ensemble laissent l'impression que ces pastilles sont susceptibles d'avoir un effet médical sur l'organisme. Il n'est pas non plus nécessaire de déterminer si cet effet peut être prouvé scientifiquement ou non puisqu'il suffit que les pastilles soient présentées comme tel. Elles ne sauraient être qualifiées de "produits cosmétiques" selon l'art. 53 al. 2 ODAIOUs. Par conséquent, c'est à raison que l'autorité intimée a refusé d'assimiler les pastilles CBN "\*\*\*\*\*" à des produits cosmétiques. Il s'agit au contraire de produits thérapeutiques au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPTh. bb) S'agissant du produit CBN "\*\*\*\*\*", vendu sous la forme de flacon à pipette, la recourante fait également valoir qu'elle n'a jamais prétendu qu'il visait à prévenir, respectivement soigner une maladie humaine mais simplement qu'il tend à contribuer aux fonctions du sommeil, comme d'autres produits sur le marché, comme les tisanes. En l'occurrence, il y a lieu de constater que la recourante présente son produit CBN "\*\*\*\*\*" comme un " bain de bouche concentré " comprenant des huiles CBN, avec laquelle elle recommande de se rincer la bouche. Elle met en avant le fait que les huiles CBN " sont recommandées pour un meilleur confort de vie, pour la détente et récupération ainsi qu'une régénération optimale ". Pour les mêmes motifs évoqués ci-dessus, force est de constater que la recourante vante les propriétés médicinales ou thérapeutiques de son produit, ce qui n'est pas compatible avec un produit cosmétique (art. 47 al. 4 ODAIOUs). Ce dernier est présenté comme ayant des propriétés destinés à agir médicalement sur le corps humain (art. 4 al. 1 let. a LPTh). Il s'ajoute à cela que ce produit est destiné à être ingéré par ses utilisateurs, ce qui n'est pas compatible avec l'art. 53 al. 2 ODAIOUs. Contrairement à la

tisane, avec laquelle la recourante compare son produit, le nom du produit ("\*\*\*\*\*"), associé à la raison sociale de la recourante figurant sur le produit ("...Med"), le format en flacon avec une pipette et le fait que le produit ne s'achète pas en supermarché, font qu'incontestablement le produit doit être considéré comme présenté comme un produit thérapeutique. Par conséquent, c'est à raison que l'autorité intimée a refusé d'assimiler le produit " CBN \*\*\*\*\* " à un produit cosmétique. Il s'agit au contraire de produits thérapeutiques au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPTH. cc) S'agissant produits à base de CBD (et non plus de CBN comme les produits examinés ci-dessus), vendus comme des produits d'hygiène pour soins bucco-dentaires, l'autorité intimée considère qu'il s'agit de produits thérapeutiques. La recourante fait valoir qu'il s'agit de produits cosmétiques dans la mesure où ils ne sont pas destinés à prévenir, respectivement à soigner une maladie. Elle invoque également une décision rendue par le chimiste cantonal du canton de Saint-Gall, lequel a considéré que les chewing-gums au CBD de la marque "\*\*\*\*\*" n'étaient pas des produits thérapeutiques mais un " produit de soins buccaux ". Elle invoque également une décision de portée générale de l'organe de réception des notifications des produits chimiques du 22 mars 2022 (FF 2022 668) dans laquelle il est considéré que " la mise sur le marché d'huile parfumée au CBD n'entre pas dans le champ d'application de la loi sur les produits thérapeutiques (RS 812.21) ou de la loi sur les denrées alimentaires (RS 817.0) ". A la suivre, il pourrait en découler une lacune de la loi en ce sens que les produits buccaux CBD ne seraient soumis à aucune législation. En l'occurrence, il y a d'abord lieu de constater que la recourante ne met pas sur le marché une simple huile parfumée au CBD. Au contraire, elle met en exergue le fait que son huile " permet un maintien (sic) en bon état et protège les muqueuses buccales " et qu'elle peut déployer " des effets positifs notamment sur le stress, l'anxiété ou encore l'insomnie " (cf. pièce 20 du bordereau de l'autorité intimée). Elle fait également valoir " des effets thérapeutiques positifs sur diverses maladies comme par exemple: l'Alzheimer [...] ". A ce titre, elle ne saurait invoquer la décision de portée générale du 29 mars 2022 (FF 2022 668). Il ne s'agit en effet aucunement d'une qualification sous l'angle légal des huiles parfumées au CBD, mais uniquement de décider (cf. d'ailleurs les voies de droit en fin de publication) interdisant la mise sur le marché ou la remise aux consommateurs de l'huile parfumée contenant du CBD "si elle ne contient pas de dénaturant à une concentration appropriée pour décourager l'ingestion abusive par voie orale". Autant dire qu'une lecture a contrario de cette décision autorisant globalement les huiles parfumées au CBD ne s'impose pas. Par surabondance, il faut relever que suite à cette publication du 29 mars 2022 concernant la dénaturation des huiles parfumées contenant du CBD en tant que produits chimiques et à la récente suspension de l'évaluation du CBD en tant que nouvelle sorte de denrée alimentaire dans l'UE, des offices fédéraux ont publié le 12 avril 2024 une "vue d'ensemble et aide à l'exécution" concernant les produits contenant du cannabidiol ([https://www.swissmedic.ch/dam/swissmedic/fr/dokument/marktueberwachung/abrenzungsfragen/produkte\\_mit\\_cannabidiolcbdvueensembleetaidealexecution.pdf&ved=2ahUKEwiO2pH1wMeJAxVEywIHHek-NDwQFnoECCEQAQ&usg=AOvVaw3GhDaaZyrbXbam-Zz2U\\_Fn](https://www.swissmedic.ch/dam/swissmedic/fr/dokument/marktueberwachung/abrenzungsfragen/produkte_mit_cannabidiolcbdvueensembleetaidealexecution.pdf&ved=2ahUKEwiO2pH1wMeJAxVEywIHHek-NDwQFnoECCEQAQ&usg=AOvVaw3GhDaaZyrbXbam-Zz2U_Fn); consulté en dernier lieu à la date de l'arrêt). Dans cette prise de position, le panel d'experts indique (p. 15): "De nombreuses huiles contenant différentes concentrations de CBD sont actuellement mises sur le marché en tant que produits destinés aux soins buccaux. Ces produits ne remplissent pas les critères de destination d'un produit cosmétique, et le risque d'usage abusif est très élevé. Concernant l'évaluation de la sécurité de ces produits, aucune évaluation suffisante ne peut être

effectuée à l'heure actuelle : jusqu'à présent, aucun des rapports de sécurité dont disposent les autorités cantonales d'exécution n'a pu prouver leur innocuité. Les lacunes de données disponibles suscitent les mêmes préoccupations de sécurité que pour les denrées alimentaires. La mise sur le marché de ce type de produits à usage oral ne répond pas, à l'heure actuelle, aux exigences réglementaires." La recourante ne saurait ainsi se prévaloir de la décision de portée générale du 29 mars 2022 pour éviter d'une qualification des produits concernés en tant que produits thérapeutiques. La recourante fait également valoir par les mentions qui précèdent explicitement les propriétés médicinales ou thérapeutiques de ses produits à base de CBD vendus comme des produits d'hygiène pour soins bucco-dentaires, ce qui n'est pas compatible avec un produit cosmétique (art. 47 al. 4 ODAIOUs). Ces produits sont présentés comme ayant des propriétés destinées à agir médicalement sur le corps humain (art. 4 al. 1 let. a LPTh). La situation diverge donc clairement d'avec le cas jugé dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 7 mars 2023 dans lequel ce dernier avait considéré que de l'huile alimentaire, du sirop aux fleurs de chanvre, de la tisane et des graines de chanvre constituaient des denrées alimentaires eu égard à la présentation qui en étaient faite par la société qui les commercialisaient. Cette dernière exposait en effet que quelques gouttes d'huile " suffisent pour aromatiser mets chauds et crudités ", le sirop " calme la soif ", la tisane représente un " breuvage bienfaisant pour un bon repas et un sommeil ". Le Tribunal fédéral avait dès lors estimé que " la recourante présent [ait] clairement les produits qu'elle commercialise comme des denrées alimentaires " (arrêt TF 2C\_348/2022 du 7 mars 2023 consid. 4.4.2). Il n'en va pas de même ici puisque la recourante fait clairement référence à des propriétés médicinales destinées à agir sur l'organisme. En outre, l'arrêt du TF porte avant tout sur la soumission des produits litigieux à la loi sur les stupéfiants ou pas (cf. consid. 4.4.2 in fine : " Au demeurant, selon l'arrêt attaqué, le sirop, la tisane et les graines ne contiennent pas de THC. Partant, il [sic] ne peuvent relever que de la réglementation sur les denrées alimentaires, à l'exclusion de la loi sur les stupéfiants ."), de telle sorte que ses considérants n'apparaissent pas comme déterminants en l'espèce. A cela s'ajoute que l'attitude de la recourante apparaît comme contradictoire lorsqu'elle défend dans la présente procédure qu'elle ne commercialise pas des produits thérapeutiques alors même que son but tel qu'il figure au registre du commerce est " toutes activités liées à la recherche, à la production et à la distribution de produits médicaux et paramédicaux ". Au final, les produits que la recourante vend pour l'hygiène bucco-dentaire à base de CBD, compte tenu de leur présentation, des références au traitement des maladies (Alzheimer, insomnies), du conditionnement, de la raison sociale et du but social de la recourante, formant un tout, a pour conséquence que qu'ils doivent être considérés comme présentés comme un produit thérapeutique. C'est dès lors à raison que l'autorité intimée a estimé que les produits de la recourante à base de CBD vendus comme des produits d'hygiène pour soins bucco-dentaires étaient des produits thérapeutiques. d) La recourante ne prétend pas qu'elle disposerait d'une autorisation délivrée par Swissmedic pour commercialiser les produits catégorisés ci-dessus. Elle fait toutefois valoir qu'en application du principe de l'égalité de traitement, l'autorité aurait dû renoncer à prononcer une interdiction de commercialisation. Il n'existe aucun droit à l'égalité dans l'illégalité (ATF 135 IV 191 consid. 3.3 s.; arrêt TF 2C\_39/2020 du 3 août 2022 consid. 9.1.3 non publié in ATF 148 II 521). Le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du

tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (ATF 146 I 105 consid. 5.3.1; 139 II 49 consid. 7.1). En l'espèce, la recourante invoque comme unique exemple une prise de position du Chimiste cantonal du canton de Saint-Gall qui aurait estimé que des chewing-gums au CBD de la marque "\*\*\*\*\*" étaient " conformes, d'un point de vue de la sécurité et de l'emballage, aux normes de la LDAI et à des dispositions d'exécution ". Comme le relève toutefois à raison l'autorité intimée, cette prise de position date déjà de 2018. Or, entre temps, l'OFSP a mis en lumière le risque d'usage abusif de commercialisation de produits à base de CBD en tant que cosmétique (OFSP, Produits contenant du cannabidiol (CBD), Vue d'ensemble et aides à l'exécution; état le 12 avril 2024, p. 15). Au demeurant, la législation sur les denrées alimentaires met en place un système basé sur le contrôle, sous forme de sondage par produit, exercé par les autorités d'exécution cantonales (art. 25 ss LDAI et art. 4 ss LVLDAI) et l'autocontrôle (art. 26 LDAI). Les produits similaires aux produits litigieux qui seraient commercialisés sur le marché suisse, qu'ils proviennent d'offreurs locaux ou externes, n'ont ainsi pas nécessairement été contrôlés et approuvés par une autorité. La seule présence de ces produits ne permet donc pas de retenir une pratique systématique de la part des autorités cantonales de contrôle permettant de retenir exceptionnellement une inégalité dans l'illégalité. C'est dès lors à raison que l'autorité intimée a prononcé une interdiction de commercialisation des produits " CBN \*\*\*\*\* ", " CBN \*\*\*\*\* " (ou "\*\*\*\*\*") et des produits à base de CBD vendus comme des produits d'hygiène pour soins bucco-dentaires. Celle-ci doit être ici confirmée.

## **E. 5**

La recourante invoque la violation de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02). En substance, elle fait valoir qu'elle subirait une distorsion de concurrence et une inégalité de traitement dès lors que d'autres magasins " commercialisent légalement " en Suisse des produits similaires aux siens. Pour autant que ce grief ne se confonde pas avec celui de l'égalité de traitement examiné ci-dessus, il convient de rappeler que la LMI consacre le principe du libre accès au marché pour les offreurs externes, qui devront démontrer, pour pouvoir se prévaloir de cette liberté, qu'ils sont autorisés à conduire l'activité lucrative concernée et qu'ils ont effectivement exercée celle-ci dans le canton ou la commune où ils ont leur siège ou leur établissement (cf. art. 2 al. 1 LMI ; ATF 141 II 280 consid. 5.1 et 5.3; arrêt TF 2C\_719/2022 du 11 août 2023 consid. 7). Or, la recourante, qui a son siège dans le canton de Vaud, n'est pas un offreur externe. Elle ne peut donc pas se prévaloir de la LMI dans le présent cas de figure (cf. arrêt TF 2C\_719/2022 du 11 août 2023 consid. 7).

## **E. 6**

La recourante fait grief à l'autorité intimée de ne pas avoir analysé si les conditions posées par l'art. 36 Cst. étaient remplies. Elle invoque la violation de sa liberté économique (art. 27 Cst.). a) Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte aux conditions fixées à l'art. 36 Cst. Selon cette disposition, toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale qui doit être de rang législatif en cas de

restriction grave (al. 1); elle doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et proportionnée au but visé (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4). Pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), la restriction à un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé (règle de l'aptitude), lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive (règle de la 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 (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; cf. ATF 146 I 157 consid. 5.4; 143 I 403 consid. 5.6.3). En l'espèce, l'atteinte à la liberté économique engendrée par les mesures prononcées repose sur une base légale (art. 18 et 34 s. LDAI, qui portent sur les mesures pouvant être prises par les autorités d'exécution, en lien avec les art. 34 al. 2 de l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur concernant l'information sur les denrées alimentaires du 16 décembre 2016 [OIDAI; RS 817.022.16] et 12 al. 2 let. b ODAIOUs). Contrairement à ce que soutient la recourante, il existe également un intérêt public au prononcé de telles mesures. En effet, il y a un intérêt public au respect du droit public en matière de denrées alimentaires et, en particulier, à la protection du consommateur contre les tromperies et à la mise à disposition de celui-ci des informations nécessaires à l'acquisition de denrées alimentaires (art. 1 let. c et d LDAI). La présence sur le marché de nombreux emballages qui ne respecteraient pas les exigences des dispositions précitées, alléguée par la recourante, n'amoindrit pas de manière significative l'intérêt public au respect des règles en cause. De plus, il est ressorti en cours de procédure que l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires considérait qu'à l'heure actuelle, il était toujours " très difficile, voire impossible, d'évaluer la sécurité du CBD dans les cosmétiques, par manque de données scientifiques " (cf. pièce n° 3 du bordereau de pièces du 3 octobre 2024). Or dans le cas d'espèce, les produits commercialisés par la recourante ont en plus vocation à être ingérés. Un risque pour la santé ne peut être exclu. Il est d'autant plus élevé pour les produits d'hygiène pour soins bucco-dentaires contenant du CBD (cf. supra consid. 3 c.cc). Il existe donc un intérêt public très important qui est manifestement prépondérant à l'intérêt purement privé de la recourante à pouvoir commercialiser ces produits. Dès lors, il y a lieu de constater que les mesures en question restent proportionnées eu égard aux problèmes dénoncés par l'autorité intimée. C'est donc à tort que la recourante invoque l'art. 36 Cst. Mal fondé, son grief doit être rejeté.

## **E. 7**

La recourante se plaint d'une violation de l'art. 16b de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce (LETC; RS 946.51). a) La LETC établit des règles uniformes applicables dans les domaines où la Confédération est compétente pour légiférer, visant à empêcher la création d'entraves techniques au commerce, à les éliminer ou à les réduire (art. 1 al. 1 LETC). Le chapitre 3a de la LETC est consacré à la mise sur le marché de produits fabriqués conformément à des prescriptions techniques étrangères. Dans ce cadre, l'art. 16a al. 1 LETC (principe du "Cassis de Dijon"), prévoit que les produits peuvent être mis sur le marché aux conditions suivantes: ils satisfont aux prescriptions techniques de la Communauté européenne (CE) et, lorsque le droit de la CE n'est pas harmonisé ou ne fait l'objet que d'une harmonisation incomplète, aux prescriptions techniques d'un Etat membre de la CE ou de l'Espace économique européen (EEE) (art. 16a al. 1 let. a LETC) ou ils sont légalement sur le marché de l'Etat membre de la CE ou de l'EEE visé à l'art. 16a al. 1 let. a LETC (art. 16a al. 1 let. b LETC). Ainsi, les produits

qui satisfont aux prescriptions techniques de l'UE ou d'un Etat membre de celui-ci ou de l'EEE peuvent être commercialisés librement en Suisse sans contrôle préalable. L'art. 16b LETC invoqué par la recourante dispose que " les producteurs suisses qui produisent uniquement pour le marché domestique peuvent mettre leurs produits sur le marché conformément aux prescriptions techniques visées à l'art. 16a, al. 1, let. a ". Toutefois, quelques exceptions destinées à protéger des intérêts publics prépondérants sont admises (art. 16a al. 2 LETC). Les produits exclus du principe "Cassis de Dijon" sont inscrits sur une liste négative établie par le Secrétariat d'Etat à l'économie, dans laquelle les médicaments sont expressément mentionnés (Liste\_Négative\_fr\_20191120.pdf ; TOBLER/KRÜTTLI, Basler Kommentar, Heilmittel-gesetz, 2e éd. 2022, n° 9a ad art. 13; cf. aussi TAF C-1664/2019 du 29 janvier 2024 consid). b) En l'occurrence, eu égard à la classification des produits litigieux, qui ne sont ni des produits alimentaires, ni des cosmétiques mais bien plutôt des produits thérapeutiques au sens de la LPTh, comme on l'a vu ci-avant, la recourante ne saurait se prévaloir des art. 16a et 16b LETC. Mal fondé, son grief doit être rejeté.

## E. 8

Est enfin litigieuse l'interdiction signifiée à la recourante d'utiliser sous la forme actuelle, en toutes lettres, sa raison sociale, à savoir "\*\*\*\*\*", sur l'étiquetage frontal des produits commercialisés. On précisera ici que le litige ne porte pas sur la licéité de la raison sociale en tant que telle, mais bien sur son apposition sur les emballages des produits de la recourante. Compte tenu de la classification des produits litigieux qui ont fait l'objet des considérants qui précèdent, l'interdiction de l'apposition de la raison sociale de la recourante "sur l'étiquetage frontal des produits commercialisés", telle qu'elle résulte de la décision attaquée ne peut concerner que les produits qui seraient commercialisés par la recourante qui seraient qualifiés de denrées alimentaires ou d'objets usuels au sens des art. 4 et 5 LDAI. Invoquant la violation de sa liberté économique garantie par l'art. 27 Cst., la recourante fait valoir l'art. 36 Cst et défend l'absence d'intérêt public au prononcé d'une telle mesure et son caractère disproportionné. De son côté, l'autorité intimée estime que la raison sociale "\*\*\*\*\*", en lien avec la particule " Med " fait indubitablement référence au domaine médical. La mention, en toutes lettres, de cette raison sociale, sur le devant des étiquetages des produits, serait dès lors à même de provoquer une confusion chez les consommateurs et de les induire en erreur quant aux potentiels effets desdits produits. a) Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte aux conditions fixées à l'art. 36 Cst., conformément aux éléments relevés ci-dessus (consid. 5a). Selon l'art. 18 LDAI, toute indication concernant des denrées alimentaires doit être conforme à la réalité (al. 1). La présentation, l'étiquetage et l'emballage desdits produits ainsi que la publicité pour ceux-ci ne doivent pas induire le consommateur en erreur (al. 2). Sont notamment réputés trompeurs les présentations, les étiquetages, les emballages et les publicités de nature à induire le consommateur en erreur sur la fabrication, la composition, la nature, le mode de production, la durée de conservation, le pays de production, l'origine des matières premières ou des composants, les effets spéciaux ou la valeur particulière du produit (al. 3). D'après l'art. 10 al. 1 ODAIOUs "[...] 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 ". 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 (cf. arrêt 2A.106/2007 du 9 juillet 2007 consid. 3 et 4). b) En l'espèce, on relèvera d'abord que la recourante ne conteste pas dans son recours que la particule "Med" fait référence au domaine médical. Elle fait en revanche valoir que l'autorité intimée n'a pas procédé à une pesée des intérêts en application de l'art. 36 Cst. La position de la recourante est contradictoire. Tout en prétendant qu'elle ne commercialise pas des produits thérapeutiques, elle souhaite pouvoir continuer à étiqueter ses produits avec sa raison sociale qui fait référence au domaine médical et qui participe à donner l'impression qu'elle commercialise des médicaments. Or, l'interdiction de la commercialisation de certains produits de la recourante a été ici confirmée, au motif notamment qu'il s'agissait de produits thérapeutiques, parce que la recourante avait mis en avant des propriétés médicinales ou thérapeutiques de ces derniers. Dans ces conditions, on pourrait se demander si la simple mention de la raison sociale de la recourante serait compatible avec la LDAI. Quoi qu'il en soit, la mesure imposée à la recourante repose sur une base légale suffisante. Par ailleurs, il existe également un intérêt public au prononcé d'une telle mesure. En effet, il y a un intérêt public au respect du droit public en matière de denrées alimentaires et, en particulier, à la protection du consommateur contre les tromperies et à la mise à disposition de celui-ci des informations nécessaires à l'acquisition de denrées alimentaires (cf. dans ce sens CDAP.GE.2023.0096 du 29 janvier 2024 consid. 6). Enfin, la mesure en question reste proportionnée puisque la recourante conserve le droit de faire figurer sa raison sociale sur le dos des produits en question. Mal fondé, son grief doit être écarté.

## **E. 9**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet intégral du recours et à la confirmation de la décision attaquée. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la cause. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 49 al. 1, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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