

GE_GERICHTE ATA/100/2020 vom 28. Januar 2020

GE Cour de justice, 2020-01-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_100_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/100/2020 du 28 janvier 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/100/2020 del 28 gennaio 2020

Regeste

Résumé: La recourante, qui devait s'attendre à recevoir une contestation, devait prendre les mesures nécessaires afin de garantir sa notification. Le chimiste cantonal a expliqué la manière dont procédait son service, qui n'induit aucune erreur dans le calcul du pourcentage des résultats. Le système d'autocontrôle dont la recourante se prévaut était au mieux insatisfaisant, voire inexistant. La recourante a également failli à son devoir de renseigner l'intimé sur les matériaux utilisés. Le montant de l'amende, basé sur une directive interne, n'est pas excessif au vu notamment des risques d'allergies.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 3 de la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16 décembre 1999 - LaLDAI - K 5 02). 2)

La protection des consommateurs contre les objets usuels pouvant mettre leur santé en danger est réglée par les dispositions de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 9 octobre 1992 (LDAI - RS 817.0).

La LDAI a notamment pour but de protéger la santé du consommateur des risques présentés par les denrées alimentaires et les objets usuels qui ne sont pas sûrs (let. a) et de veiller à ce que la manipulation des denrées alimentaires et des objets usuels se fasse dans de bonnes conditions d'hygiène (let. b ; art. 1 LDAI).

La loi s'applique tant à la mise sur le marché des objets usuels (art. 3 al. 1 let. a LDAI), qu'à leur importation (art. 2 al. 1 let. c LDAI). 3)

La notion d'objets usuels est définie par l'art. 5 LDAI. Parmi ceux-ci figurent les objets, dont les bijoux, qui, par l'usage auquel ils sont destinés, entrent en contact avec les parties superficielles du corps (art. 5 let. b LDAI). 4)

Seuls des objets usuels sûrs peuvent être mis sur le marché (art. 15 al. 1 LDAI). Un objet usuel est considéré comme sûr si, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, il ne présente aucun risque ou ne présente que des risques minimales ou inhérents à l'usage normal qui en est fait et que ses risques sont considérés comme acceptables au regard d'un niveau élevé de protection de la santé des consommateurs et des tiers (art. 15 al. 2 LDAI).

- 14/20 - A/408/2019 5) a. Les entreprises ont une obligation d'autocontrôle. En effet, selon l'art. 26 al. 1 LDAI, quiconque notamment met sur le marché ou importe des objets usuels doit veiller à ce que les exigences fixées par la loi soient respectées. Il est tenu au devoir d'autocontrôle.

Aux termes de l'art. 74 de l'ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16 décembre 2016 (ODAIous – RS 817.02) :

- la personne responsable veille, à toutes les étapes de la fabrication, de la transformation et de la distribution, à ce que les prescriptions de la législation alimentaire applicables à son domaine d'activité soient respectées (al. 1) ;
- elle vérifie ou fait vérifier le respect de ces prescriptions et, au besoin, prend immédiatement les mesures nécessaires au rétablissement de la situation légale (al. 2) ;
- elle veille à ce que seuls les denrées alimentaires et les objets usuels qui répondent aux prescriptions de la législation alimentaire soient mis sur le marché (al. 3) ;
- l'autocontrôle doit être adapté au risque pour la sécurité des produits et au volume de la production (al. 4) ;
- le DFI peut fixer des responsabilités spécifiques pour certaines catégories de produits (al. 5).

b. Parmi les obligations que doivent respecter les entreprises figure également celle de garantir la protection de la santé des consommateurs. Ainsi, quiconque constate que des denrées alimentaires ou des objets usuels qu'il a mis sur le marché peuvent présenter un danger pour la santé doit veiller à ce qu'il n'en résulte aucun dommage pour le consommateur (art. 27 al. 1 LDAI).

c. Les objets et matériaux doivent être traçables à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution (art. 28 al. 1 let. b). Les entreprises doivent mettre en place des systèmes et des procédures permettant de fournir les informations sur leurs fournisseurs et sur les entreprises auxquelles elles ont livré des produits de manière à pouvoir les transmettre aux autorités qui en font la demande (art. 28 al. 2 LDAI).

d. Enfin, les entreprises ont également un devoir d'assistance et une obligation de renseigner. En effet, quiconque fabrique, traite, entrepose, transporte, met sur le marché, importe, exporte ou fait transiter des denrées alimentaires ou des objets usuels doit seconder gratuitement les autorités d'exécution dans l'accomplissement de leurs tâches et fournir, sur demande, les échantillons des produits en question ainsi que les renseignements nécessaires (art. 29 al. 1 LDAI).

- 15/20 - A/408/2019 6)

Aux termes de l'art. 61 al. 1 ODAIous, les objets qui, du fait de l'usage prévu ou en raison d'utilisations prévisibles, entrent en contact avec la peau, les systèmes pileux et capillaire, les muqueuses buccales ou les organes génitaux externes, tels que vêtements, bijoux, perruques, brosses à dents, cure-dents, fils dentaires, couverts, langes et sucettes de puériculture, ne doivent céder de substances qu'en quantités sans danger pour la santé humaine.

Le DFI fixe les exigences auxquelles doivent satisfaire les objets visés à l'al. 1 sur le plan de la sécurité. Sont comprises les dispositions sur la migration des substances toxiques ou allergènes pouvant être cédées par des objets qui, du fait de l'usage prévu, sont en contact direct et prolongé avec la peau ou avec d'autres parties du corps humain (art. 61 al. 3 ODAIous) 7) a. Des contrôles officiels sont réalisés, en fonction des risques, à tous les stades de la production, de la transformation et de la distribution des objets usuels (art. 30 al. 1 LDAI). Les autorités d'exécution vérifient que les dispositions de la législation sur les

denrées alimentaires sont respectées. Ils vérifient en particulier et notamment que les prescriptions sur l'autocontrôle sont respectées (let. a), et que les objets usuels sont conformes à la législation sur les denrées alimentaires (let. b ; art. 30 al. 2 LDAI). Afin de déterminer si la législation sur les denrées alimentaires est respectée, les autorités d'exécution peuvent prélever des échantillons, consulter les relevés et autres documents et en faire des copies (art. 30 al. 3 LDAI). Dans l'accomplissement de leur tâche, les organes de contrôle ont accès aux biens-fonds, bâtiments, exploitations, locaux, installations et véhicules ainsi qu'à toute autre infrastructure (art. 30 al. 4 LDAI).

b. Les autorités d'exécution notifient le résultat du contrôle par écrit à la personne responsable dans l'entreprise (art. 32 al. 1 1ère phr. LDAI).

c. Conformément à l'art. 33 LDAI, les autorités d'exécution qui constatent que les exigences fixées par la loi ne sont pas remplies prononcent une contestation. 8) a. Aux termes de l'art. 47 LDAI, l'exécution de la loi revient aux cantons dans la mesure où la Confédération n'est pas compétente (al. 1). Ils pourvoient au contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels à l'intérieur du pays (al. 2).

b. Les cantons instituent en leur qualité d'organes d'exécution notamment un chimiste cantonal (art. 49 al. 1 let. a LDAI).

c. Ce dernier exécute la LDAI dans le domaine des objets usuels. Il est autonome dans l'exercice de cette tâche (art. 51 al. 2 LDAI). Ainsi, le contrôle des objets usuels est exercé, sous l'autorité du Conseil d'État, par le chimiste cantonal et par les inspecteurs qui lui sont subordonnés (art. 1 let. a LaLDAI). 9)

L'OCCH précise aux termes de son art. 2 que :

- 16/20 - A/408/2019

- les objets qui sont en contact direct et prolongé avec la peau, tels que boucles d'oreilles, montures de lunettes, colliers, bracelets, chaînes, bagues, boîtiers de montres, bracelets de montres et leurs fermoirs, rivets et boutons-pression, fermetures à glissière, agrafes et garnitures métalliques pour habits, ainsi que boucles de ceinture, ne peuvent céder plus de 0,5 mg de nickel par cm² et par semaine (al. 1) ;

- si les objets visés à l'al. 1 sont munis d'un revêtement, ce dernier doit être de qualité telle que la valeur limite ne soit pas dépassée en cas d'utilisation normale pendant une période de deux ans (al. 2) ;

- les assemblages de tiges introduites, à titre temporaire ou non, dans les oreilles percées ou dans d'autres parties percées du corps humain ne doivent pas céder plus de 0,2 mg de nickel par cm² et par semaine. Il en va de même pour les dispositifs de fermeture (poussettes) (al. 3) ;

- les objets visés aux al. 1 à 3 sont présumés conformes aux exigences citées dans la présente section lorsqu'ils satisfont aux normes techniques énumérées dans l'annexe 1 et qu'ils entrent dans le champ d'application de ces normes (al. 4).

Aux termes de l'art. 2a OCCH, les articles de bijouterie et de bijouterie fantaisie tels les accessoires pour les cheveux, bracelets, colliers, bagues, bijoux de piercing, montres-bracelets, broches et boutons de manchette ne doivent pas contenir de parties métalliques externes dont la teneur en cadmium est de 0,01 % ou plus du poids du métal (art. 2a).

Les objets mentionnés à l'art. 2a, al. 1 ne doivent pas contenir de parties métalliques externes dont la teneur en plomb est de 0,05 % ou plus du poids du métal (art. 2b OCCH). 10) En l'espèce, la contestation 2_____ et les sept rapports d'analyse-décision ont été envoyés par courrier recommandé à la recourante le 24 août 2018 à l'adresse _____, rue B_____ à Genève. Le 4 septembre 2018, l'envoi a été retourné en tant que non réclamé. Ce n'est que le 20 septembre 2018 que la recourante a formé opposition, soit hors du délai d'opposition de dix jours, tel que fixé par l'art. 70 al. 1 LDAI.

La recourante a indiqué comme adresse dans le devoir d'annonce _____, rue B_____ à Genève, si bien que l'intimé était légitimé à notifier la contestation et les rapports d'analyse à cette adresse, ce quand bien même elle avait également indiqué que le siège de la société se trouvait à Lausanne. L'intimé conteste avoir été informée par la gérante de la date de fermeture du magasin. Quoiqu'il en soit, la notification s'est faite le 24 août 2018, soit avant celle-ci qui a eu lieu le 30 août 2018. De plus, la recourante qui avait reçu le rapport d'inspection-décision du 17

- 17/20 - A/408/2019 juillet 2018, auquel elle a fait opposition connaissait l'existence d'une procédure et devait s'attendre à recevoir une contestation. Elle devait par conséquent prendre les mesures nécessaires afin de garantir sa notification.

Quoi qu'il en soit, la question de la recevabilité de l'opposition du 20 septembre 2018 peut souffrir de reste ouverte, en raison de ce qui suit. 11) L'intimée a effectué le 17 juillet 2018 un contrôle dans les locaux de la recourante, conformément au pouvoir qui lui sont conférés par les art. 30 al. 1 et 49 al. 1 let. a LDAI et l'art. 1 let. a LaLDAI.

Les analyses effectuées dans les locaux et dont les résultats ont été par la suite confirmés et précisés ont démontré que certains bijoux commercialisés présentaient des taux de nickel, cadmium et plomb dépassant les normes admises par la loi, soit en particulier les maximaux fixés par les art. 2, 2a et 2b OCCH. La recourante ne conteste d'ailleurs pas ces résultats.

Elle remet en question la pratique du SCAV, soit d'effectuer plusieurs analyses sur les mêmes échantillons qui augmenterait le taux de non-conformité. Or, entendu dans le cadre de la procédure pénale, le chimiste cantonal a expliqué la manière dont procédait le SCAV et cette façon de procéder n'induit aucune erreur dans le calcul du pourcentage des résultats.

La recourante a produit des documents rédigés en chinois et non traduits, devant démontrer que les bijoux importés étaient conformes aux normes suisses. Toutefois, elle ne saurait s'appuyer sur des documents étrangers, qui plus est non traduits, pour se déresponsabiliser du contrôle de ses produits. De plus, celui qu'elle aurait effectué soi-disant par le « nickel test sensitive » n'était manifestement pas suffisant pour le nickel et inefficace pour le cadmium et le plomb.

Enfin, le système d'autocontrôle dont la recourante se prévaut était au mieux insatisfaisant, voire inexistant. En effet, elle n'a ni démontré son existence, ni qu'un tel système avait pu être mis en place avec le chimiste cantonal vaudois. Au contraire, ce dernier a, par courrier du 3 octobre 2018 à l'intimée, précisé que son service n'avait pas effectué d'inspection permettant de confirmer que l'autocontrôle prétendument mis en place par A_____ était conforme à leur attente et respectait la loi.

Le fait que cinq échantillons analysés en 2016 aient été considérés comme conformes ne confirme pas l'existence d'un système d'autocontrôle suffisant.

Par conséquent, c'est conformément au droit que l'intimé a considéré que la recourante a failli à son devoir d'autocontrôle dont elle avait la responsabilité en vertu de l'art. 26 al. 1 LDAI et de l'art. 74 ODAIOUs.

- 18/20 - A/408/2019

Dans tous les cas, la recourante devait être en mesure de produire, lors du contrôle effectué dans sa boutique genevoise ou à tout le moins sans délai, les documents requis lors du contrôle. En effet, en tant qu'entreprise commercialisant des bijoux, elle a l'obligation de pouvoir fournir aux autorités les informations sur ces derniers et les matériaux utilisés ainsi que celle de renseigner (art. 28 al. 2 et 29 al. 1 LDAI).

Pour ces motifs, c'est conformément au droit que l'intimé a confirmé dans la décision querellée le rapport d'inspection-décision du 17 juillet 2018. Pour ces mêmes motifs, et conformément à l'art. 33 LDAI, l'intimée devait prononcer une contestation qui sera également confirmée, de même que les sept rapports d'analyse avec la correction du montant de l'émolument pour les échantillons nos 7 _____ et 8 _____. 12) Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. a LDAI, est puni d'une amende de CHF 40'000.- au plus, quiconque, intentionnellement, fabrique, traite, entrepose, transporte ou met sur le marché des denrées alimentaires ou des objets usuels dans des conditions telles qu'ils ne sont pas conformes aux exigences de la LDAI.

Aux termes de l'art. 5 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 (RTFMP - E 4 10.03), l'autorité pénale compétente en matière de contraventions peut prélever, outre les émoluments généraux, des émoluments forfaitaires de CHF 150.- dès le prononcé d'une amende à partir de CHF 500.-.

Conformément aux explications données par l'intimée, celle-ci s'est basée sur sa directive interne qui fixe une amende d'un montant minimum de CHF 200.- lorsqu'elle constate qu'une valeur maximale est dépassée. Dès lors que sept échantillons ont été déclarés non conformes, l'amende respecte la pratique du service. De plus, au vu du maximum fixé par l'art. 64 al. 1 let. a LDAI, soit CHF 40'000.-, le montant de CHF 1'400.- n'apparaît pas excessif, au vu des risques notamment d'allergie auxquels l'entreprise a exposé ses clients. Elle sera par conséquent confirmée.

Enfin, étant considéré le montant total de l'amende de CHF 1'400.-, le service était fondé à prélever l'émolument pénal de CHF 150.-. 13) S'agissant des émoluments, ces derniers ont été d'emblée modifiés par l'intimé pour deux échantillons, soit les nos 7 _____ et 8 _____, indépendamment de la question de la recevabilité de l'opposition du 20 septembre 2018.

L'intimé a détaillé la facturation des émoluments d'inspection dans ses observations du 28 mars 2019. Il a ainsi notamment précisé que l'inspection qui avait duré deux heures avait été facturée CHF 264.-, respectant le tarif horaire de CHF 132.- fixé par l'art. 3 al. 1 let. a et g ch. 4 et 6 du règlement fixant les

- 19/20 - A/408/2019 émoluments perçus par le département de l'emploi et de la santé et ses services du 22 août 2006 (REmDES ; K 1 03.04), auxquels s'ajoutaient d'autres frais notamment administratifs, également conformes et même inférieurs au maximum prévu à l'art. 3 al. 1 let. a ch. 3 et 3 al. 1 let. g. ch. 6 REmDES.

Au vu de ce qui précède, c'est conformément à la loi et à ses normes d'exécution, que l'autorité intimée a facturé à la recourante une somme totale de CHF 1'419.-, finalement réduite après correction des émoluments pour les échantillons nos 7 _____ et 8 _____ de

CHF 264.- à CHF 176.- chacun. 14) Le grief de la recourante sur le comportement jugé inadéquat des représentants de l'intimé est contesté et non documenté. Il sera par conséquent écarté, ce d'autant plus qu'il n'est pas pertinent pour l'issue du présent litige. 15) En conséquence, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. 16) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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