

du 4 juin 2002

dans la cause

M. S.A.

\_\_\_\_\_ contre

SERVICE DE LA PROTECTION DE LA CONSOMMATION

**EN FAIT**

1. M. S.A., domiciliée dans le canton de Saint-Gall, fournit du maïs provenant des États-Unis à la Pharmacie S., située à Genève.
2. Le 14 mars 2001, un échantillon de ce produit a été prélevé et analysé par les services du chimiste cantonal du canton de Genève, rattaché au service de protection de la consommation (ci-après : SPC). L'analyse de ce produit a permis de constater qu'il contenait "des traces d'un organisme génétiquement modifié" alors que les produits "bio" devaient être exempts de tout organisme génétiquement modifié.
3. Considérant qu'il s'agissait d'un cas de peu de gravité, le chimiste cantonal a, par décision du 8 mai 2001, infligé un avertissement à M. AG et a ainsi renoncé à dénoncer les faits à l'autorité de poursuite pénale (art. 31 al. 2 de la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 9 octobre 1992 - LDAI - RS 817.0). De plus, le chimiste cantonal a par la même décision mis à la charge de M. S.A. une somme de CHF 600.- correspondant aux frais d'analyses, le montant étant fixé selon le cadre tarifaire des émoluments cantonaux, en application de l'article 45 alinéa 2 LDAI. La décision comportait l'indication de la voie de droit, soit l'opposition dans les 5 jours auprès du SPC.

La décision du 8 mai 2001 mentionnait de plus que l'avertissement sanctionnait une contravention à l'article 3 alinéa 1 lettre c de l'ordonnance sur l'agriculture biologique et la désignation des produits et des denrées alimentaires biologiques du 22 septembre 1997 - RS 910.18, dite ordonnance sur l'agriculture biologique. Cette disposition, dans sa nouvelle teneur entrée en vigueur le 1er janvier 2001, prévoit que "la production et la préparation de produits biologiques sont régis par les principes suivants :

(...)

c. les organismes génétiquement modifiés et les produits qui en sont issus ne sont pas utilisés. Font exception les produits vétérinaires".

4. Par acte posté le 10 mai 2001, M. S.A. a fait

opposition à cette décision en ces termes :

"1. Nous ne déclarons pas "sans OGM". Sans cette déclaration, ce produit est -"bio" ou pas "bio" - sous la "Schweiz. Lebensmittelverordnung". Dans l'internet vous pouvez lire l'article 22b -7-a.

2. Nous ou notre fournisseur suisse pour le produit "maïs" font des contrôles et nous recevrons dans quelques heures les résultats de cette partie.

3. Les frais pour une analyse OGM à I. sont moins de CHF 300.-".

5. Par décision du 29 mai 2001, le chimiste cantonal a rejeté l'opposition et maintenu sa décision.

L'argumentation développée par M. S.A. dans son opposition et relative à l'article 22b alinéa 7 lettre a de l'ordonnance sur les denrées alimentaires du 1er mars 1995 (ODAI - RS 817.02) n'était pas pertinente. Un produit vendu sous le label biologique était soumis à des exigences supplémentaires et selon l'article 3 lettre c de l'ordonnance sur l'agriculture biologique, les organismes génétiquement modifiés et les produits qui en sont issus ne devaient pas être utilisés.

Les chimistes cantonaux de Suisse avaient discuté à l'occasion de la séance de leur association des 2 et 3 mars 2000 de l'application de cette disposition. Ils avaient convenu que des produits OGM ne devaient pas être décelés, même à l'état de traces, dans les produits biologiques car cela constituerait une tromperie des consommateurs tombant sous le coup de l'article 19 ODAI. Enfin, les frais d'analyse étaient fixés par le Conseil d'Etat du canton de Genève, dans le cadre tarifaire arrêté par le Conseil fédéral de sorte qu'il n'y avait pas lieu de réduire le montant de CHF 600.-, pour les frais d'analyse. Le chimiste cantonal se référait au règlement sur le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels du 2 février 2000 (K 5 02.01) émis en exécution de la législation fédérale sur les denrées alimentaires, ce règlement cantonal ne fixant cependant aucun tarif.

6. Cette décision sur opposition était susceptible d'un recours dans les 10 jours auprès du Tribunal administratif.

7. Par acte posté le 8 juin 2001, M. S.A. a recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif en reprenant son argumentation. Elle a conclu à l'annulation de la décision attaquée.

Le chimiste cantonal fondait sa décision principalement sur l'article 3 lettre c de l'ordonnance sur l'agriculture biologique alors que l'article 22b alinéa 7 de l'ODAI était pertinent. Elle se référait à des publications de l'office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP), des 14 juin 1999 et 19 avril 2001, selon lesquelles même dans les produits biologiques, des traces involontaires d'OGM pouvaient être détectées.

L'article 22b alinéa 7 ODAI introduisait une limite de déclaration de 1% et la décision prise par l'association des chimistes cantonaux, à laquelle l'autorité intimée se référait, était inconnue de l'industrie alimentaire et sans portée légale.

Quant à la référence à l'article 19 ODAI relatif à l'interdiction de la tromperie, elle était aberrante.

M. S.A. respectait la nature et la méthode de la production de l'agriculture biologique. Il était "sensé de vendre des produits agricoles bio même si - inévitablement - il pouvait y avoir des traces d'OGM provenant des transports, des machines de récolte ou des installations des transformations dans les moulins". Suivre la décision du chimiste cantonal impliquerait une tolérance zéro pour des traces d'OGM dans des produits biologiques. Cette interprétation était erronée et serait en contradiction avec le droit européen. Il était fait référence à l'article 38 LDAI intitulé collaboration internationale. A teneur de cette disposition, le Conseil fédéral doit en effet tenir compte des recommandations internationales dans ce domaine.

8. a. Le chimiste cantonal a conclu au rejet du recours.

L'analyse effectuée le 14 mars 2001 du maïs bio - USA, commercialisé sous le label biologique, avait révélé la présence de traces de maïs génétiquement modifié. Des analyses complémentaires avaient mis en évidence la nature de l'organisme génétiquement modifié, du maïs Bt-176. Ce maïs faisait partie des OGM autorisés dans les denrées alimentaires par le département fédéral de l'intérieur, soit pour lui l'OFSP.

La concentration calculée de produits OGM détectés dans l'échantillon était de 0,01%, la mise en évidence ayant été faite en utilisant la technique Real time-PCR quantitative.

Pour le chimiste cantonal, une denrée alimentaire biologique ne devait pas contenir d'organismes OGM. L'article 3 lettre c ODAI ne concernait pas exclusivement l'utilisation de semences modifiées dans l'agriculture biologique mais aussi toutes les préparations qui en sont issues, tel le maïs broyé destiné à la préparation de plats cuisinés, du type polenta. Contrairement aux allégués de la recourante, l'article 22b ODAI, qui permettrait la présence de tels organismes génétiquement modifiés pour plus de 1% masse, s'appliquait bien aux denrées alimentaires en général mais pas aux produits commercialisés sous le label biologique. Ceux-ci étant soumis à des contraintes supplémentaires, définies à l'annexe 1 de l'ordonnance sur l'agriculture biologique dans un but de protection du consommateur, car celui-ci s'attendait à trouver, sous le label de produits biologiques, un produit dont les produits chimiques de toute sorte ou les produits issus du génie génétique étaient absents.

Le chimiste cantonal faisait référence à une enquête récente effectuée par la fédération romande des consommateurs, dont il apparaît que deux consommateurs sur trois pensent qu'un produit labellisé ne peut pas contenir d'OGM. Tolérer la présence d'au maximum 1% de produits génétiquement modifiés dans des produits biologiques reviendrait à ne faire aucune différence entre ces derniers et des produits cultivés selon les méthodes traditionnelles.

b. Les industries de l'alimentation se doivent de prendre, dans le cadre de l'autocontrôle imposé par l'article 23 LDAI, les mesures adéquates pour éviter les contaminations à tout niveau. Selon l'article 22b alinéa 8b LDAI, un produit alimentaire peut être qualifié de "sans OGM" s'il peut être prouvé, à l'aide d'une documentation sans faille, que ces derniers n'ont pas été utilisés. Cette exigence d'autocontrôle est applicable à un produit biologique.

c. S'agissant du montant contesté, relatif aux frais d'analyses, il avait été fait application, en conformité avec l'article 3 alinéa 1 lettre a du règlement fixant les émoluments perçus par divers services du département

de l'action sociale et de la santé du 18 décembre 1991, du tarif officiel de l'association des chimistes cantonaux de la Suisse.

9. Dans sa réplique, M. S.A. a maintenu que l'OFSP avait initié un projet de recherches dont le but était de déceler les points critiques dans la chaîne de production, distribution et transformation où des contaminations de produits conventionnels et OGM pourraient survenir. Cette étude portait sur le soja et le maïs. La société P., à Bâle, avait été mandatée à cet effet, en collaboration avec le Forschungsinstitut für biologischen Landbau, à Frick. Des représentants de ces 2 organismes ont déclaré, à l'occasion d'une réunion d'information du 5 septembre 2000, que même les produits bio pouvaient contenir des traces d'OGM, ce qu'avait admis également le représentant de Bio-Suisse, société qui détient le label bio le plus utilisé en Suisse. Le représentant des chimistes cantonaux, quant à lui, s'était opposé à cette proposition dans un but de protection du consommateur.

Un rapport final de ce projet de recherches avait été publié en avril 2001 dont M. S.A. a produit un extrait qui n'existait qu'en allemand. Il en résulte que même dans des produits bio, des traces d'OGM peuvent être décelées mais que celles-ci se situent en général au dessous de 0,1%.

Dans le produit analysé, le chimiste cantonal avait décelé un taux de 0,01% d'OGM, soit dix fois moins que la limite discutée de 0,1%, admise par l'OFSP. Les exigences des chimistes cantonaux étaient excessives et allaient au-delà de l'ODAI et en particulier de l'article 22b alinéa 7 de sorte que M. S.A. n'aurait pas dû faire l'objet d'un avertissement.

10. Dans sa duplique du 15 mars 2001, le chimiste cantonal a relevé que les conclusions de l'étude à laquelle se référait la recourante n'avaient pas été retenues par le législateur. Celui-ci avait fixé la valeur de 1% comme concentration maximale au delà de laquelle une déclaration de la présence de produits OGM était obligatoire et réclamait une documentation sans faille pour la déclaration négative "produit sans recours au génie génétique". Si l'on suivait l'argumentation de la recourante, la commercialisation de produits biologiques obtenus en ayant recours au génie génétique serait légale pour autant qu'on indiquât la présence

d'OGM. Une telle interprétation serait en parfaite contradiction avec les exigences de l'article 3 lettre c de l'ordonnance sur l'agriculture biologique.

La décision prise respectait le principe de proportionnalité. La denrée alimentaire jugée non conforme avait été contestée sans qu'il soit exigé son retrait du commerce. Il devait s'agir d'un signal d'alarme destiné à inciter la recourante à vérifier ses filières de livraison afin que les produits biologiques soient mieux séparés des produits cultivés de manière traditionnelle.

11. Par courrier du 23 octobre 2001, le juge délégué a prié l'OFSP de lui faire part de l'avis de son office sur l'objet de la contestation. Le 14 décembre 2001, l'OFSP a répondu de la manière suivante :

"Pour la limite de déclaration de denrées alimentaires génétiquement modifiées, il ne s'agit pas d'une valeur limite au sens de l'ordonnance sur les denrées alimentaires. Cette désignation est réservée à des questions en rapport avec une mise en danger (possible) de la santé. Dans le cas de la limite de déclaration, il ne s'agit toutefois que d'une question de protection des consommateurs et consommatrices sur l'interdiction de la tromperie, qui n'a rien à voir avec une mise en danger de la santé. La question de la sécurité d'une denrée alimentaire OGM est vérifiée dans le cadre de l'examen qui intervient au cours de la procédure d'autorisation. Un aliment OGM ne peut être admis que lorsque en l'état actuel de la science, une mise en danger humaine peut être exclue."

(...)

"Dans le cadre de produits biologiques, il faut s'assurer d'une traçabilité complète de toutes les denrées alimentaires, additifs, substances, auxiliaires technologiques ou produits utilisés lors de la production, dès lors que l'on renonce à l'utilisation du génie génétique dans le cadre de l'agriculture biologique. Le contrôle du flux de marchandises permet de démontrer que toutes les denrées alimentaires, additifs, substances ou auxiliaires technologiques proviennent de productions "non OGM". Lorsque ces conditions sont remplies, la limite de déclaration, pour des produits biologiques également, se situe à 1% (égalité de traitement comme pour des produits conventionnels) étant

précisé que, pour l'appréciation de l'inévitabilité de la contamination et de la procédure de documentation du flux des produits fixés pour ces produits, des critères sévères doivent être appliqués."

Enfin, lors des discussions avec les représentants des autorités cantonales des 18 décembre 1998 et 7 avril 1999, il avait été retenu d'entente avec l'OFSP que "les conditions pour la déclaration négative sont comparables aux conditions des produits biologiques". C'est également la position qu'avait adoptée l'office dans un courrier adressé le 20 mars 2000 à la Société S., à Dulliken, en réponse à cette même question.

12. Ces documents ont été soumis aux parties.

M. S.A. a fait valoir le 14 février 2002 que sa position était en tout point conforme à celle de l'OFSP. La différence essentielle entre ces produits conventionnels biologiques (ou produits déclarés sans recours au génie génétique) reposait sur l'obligation d'une documentation sans faille, documentation que le chimiste cantonal ne lui avait jamais réclamée.

13. Le chimiste cantonal a persisté le 15 mars 2002 dans ses positions antérieures en indiquant que le courrier de la recourante du 14 février 2002, dans lequel elle déclarait mettre à disposition de l'autorité sa documentation sur les flux de matière première, ne lui avait pas été transmis. En tout état, cette proposition aurait dû être faite dans le cadre de l'opposition.

14. Le juge délégué a prié le chimiste cantonal de bien vouloir lui envoyer le tarif adopté pour les émoluments par l'Association des chimistes cantonaux de Suisse.

Par fax du 16 mai 2002, le chimiste cantonal a adressé au juge délégué le tarif en question et précisé qu'il s'agissait du tarif 2001. Les analyses de laboratoire étaient décomposées en un nombre restreint d'opérations de base auxquelles était attribué un certain nombre de points, la valeur du point ayant été fixée à CHF 2.-.

Les analyses auxquelles il avait fallu procéder pour cette cause totalisaient, selon le tarif précité, 300 points à CHF 2.- le point.

La recherche d'organismes génétiquement modifiés dans une denrée alimentaire nécessitait de nombreuses étapes incluant un échantillonnage, une digestion enzymatique suivie d'une centrifugation de la solution, d'un pipetage du surnageant, d'un ajout de réactif, d'une purification sur colonne type SPE, d'une mesure spectrophotométrique de la solution d'ADN, et, enfin, d'une électrophorèse. Puis en cas de résultat positif, il était fait application de la technique PCR Real Time pour déterminer la concentration.

15. Ce document a été transmis à la recourante et la cause gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art.56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10; art. 6 al. 2 let a du règlement sur le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels du 2 février 2000 - K 5 02.01).
2. L'article 5 alinéa 4 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (CF - RS 101) impose à tous les organes de l'Etat (fédéraux et cantonaux) de respecter le droit international. Cette obligation découle du principe selon lequel le droit international l'emporte sur le droit interne (A.AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume 1, Berne, 2000, p. 445; ATA A. du 30 octobre 2001).

Lorsqu'il édicte ses dispositions d'exécution, le Conseil fédéral tient compte des recommandations internationales et des relations commerciales extérieures (art. 38 al. 1 LDAI).

La recourante allègue que les exigences de l'autorité intimée contreviendraient au droit européen, lequel tolérerait 1% d'OGM dans des produits vendus comme biologiques.

A supposer qu'une telle allégation soit exacte, rien n'empêcherait les autorités de la Confédération de se montrer plus strictes car cela ne contreviendrait pas à

l'obligation de collaborer énoncée ci-dessus.

3. Le chimiste cantonal est l'autorité compétente pour procéder aux contrôles (art. 40 al. 4 LDAI; art. 1 et 2 de la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16 décembre 1999 - K 5 02) et prononcer un avertissement (ATA A. précité).

En effet, l'article 27 alinéa 1 lettre a LDAI dispose que lorsqu'il constate que les exigences légales ne sont pas remplies, le chimiste cantonal prononce une "contestation" qu'il notifie par écrit. Cette décision peut faire l'objet d'une opposition.

Dans les cas de peu de gravité, il peut infliger un avertissement (art. 31 al. 2 LDAI), le but recherché étant le rétablissement de l'état conforme aux prescriptions (FF 1989 I p. 901).

4. La recourante ne conteste pas le résultat de l'analyse de l'échantillon de maïs bio à laquelle le chimiste cantonal a procédé le 14 mars 2001 et qui a révélé "des traces d'un organisme génétiquement modifié (OGM 35 S)", à raison de 0,01 %.

5. L'article 1 LDAI définit le but de cette législation. Elle vise à :

"a. protéger les consommateurs contre les denrées alimentaires et les objets usuels pouvant mettre la santé en danger;

b. assurer la manutention des denrées alimentaires dans de bonnes conditions d'hygiène;

c. protéger les consommateurs contre les tromperies relatives aux denrées alimentaires".

Le Conseil fédéral peut décider de fournir au consommateur des indications supplémentaires (art. 21 al. 1 LDAI) et il définit les conditions auxquelles doivent satisfaire les denrées alimentaires déclarées comme provenant de modes de culture spécifique (production intégrée, biologique, notamment) (art. 21 al. 4 LDAI).

Ces dispositions s'appliquent aux produits importés (art. 2 al. 1 let c LDAI; art. 22 de

l'ordonnance sur l'agriculture biologique).

6. L'article 3 alinéa 1 let c de ladite ordonnance est ainsi libellé :

"La production et la préparation de produits biologiques sont régies par les principes suivants :

...

c. les organismes génétiquement modifiés et les produits qui en sont issus ne sont pas utilisés".

7. La préparation incriminée est vendue sous l'étiquette "produit biologique".

Elle doit en conséquence satisfaire aux critères énoncés ci-dessus et ne pas contenir du tout d'organisme génétiquement modifié.

Il ne s'agit pas là d'une exigence exorbitante de la conférence des chimistes cantonaux mais de l'application rigoureuse de l'ordonnance d'application de la loi, pour éviter de tromper le consommateur et cela, même s'il n'en résulte aucune atteinte à sa santé, celui-ci étant protégé par l'article 18 de la loi fédérale sur l'agriculture du 29 avril 1998, entrée en vigueur le 1er janvier 1999 (RS 910.1).

La tolérance de 1% de la masse, à laquelle fait référence l'article 22 b alinéa 7 a ODAI, ne s'applique pas à des produits vendus comme étant biologiques.

De même, l'examen d'une documentation qui doit être sans faille (sic) selon l'article 22 b alinéa 8 let a ODAI n'est-il pas nécessaire, le produit en cause n'étant pas vendu avec l'indication "sans recours au génie génétique".

8. En considérant que le cas était de peu de gravité, le chimiste a pris une décision qui échappe à toute critique et qui respecte pleinement le principe de proportionnalité, aucune autre mesure moins incisive ne pouvant être prononcée.

9. Selon la décision contestée, prise le 8 mai 2001, il s'agit d'une contravention à l'article 3 let c de l'ordonnance sur l'agriculture biologique alors que l'avertissement prononcé est fondé sur l'article 31 alinéa 2 LDAI.

Les frais d'analyse par CHF 600.- sont mis à charge de M. S.A. en application de l'article 45 alinéa 2 LDAI et du règlement cantonal (K 3 15.03) selon le tarif établi par l'Association des chimistes cantonaux de la Suisse pour le contrôle officiel des denrées alimentaires et fixant le coût du point à CHF 2.-, les analyses effectuées correspondant à 300 points.

10. a) En outre, des émoluments sont perçus pour les contrôles ayant donné lieu à contestation (art. 45 al. 2 let c LDAI).

Le Conseil fédéral fixe les émoluments perçus pour les contrôles effectués par les autorités de la Confédération et le cadre tarifaire des émoluments cantonaux (art. 45 al. 3 LDAI).

b) Le service du chimiste cantonal, rattaché au Service cantonal de protection de la consommation, est autorisé à percevoir des émoluments notamment à l'occasion de contrôles des denrées alimentaires selon un tarif horaire, prévu à l'article 3 let h du règlement fixant les émoluments perçus par divers services du département de l'action sociale et de la santé du 18 décembre 1991 (K 3 15.03); ces dispositions respectant la délégation législative.

Les tarifs pour le contrôle officiel des denrées alimentaires adoptés en 1998 par l'Association des chimistes cantonaux de Suisse constituent donc des directives d'application, selon lesquelles la valeur du point a été fixée à CHF 2.-.

En fonction des analyses auxquelles il a été procédé, selon le courrier du chimiste cantonal du 16 mai 2002, le total représente 300 points, soit CHF 600.- et ce montant, à charge de la recourante, sera donc confirmé.

Il est en effet irrelevante, comme le soutient M. S.A., que de telles analyses soient d'un coût moins élevé dans un laboratoire privé.

11. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu l'issue de la présente procédure, un émolument de CHF 3'000.- sera mis à la charge de M. S.A. (art. 87 LPA) qui inclura les frais de traduction à hauteur de CHF 1'866,85.

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 8 juin 2001 par M. S.A. contre la décision du service de la protection de la consommation du 29 mai 2001;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 3'000.- y compris les frais de traduction à hauteur de CHF 1'866,85;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communiqua le présent arrêt à M. S.A. ainsi qu'au service de la protection de la consommation.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Torello, juge-suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio Siegrist

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

N. Mega