

GE_GERICHTE ATA/993/2020 vom 6. Oktober 2020

GE Cour de justice, 2020-10-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_993_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/993/2020 du 6 octobre 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/993/2020 del 6 ottobre 2020

Regeste

Résumé: Entrent dans le champ d'application de la législation sur les denrées alimentaires des huiles dites essentielles composées d'huile d'olive et d'extraits de chanvre, conditionnées dans des flacons avec un bouchon compte-goutte comportant une pipette et dont l'ingestion par l'acheteur ne peut pas être raisonnablement exclue. En tant que lesdites huiles contiennent du CBD, leur mise sur le marché devait être autorisée par l'OSAV et respecter une teneur maximale en THC, ce qui n'est pas le cas. Confirmation de l'interdiction de mise sur le marché des produits litigieux et rejet du recours.

Erwägungen

E. 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 - LDAI - RS 817.0 ; art. 14 de la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels 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 a trait à la conformité au droit de la décision de l'autorité intimée interdisant la mise sur le marché des produits « CBD Oil 20 Intense » et « THC Oil ¼ » fabriqués et vendus par la recourante, laquelle a retiré de la vente l'huile « Vita + Oil – 2 Regular » fin juin 2019 et à l'égard de laquelle le recours est dès lors devenu sans objet.

- 8/14 - A/790/2020 3) a. La LDAI, entrée en vigueur le 1er mai 2017, a notamment pour but de protéger la santé du consommateur des risques présentés par les denrées alimentaires qui ne sont pas sûres, de les protéger contre les tromperies et de mettre à leur disposition les informations nécessaires à l'acquisition de denrées alimentaires (art. 1 let. a, c et d LDAI). La LDAI s'applique à la manipulation des denrées alimentaires, c'est-à-dire à leur fabrication, leur traitement, leur entreposage, leur transport et leur mise sur le marché (art. 2 al. 1 let. a LDAI), à leur étiquetage et à leur présentation, ainsi qu'à la publicité et à l'information relatives à ces produits (art. 2 al. 1 let. b LDAI). Elle s'applique à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution, y compris la production primaire (art. 2 al. 2 LDAI).

L'art. 4 al. 1 LDAI définit les denrées alimentaires comme l'ensemble des substances ou des produits transformés, partiellement transformés ou non transformés qui sont destinés à être ingérés ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils soient ingérés par l'être humain. Sont également considérées comme telles notamment toute substance incorporée intentionnellement dans la denrée alimentaire au cours de sa fabrication, de sa transformation ou de son traitement (art. 4 al. 2 let. c LDAI), mais non les médicaments (art. 4 al. 3 let. d LDAI), ni les stupéfiants et les substances psychotropes (art. 4 al. 3 let. g

LDAI). Le terme de denrées alimentaires englobe dès lors également des produits qui ne sont pas destinés à la constitution et à l'entretien de l'organisme humain ; est déterminant le fait que la denrée alimentaire soit destinée à être ingérée par l'être humain, ou qu'il soit raisonnablement attendu à ce qu'elle le soit (Message relatif à la LDAI du 25 mai 2011, FF 2011 5181, p. 5208). Font notamment partie des denrées alimentaires les huiles et graisses végétales et les dérivés, soit les huiles et graisses comestibles et l'huile d'olive (art. 1 let. b de l'ordonnance du département fédéral de l'intérieur [ci-après : DFI] sur les denrées alimentaires d'origine végétale, les champignons et le sel comestible du

E. 16

décembre 2016 - ODAIOV - RS 817.022.17).

Selon l'art. 7 al. 1 LDAI, seules des denrées alimentaires sûres peuvent être mises sur le marché. Tel n'est pas le cas lorsqu'elles sont préjudiciables à la santé ou impropres à la consommation humaine (al. 2). Pour le déterminer, doivent notamment être prises en compte les conditions normales d'utilisation des denrées alimentaires par le consommateur (al. 3 let. b). Le Conseil fédéral peut introduire une obligation d'autorisation ou de notification notamment pour les nouvelles sortes de denrées alimentaires (al. 5 let. a).

Aux termes de 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).

- 9/14 - A/790/2020

Quiconque notamment fabrique et met sur le marché des denrées alimentaires doit veiller à ce que les exigences fixées par la loi soient respectées et est tenu au devoir d'autocontrôle (art. 26 al. 1 LDAI).

b. Selon l'art. 15 al. 1 let. d de l'ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16 décembre 2016 (ODAIU – RS 817.02), les nouvelles sortes de denrées alimentaires sont celles dont la consommation humaine en Suisse ou dans les États membres de l'Union européenne était négligeable avant le 15 mai 1997, en particulier les denrées alimentaires qui se composent de végétaux ou de partie de végétaux ou qui sont isolées ou fabriquées à partir de végétaux ou de parties de végétaux. Les nouvelles sortes de denrées alimentaires peuvent être mises sur le marché si le DFI les a désignées dans une ordonnance comme pouvant l'être ou si l'OSAV les a autorisées conformément à l'art. 17 ODAIU (art. 16 ODAIU). Sur cette base, le DFI a adopté l'ordonnance sur les nouvelles sortes de denrées alimentaires du 16 décembre 2016 (RS 817.022.2) qui contient, en annexe, une liste de nouvelles sortes de denrées alimentaires pouvant être mises sur le marché sans autorisation, laquelle ne mentionne pas le cannabis.

c. L'office fédéral de la santé publique, l'OSAV et l'office fédéral de l'agriculture ont publié, conjointement avec Swissmedic, le 5 juillet 2019, la troisième version d'un fascicule de quinze pages intitulé « Produits contenant du cannabidiol (CBD) ; vue d'ensemble et aide à l'exécution » (ci-après : le guide). Il prévoit que le classement d'un produit dans une catégorie donnée détermine la législation à laquelle il est soumis. Si un produit ne satisfait pas aux exigences légales relatives à une utilisation prévue concrète, il ne peut être distribué et donc mis sur le marché en Suisse. Les produits finaux sont évalués individuellement, toutes leurs caractéristiques, telles que la composition, l'utilisation prévue ou le dosage, étant prises en compte. C'est en fonction de la classification ainsi établie qu'est déterminée

l'autorité en charge de leur contrôle. En cas de doute, l'autorité d'exécution décide quel produit sera régi par telle législation et prend les mesures nécessaires (p. 4 du guide). S'agissant des denrées alimentaires dont la consommation humaine est restée négligeable en Suisse et dans les États membres de l'UE avant 1997, une autorisation de l'autorité compétente est nécessaire. Sont concernés les extraits de cannabis, le CBD et les denrées alimentaires enrichies et extraits de cannabis ou en CBD (par exemple l'huile de graines de chanvre avec adjonction de CBD ou les compléments alimentaires contenant du CBD), qui sont classées parmi les nouvelles sortes de denrées alimentaires soumises à autorisation ; tel n'est toutefois pas le cas des graines de chanvre, de l'huile de graine de chanvre, de la farine de graines de chanvre, des graines de chanvre dégraissées ou de l'infusion de plantes de chanvre. Dans le cadre de la procédure d'autorisation des nouvelles sortes de denrées alimentaires, l'OSAV s'assure que le produit est sûr et qu'il n'est pas trompeur, une condition préalable à toute autorisation étant que le produit n'entre pas dans le champ d'application du droit sur les produits thérapeutiques (p. 7 du guide). En l'état, le CBD n'est pas autorisé

- 10/14 - A/790/2020 comme ingrédient dans les denrées alimentaires (p. 8 du guide). Les produits contenant du CBD peuvent toutefois être légalement mis sur le marché sous forme d'huiles parfumées, conformément aux dispositions du droit sur les produits chimiques. Si leur présentation ou leur utilisation laissent en revanche supposer ou suggèrent qu'ils pourraient entrer dans le champ d'application d'autres dispositions juridiques, l'aptitude de leur mise sur le marché doit être évaluée sur la base de ces autres dispositions (p. 11 du guide).

d. Par ailleurs, l'ordonnance du DFI sur les teneurs maximales en contaminants du 16 décembre 2016 (OCont - RS 817.022.15), qui règle notamment la détermination et la fixation des teneurs maximales et des valeurs indicatives applicables aux contaminants dans les denrées alimentaires (art. 1 al. 1 let. a OCont), fixe, dans son annexe 9, à 1 mg/kg la teneur maximale en THC des denrées alimentaires végétales produites avec des ingrédients de chanvre. 4)

Selon l'art. 34 LDAI, lorsque les autorités d'exécution, soit à Genève le SCAV (art. 2 LaLDAI), contestent un produit, elles ordonnent les mesures nécessaires à la remise en conformité avec le droit (al. 1). Elles peuvent en particulier décider si le produit contesté (al. 2) : peut être utilisé, cette utilisation étant assortie ou non de charges (let. a), doit être éliminé par l'entreprise, aux frais de celle-ci (let. b), doit être confisqué, rendu inoffensif, utilisé de façon inoffensive ou éliminé aux frais de l'entreprise (let. c).

L'art. 13 LaLDAI précise qu'en cas d'infraction aux dispositions de la législation fédérale et cantonale sur les denrées alimentaires, le SCAV peut notamment interdire immédiatement, temporairement ou définitivement un procédé de fabrication (let. a) ou prononcer toute autre mesure prévue par la législation fédérale (let. d). 5)

Garanti par l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le principe de la proportionnalité 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 (ATA/762/2020 du 18 août 2020 consid. 6b et les références citées). 6)

En l'espèce, la recourante conteste l'application de la LDAI aux huiles « CBD Oil 20 Intense » et « THC Oil ¼ », qui devraient, à son sens, être considérées comme des produits chimiques soumis à la législation y relative, non destinées à être ingérées.

Il n'est pas contesté que lesdits produits sont essentiellement composés d'huile d'olive (à 60 % pour « CBD Oil 20 Intense » et à 98,5 % pour « THC Oil ¼ »), à savoir une denrée alimentaire au sens de la LDAI et de l'ODAlOV, tout

- 11/14 - A/790/2020 comme l'est d'ailleurs le produit « Vita + Oil – 2 Regular », destiné à être ingéré par voie orale et qui contient également de l'extrait de chanvre, seul l'ajout de vitamines le distinguant des deux autres produits. Ces trois huiles sont prêtes à l'emploi et conditionnées de manière similaire, à savoir dans des flacons en verre d'une contenance de 10 ml, munis d'un bouchon compte-goutte avec pipette, aucun élément du dossier ne permettant d'admettre qu'il s'agirait du conditionnement standard des produits chimiques. À cela s'ajoute que l'un des sites internet de la recourante fait expressément mention d'une consommation par voie orale du produit « CBD Oil 20 Intense », dont le descriptif indique qu'il s'agit d'une préparation facilement absorbable grâce à l'huile d'olive au goût amer et terreux.

La recourante se prévaut des indications figurant sur l'emballage desdits produits, à savoir le pictogramme en forme de losange à l'intérieur duquel figure un point d'exclamation et la mention « Ne convient pas à la consommation (CBD/THC) », qui démontreraient qu'ils ne pourraient pas être ingérés et que, si tel était le cas, il en irait de la seule responsabilité de l'acquéreur. Un tel raisonnement ne peut toutefois être suivi. Outre le fait que lesdites indications apparaissent contradictoires par rapport aux autres mentions figurant sur les flacons en lien avec la conduite automobile, qui suggèrent une ingestion du produit, rien n'indique, au regard des éléments susmentionnés, en particulier de leur composition et de leur conditionnement, ainsi que de la définition large que donne la LDAI des denrées alimentaires, qu'on ne pourrait pas raisonnablement s'attendre à ce qu'ils soient ingérés par l'être humain. La mention « Pour vos propres préparations » n'apporte au demeurant aucun élément supplémentaire, hormis le fait que la recourante n'envisage aucun usage pour ses produits, ce qui semble peu crédible. Quant au report de responsabilité sur le seul acquéreur, la recourante perd de vue qu'il lui appartient, en tant que fabricante des produits litigieux, de s'assurer que ceux-ci ne mettent pas en danger la santé ou la vie des consommateurs. Le fait qu'elle ait transmis les fiches relatives auxdits produits à l'organe fédéral de réception des notifications des produits chimiques n'y change rien, pas plus que l'autocontrôle dont elle se prévaut ainsi que son manuel d'organisation interne, dès lors que les échantillons analysés par l'autorité intimée ont relevé des taux de THC et de CBD bien plus élevés que ceux autorisés.

C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a considéré que les produits litigieux, destinés à être ingérés, devaient être soumis à la LDAI, excluant de ce fait l'application des dispositions relatives aux produits chimiques mais également aux produits pharmaceutiques, dont la recourante ne se prévaut du reste pas. Ce faisant, l'autorité intimée, au regard de la marge de manœuvre dont elle bénéficie en la matière, n'a ni abusé ni excédé son pouvoir d'appréciation.

Dans la mesure où les produits litigieux contiennent du CBD, à savoir une nouvelle denrée alimentaire ne figurant pas sur la liste du DFI, ils ne pouvaient

- 12/14 - A/790/2020 être mis sur le marché sans l'autorisation de l'OSAV, que la recourante n'a ni demandée, ni obtenue. Par ailleurs, les analyses effectuées par l'autorité intimée ont mis en évidence une teneur en THC dépassant celle, de 1 mg/kg, autorisée pour les denrées alimentaires, ce qui n'est du reste pas contesté.

La recourante se prévaut de sa bonne foi, en lien avec le contrôle effectué par l'autorité intimée en 2017 qui n'avait donné lieu à aucune sanction, alors même qu'elle fabriquait déjà les produits litigieux. Elle perd toutefois de vue que, lors dudit contrôle, aucun prélèvement n'a été effectué, de sorte que la teneur des huiles litigieuses n'a jamais pu être analysée. À cela s'ajoute que la LDAI, dans sa teneur actuelle, est entrée en vigueur le 1er mai 2017, de sorte qu'il ne saurait être reproché un quelconque changement de pratique de la part de l'autorité intimée.

Quant aux sanctions prononcées, elles respectent également le principe de proportionnalité, notamment au regard des mesures plus incisives figurant dans le catalogue de celles pouvant être prises par les autorités cantonales d'exécution, à savoir l'autorité intimée, qui s'est ainsi limitée à faire interdiction à la recourante de mettre sur le marché les produits litigieux. Une telle mesure est apte à protéger la santé des consommateurs et permet ainsi de parvenir à l'objectif d'intérêt public poursuivi par la LDAI s'agissant d'un produit dont l'innocuité n'a pas été démontrée. Une mesure moins incisive, comme le soutient la recourante, ne serait pas non plus envisageable, étant précisé que les indications figurant sur l'emballage desdits produits ne permettent pas de supprimer le risque d'ingestion, au vu de leur composition et qu'elle ait continué à commercialiser les produits litigieux malgré le refus de restituer l'effet suspensif au recours. L'intérêt économique de la recourante de commercialiser ses produits ne saurait par ailleurs prévaloir sur la santé des consommateurs. Ce grief doit dès lors également être écarté.

Entièrement mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté. 7)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera octroyée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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