

GE_GERICHTE A/128/2025 vom 4. August 2025

GE Cour de justice, 2025-08-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_128_2025

FR: GE_GERICHTE A/128/2025 du 4 août 2025

IT: GE_GERICHTE A/128/2025 del 4 agosto 2025

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 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).

E. 2

Le SCAV a ouvert la procédure à l'endroit de la recourante le 27 septembre 2024 et lui a interdit la commercialisation des cigarettes électroniques le 23 octobre 2024. Il ressort de ce qui précède que les produits faisant l'objet du présent litige étaient régis par la loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 20 juin 2014 (LDAI - RS 817.0) jusqu'au 30 septembre 2024 et qu'ils le sont, depuis le 1^{er} octobre 2024, par la LPTab. Un changement de loi est donc intervenu entre le prélèvement des cigarettes électroniques litigieuses et le prononcé de la décision du 23 octobre 2024. Il n'est pas contesté par les parties que le changement de droit étant intervenu en cours de procédure administrative, le nouveau droit, à savoir la LPTab, trouve application, ce que la chambre de céans a déjà eu l'occasion de retenir dans sa jurisprudence (ATA/564/2025 du 20 mai 2025 consid. 4).

E. 3

La recourante se plaint d'une constatation inexacte des faits en tant que l'autorité intimée aurait dû constater que les produits LOST MARY et ELFBAR AF5000 étaient des cigarettes électroniques rechargeables et non jetables. Elle soutient qu'il s'agissait de cigarettes électroniques réutilisables selon l'art. 3 let. f LPTab et reproche à l'autorité d'avoir violé l'art. 9 LPTab. Elles étaient conformes aux prescriptions techniques de l'Union européenne, comme l'exigeait l'art. 16a al. 1 LETC.

E. 3.1

Conformément à l'art. 61 al. 1 let. b LPA, le recours peut être formé pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents.

E. 3.2

Selon son art. 1, la LPTab, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2024, a pour buts de protéger l'être humain contre les effets nocifs liés à la consommation des produits du tabac et à l'utilisation des cigarettes électroniques (let. a), de prévenir la consommation de ces produits par les mineurs en particulier et l'exposition de ceux-ci auxdits produits (let. b) et de réduire la consommation des produits du tabac et l'utilisation des cigarettes électroniques (let. c). Elle s'applique aux produits du tabac et aux cigarettes électroniques mis à disposition sur le marché suisse (art. 2 al. 1 LPTab). Par cigarette électronique, on entend

un dispositif utilisé sans tabac permettant d'inhaler les émissions d'un liquide avec ou sans nicotine chauffé au moyen d'une source externe d'énergie, ainsi que les recharges pour ce dispositif (art. 3 let. f LPTab).

E. 3.3

Selon l'art. 9 LPTab, intitulé « conditionnement des liquides contenant de la nicotine lors de la remise aux consommateurs », les volumes suivants de liquides contenant de la nicotine ne doivent pas être dépassés : 10 millilitres pour chaque recharge (let. a) ; 2 millilitres pour chaque cigarette électronique jetable et chaque cartouche à usage unique (let. b). Selon le message du Conseil fédéral du 30 novembre 2018 concernant la LPTab, afin de limiter les risques liés à la nicotine et d'éviter toute consommation accidentelle de doses élevées, l'art. 9 LPTab fixe les tailles maximales pour les recharges, les réservoirs et les cartouches de liquide contenant de la nicotine. Ces exigences sont reprises des dispositions européennes qui sont, de fait, déjà applicables en Suisse en raison du « principe Cassis de Dijon ». Le liquide contenant de la nicotine utilisé pour les cigarettes électroniques rechargeables ne peut être mis sur le marché que dans des flacons n'excédant pas 10 millilitres (let. a). La let. b concerne les réservoirs des cigarettes électroniques jetables et les cartouches à usage unique : leur volume ne doit pas dépasser 2 millilitres (FF 2019 899, 943).

E. 3.4

Selon l'art. 16 a al. 1 LETC, les produits peuvent être mis sur le marché s'ils satisfont aux prescriptions techniques de la Communauté européenne (CE) et, lorsque le droit de la CE n'est pas harmonisé ou ne fait l'objet que d'une harmonisation incomplète, aux prescriptions techniques d'un État membre de la CE ou de l'Espace économique européen (EEE) (let. a) et s'ils sont légalement sur le marché de l'État membre de la CE ou de l'EEE visé à la let. a (let. b).

E. 3.5

Selon un arrêt du Tribunal administratif fédéral le 24 avril 2018, les cigarettes électroniques contenant de la nicotine et leurs recharges peuvent être commercialisées en Suisse si elles remplissent les conditions du « principe Cassis de Dijon », c'est-à-dire si elles satisfont aux exigences techniques d'un pays membre de l'UE ou de l'EEE et sont légalement sur le marché dans un pays membre de l'UE ou de l'EEE (FF 2019 899, 911). Le « principe Cassis de Dijon » (art. 16a à 16e LETC) permet que tout produit satisfaisant aux prescriptions techniques de l'UE lorsque celles-ci sont harmonisées, ou satisfaisant aux prescriptions techniques d'un État membre de l'UE ou de l'EEE lorsqu'une telle harmonisation n'existe pas ou est incomplète, et qui est légalement sur le marché d'un État membre, soit également commercialisé en Suisse (FF 2019 899, 923). Le chiffre 16 de la directive 2014/40/UE donne la description d'une cigarette électronique, en ce sens qu'il s'agit d'un « produit, ou tout composant de ce produit, y compris une cartouche, un réservoir et le dispositif dépourvu de cartouche ou de réservoir, qui peut être utilisé, au moyen d'un embout buccal, pour la consommation de vapeur contenant de la nicotine. Les cigarettes électroniques peuvent être jetables ou rechargeables au moyen d'un flacon de recharge et un réservoir ou au moyen de cartouches à usage unique ». Le chiffre 17 définit le flacon de recharge comme un « récipient renfermant un liquide contenant de la nicotine, qui peut être utilisé pour recharger une cigarette électronique ». L'art. 20 de la directive 2014/40/UE prévoit que les États membres veillent à ce que les cigarettes électroniques et les flacons de recharge ne soient mis sur le marché que s'ils sont conformes à la présente directive et à

l'ensemble de la législation de l'UE en la matière (al. 1). Les États membres veillent à ce que le liquide contenant de la nicotine ne soit mis sur le marché que dans des flacons de recharge dédiés d'un volume maximal de 10 millilitres ; dans des cigarettes électroniques jetables ou dans des cartouches à usage unique, les cartouches ou les réservoirs n'excèdent pas 2 ml (al. 3 let. a). Il ressort ainsi de ce qui précède que la directive européenne distingue clairement un flacon de recharge d'une cartouche à usage unique. À l'instar de l'autorité intimée, il convient de retenir que selon la loi, les seuls réservoirs pouvant dépasser le volume de 2 ml sont les flacons de recharge, à utiliser pour recharger les réservoirs de liquide.

E. 3.6

L'art. 37 LPTab prévoit que les autorités fédérales et cantonales compétentes sont habilitées, aux fins de veiller au respect des dispositions de la LPTab, à surveiller le marché et à contrôler la publicité (al. 1). Les autorités fédérales et cantonales compétentes peuvent prendre, aux frais de l'entreprise contrôlée, toutes mesures propres à éliminer une situation illégale. Elles peuvent notamment, concernant des produits contrôlés : a) interdire leur mise à disposition sur le marché ; b) ordonner leur retrait, leur rappel ou leur destruction (al. 3). Les autorités cantonales compétentes procèdent au contrôle des produits du tabac et des cigarettes électroniques (art. 30 al. 1 de l'ordonnance sur les produits du tabac et les cigarettes électroniques du 28 août 2024 - OPTab - RS 818.321). Les autorités cantonales compétentes effectuent les contrôles selon des procédures qu'elles établissent et documentent (art. 31 al. 1 OPTab).

E. 3.7

À Genève, la loi d'application de la législation fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 13 septembre 2019 (LaLDAI – K 5 02) fixe les modalités d'application dans le canton de la législation fédérale (art. 1 LaLDAI). Le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels est exercé, sous l'autorité du Conseil d'État, par le SCAV, soit pour lui le chimiste cantonal et le vétérinaire cantonal (art. 2 LaLDAI). Le chimiste cantonal dirige le contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels et coordonne les activités de laboratoire et d'inspections (art. 3 LaLDAI). En cas d'infraction aux dispositions de la législation fédérale et cantonale sur les denrées alimentaires, le chimiste cantonal peut notamment, indépendamment des sanctions pénales prévues par la présente loi, et cumulativement prononcer toute autre mesure prévue par la législation fédérale (art. 13 let. d LaLDAI).

E. 3.8

En l'espèce, la recourante ne conteste pas que les produits PIXL 6000 et ELFBAR 1200 ne sont pas conformes aux normes applicables. S'agissant des produits LOST MARY et ELFBAR AF5000, qui sont similaires car tous deux nécessitent que la recharge de 10 ml soit introduite dans l'espace dévolu afin de pouvoir être utilisée, elle soutient qu'il ne s'agit pas de cigarettes électroniques jetables mais de cigarettes électroniques avec un système rechargeable. À l'appui de ses arguments, elle fait valoir que les recharges peuvent être achetées séparément, que les flacons de recharge sont utilisés pour recharger les cartouches, fournies avec ces modèles, et que la batterie est également rechargeable. Les emballages des produits et certains sites Internet indiquent par ailleurs clairement qu'une recharge est fournie, ce qui prouverait qu'il s'agit de produits réutilisables. Le site officiel de l'importateur suisse des produits ELFBAR www.G_____.ch ne contenait pas non plus

d'indications qu'il s'agirait de produits à usage unique. La recharge préremplie d'un volume de 10 ml fournie avec les produits contestés pouvait être à nouveau remplie et réutilisée. L'autorité intimée a exposé pour sa part que comme cela ressortait de l'emballage papier du modèle ELFBAR AF5000, ainsi que de la page dédiée sur le site Internet officiel, lesdits produits avaient une limite d'utilisation de 15 jours et ne pouvaient ainsi être utilisées indéfiniment, contrairement aux cigarettes électroniques rechargeables. Par ailleurs, si elles pouvaient effectivement être commercialisées à l'unité, elles étaient communément vendues en paquet de cinq. Le mode d'emploi des recharges ne mentionnait pas qu'elles pourraient à nouveau être remplies lorsqu'elles seraient vides, indiquant uniquement comment remplacer la cartouche de liquide par une nouvelle.

E. 3.9

Cette appréciation ne souffre d'aucune critique. Si la recourante, comme elle le relève, n'est pas responsable des descriptions de ces deux produits sur certains sites Internet, le fait que quasi tous les sites vendant ces modèles les qualifient de cigarettes électroniques jetables constitue toutefois un fort indice en ce sens. En effet, le site www.E_____.ch indique par exemple sur la page dédiée au produit ELFBAR AF5000 que son dispositif est un « dispositif jetable avec un réservoir non remplaçable et une résistance non remplaçable. Une fois le liquide épuisé, recyclez la batterie dans un point de collecte adapté ». À l'instar du site www.ethnic.ch qui indique sur la page dédiée que « derrière ce nouveau développement se cache la législation européenne qui limite les puffs à 2 ml de liquide maximum alors que les bouteilles de liquide sont autorisées jusqu'à 10 ml. Comme le flacon de liquide de l'ELFBAR AF5000 est fixé séparément sur le support de batterie, le produit répond aux exigences de la directive sur les produits du tabac de l'Union européenne. (...) L'ELFBAR AF5000 comble la lacune qui en résulte et te permet de continuer à profiter d'une e-cigarette jetable avec jusqu'à 5'000 bouffées ». Concernant le modèle LOST MARY, le site www.F_____.ch indique « qu'en quelques gestes, tu as ainsi une vape jetable entièrement fonctionnelle, qui t'offre jusqu'à 6'000 puffs. (...) Malgré son réservoir de recharge, la LOST MARY BM6000 est une e-cigarette classique à usage unique ». Le site www.vapestore.ch indique quant à lui que « lorsque le réservoir de recharge est vide, l'appareil entier peut être remplacé ». Le site officiel de l'importateur suisse des produits ELFBAR www.G_____.ch ne fait quant à lui aucune mention du fait de pouvoir recharger la cartouche et qu'il s'agit d'un type "Hybride". Il est enfin important de relever que le « site édité par la société A_____ », soit par la recourante, constituant sa « boutique en ligne C_____ », consulté sur le site www.C_____.ch/mentions-legales le 24 juillet 2025, fait état que LOST MARY BM 6000, « bientôt disponible », figure expressément dans la rubrique « puffs jetables », et non dans la rubrique parallèle « puffs avec recharges ». Il est en outre indiqué que ce produit dispose d'une « d'une e-cigarette jetable avec batterie rechargeable, jetable et d'une cartouche préremplie, jetable ». On peut encore y lire que cette « puff est à usage unique, elle doit être jetée dans une poubelle spécifique après utilisation ». À l'inverse, la mention faite sur la décision de taxation douanière n'est d'aucun secours à la recourante puisque les dénominations des produits sont indiquées par les importateurs et non pas par les services de douane. Il ressort clairement des éléments qui précèdent que la cigarette électronique dans son entier est jetable une fois la recharge vidée. Le fait que certains éléments comme la cartouche et la batterie sont rechargeables ne permet pas de qualifier les produits de cigarettes électroniques rechargeables au sens défini par la loi, puisque la cigarette elle-même est finalement jetable. C'est ainsi de manière fondée que l'autorité intimée a retenu que les produits LOST MARY et ELFBAR AF5000 étaient des

cigarettes électroniques jetables. Le grief tiré de la mauvaise constatation des faits doit être écarté. Par voie de conséquence, c'est de manière bien fondée qu'elle a appliqué l'art. 9 let. b LPTab aux produits querellés.

E. 3.10

La recourante reproche au SCAV d'avoir additionné les volumes des deux réservoirs pour parvenir à un volume de réservoir de 12 ml. Selon elle, les réservoirs préremplis contiennent un volume de 2 ml alors que les réservoirs de recharge livrés avec les produits contiennent un volume de 10 ml. Comme on l'a vu, elle reconnaît que le volume des cartouches est de 10 ml mais allègue qu'elles sont rechargeables au moyen d'un flacon annexe. En l'espèce, la recharge de 10 ml contenant de la nicotine à introduire dans les deux modèles doit finalement être jetée et ne peut être réutilisée indéfiniment dans le même dispositif ou dans un autre. La recharge est donc limitée dans son utilisation et ne saurait ainsi être qualifiée de flacon, lequel est bien un récipient qui peut être amené dans un commerce et rempli. La recourante confond flacon de recharge et cartouche à usage unique alors que, comme on l'a vu, la directive 2014/40/UE opère clairement cette distinction. Une fois le flacon introduit, ce système de remplissage va ainsi à l'encontre du but de la loi. Il ressort en effet des travaux préparatoires de la LPTab que la fixation d'un volume de réservoir maximal a pour objectif de limiter les risques liés à la nicotine et d'éviter toute consommation accidentelle de doses élevées. Ainsi, pour des questions de santé publique, il semble impératif que le volume du réservoir contenant le liquide ne dépasse pas 2 ml. Il n'est pas contesté que la cartouche de recharge est de 10 ml, même si elle remplit un réservoir de 2 ml qui est lui-même chauffé et qui permet de consommer du liquide. L'autorité intimée a expliqué à cet égard que cela signifie que le consommateur pourrait consommer en continu les 10 ml de liquide de manière facilitée et expresse sans devoir changer la cartouche de recharge. De plus, s'il avait à sa disposition une recharge individuelle, d'un geste simple il pourrait remplacer la recharge vide de 10 ml et continuer de consommer quasi en continu de la nicotine, perdant ainsi le contrôle sur la dose, au détriment des précautions prises à cet égard dans la loi, compte tenu du fort effet addictif provoqué par la nicotine. La recourante y oppose que le réservoir de 2 ml préinstallé correspondait environ à une consommation de 500 bouffées. Cette quantité ne pouvait être fumée par un consommateur en une seule fois. En outre, la recharge ne faisait que remplir le réservoir de 2 ml préinstallé, ce qui se faisait en retournant ou en orientant horizontalement les produits de manière à ce que ce réservoir de 2 ml puisse se remplir à nouveau. Si le réservoir de 2 ml était à nouveau vide, il faudrait d'abord le remplir en retournant le produit ou en l'orientant horizontalement avant de pouvoir continuer à fumer. Il était donc techniquement impossible de consommer 10 ml de nicotine d'un seul coup. Or sur le site officiel de l'importateur suisse des produits ELFBAR www.G_____.ch, il est indiqué que « ce récipient de recharge vous permet de recharger votre ELFBAR AF5000 rapidement et proprement, afin que vous puissiez continuer votre expérience de vape sans interruption ». On peut encore lire qu'« à propos de ce conteneur de recharge, pour l'utiliser, il vous suffit de retirer l'ancien récipient de votre appareil, d'insérer le nouveau et vous pourrez ensuite continuer à profiter du goût riche et rafraîchissant ». En tant que l'usage prévu du flacon est de 10 ml, et qu'il contient de la nicotine, il ne devrait pas excéder 2 ml. Le système commercialisé par la recourante va à l'encontre de la loi, non seulement de son but mais également des prescriptions techniques de limitation de volume de réservoir et de concentration de nicotine autorisée. Ainsi, et dès lors que le volume du réservoir des cigarettes litigieuses dépasse 2 ml, celles-ci ne sont pas conformes à l'art. 9 let. b LPTab. Le

grief, en tant qu'il porte sur l'application erronée de cette disposition, sera donc écarté. Par voie de conséquence, les conditions de l'art. 16a al. 1 LETC ne sont pas remplies.

E. 4

Se pose la question de savoir si cette interdiction immédiate de distribution et de vente des quatre produits litigieux était proportionnée, la recourante faisant valoir qu'elle serait contrainte de se débarrasser de produits d'une valeur d'achat totale ascendant à près de CHF 20'000.-. Elle sollicite d'être autorisée, dans un délai raisonnable d'au moins six mois, à écouler les produits en stock.

E. 4.1

L'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) garantit la liberté économique, qui comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique privée et son libre exercice et protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 135 I 130 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_138/2015 du 6 août 2015 consid. 4.1). La liberté économique n'est toutefois pas absolue. Comme tout droit fondamental, elle peut être restreinte aux conditions fixées à l'art. 36 Cst. La restriction doit ainsi reposer sur une base légale, plus particulièrement une loi au sens formel si la restriction est grave, être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (ATF 148 I 33 consid. 5.1 ; 147 I 393 consid. 5.1.1).

E. 4.2

Le principe de la proportionnalité (art. 5 et 36 al. 3 Cst) exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 146 I 157 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_92/2023 du 12 février 2024 consid. 4.3). 6.3

E. 4.3

En l'espèce, l'interdiction de commercialiser sur le marché genevois les cigarettes électroniques et leur rappel constitue une restriction à la liberté économique de la recourante. Cette restriction repose sur des bases légales formelles, soit les art. 9 et 37 al. 3 let. a et b LPTab ainsi que 13 let. d LaLDAI, et est justifiée par des motifs évidents de santé publique. La mesure est apte à produire les résultats escomptés, soit éviter que des produits non conformes à la législation et potentiellement dangereux pour la santé continuent d'être vendus au public. Il n'existe pas d'autre mesure moins incisive. L'intérêt public évident à ce que des produits non conformes à la législation et potentiellement dangereux ne soient pas disponibles sur le marché l'emporte sur l'intérêt privé de la recourante à vider ses stocks pour des raisons économiques, ce d'autant plus que celle-ci ne s'est pas vu interdire de commercialiser ses autres produits ni imposer la cessation de ses activités. La mesure dont fait l'objet de la recourante respecte donc le principe de proportionnalité. Le SCAV était par conséquent fondé à interdire à la recourante leur commercialisation et à ordonner le rappel de tous les produits similaires de la même gamme que les précitées auprès de ses distributeurs et des consommateurs, quel que soit l'arôme ou le numéro de lot (art. 37 al. 3 LPTab). Mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 5

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'300.-, comprenant la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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