RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3191/2021-EXPLOI **ATA/608/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 juin 2022

1ère section

dans la cause

A_____AG
représentée par Me Karola Krell Zbinden, avocate

contre

SERVICE DE LA CONSOMMATION ET DES AFFAIRES VÉTÉRINAIRES

EN FAIT

1) A_____AG (ci-après : A_____) est une société anonyme enregistrée au Registre du commerce du canton d'Appenzell, dont le but est la fabrication et le commerce de produits cosmétiques, de produits de soins corporels, de produits chimico-techniques, de brosses et autres articles ménagers et produits similaires, ainsi que la participation à d'autres entreprises de fabrication et de commerce.

2) Le 28 octobre 2020, le service de la consommation et des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV) a commandé sur le site internet www.A_____.ch, exploité par A_____, deux produits, dont l'un dénommé « A_____ B_____ 60 CH » (ci-après : A_____ B_____). La facture relative au produit précité s'élevait à CHF 74.80, étant précisé que le second produit commandé était gratuit.

3) Le 5 novembre 2020, le SCAV a établi un rapport de prélèvement, suite à la réception du produit A_____ B_____, pour l'échantillon n° 1_____ (ci-après : l'échantillon) prélevé à cette occasion.

4) Par courrier du 20 novembre 2020, le SCAV a informé A_____ avoir effectué un achat-test et lui a transmis le rapport de prélèvement y relatif.

5) Le 3 février 2021, le SCAV a indiqué à A_____ avoir relevé la présence d'extrait d'orange amère et d'extrait d'artichaut dans l'échantillon. Il sollicitait la remise des documents, pour ces ingrédients, concernant l'analyse de risque spécifique, leur fiche technique, y compris la nature de l'extrait, sa méthode de production et l'indication de la fonction précise de chacun d'eux dans le produit, ainsi que l'autorisation de commercialisation en tant que nouvelles sortes de denrées alimentaires selon l'art. 15 de l'ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16 décembre 2016 (ODAlOUs - RS 817.02).

6) Par courriel du 4 mars 2021, A_____ a transmis plusieurs documents, à savoir :

- la liste des ingrédients de son produit A_____ B_____, laquelle relevait notamment la présence d'extrait d'orange amère (contenant 6.0 mg de Synephrin) et de concentré de jus d'artichaut (contenant 1.9 mg de Cynarin) ;
- les fiches techniques relatives aux deux ingrédients précités ;
- un article vantant les mérites de l'artichaut.

7) Par « rapport d'analyse-décision » du 4 juin 2021, le SCAV a prononcé à l'encontre de A_____, d'entente avec l'autorité cantonale compétente, soit « Interkantonales Labor (AR AI SH) », les quatre mesures suivantes :

i. les denrées alimentaires contenant des ingrédients considérés comme « nouvelle sorte de denrée alimentaire » ne devaient ni être commercialisées ni être utilisées dès lors qu'elles n'avaient pas été autorisées au sens des art. 16 et 17 ODAlOUs. Le solde de la marchandise devait être retiré du commerce avec effet immédiat ;

ii. l'ensemble des allégations de santé non autorisées devait être supprimé de ses étiquettes, documents publicitaires et site internet afin de les rendre conformes au droit alimentaire en vigueur ;

iii. les causes devaient être élucidées et les mesures correctives appropriées au sens de l'art. 34 al. 3 de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 20 juin 2014 (RS 817.0 - LDAl) prises. Elle devait mettre en place ou modifier son autocontrôle afin de veiller, dans le cadre de son activité, à ce que les marchandises soient conformes aux exigences légales au sens de l'art. 26 LDAl ;

iv. « Interkantonales Labor (AR AI SH) » devait être mis au courant des informations de traçabilité pour la marchandise concernée, des quantités totales de marchandises importées, encore en stock, vendues ou retirées du commerce et des mesures correctives mises en place au sens de l'art. 34 al. 3 LDAl.

Pour les trois dernières mesures, un délai au 2 juillet 2021 était imparti.

Il était retenu que l'échantillon ne correspondait pas aux exigences légales pour les motifs suivants :

- le produit contenait des extraits d'orange amère et d'artichaut, lesquels devaient être considérés comme de nouvelles sortes de denrée alimentaire au sens des art. 15 et 16 ODAlOUs, par opposition à l'orange amère et à l'artichaut qui ne l'étaient pas. L'utilisation de ces ingrédients dans une denrée alimentaire nécessitait une autorisation préalable de l'office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (ci-après : OSAV) afin de pouvoir être commercialisée ;

- une allégation de santé, que ce soit sous la forme de message ou de représentation graphique, qui affirmait, suggérait ou impliquait l'existence d'une relation entre une denrée alimentaire et la santé était interdite sauf si explicitement autorisée par l'OSAV. En particulier, les allégations « contribue à une détoxification intense », « belle silhouette affinée » et « fournit un approvisionnement holistique » sur le site internet n'étaient pas autorisées. Ces indications, suggérant que cette denrée alimentaire possédait des propriétés particulières que les autres denrées semblables ne possédaient pas, étaient trompeuses.

Des émoluments de CHF 322.80 étaient mis à sa charge.

8) Le 14 juin 2021, A_____ a formé une opposition, rédigée en allemand, à l'encontre de la décision précitée.

9) Le 29 juin 2021, le mandataire de A_____ s'est entretenu au téléphone avec le chimiste cantonal adjoint.

10) Le 16 juillet 2021, A_____ a indiqué qu'une révision complète des informations figurant sur son site internet serait effectuée, et que les allégations de santé seraient corrigées, entre le 9 et le 23 août 2021.

Il avait reçu très récemment les informations exactes de la part de ses fournisseurs concernant l'« extrait » d'orange amère et l'« extrait » d'artichaut. Les spécifications reçues remettaient fondamentalement en cause l'appréciation de la recevabilité des ingrédients litigieux, dès lors que les informations du fabricant ne correspondaient pas aux informations figurant sur les étiquettes.

L'artichaut contenu dans le produit n'était pas de l'extrait mais un simple concentré de jus de la plante d'artichaut, semblable au concentré de jus d'orange, de sorte qu'il ne devait pas être considéré comme une nouvelle sorte de denrée alimentaire.

11) Le 2 août 2021, A_____ a encore indiqué que des aliments traditionnels contenant de l'orange amère étaient présents sur le marché tant en Suisse que dans l'Union européenne (ci-après : l'UE) depuis longtemps, tels que de la confiture d'orange amère ou des liqueurs.

La dose journalière totale de synéphrine ingérée via l'alimentation traditionnelle s'élevait à 6,7 mg pour les consommateurs moyens et à 25,7 mg pour les grands consommateurs. Cet apport par les aliments traditionnels était considéré comme sûr selon l'autorité européenne de sécurité des aliments (ci-après : EFSA). Tant la EFSA que l'institut fédéral allemand pour l'évaluation des risques (Bundesinstitut für Risikobewertung ; ci-après : BfR) avaient indiqué que les extraits d'orange amère étaient utilisés dans des compléments alimentaires pour sportifs et pour la perte de poids. Ils avaient relevé que cet extrait pouvait être utilisé dans des aliments à condition toutefois que les niveaux d'absorption de synéphrine à travers des aliments contenant de l'extrait étaient du même ordre de grandeur que les apports par des aliments traditionnels.

12) Par décision sur opposition du 16 août 2021, signée par le chimiste cantonal, le SCAV a rejeté l'opposition et maintenu sa décision du 4 juin 2021.

L'ingrédient « extrait d'orange amère » utilisé dans le produit A_____ B_____ avait une structure moléculaire nouvelle, délibérément modifiée, et ne pouvait en aucun cas être comparé avec la denrée alimentaire traditionnelle dont il était issu. Cet ingrédient n'avait pas été examiné et ne figurait pas dans le catalogue des nouvelles sortes de denrées alimentaires déjà évaluées par l'UE ; il

n'était de sorte pas autorisé. A_____ n'avait pas été en mesure d'attester d'une consommation humaine de l'extrait d'orange amère non négligeable en Suisse ou dans un État membre de l'UE avant le 15 mai 1997. L'EFSA et le BfR soulignaient l'absence de données scientifiques valables et relevaient que les effets néfastes sur la santé ne pouvaient être exclus lors de la consommation d'extrait d'orange amère. La consommation selon les recommandations figurant sur le produit A_____ B_____ apportait une quantité de synéphrine supérieure à la dose journalière maximale recommandée par le BfR. Cet extrait n'avait enfin pas fait l'objet de l'autorisation idoine.

La préparation d'une poudre à partir d'un jus concentré d'artichaut modifiait significativement la structure moléculaire de l'aliment dont il était issu, notamment par la concentration de certains principes actifs tel que la cynarine jusqu'à hauteur de 2,5 %. La composition nouvelle et délibérément modifiée de la préparation utilisée par A_____ ne pouvait en aucun cas être comparée avec la denrée alimentaire traditionnelle dont elle était issue. Selon la consultation du 10 août 2021 du site internet du fabricant de cynar (le groupe Campari), celui-ci était fabriqué à partir d'une macération d'un mélange de feuilles d'artichauts et de treize herbes et plantes aromatiques. L'exemple cité par A_____ n'était donc pas similaire et ne permettait pas de justifier d'une consommation non négligeable avant le 15 mai 1997 de l'ingrédient contesté, à savoir une poudre obtenue à partir d'un jus concentré d'artichaut. L'extrait d'artichaut n'avait pas été évalué et ne figurait pas dans le catalogue des nouvelles sortes de denrées alimentaires déjà évaluées par l'UE, et n'était partant pas autorisé. Cet extrait figurait en revanche sur la liste des principes actifs autorisés comme médicament par Swissmedic, dans la catégorie de remise « D », soit une remise uniquement sur conseil spécialisé. Des préparations contenant des quantités similaires d'extrait d'artichaut à celles contenues dans le produit A_____ B_____ étaient vendues en pharmacie comme médicament, sur conseil spécialisé.

De nombreuses allégations de santé étaient présentes sur le site internet www.A_____.ch en lien avec l'échantillon contesté. Dans son courrier du 16 juillet 2021, A_____ avait confirmé et admis la présence d'allégations de santé non autorisées, et précisé que des modifications étaient en cours et seraient effectives dès le 23 août 2021. L'opposition était donc rejetée également sur ce point.

Les mesures ordonnées par le SCAV étaient proportionnées puisque nécessaires et aptes à atteindre les intérêts publics qu'étaient la protection des consommateurs et de la santé publique.

Enfin, les émoluments de CHF 322.80 avaient été imputés à juste titre à A_____. Ils comprenaient CHF 160.- pour une heure de travail d'un chef de secteur chimiste, CHF 33.- pour le prélèvement, CHF 55.- pour les frais

administratifs et CHF 74.80 pour le remboursement du prix de l'échantillon non conforme.

13) Par acte du 17 septembre 2021, A_____ a interjeté recours contre la décision précitée par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à son annulation ainsi qu'à celle du 4 juin 2021, en tant qu'elles concernaient la mesure n° 1 prononcée dans la décision du 4 juin 2021, et à ce que les « coûts et dommages-intérêts résultant de la présente affaire » soient à la charge du SCAV.

Le recours était dirigé contre la classification de « nouvelles sortes de denrées alimentaires » retenue par le SCAV.

Reprenant les explications déjà développées précédemment, A_____ a réaffirmé que les deux substances, à savoir l'extrait d'orange amère et la poudre fabriquée à partir de concentré de jus d'artichaut, n'étaient pas nouvelles au sens de la législation applicable.

L'orange amère et ses extraits n'étaient pas des denrées alimentaires dont la structure moléculaire était nouvelle ou délibérément modifiée. Ces deux substances étaient utilisées depuis longtemps comme aliments, notamment dans des sirops ou des « boissons de table ». La nouveauté ne découlait pas non plus du fait d'une extraction. La solution eau-éthanol était un solvant courant. L'éthanol faisait partie des solvants d'extraction qui pouvaient être utilisés en Suisse selon l'annexe 1 de l'ordonnance du département fédéral de l'intérieur (ci-après : DFI) sur les procédés et les auxiliaires technologiques utilisés pour le traitement des denrées alimentaires du 16 décembre 2016 (RS 817.022.42 - OPAT). La règlementation allemande, basée sur une directive européenne, prévoyait la même chose. La classification de cet extrait comme « denrée alimentaire dont la structure moléculaire primaire est nouvelle ou délibérément modifiée » était absurde et n'était pas étayée. Une extraction banale de substances, et donc de molécules, d'un aliment n'avait aucun effet sur la structure desdites substances ; aucune modification chimique n'avait lieu. Une extraction exploitait simplement les différentes solubilités des substances dans différents solvants et séparait physiquement les molécules. Une classification dans la catégorie NF « substances à structure moléculaire nouvelle ou délibérément modifiée » n'était donc pas donnée. Le point de vue du SCAV était d'ailleurs en contradiction avec la législation sur les boissons qui se fondait sur l'utilisation habituelle d'extraits de fruits et légumes.

Le concentré de jus d'artichaut n'était ni nouveau ni une denrée alimentaire dont la structure moléculaire était nouvelle ou délibérément modifiée. Selon l'ordonnance du DFI sur les boissons sans alcool (en particulier thé, infusions, café, jus, sirops, limonades) du 23 novembre 2005 (RS 817.022.111 ; ci-après :

ordonnance sur les boissons sans alcool), un concentré de jus d'artichaut était un concentré de jus de légumes. L'art. 29 al. 4 de cette ordonnance précisait que le concentré de jus de légumes était du jus de légumes dont on avait retiré une partie de l'eau par un procédé physique, ce qui était le cas en l'espèce. Le fait que la teneur de certaines substances, comme la cynarine, augmentait à la suite de l'élimination de l'eau était une conséquence de tout concentré. Si la composition changeait alors, il ne s'agissait en aucun cas d'une modification de la structure moléculaire.

Une substance n'était un médicament que si elle avait un effet médicinal ou pharmacologique. Le SCAV ne faisant pas mention de tels effets, la référence à la liste des médicaments autorisés de Swissmédic n'avait pas lieu d'être. Il était vrai que des produits issus de l'artichaut étaient reconnus comme produits phytopharmaceutiques. Toutefois, seule la fleur de l'artichaut était utilisée dans ces produits. En l'occurrence, dans le produit contesté, ce n'était pas la fleur qui était utilisée mais du jus concentré d'artichaut, pour lequel aucun effet pharmacologique n'était connu.

Le SCAV mélangeait les aspects de sécurité alimentaire avec ceux de la nouveauté d'un aliment. S'il était vrai que le Bfr émettait des réserves quant à l'utilisation de substances contenant de la synéphrine, il suffisait de limiter la consommation de l'aliment en question par le biais d'une recommandation de consommation. Dès lors que le produit litigieux était un complément alimentaire, la législation applicable obligeait à renseigner sur l'apport journalier recommandé, à avertir de ne pas dépasser ledit apport journalier recommandé et à inclure une déclaration indiquant que les produits devaient être stockés hors de portée des jeunes enfants. Cela permettait ainsi de satisfaire l'aspect sécuritaire, sans avoir à recourir à un procédé d'autorisation.

C'était de manière erronée que le SCAV prétendait que compte tenu des risques possibles pour la santé, une évaluation des risques du produit A_____ B_____ était justifiée avant son entrée sur le marché. Ce faisant, il élargissait excessivement le champ d'application de la ODAlOUs.

14) Dans sa réponse du 29 octobre 2021, le SCAV a conclu au rejet du recours et à ce qu'il soit ordonné à A_____ de traduire les pièces figurant en langue étrangère dans son chargé de pièces.

15) Le 3 novembre 2021, le SCAV a transmis la lettre d'information 2021/7 de l'OSAV du 29 octobre 2021 intitulé « Autocontrôle pour les autres substances non réglementées dans les compléments alimentaires ».

16) Le 16 décembre 2021, la recourante a produit un courrier du Docteur en droit C_____ du 15 décembre 2021, rédigé en allemand, ainsi que sa traduction libre en français, faisant état de son opinion juridique sur le litige.

17) Le 20 décembre 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

18) Le contenu des pièces produites par les parties sera repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit du présent arrêt.

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 LDAl ; art. 14 de la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 13 septembre 2019 - LaLDAl - K 5 02 ; art. 19 du règlement d'exécution de la LaLDAl du 5 février 2020 - RaLDAl - K 5 02.01).

2) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision sur opposition du SCAV du 16 août 2021, confirmant sa décision du 4 juin 2021, s'agissant de la mesure n° 1, à savoir le retrait du solde du produit A_____ B_____ avec effet immédiat.

Seul ce point demeure litigieux dans le cadre du présent litige.

3) La recourante reproche à l'intimé d'avoir considéré l'extrait d'orange amère et le « concentré d'artichaut » présents dans le produit vendu sous le nom de A_____ B_____ comme de nouvelles sortes de denrées alimentaires, nécessitant une autorisation de l'OSAV, au sens des art. 16 et 17 ODAlOUs afin de pouvoir être commercialisé.

a. L'art. 4 al. 1 LDAl 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 LDAl), mais non les médicaments (art. 4 al. 3 let. d LDAl). 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 LDAl du 25 mai 2011, FF 2011 5181, p. 5208). Font notamment partie des denrées alimentaires les fruits et légumes en tant que produits végétaux non transformés et destinés à l'alimentation humaine, tels que les oranges amères et les artichauts (art. 1 let. d ch. 1, 21 al. 2 let. d et 24 al. 2 let.

h de l'ordonnance du DFI sur les denrées alimentaires d'origine végétale, les champignons et le sel comestible du 16 décembre 2016 - ODAlOV - RS 817.022.17).

Selon l'art. 7 al. 1 LDAl, 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) ou les informations fournies au consommateur, ou d'autres informations généralement accessibles concernant la prévention d'effets préjudiciables à la santé liés à une denrée alimentaire ou à une catégorie de denrées alimentaires (al. 3 let. c). Le Conseil fédéral peut introduire une obligation d'autorisation ou de notification notamment pour les nouvelles sortes de denrées alimentaires (al. 5 let. a).

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 LDAl).

b. Selon l'art. 15 al. 1 let. g ODAlOUs, sont notamment des nouvelles sortes de denrées alimentaires celles dont la consommation humaine en Suisse ou dans les États membres de l'UE était négligeable avant le 15 mai 1997, en particulier les denrées alimentaires résultant d'un procédé de fabrication qui n'était pas utilisé avant le 15 mai 1997, qui entraîne des modifications significatives dans leur composition ou leur structure, lesquelles affectent leur valeur nutritionnelle, le type de leur métabolisme ou leur teneur en substances indésirables.

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 (let. a) ou si l'OSAV les a autorisées conformément à l'art. 17 ODAlOUs (let. b ; art. 16 ODAlOUs).

L'art. 17 ODAlOUs traite de l'autorisation.

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 ni l'extrait d'orange amère ni l'extrait (ou le concentré de jus) d'artichaut. Elle mentionne en revanche toutes les denrées alimentaires qui peuvent être mises sur le marché selon le règlement UE 2015/2283 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relatif aux nouveaux aliments (JO L 327 du 11.12.2015, p. 1).

c. D'après l'art. 6 al. 1 du règlement (UE) 2015/2283 précité, la Commission européenne établit et met à jour une liste de l'UE faisant apparaître les nouveaux

aliments autorisés à être mis sur le marché dans l'UE, qui figure dans l'annexe du règlement (UE) 2017/2470 la Commission du 20 décembre 2017 établissant la liste de l'Union des nouveaux aliments conformément au règlement (UE) 2015/2283 (JO L 351 du 30.12.2017, p. 72). L'extrait d'orange amère ainsi que l'extrait ou le « concentré » d'artichaut ne figurent pas dans ladite liste.

4) Dans une affaire semblable jugée par la chambre administrative, la recourante reprochait au SCAV d'avoir considéré l'extrait de pomme présent dans un produit (complément alimentaire) qu'elle vendait en ligne comme une nouvelle sorte de denrée alimentaire, nécessitant une autorisation de l'OSAV afin de pouvoir être commercialisée. La chambre de céans a jugé que les règlements européens applicables depuis le 15 mai 1997 ne comportaient aucune mention de l'extrait (de pelures) de pomme. Un rapport produit par la recourante décrivait un processus de fabrication à base de pelures de pomme, soit un processus qui n'intégrait ni le fruit ni ses feuilles. Il ne s'agissait ainsi pas uniquement de la consommation de pommes, laquelle correspondrait dans cette hypothèse à la définition d'un végétal non transformé destiné à l'alimentation humaine au sens de l'art. 1 let. d ch. 1 et 21 al. 1 ODAlOV. Il était au contraire fait référence à un processus de fabrication spécifique, permettant d'aboutir à un extrait obtenu à partir de pelures de pomme, lesquelles ne constituent pas le fruit lui-même au sens juridique du terme. Force était de constater que les conditions nécessaires à l'utilisation de l'extrait de pomme n'étaient pas remplies, de sorte que la recourante devait solliciter une autorisation de l'OSAV à cette fin (ATA/1213/2021 du 10 novembre 2021 consid. 5c).

Plus récemment encore, la chambre administrative a considéré que les conditions nécessaires à l'utilisation de l'extrait d'algue brune n'étaient pas remplies et que la société devait solliciter une autorisation de l'OSAV pour commercialiser son produit qui en contenait. Elle a notamment relevé que l'art. 15 al. 1 let. g ODAlOUs ne visait pas des modifications significatives des composants de la denrée alimentaire concernée, mais bien des modifications significatives de la composition ou de la structure de la denrée en question, lesquelles affectent sa valeur nutritionnelle, le type de son métabolisme ou sa teneur en substances indésirables. Dès lors qu'en l'occurrence, le but de l'ultrafiltration de l'algue brune était bien d'obtenir une concentration des tannins afin de générer le prétendu effet amincissant recherché, force était de constater que l'algue brune subissait effectivement une modification significative. Il ne s'agissait ainsi pas uniquement de la consommation d'algue brune, laquelle correspondrait dans cette hypothèse à la définition d'un végétal non transformé destiné à l'alimentation humaine au sens de l'art. 1 let. d ch. 1 et 21 al. 1 ODAlOV. Au contraire, il était fait référence à un processus de fabrication spécifique permettant d'aboutir à un extrait obtenu à partir de l'algue brune, laquelle ne

constituait pas le légume lui-même au sens juridique du terme (ATA/176/2022 du 17 février 2022 consid. 4d).

5) En l'espèce, compte tenu des dispositions légales applicables susmentionnées, il convient de déterminer si la recourante pouvait commercialiser son produit, composé d'extrait d'orange amère et d'« extrait » ou de « concentré de jus » d'artichaut, sans bénéficier d'une autorisation de l'OSAV à cette fin.

a. Il ressort de la fiche technique relative à l'extrait d'orange amère utilisé par la recourante dans son produit, transmise par courriel du 4 mars 2021, que l'ingrédient se présente sous la forme d'une fine poudre jaune-brune, contenant au minimum 6 % de synéphrine, obtenue par l'extraction du fruit à l'aide du solvant eau (70 %) – éthanol (30 %), suivie d'une étape de séchage. En l'occurrence, ce n'est pas le procédé d'extraction qui est en lui-même problématique, mais bien le résultat auquel celui-ci aboutit.

L'autorité intimée a en effet relevé, sans être contestée par la recourante, que le procédé d'extraction sélective, ayant permis d'aboutir à l'extrait d'orange amère, avait amené, à teneur de l'échantillon analysé, à une concentration en synéphrine de 6 %, laquelle était notablement plus élevée que la teneur présente dans un jus d'orange amère. Il ressort en effet du tableau intitulé « Tabelle 1 : Übersicht unterschiedlicher Synephrinkonzentrationen in verschiedenen Zitrusfrüchten in g/kg » figurant en page 15 du document « Gesundheitliche Bewertung von synephrin- und koffeinhaltigen Sportlerpro dukten und Schlankheitsmitteln » du 16 novembre 2012 émanant de la BfR, pièce produite par le SCAV mais à laquelle se réfère la recourante dans ses écritures, que la concentration de synéphrine présente dans 1 kg de jus d'orange amère est compris entre 0,00365 g et 0,06065 g, soit une concentration augmentée d'au moins 1'000 fois.

Force est dès lors de constater, comme le relève l'autorité intimée, que la composition de l'extrait d'orange amère est modifiée de manière significative par rapport à l'orange amère elle-même, le but étant précisément d'aboutir à une haute concentration en synéphrine. La recourante relève que l'extraction n'entraîne aucune modification chimique de la structure moléculaire, contrairement à ce qui est par exemple le cas pour le substitut de graisse « Olestra » ou pour les « salatrims ». Or, son raisonnement n'est pas de nature à modifier les constats qui précèdent. Il ressort en effet de la décision litigieuse que le SCAV se réfère, pour qualifier l'extrait d'orange amère de nouvelle sorte de denrée alimentaire, à la let. g de l'art. 15 ODAlOUs qui vise les modifications significatives dans la composition ou de la structure des denrées affectant leur valeur nutritionnelle, le type de leur métabolisme ou leur teneur en substances indésirables, et non la let. a de cette même disposition, qui vise quant à elle les denrées alimentaires qui présentent une structure moléculaire nouvelle ou délibérément modifiée.

Le SCAV relève par ailleurs que l'extrait d'orange amère doit être qualifié de denrée alimentaire dont la consommation en Suisse ou par les États membres de l'UE était négligeable avant le 15 mai 1997.

D'une part, le fait que des aliments traditionnels contenant de l'orange amère soient commercialisés depuis longtemps dans l'UE et en Suisse, notamment confitures et des liqueurs, est sans incidence sur ce constat, dès lors qu'il est ici question de l'extrait d'orange amère et non du fruit lui-même, lequel correspondrait dans ce dernier cas à la définition d'un fruit non transformé destiné à l'alimentation humaine au sens de l'art. 1 let. d ch. 1 et 21 al. 1 ODAlOV.

La recourante relève encore que des aliments contenant de l'extrait d'orange amère sont sur le marché de l'UE et de la Suisse « depuis longtemps ». Or, cette affirmation très générale ne permet pas de prouver une consommation antérieure au 15 mai 1997. En outre, la question n'est pas de savoir s'il existe d'ores et déjà des compléments alimentaires sur le marché de l'UE ou de la Suisse contenant de la synéphrine – ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'autorité intimée – mais si l'extrait d'orange amère utilisé en l'espèce par la recourante doit ou non être considéré comme une nouvelle sorte de denrée alimentaire, soumise à autorisation en vue de la commercialisation du produit litigieux.

b. Il ressort de la fiche technique remise par la recourante relative à l'« extrait » d'artichaut utilisé dans son produit A_____ B_____ que l'ingrédient se présente sous la forme d'une fine poudre beige-brune, décrite par le fabricant comme un concentré de jus d'artichaut séché par pulvérisation, contenant au minimum 2,5 % de cynarine provenant exclusivement de l'artichaut.

La recourante relève que selon l'art. 29 al. 4 de l'ordonnance sur les boissons sans alcool, le concentré de jus de légumes est du jus de légumes dont on a retiré une partie de l'eau par un procédé physique, ce qui serait le cas en l'espèce. Son raisonnement ne saurait être suivi. En effet, dès lors que l'ingrédient litigieux se présente sous la forme d'une poudre, il ne répond incontestablement pas à la définition d'un concentré de jus de légumes au sens de l'art. 29 al. 4 de l'ordonnance précitée qui précise qu'il s'agit de jus de légumes dont on a retiré une partie – et non la totalité – de l'eau par un procédé physique.

À nouveau, il doit être constaté que la composition de l'« extrait » d'artichaut a été modifié de manière significative par rapport à l'artichaut lui-même, le but étant précisément d'aboutir à une haute concentration en cynarine, garantie au minimum à hauteur de 2,5 %. Une fois encore, le fait de savoir s'il est question de la modification de la structure moléculaire est sans incidence, dès lors que l'autorité intimée ne fonde pas son raisonnement sur l'art. 15 al. 1 let. a ODAlOUs mais sur l'art. 15 al. 1 let. g ODAlOUs, lequel se réfère aux modifications significatives dans la composition ou de la structure des denrées

affectant leur valeur nutritionnelle, le type de leur métabolisme ou leur teneur en substances indésirables.

Par ailleurs, la recourante n'allègue ni ne prouve dans son recours que l'« extrait » d'artichaut utilisé dans son produit devrait être qualifié de denrée alimentaire dont la consommation en Suisse ou par les États membres de l'UE n'était pas négligeable avant le 15 mai 1997. Il n'est par ailleurs pas fait mention de cet aliment dans l'annexe du règlement (UE) 2017/2470 de la Commission européenne du 20 décembre 2017.

c. Force est donc de constater que l'extrait d'orange amère et l'extrait ou le concentré de jus d'artichaut utilisés par la recourante dans son produit dénommé A_____ B_____ répondent à la définition de nouvelles sortes de denrées alimentaires au sens de l'art. 15 al. 1 let. g ODAlOUs. La recourante devait dès lors solliciter une autorisation de l'OSAV afin de commercialiser son produit. À défaut de l'avoir fait et obtenue, c'est à juste titre que l'intimé a retenu que le produit ne pouvait être commercialisé.

Pour le surplus, la question de savoir si les substances litigieuses sont ou non dangereuses pour la santé − en particulier à cause de la synéphrine et de la cynarine qu'ils contiennent – n'a pas à être résolue dans le cas d'espèce, dès lors qu'elle est exorbitante au présente litige. Cette question sera en effet résolue dans le cadre de la procédure d'autorisation à laquelle la recourante devra soumettre son produit pour pouvoir à nouveau le commercialiser (art. 3 et 17 ODAlOUs).

6) Dès lors que la recourante conteste la mesure ordonnée par l'intimé visant au retrait du solde de la marchandise présente dans le commerce avec effet immédiat, il convient également d'examiner la proportionnalité de cette mesure.

a. Selon l'art. 34 LDAI, lorsque les autorités d'exécution, soit à Genève le SCAV (art. 2 LaLDAl), 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 LaLDAl 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).

b. 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).

c. En l'occurrence, au vu des intérêts publics en jeu, à savoir la protection des consommateurs et la santé publique, il ne saurait être permis à la recourante de commercialiser un produit dont plusieurs des ingrédients ne bénéficient pas de l'autorisation de l'OSAV à cette fin, et ce alors que les effets de ceux-ci sur le corps humain semblent − selon l'autorité intimée − ignorés.

Partant, la mesure prise par le SCAV dans la décision querellée était proportionnée et A_____ifiée par un intérêt public prépondérant.

7) La recourante conclut également à ce que tous les « coûts et dommages-intérêts résultat de la présente affaire » soient mis à la charge de l'autorité intimée.

a. Selon les art. 58 al. 2 let. a LDAI et 11 al. 1 let. a RaLDAl, des émoluments sont perçus pour les contrôles ayant conduit à une contestation ; dans les cas de très peu de gravité, aucun émolument n'est perçu.

Le Conseil fédéral définit le cadre tarifaire des émoluments cantonaux (art. 58 al. 6 LDAI). Les émoluments sont fixés par le Conseil d'État dans le cadre tarifaire arrêté par le Conseil fédéral (art. 11 al. 2 RaLDAl).

b. Selon l'art. 112 de l'ordonnance sur l'exécution de la législation sur les denrées alimentaires du 27 mai 2020 (OELDAl - RS 817.042), les cantons perçoivent des émoluments pour tout contrôle officiel ayant donné lieu à une contestation, dans les limites suivantes :

- échantillonnage : au maximum CHF 200.- par échantillonnage (let. a) ;

- inspections : au maximum CHF 4'000.- par inspection (let. b) ;

- analyse d'échantillons : au maximum CHF 6'000.- par échantillon.

Les émoluments sont calculés en fonction du temps consacré, de l'appareillage requis et du matériel utilisé. Le tarif horaire est régi par le droit cantonal (art. 112 al. 3 OELDAl). Les cantons ne perçoivent pas d'émoluments dans les cas où la contestation repose sur des faits de peu de gravité (art. 112 al. 4 OELDAl).

c. Selon l'art. 3 al. 1 let. a ch. 1 du règlement fixant les émoluments perçus par le département chargé de la santé du 22 août 2006 (REmSanté - K 1 03.04), les

analyses qui ont donné lieu à contestation sont facturées selon le tarif pour le contrôle officiel des denrées alimentaires établi par l'Association des chimistes cantonaux de Suisse.

L'intervention d'un chef de section est facturée CHF 160.- de l'heure selon le barème horaire prévu à l'art. 3 al. 1 let. g ch. 2 REmSanté.

d. Selon l'art. 4 al. 6 de la loi sur la gestion administrative et financière de l'État de Genève du 7 octobre 1993 (LGAF - D 1 05), loi qui est notamment applicable à l'administration cantonale ainsi qu'aux entités qui lui sont rattachées (art. 3 let. d LGAF), les bénéficiaires de prestations particulières ainsi que les responsables de coûts particuliers assument les charges qui peuvent raisonnablement leur être attribuées.

8) Contrairement à l'interprétation qui en a été faite par le SCAV, la chambre de céans ne considère pas que la recourante se réfère à des dommages et intérêts au sens de l'art. 7 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40).

Toutefois, sa conclusion, générale et non-motivée, ne permet pas déceler si elle se réfère uniquement aux frais de procédure et émoluments découlant de la procédure par-devant la chambre de céans, ou également aux frais mis à sa charge par le SCAV, de sorte que ces derniers frais seront également examinés.

En l'occurrence, les émoluments de CHF 322.80 qui ont été imputés à la recourante comprennent CHF 160.- pour une heure de travail d'un chef de secteur chimiste, ce qui est conforme au tarif prévu par le REmSanté, ainsi que CHF 33.- pour le prélèvement, CHF 55.- pour les frais administratifs et CHF 74.80 pour le remboursement du prix de l'échantillon non conforme.

La recourante ne conteste ni le montant ni la manière dont ont été calculés les émoluments qui lui sont réclamés. Ces émoluments, qui au demeurant sont conformes aux dispositions précitées, seront dès lors confirmés.

9) Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

10) 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 sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 septembre 2021 par A_____AG contre la décision du service de la consommation et des affaires vétérinaires du 16 août 2021 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Me Karola Krell Zbinden, avocate de la recourante, ainsi qu'au service de la consommation et des affaires vétérinaires.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
S. Cardinaux	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :