

N° 358277

Société Iyashi Dôme

1^{ère} sous section du contentieux

Séance du 20 mars 2014

Lecture du 14 mai 2014

CONCLUSIONS

Monsieur Alexandre LALLET, rapporteur public

La société requérante commercialise depuis 2005 en France un appareil à infrarouges dits « lointains », inventé en 1965 au Japon, et qui, si on la suit, aurait tout à la fois des vertus amincissantes, immunitaires, circulatoires et même anti-cancer. Elle en a fait la promotion sur son site Internet et sur des plaquettes commerciales, publicités qui n'ont pas eu l'heur de plaire à l'AFSSAPS. Par une décision du 6 mars 2008, le directeur général de l'Agence a interdit la diffusion de ces publicités sur le fondement de l'article L. 5122-15 du code de la santé publique au motif que les propriétés thérapeutiques annoncées n'étaient pas prouvées.

La société a demandé l'annulation de cette décision au tribunal administratif de Paris, qui a rejeté sa requête au fond. Mais en appel, la cour de Paris a annulé ce jugement pour incompétence, et vous a renvoyé l'affaire.

A juste titre. Est ici applicable l'article R. 311-1 du code de justice administrative dans sa rédaction antérieure au décret du 22 février 2010. Dans cet état du droit révolu, vous avez rendu une jurisprudence assez subtile qui distingue selon le fondement de l'interdiction. Il suffit ici d'indiquer que les interdictions prononcées sur le fondement de l'article L. 5122-15 ont des effets qui dépassent le ressort d'un seul tribunal administratif, ce qui fonde votre compétence de premier et dernier ressort (CE, 14 juin 1991, Société IRB Diffusion, n° 105183, aux T. ou, plus récemment, CE, 29 avril 2009, Association française pour le développement de la magnétothérapie, n° 311409).

Les moyens soulevés sont aussi nombreux qu'inconsistants, l'ensemble confinant au recours abusif.

Le DG de l'AFSSAPS était compétent en vertu de l'article R. 5122-26 du code de la santé publique, sans qu'il ait besoin d'une délégation de signature de quiconque. La décision est suffisamment motivée en ce qu'elle indique sa base légale et les circonstances de fait justifiant l'interdiction, à savoir l'absence de démonstration de la véracité des allégations thérapeutiques. Il est soutenu que l'avis de la commission de contrôle de la publicité qui doit être saisie préalablement aux décisions d'interdiction, en vertu du 3^{ème} alinéa de l'article L. 5122-15, aurait dû lui être communiqué spontanément. Mais le texte ne l'impose pas, et

1

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

vous n'êtes pas dans le cas particulier où l'autorité de sanction serait liée par une proposition faite par un autre organe, qui devrait alors être portée d'initiative à la connaissance de la personne poursuivie (CE, Section, 31 janvier 2007, CORSAIR, n° 290567, au Rec.). Vous êtes dans l'hypothèse d'un avis simple, dont la non-communication spontanée à l'intéressé ne vicie pas la procédure (CE, 30 janvier 2012, Ministre de l'intérieur, n° 349009, aux T. – et pour la publicité des produits médicaux : CE, 16 février 1996, Société Incen AG, n° 159225).

Le dossier ne fait ensuite pas ressortir que l'avis de cette commission serait irrégulier au regard des conditions de convocation des membres. L'erreur de plume dans le procès-verbal de la séance du 29 novembre 2007, qui fait état de l'absence d'une personne qui a émargé, est sans incidence sur la régularité de la procédure, de même qu'une argutie sur l'identité du suppléant du président. Les membres de la commission ont été régulièrement nommés.

Au titre de la légalité interne, rien n'indique que le DG de l'AFSSAPS aurait méconnu les données pertinentes de l'affaire. Et rien n'obligeait la commission de contrôle de la publicité à recourir à un expert, l'article R. 5122-30 en faisant une simple faculté.

L'inexactitude matérielle des faits alléguée n'est pas avérée. En particulier, l'AFSSAPS ne s'est pas méprise en indiquant que l'étude menée sur 10 hommes regroupés dans une maison isolée et qui démontrerait, selon la société, l'efficacité de son appareil dans le renforcement des défenses immunitaires, portait sur un « effectif réduit », et qu'elle a été réalisée « en ouvert ». Cette expression ne signifie pas en « milieu ouvert », c'est-à-dire dans la population générale, mais en connaissance de cause pour le patient et le professionnel, par opposition à la méthode dite du « double aveugle » dans laquelle l'un et l'autre ignorent si le produit administré est un placebo ou non. Et il est tout aussi exact que l'étude ne propose aucune analyse statistique comparative des résultats.

Enfin, aucune erreur manifeste d'appréciation ne peut être reprochée à l'Agence. La valeur scientifique des éléments produits par la société était faible voire nulle compte tenu notamment des panels restreints et des biais méthodologiques dont les études sont affectées. La circonstance que d'autres opérateurs commercialisent des appareils comparables et que divers documents montreraient que le procédé des infrarouges lointains, qualifié par la société d'exotique au sens étymologique du terme, peut avoir certains effets bénéfiques sur la santé, ne justifient évidemment pas qu'elle vante des bienfaits imaginaires ou non démontrés du produit qu'elle commercialise. Les gérants de la société ne cachait d'ailleurs pas initialement qu'ils se considéraient comme des commerçants, et non comme des scientifiques, et qu'ils avaient, pour l'essentiel, repris les termes des publicités diffusées au Japon.

PCMNC au rejet de la requête.