

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2133/2020-EXPLOI

ATA/1101/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 novembre 2020

2^{ème} section

dans la cause

A. _____ SA

contre

SERVICE DE LA CONSOMMATION ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES

EN FAIT

- 1) La société A_____ SA (ci-après : A_____) a été inscrite le _____ 2017 au Registre du commerce du canton de B_____. Elle a pour but l'importation, l'exportation et la commercialisation de produits dans le domaine de l'agriculture urbaine et horticole ainsi que la commercialisation de produits à base de chanvre dans les limites de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), de l'ensemble de l'ordre juridique suisse ainsi que de tout concordat, règlements et directives. Elle a son siège à C_____ et a pour administrateurs M. D_____ et E_____.

Sur le site Internet qu'elle exploite à l'adresse www.A_____.ch, A_____ indique être active en Suisse et en Europe avec plus de douze mille points de vente, pratiquer la vente en ligne ainsi que la distribution en gros de produits à base de chanvre (substituts du tabac, infusions, huiles essentielles, liquides pour cigarettes électroniques et extraits de cannabidiol, ou CBD), sous la marque F_____, surmontée d'une feuille de cannabis et suivie d'un petit drapeau suisse.

- 2) À l'occasion d'un contrôle effectué le 16 octobre 2019 dans les locaux de la société G_____ SA au _____, rue H_____, à Genève, le service de la consommation et des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV) du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES) a prélevé des échantillons des produits « Infusion au chanvre I_____, F_____ – A_____ SA Lausanne » et « G_____, A_____ ».

- 3) Le 24 février 2020, le SCAV a adressé à A_____ un rapport d'analyse-décision.

Selon ce rapport, l'échantillon « J_____ G_____, A_____ » présentait entre autres une teneur en Delta 9-Tétrahydrocannabinol (ou Δ -THC ; ci-après : THC) de 670 mg/kg, avec une marge d'erreur de ± 74 mg/kg, la norme étant de 20 mg/kg au maximum, ce qui constituait une infraction à l'art. 2 al. 3 et à l'annexe 9 de l'Ordonnance du Département fédéral de l'intérieur sur les teneurs maximales en contaminant du 16 décembre 2016 (OCont - RS 817.022.15).

Le produit présentait également une forte teneur en CBD, de 33'000 mg/kg, avec une marge d'erreur de $\pm 2'900$ mg/kg, ingrédient considéré comme une nouvelle sorte de denrée alimentaire au sens des art. 15 et 16 de l'Ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16 décembre 2016 (ODAIUOs - RS 817.02), dont l'utilisation dans une denrée alimentaire nécessitait une autorisation préalable de l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (ci-après : OSAV) avant toute commercialisation.

Enfin, l'étiquetage et la déclaration n'étaient pas conformes aux art. 16 et 17 ODAIOUs.

La denrée alimentaire ne devait être ni commercialisée ni utilisée dans des préparations alimentaires dès lors qu'elle n'avait pas obtenu d'autorisation et qu'elle contenait du THC au-delà de la valeur maximale autorisée. Le solde de la marchandise devait être retiré du commerce avec effet immédiat.

A_____ devait élucider les causes et prendre les mesures correctives appropriées, adapter son autocontrôle, procéder à une réévaluation de l'ensemble de ses produits contenant du cannabis, des extraits de cannabis ou du CBD et retirer du commerce tout ce qui ne répondait pas aux exigences légales.

Elle devait tenir informé le chimiste cantonal B_____ et adresser au SCAV une copie des mesures correctives mises en place et de la liste des produits qu'elle considérait comme conformes et continuerait à commercialiser après réévaluation dans le cadre de l'autocontrôle. Pour ces produits, la fiche technique et la copie de l'emballage devaient également être transmises.

L'inexécution des mesures ordonnées constituait une infraction pénale. Le cas était transmis au chimiste cantonal du for pour suites administratives et pénales éventuelles.

- 4) Le 3 mars 2020, A_____ a formé opposition au rapport d'analyse-décision du 24 janvier 2020.

L'échantillon d'huile analysé ne rentrait pas dans la catégorie mentionnée, mais était enregistré dans la catégorie des produits chimiques et respectait les réglementations fédérales en vigueur, soit la circulaire « Produits contenant du Cannabidiol (CBD) » publiée le 30 novembre 2018, dans sa deuxième version mise à jour par l'Office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP). Le produit avait été dûment enregistré.

- 5) Le 19 mars 2020, le SCAV a indiqué à A_____ que les produits finaux étaient évalués individuellement et que toutes leurs caractéristiques, comme la composition, l'utilisation prévue, le dosage, étaient prises en compte, et qu'en fonction de la classification établie était déterminée l'autorité en charge de leur contrôle. Étaient considérées comme des denrées alimentaires au sens de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et objets usuels du 20 juin 2014 (LDAI - RS 817.0) toutes les substances ou produits transformés, partiellement transformés ou non transformés qui étaient destinés à être ingérés ou dont on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'ils soient ingérés par l'être humain. N'étaient pas considérés comme des denrées alimentaires les médicaments, les stupéfiants et les substances psychotropes. Les produits contenant du CBD pouvaient légalement être mis sur le marché sous forme d'huile parfumée,

conformément aux dispositions du droit sur les produits chimiques. Si leur présentation ou leur utilisation laissait en revanche supposer ou suggérait qu'ils pouvaient entrer dans le champ d'application d'autres dispositions juridiques, l'aptitude de leur mise sur le marché devait être évaluée sur la base de ses autres dispositions. L'applicabilité de la loi sur les produits chimiques aux produits contenant du CBD était donc subsidiaire aux autres lois, notamment la législation sur les denrées alimentaires.

- 6) Le 27 mars 2020, le SCAV a entendu M. D_____, administrateur président de A_____, par téléphone en raison de la pandémie de Covid-19.

Celui-ci a déclaré qu'à aucun moment les gouttes d'huile CBD n'avaient été vendues en tant que produits comestibles à des clients, que le produit était enregistré comme produit chimique, que les normes sur la teneur en THC ne lui étaient pas applicables car celle-ci était inférieure à 1 %.

Le SCAV a indiqué que ce n'était pas la déclaration du producteur qui déterminait la catégorie d'un produit, mais la manière dont celui-ci était présenté, sa composition et son utilisation prévues. Les éléments indiquaient dans le cas d'espèce que le produit était destiné à être ingéré, ce que les indications que l'huile était pressée à froid et 100 % biologique confirmaient. Le produit était composé majoritairement d'une huile alimentaire de chanvre additionnée d'un extrait de cannabis, était conditionné sous forme de compte-gouttes et le site Internet attribuait à l'huile la capacité de soulager les maux, les douleurs, les nausées ainsi que les troubles de l'insomnie et de l'humeur.

M. D_____ a répondu qu'il n'était mentionné nulle part que le produit pouvait être ingéré. A_____ n'avait à aucun moment indiqué quoi que ce soit sur l'usage ni fait la promotion des propriétés thérapeutiques des produits. Les consommateurs étaient libres d'en faire l'usage qu'ils voulaient. Il se limitait à vendre un produit chimique, une huile essentielle. Il était incapable de dire quel usage ses clients faisaient du produit, en particulier s'ils ingéraient les gouttes. A_____ maintenait son opposition.

Le SCAV a adressé à A_____ un procès-verbal de l'audition, pour corrections, et a par la suite refusé de lui remettre une copie de l'enregistrement de celle-ci.

- 7) Le 5 avril 2020, A_____ a transmis au SCAV un courrier sans date établi à son attention par K_____ AG – une société partenaire établie dans le canton de ayant pour but la recherche, le développement, la culture et le commerce de plantes en tous genres – suite à la communication du 24 février 2020.

Selon la liste des stupéfiants annexés à l'Ordonnance sur les tableaux des stupéfiants du 20 mai 2011 (OTStup – RS 812.121.11) étaient soumises au

contrôle les plantes de chanvre ou parties de plantes de chanvre présentant une teneur totale moyenne en THC de 1 % au moins et tous les objets et préparations présentant une teneur totale en THC de 1 % au moins ou fabriqués à partir de chanvre présentant une teneur totale en THC de 1 % au moins. Une autorisation n'était donc pas nécessaire. Dans le même ordre d'idées, l'OSAV avait donné l'autorisation de vendre des produits CBD contenant moins de 1 % de THC, lesquels pouvaient être placés sur le marché comme huiles parfumées en accord avec la loi sur les produits chimiques.

La présentation du produit ne suggérait pas qu'il pouvait être utilisé comme aliment, et aucun vendeur ne suggérait cela aux clients ou aux tiers. La limite de 20 mg/kg de THC ne s'appliquait pas aux produits, qui se trouvaient d'ailleurs sur le marché suisse depuis deux ans sans qu'aucune restriction n'ait été émise par une autorité cantonale.

Étaient joints un rapport d'analyse du laboratoire CBD Test portant sur l'huile et établissant la teneur de THC à 0.21 % et celle de CBD à 5.0 % ainsi qu'un reçu de l'organe de réception des notifications des produits chimiques de la Confédération du 13 juin 2019 portant sur le « CBD Oil 5 % », composé de moins de 95 % d'huile de graines de cannabis et de moins de 5 % d'extrait de cannabis sativa, à usage de parfum ou produits parfumés.

- 8) Le 25 juin 2020, le SCAV a rejeté l'opposition formée le 3 mars 2020 par A_____ et maintenu le rapport d'analyse-décision du 24 février 2020 rendu à son encontre.

Le produit « J_____ G_____, A_____ », fabriqué par A_____, était conditionné dans un flacon compte-gouttes de 10 ml et composé de deux ingrédients : de l'huile de graines de chanvre pressé à froid et un extrait de chanvre. L'analyse avait révélé une concentration en THC trop élevée par rapport à l'ordonnance sur les teneurs maximales en contaminant, ainsi que la présence d'un extrait de cannabis à forte teneur en CBD dans une denrée alimentaire, nécessitant une autorisation de commercialisation au titre de nouvelles sortes de denrées alimentaires, laquelle faisait défaut.

Le produit était composé majoritairement d'huile de graines de chanvre, soit une denrée alimentaire. L'abondante documentation disponible sur le site Internet du distributeur G_____ SA ainsi que les interventions dans les médias de ce dernier démontraient clairement que l'usage commun de ces huiles au CBD était une consommation par voie orale. Le produit était en outre prêt à l'emploi et conditionné dans un compte-gouttes, ce qui portait à conclure qu'une consommation par voie orale était plus raisonnablement envisageable, voire visée en premier lieu, de sorte qu'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit ingéré par l'être humain, au sens où l'entendait la loi, que le produit était partant soumis à la législation sur les denrées alimentaires, et que sa mise sur le marché

devait faire l'objet d'une autorisation selon les dispositions applicables aux nouvelles denrées alimentaires, afin de répondre aux exigences de protection de la santé publique.

L'innocuité du produit n'ayant pas été prouvée, le rapport d'analyse-décision du 24 février 2020 était maintenu.

- 9) Par acte remis à la poste le 14 juillet 2020, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du SCAV du 25 juin 2020, concluant à ce que « la procédure soit annulée immédiatement ».

Le refus du SCAV de remettre une copie de l'enregistrement de l'entretien du 27 mars 2020 avait entraîné une rupture de confiance avec le service et ses pratiques.

Le SCAV tendait à comparer son produit avec des produits alimentaires de type chocolat ou céréales. Or, une simple recherche sur les huiles de CBD montrait des informations sur les principes actifs, les méthodes d'utilisation, les valeurs thérapeutiques ou encore les informations sur la plante. À aucun moment, le produit n'était présenté ou ne prétendait être un produit alimentaire, par G_____ SA ou par A_____.

Malgré son attitude coopérative, elle était confrontée à une lecture du procès-verbal et à une démarche orientée et dévoyée. Lorsqu'elle avait demandé ce qu'il manquait et ce qu'il fallait corriger, le SCAV n'avait su répondre.

Depuis lors, elle avait obtenu un entretien avec le pharmacien cantonal et obtenu des premiers éléments de réponse à propos de cette problématique qui durait depuis un certain temps. Ce qu'elle pouvait confirmer, c'est que le produit en question n'était nullement un produit alimentaire et que l'appréciation de la décision querellée ne correspondait en rien à l'utilisation du produit ou sa présentation actuelle. Le produit était utilisé de différentes façons par les consommateurs, par application sur la peau, par utilisation lors de bains ou encore par ingestion par gouttes comme pour une phytothérapie.

- 10) Le 17 août 2020, le SCAV a conclu au rejet du recours.

Le procès-verbal soumis à la recourante reproduisait fidèlement l'enregistrement audio, lequel était conduit aux seules fins de rédiger le procès-verbal, après quoi il devait être détruit, ce dont M. D_____ avait été averti avant l'entretien et à quoi il avait donné son consentement. La recourante n'avait pas indiqué en quoi ses propos auraient été mal retranscrits, pas plus qu'elle n'avait contesté avoir été entendue de manière complète.

Depuis le 1^{er} mai 2017, les nouvelles sortes de denrées alimentaires devaient faire l'objet d'une procédure d'autorisation spécifique. Il s'agissait de denrées dont la consommation humaine en Suisse ou dans les États membres de l'Union européenne était négligeable avant le 15 mai 1997, et qui pouvaient se composer de végétaux, de parties de végétaux, ou qui étaient isolées ou fabriquées à partir de végétaux ou de parties de végétaux. Elles devaient être soit désignées par le DFI dans une ordonnance comme des denrées pouvant être mises sur le marché soit autorisées spécifiquement par l'OSAV.

Tout indiquait que l'usage de ces huiles au CBD était une consommation par voie orale, ce que la recourante admettait d'ailleurs partiellement dans son recours. Le catalogue des nouvelles sortes de denrées alimentaires établi par la Commission européenne (novel food catalogue) retenait, sous l'entrée cannabinoïdes, que les extraits de Cannabis sativa L. et les produits dérivés contenant des cannabinoïdes étaient considérés comme des nouveaux aliments, car les antécédents de consommation n'avaient pas été démontrés.

Le produit ne bénéficiait pas du principe de réciprocité inscrit à l'annexe 1 et n'était pas expressément mentionné à l'annexe 2 de l'ordonnance du DFI. Il devait obtenir une autorisation avant d'être mis sur le marché.

La recourante ne contestait par ailleurs pas que la concentration en THC était trente fois supérieure à la limite autorisée pour une denrée alimentaire. La dangerosité des produits eux-mêmes ne pouvait par ailleurs être exclue. L'enjeu de santé publique était de s'assurer que le produit n'interagissait pas avec des médicaments par exemple, dès lors que les consommateurs de ce type de produits étaient souvent déjà sous traitement pour des pathologies.

La recourante produisait une fiche de données de sécurité (ci-après : FDS) pour son produit dont la vacuité indiquait que, malgré ses prétentions, elle ne maîtrisait aucunement les exigences de la législation sur les produits chimiques et le principe du contrôle autonome qui la régissait. Une FDS devait mentionner l'usage du produit, ce que celle de la recourante ne faisait pas, de sorte qu'il était impossible d'évaluer la dangerosité. La notification des FDS au registre suisse des produits chimiques (ci-après : RPC) consistait en une simple inscription dans une base de données et n'avait aucune valeur lorsque la fiche était complétée de manière totalement erronée, comme dans le cas d'espèce. Affirmer que la FDS était « validée au niveau fédéral » comme le faisait la recourante témoignait d'une méconnaissance manifeste de la législation. Indiquer, comme le faisait la recourante, que le produit litigieux était à la fois un intermédiaire (PC19), un produit chimique de laboratoire (PC21) et un parfum ou produit parfumé (PC28) n'avait aucun sens, étant précisé que la qualification PC19 issue du droit européen n'existait apparemment plus depuis 2015.

L'innocuité du produit n'avait pas été démontrée sur le plan scientifique, pas plus que ses prétendues propriétés thérapeutiques sur le bien-être. À l'heure actuelle, le seul produit thérapeutique contenant du CBD à avoir été autorisé à la vente sur prescription était le Sativex[®], dont les propriétés myorelaxantes faisaient l'objet d'un consensus scientifique.

- 11) La recourante n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti au 18 septembre 2020.
- 12) Le 15 octobre 2020, le SCAV a attiré l'attention de la chambre administrative sur un cas précédent récent similaire.
- 13) Le 16 octobre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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 LDAI ; 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 d'interdire la commercialisation du produit « J_____ G_____, A_____ » ainsi que son utilisation dans des préparations alimentaires ; d'ordonner le retrait du solde de la marchandise du commerce avec effet immédiat ; d'ordonner à A_____ d'élucider les causes et de prendre les mesures correctives appropriées, d'adapter son autocontrôle, de procéder à une réévaluation de l'ensemble de ses produits contenant du cannabis, des extraits de cannabis ou du CBD et de retirer du commerce tout ce qui ne répondrait pas aux exigences légales ; et enfin de tenir informé le chimiste cantonal B_____ et adresser au SCAV une copie des mesures correctives mises en place et de la liste des produits qu'elle considérait comme conformes et continuerait à commercialiser après réévaluation dans le cadre de l'autocontrôle.
- 3) La recourante reproche au SCAV de ne pas lui avoir donné accès à l'enregistrement. Elle fait ainsi valoir une violation de son droit d'être entendue.
 - a. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour la personne concernée de fournir des preuves quant aux faits de

nature à influencer sur le sort de la décision et de participer à l'administration des preuves (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2). Ce droit n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 136 I 229 consid. 5.2). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt Tribunal fédéral 2D_51/2018 du 17 janvier 2019 consid. 4.1) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, l'enregistrement audio de l'entretien téléphonique n'a pas été versé à la présente procédure, il n'en a pas été tenu compte pour l'issue du litige et le présent arrêt ne se fonde que sur le procès-verbal écrit établi par le SCAV.

La recourante n'expose pas en quoi le procès-verbal qui lui a été remis pour relecture et éventuelles corrections ne reflèterait pas correctement le contenu de l'entretien téléphonique. Elle ne soutient pas même que tel serait le cas.

Cela étant, la recourante a eu l'occasion de s'exprimer devant le SCAV d'abord, puis devant la chambre de céans, sur tous les aspects et toutes les pièces de la procédure, soit y compris le procès-verbal, et de déployer son argumentation. Le refus de lui donner accès, dans ces circonstances, à l'enregistrement, n'a pas porté atteinte à son droit d'être entendue.

Le grief sera écarté.

- 4) a. La LDAI, entrée en vigueur le 1^{er} 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 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'elle 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).

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 ODAIOUs, 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 ODAIOUs (art. 16 ODAIOUs). 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'OFSP, 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 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'OCont, 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.

- 5) 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).

- 6) Garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., 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).
- 7) Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. À cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 et les arrêts cités).
- 8) La recourante se plaint que le SCAV aurait procédé à une lecture du procès-verbal de l'entretien téléphonique du 27 mars 2020 ainsi qu'à une démarche orientées et dévoyées. Ce faisant, elle se plaint de l'établissement arbitraire des faits.

La recourante n'indique toutefois pas en quoi la lecture faite par le SCAV du procès-verbal, ou encore la démarche, serait « dévoyée » ou « orientée ».

Or il apparaît que le SCAV a simplement pris en compte les explications et les arguments avancés par la recourante, tels que portés au procès-verbal – étant rappelé que la recourante n'a pas exposé en quoi le procès-verbal ne reflèterait pas correctement le contenu de l'entretien téléphonique – et y a répondu dans la décision querellée.

Le grief sera écarté.

- 9) La recourante conteste l'application de la LDAI à l'huile « J_____ G_____, A_____ », laquelle devrait, à son sens, être considérée comme un

produit chimique soumis à la législation y relative, car elle ne serait pas destinée à être ingérée.

Il n'est pas contesté que le produit est constitué à près de 95 % d'huile de graines de cannabis, soit une denrée alimentaire au sens de la LDAI et de l'ODAI. Le produit est commercialisé prêt à l'emploi et conditionné dans un flacon muni d'un compte-gouttes, soit un dispositif usuellement destiné à doser des substances devant être ingérées. Les vertus thérapeutiques dont le produit est paré sont usuellement recherchées par l'ingestion en phytothérapie. Par contraste, le produit n'est pas conditionné comme un produit chimique ni comme un parfum ni comme une huile de massage. Le site Internet de G_____ montre par ailleurs une dame âgée ingérer un des produits puis se dresser debout sur son canapé, comme si celui-ci avait produit les effets escomptés.

Certes, la recourante objecte qu'aucune indication écrite ni orale ne conseille d'absorber le produit ni même ne suggère que celui-ci serait destiné à être ingéré. Ce faisant, la recourante perd toutefois de vue que c'est la destination ou l'utilisation à laquelle on peut raisonnablement s'attendre qui déterminent la nature du produit. Or, rien n'indique, au regard des éléments susmentionnés, en particulier de sa composition et de son conditionnement, ainsi que de la définition large que donne la LDAI des denrées alimentaires, qu'on ne pourrait pas raisonnablement s'attendre à ce que l'huile « J_____ G_____, A_____ » soit ingérée par l'être humain.

La recourante admet d'ailleurs que les usagers puissent ingérer l'huile, mais elle argue que les consommateurs sont libres de choisir l'usage qu'ils font de son produit, et que leur choix ne la concerne pas. Ce faisant, elle méconnaît qu'il lui appartient, en tant que fabricante du produit litigieux, de s'assurer que celui-ci ne met pas en danger la santé ou la vie des consommateurs (art. 7 et 8 LDAI).

C'est ainsi à juste titre que le SCAV a considéré que l'huile « J_____ G_____, A_____ », destinée à être ingérée, devait être soumise à la LDAI, et a exclu par là-même l'application des dispositions relatives aux produits chimiques – et également aux produits pharmaceutiques, dont la recourante ne se prévaut d'ailleurs pas.

Ce faisant, l'autorité intimée, au regard de la marge de manœuvre dont elle bénéficie en la matière, n'a ni abusé de ni excédé son pouvoir d'appréciation. On ne saurait encore moins lui reprocher une attitude « dévoyée » ou « orientée » comme le fait la recourante, ou lui reprocher de s'être montrée arbitraire.

Le grief sera écarté.

- 10) Dans la mesure où le produit litigieux contient du CBD, à savoir une nouvelle denrée alimentaire ne figurant pas sur la liste du DFI, il ne pouvait 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 le SCAV ont révélé une teneur en THC dépassant celle, de 1 mg/kg, autorisée pour les denrées alimentaires, ce qui n'est du reste pas contesté.

Les mesures prononcées en application des art. 34 al. 2 et 3 LDAI et 13 LaLDAI respectent également le principe de proportionnalité. L'interdiction de mise sur le marché et l'ordre de rappeler tous les produits apparaissent, en effet, comme les seules mesures aptes à protéger la santé des consommateurs et à atteindre l'objectif d'intérêt public poursuivi par la LDAI s'agissant d'un produit dont l'innocuité n'a pas été démontrée, et pour lequel une autorisation doit encore être demandée à l'OSAV.

L'obligation d'améliorer, d'autocontrôle, et les obligations en découlant en termes de rappel des produits non conformes et d'information de l'autorité, constituent pareillement les seules mesures propres à prévenir une mise en danger par d'autres produits, au vu de la connaissance défailante par la recourante de la législation applicable, illustrée selon le SCAV également par l'application incorrecte du protocole de déclaration des produits chimiques. Dans l'attente que la recourante dépose à l'OSAV et obtienne les demandes nécessaires à la commercialisation d'autres produits, son intérêt de commercialiser ces produits ne saurait en toute hypothèse prévaloir sur la santé des consommateurs.

Le grief sera écarté.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

- 11) 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 juillet 2020 par A_____ SA contre la décision sur opposition du service de la consommation et des affaires vétérinaires du 25 juin 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 800.- à la charge de A_____ SA ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à A_____ SA ainsi qu'au service de la consommation et des affaires vétérinaires.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :