

GE_GERICHTE ATA/926/2021 vom 7. September 2021

GE Cour de justice, 2021-09-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_926_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/926/2021 du 7 septembre 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/926/2021 del 7 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 69 et 70 al. 2 de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 20 juin 2014 (Loi sur les denrées alimentaires, LDAI - RS 817.0) ; art. 14 de la loi d'application de la LDAI du 13 septembre 2019 - LaLDAI - K 5 02 ; art. 19 du règlement d'exécution de la LaLDAI du 5 février 2020 - RaLDAI - K 5 02.01). 2)

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du SCAV du

E. 2

décembre 2020 ne constituait qu'une version allégée de celle du 17 novembre 2020, dont la portée avait été réduite au retrait du produit des commerces. Or, la société avait pu former opposition le 30 novembre 2020 à la première décision et déployer à cette occasion une argumentation détaillée appuyée par de nombreuses pièces. Elle ne peut ainsi être suivie lorsqu'elle soutient qu'elle n'aurait pu s'exprimer avant que ne soit prise la décision querellée.

- 13/17 - A/1057/2021

Le grief sera écarté. 6)

La recourante se plaint de constatation inexacte des faits et d'arbitraire, l'analyse du SCAV ne pouvant qu'être erronée et le SCAV n'ayant aucunement tenu compte de ses propres analyses.

a. Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

b. En procédure administrative, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_119/2017 du 19 mai 2017 consid. 2.2.2 ; 2C_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/991/2016 du 22 novembre 2016).

Constitue un excès négatif du pouvoir d'appréciation le fait que l'autorité se considère comme liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou encore qu'elle

renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1), ou qu'elle applique des solutions trop schématiques, ne tenant pas compte des particularités du cas d'espèce (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 514). L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation tout en respectant les conditions et les limites légales, si elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATA/1349/2017 précité consid. 10 ; ATA/1253/2015 du 24 novembre 2015 consid. 5d ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 566).

c. En l'espèce, le SCAV est un laboratoire accrédité selon la norme ISO, ce que la recourante ne remet pas en question.

La recourante se plaint de l'opacité du protocole d'analyse du SCAV, en l'occurrence la méthode ICP-MS (spectrométrie de masse à plasma à couplage inductif). Elle a toutefois reçu communication de celui-ci par le SCAV lors du rejet de son opposition.

La recourante critique le recours à la méthode ICP-MS. Toutefois, comme le relève l'intimé, une partie de ses propres expertises y ont également recouru.

- 14/17 - A/1057/2021 Ainsi, par exemple, le rapport SGS du 18 décembre 2019 (pièce 28 bis intimé, p. 4).

La recourante critique également la prise en compte d'une marge d'erreur.

La prise en compte d'une marge d'erreur doit être regardée comme une précaution répondant aux exigences de la rigueur scientifique. La recourante ne conteste d'ailleurs pas qu'elle soit requise par la norme ISO.

La recourante oppose en réalité à l'analyse du SCAV ses propres analyses et infère de leur nombre et de la divergence de leurs résultats que l'analyse du SCAV ne peut être qu'erronée.

Cette approche quantitative ne saurait être suivie. Ainsi que l'a relevé le SCAV, une partie des résultats produits par la recourante constituent des déclarations de conformité. Les analyses proprement dites sont le fait de laboratoires dont la recourante n'établit pas qu'ils sont tous accrédités. Elles ne prennent pas en compte des marges d'erreur. Enfin, leurs résultats, alors qu'ils portent sur des produits similaires, affichent entre eux des différences significatives.

Ce dernier élément suggère que les différents échantillons examinés par les laboratoires mis en œuvre par la recourante ne respectent ou n'atteignent pas le taux auquel devrait aboutir le processus de production dans la même usine chinoise. Alternativement, les divergences pourraient être le signe de différences dans les protocoles des analyses mises en œuvre par la recourante. Ainsi, en dépit de leur nombre, les analyses produites par la recourante ne sont pas de nature à faire douter de la justesse de l'analyse du SCAV.

La décision du SCAV repose certes sur l'analyse d'un seul échantillon. Toutefois, il ne peut être exclu que le surdosage se retrouve dans d'autres exemplaires, une probabilité que les variations des taux observées par la recourante elle-même appuient.

La recourante a elle-même suggéré que l'échantillon analysé par le SCAV aurait pu subir une évaporation accidentelle durant son séjour en magasin, due à un défaut de

conditionnement. Quand bien même elle a par la suite soutenu, sans vraiment l'expliquer, qu'une telle évaporation serait sans effet sur la concentration en bore, la recourante, qui répond de son entretien et de sa durée d'utilisation (art. 15 al. 3 let. b LDAI), s'est engagée dans ses dernières écritures à modifier le conditionnement afin d'éviter l'évaporation durant l'entreposage.

S'il fallait prendre en compte l'évaporation comme facteur pouvant expliquer un dépassement de la teneur maximale en bore admise de l'échantillon examiné par le SCAV, il ne pourrait encore être exclu que le défaut de conditionnement à l'origine de celle-ci se reproduise et se retrouve sur d'autres

- 15/17 - A/1057/2021 emballages, de sorte que le défaut, suivant le même raisonnement statistique adopté au paragraphe précédent, et partant le risque pour la santé pourrait en telle hypothèse également être tenu pour établi.

Les mêmes variations significatives de la teneur en bore observées sur les différents échantillons privent de pertinence les considérations de la recourante sur la qualité de son usine et la rigueur de l'application de ses processus de production.

Enfin, l'étude produite par la recourante au sujet de la toxicité du bore et des différentes voies d'absorption par l'enfant est impropre à invalider les seuils de concentration arrêtés par la législation suisse et les législations européennes. Ceux-ci constituent des maxima à ne pas dépasser.

Elle ne saurait pas plus invalider le préavis de l'OSAV, selon lequel les valeurs de migration des produits « C_____ », « E_____ » et « D_____ » devaient être considérées comme critiques d'un point de vue toxicologique, et que des mesures de réduction des risques tels qu'un rappel de produits étaient donc appropriées.

Certes, ce préavis préconise un rappel pour trois pâtes dont le dépassement du seuil était nettement plus important que celui de la pâte « F_____ ». L'intimé pouvait toutefois s'en tenir aux seuils de la loi et cette différence est sans portée dans le cas d'espèce, comme il sera vu plus loin sous l'angle de la proportionnalité.

En concluant que la pâte « F_____ » présentait une teneur en bore, marge d'erreur comprise, supérieure au maximum admis par la loi, le SCAV a correctement établi les faits et n'a commis ni excès ni abus de son pouvoir d'appréciation.

Le grief sera écarté. 7)

La recourante reproche enfin au SCAV d'avoir prononcé une mesure disproportionnée.

a. Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

b. En l'espèce, le SCAV a modifié sa décision initiale et réduit la mesure au retrait des produits, s'agissant de la pâte « F_____ », en invoquant le dépassement moindre et la toxicité réduite.

- 16/17 - A/1057/2021

La mesure est apte à réaliser l'objectif, soit l'intérêt public à la protection de la santé des enfants poursuivi par la loi. Celui-ci prévaut en l'espèce sur l'intérêt privé de la recourante à la commercialisation d'un produit non conforme. La mesure finalement adoptée par l'autorité tient compte de manière adéquate de l'intérêt de la recourante à ne pas devoir procéder à une vaste campagne de rappel auprès du public. La mesure apparaît ainsi proportionnée.

Le grief sera écarté.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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