

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4151/2024-EXPLOI

ATA/564/2025

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 mai 2025

dans la cause

A_____ Sàrl

représentée par Me Arnaud PARREAUX, avocat

recourante

contre

**SERVICE DE LA CONSOMMATION ET DES AFFAIRES
VÉTÉRINAIRES**

intimé

EN FAIT

- A.**
- a.** A_____ Sàrl (ci-après : A_____), dont le siège se trouve à Genève, a notamment pour but l'importation, la distribution et la vente, en boutique et en ligne, de cigarettes électroniques et de tous produits accessoires.
 - b.** B_____ en est l'associé gérant, avec signature individuelle.
 - c.** A_____ distribue, à Genève notamment, des cigarettes électroniques des marques ISOK X et ISOK NEOS.
 - d.** Ces cigarettes, composées d'un tube métallique, disposent d'un coton destiné à stocker le liquide (« *liquid storage coton* »). Elles ne contiennent pas de tabac mais de la nicotine.
- B.**
- a.** Le 27 septembre 2024, le service de la consommation et des affaires vétérinaires (ci-après : SCAV) a procédé, au siège de A_____ et en présence de B_____, au prélèvement de deux pièces (cigarettes électroniques) pour un échantillon n° 24-96888 de marque ISOK X « *blueberry/lychee ice* » (n° de lot H3 2024.03.30) et de deux pièces pour un échantillon n° 24-96889 (n° de lot 2024.09.14) de marque ISOK NEOS « *blackberry dragon/black ice* ».
 - b.** Dans un « rapport d'analyse - décision » du 23 octobre 2024, le SCAV, soit pour lui le chimiste cantonal, a interdit à A_____, avec effet immédiat, la commercialisation des cigarettes électroniques jetables de marque ISOK NEOS « *blackberry dragon/black ice* » et ISOK X « *blueberry/lychee ice* » et ordonné 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 n° de lot. Ces derniers devaient être informés des motifs de rappel, soit que le volume des cartouches ou les réservoirs excédaient 2 ml et/ou que l'emballage n'indiquait pas le numéro du lot (mesure n° 1). Dans les trois jours qui suivaient la réception du rapport, différentes informations, qui étaient listées, devaient être fournies au SCAV (mesure n° 2). Vu les risques pour la santé, l'effet suspensif était retiré pour la mesure n° 1.

Pour l'échantillon n° 24-96888, le volume du réservoir était de 4.3 ml et l'étiquetage était absent. Pour l'échantillon n° 24-96889, le volume du réservoir était de 3.5 ml et l'étiquetage était également absent. Or, dans le cas des cigarettes électroniques jetables, le volume des cartouches ou les réservoirs ne devait pas excéder 2 ml et les unités de conditionnement ainsi que tout emballage extérieur des cigarettes électroniques devaient inclure le numéro de lot. Ainsi, les deux échantillons ne répondaient pas aux exigences légales.
 - c.** A_____ a formé opposition contre cette décision.

L'art. 9 de la loi fédérale sur les produits du tabac les cigarettes électroniques du 1^{er} octobre 2021 (LPTab - RS 818.32), en toute hypothèse applicable puisque plus favorable que l'ancien droit, se concentrait sur la quantité de liquide contenant de la nicotine et non pas sur le volume maximal possible du réservoir de la cigarette électronique. Or, le rapport d'analyse ne mentionnait que le volume du réservoir.

A_____ a produit plusieurs rapports privés à l'appui de ses déterminations, selon lesquels la quantité de liquide contenu dans les cigarettes était inférieure à 2 ml.

d. Par décision du 13 novembre 2024, le SCAV a refusé de restituer l'effet suspensif à la mesure n° 1 et a rejeté l'opposition, persistant dans les termes de sa décision du 23 octobre 2024.

Les rapports rendus par le « E_____ LTD », qui se rapportaient à des normes du « *United nations Manual of tests and criteria* », portaient sur les batteries et non pas sur l'étiquetage ou le réservoir. Les documents du « F_____ LTD » portaient sur la quantité de « E-liquide » ; or, seuls étaient contestés la taille du réservoir et l'étiquetage. Pour ces raisons, les rapports n'étaient pas pertinents.

L'art. 9 LPTab portait sur le volume du réservoir et non pas sur la quantité de liquide.

- C.**
- a.** Le 26 novembre 2024, A_____ a adressé un courriel à C_____, collaborateur de l'office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP), section exécution et système de données. Elle souhaitait exposer les différences entre les versions linguistiques de l'art. 9 LPTab et savoir si (1) la mention « *Behälter* » dans la version allemande devait être interprétée comme une exigence supplémentaire sur le volume physique du contenant, si (2), le cas échéant, un matériau absorbant comme un coton, qui jouait un rôle fonctionnel mais n'était pas un réservoir, entrait également dans la définition de « réservoir » et si (3), dans le cas où le coton possédait un volume physique supérieur à 2 cm³, cela posait un problème si la quantité réelle de liquide contenue restait limitée à 2 ml.
 - b.** Le 3 décembre 2024, C_____ a répondu à A_____ que la version française de la LPTab était celle qui décrivait les directives concernant les quantités maximales de liquide. Il s'agissait de la version originale et c'était à partir d'elle que la version allemande avait été rédigée, avec une « petite erreur de vocabulaire non négligeable ». Les indications de la quantité maximale se référaient au volume du liquide et non au volume du récipient (*Behälter*).
 - c.** Le 14 janvier 2025, D_____, avocate à l'OFSP, a précisé au SCAV, à la suite d'une interpellation de ce dernier, que l'interprétation du SCAV selon laquelle l'art. 9 LPTab limitait non seulement le volume de liquide mais aussi le volume des recharges, réservoirs de cigarettes électroniques jetables et de cartouches à usage unique était correct. La LPTab avait été élaborée en langue française et sa phrase introductive pouvait certes faire douter de l'interprétation à donner à son art. 9. Néanmoins, son titre et le message du Conseil fédéral ne laissait pas de doute sur le fait que les recharges ne devaient pas pouvoir contenir plus de 2 ml pour les

cigarettes électroniques et les cartouches à usage unique. La Suisse avait repris le droit de l'Union européenne (ci-après : UE) qui était clair à ce sujet. La réponse envoyée à [A_____] n'avait malheureusement pas été consolidée avec la « division droit » et l'entreprise serait informée de cette erreur d'interprétation.

- D. a.** Par acte remis à la poste le 13 décembre 2024, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur opposition, concluant principalement à son annulation. Elle a demandé la restitution de l'effet suspensif à la mesure n°1 du rapport d'analyse-décision du 23 octobre 2024 et à être autorisée à commercialiser et distribuer, à titre provisoire, tout produit de cigarettes électroniques jetables de la marques ISOK NEOS et ISOK X jusqu'à droit jugé au fond. Elle a également requis la mise en œuvre d'une expertise par un laboratoire suisse agréé sur deux échantillons de cigarettes électroniques jetables de marque ISOK NEOS « *Blackberry dragon/Black Ice* » et ISOK X « *Blueberry/Lychee Ice* » ainsi que l'audition de C_____.

Le nouveau droit était applicable. L'OFSP lui avait confirmé que les indications mentionnées à l'art. 9 LPTab se réfèrent au volume de liquide et non au volume du récipient. Les analyses que son fournisseur chinois avait réalisées démontraient que le volume de liquide contenant de la nicotine dans les cigarettes de marque ISOK X et ISOK NEOS était en dessous de la valeur maximale légale de 2 ml. Les dispositions de la LPTab n'obligeaient pas d'indiquer le numéro de lot mentionné sur l'emballage des cigarettes électroniques.

Le SCAV ne pouvait pas, sans tomber dans l'arbitraire, lui interdire de commercialiser les cigarettes électroniques contrôlées, puisqu'il n'y avait aucune situation illégale à éliminer.

b. Le SCAV a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif.

c. Après un second échange d'écritures, la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif par décision du 11 février 2025.

d. Le SCAV a conclu au rejet du recours, persistant dans les termes de sa décision.

À la suite des analyses qu'il avait effectuées et après avoir procédé au démontage des produits commercialisés par la recourante, il avait constaté que les produits étaient composés d'un coton imbibé, qui n'était pas à l'air mais se trouvait bien dans un réservoir étanche, qui était le tube métallique de la cigarette. Aux extrémités du coton imbibé se trouvaient des joints étanches permettant de contenir le liquide. L'association du tube métallique et des joints étanches constituaient un réservoir à proprement parler.

e. Dans sa réplique, la recourante a persisté dans ses conclusions et a requis qu'il soit ordonné à l'OFSP et à la commission européenne chargée de faire un rapport au parlement européen, au comité économique et social européen et au comité des régions sur l'application de la directive 2014/40/UE (du 3 avril 2014 du parlement européen et du conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions

législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE [ci-après : la directive 2014/40/UE]) en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes (ci-après : la commission européenne) d'établir un rapport sur la problématique d'interprétation liée au terme « réservoir » figurant aux art. 20 al. 3 let. a de la directive 2014/40/UE et 9 LPTab ainsi qu'un rapport concernant la question suivante : « *quid* si le volume du liquide contenant de la nicotine dans le coton est limité à 2 ml mais que le coton en lui-même possède un volume supérieur à 2 ml ? ». Subsidiairement, elle a demandé l'audition de D_____, en plus de celle de C_____.

Des sociétés commercialisaient à Genève des cigarettes électroniques jetables. Sur l'étiquetage de ces cigarettes figuraient les mêmes indications que celles se trouvant sur les cigarettes litigieuses. Les cigarettes contenaient aussi un coton imbibé du liquide contenant de la nicotine, dont le volume était de 3.53 cm³. Pourtant, ces cigarettes jetables étaient toujours sur le marché et ne faisaient pas l'objet d'une décision d'interdiction de vente et de rappel. Cela démontrait que seul importait le volume du liquide.

Le SCAV avait violé son droit d'être entendue en n'abordant pas les raisons qui l'avaient amené à assimiler ledit coton à un réservoir. En outre, la loi présentait une lacune proprement dite sur ce point.

f. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

g. Le 8 avril 2025, la recourante a rappelé à la chambre administrative qu'elle avait requis des moyens de preuve supplémentaires et se demandait si elle devait comprendre qu'il ne serait pas donné suite à ses offres de preuve. Le cas échéant, elle priait la chambre administrative de rendre une décision motivée à ce sujet.

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. 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).
2. La recourante sollicite plusieurs actes d'instruction.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et

d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_157/2021 du 7 juillet 2021 consid. 3.1).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_576/2020 du 1^{er} avril 2021 consid. 3.1). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement ni celui de faire entendre des témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

2.2 L'expertise représente un moyen de preuve (art. 38 LPA) ordonné lorsque l'établissement ou l'appréciation de faits pertinents requièrent des connaissances et compétences spécialisées – par exemple techniques, médicales, scientifiques, comptables – que l'administration ou le juge ne possèdent pas (ATA/1291/2024 du 5 novembre 2024 consid. 2.2 ; ATA/656/2023 du 20 juin 2023 consid. 2.2 et les arrêts cités). À l'exception éventuelle du contenu du droit étranger, une expertise ne peut porter que sur des questions de fait et non de droit, la réponse à ces dernières incombant obligatoirement au juge (ATF 132 II 257 consid. 4.4.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_469/2023 du 14 octobre 2024 consid. 5.2.1).

2.3 En l'espèce, la recourante semble justifier la nécessité d'entendre C_____ et D_____ par les avis contradictoires de ces personnes en lien avec l'interprétation de l'art. 9 LPTab. Or, d'une part, la chambre de céans, à qui il appartient de statuer sur les questions de droit comme l'interprétation d'une disposition légale, n'est pas liée par l'interprétation que font les membres d'une autorité (en l'occurrence l'OFSP) d'un article de loi. D'autre part, les travaux préparatoires et la version allemande de la LPTab notamment fournissent les éléments nécessaires pour permettre à la chambre de céans d'interpréter l'art. 9 LPTab. L'audition de C_____ et D_____ n'apparaît donc ni utile ni nécessaire et ne sera pas ordonnée.

Dans la mesure où l'interprétation du terme « réservoir » figurant aux art. 20 al. 3 let. a de la directive 2014/40/UE et 9 LPTab est une question de droit sur laquelle une expertise judiciaire ne peut pas porter, la chambre de céans renoncera, pour ce motif déjà, à demander un rapport sur cette question. Au demeurant, la chambre de céans dispose des éléments nécessaires pour la trancher.

La recourante ne conteste pas les résultats du rapport du 23 octobre 2024 du SCAV en tant qu'il constate que le volume du réservoir des cigarettes électroniques de marque ISOK X « *blueberry/lychee ice* » est de 4.3 ml et que celui des cigarettes électroniques de marque ISOK NEOS « *blackberry dragon/black ice* » est de 3.5 ml, dès lors qu'elle fait exclusivement valoir que le volume de liquide, et non pas le volume du réservoir, serait inférieur à 2 ml ou, subsidiairement, que le coton ne constituerait pas un réservoir. Le rapport du 23 octobre 2024 du SCAV, établi

du reste par le chimiste cantonal, soit le spécialiste chargé du contrôle des denrées alimentaires et des objets usuels (art. 9 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03 ; art. 2 LaLDAI) contient dès lors les éléments factuels nécessaires pour trancher les questions de droit litigieuses, si bien qu'une expertise par un laboratoire suisse agréé n'apparaît pas nécessaire.

Par ailleurs, il sera vu ci-après que la question de savoir comment il convient d'aborder la situation dans laquelle le volume du liquide contenant de la nicotine dans le coton est limité à 2 ml mais dans laquelle le coton en lui-même possède un volume supérieur à 2 ml n'a pas besoin d'être examinée. Il n'est donc pas nécessaire ni même utile de demander à l'OFSP ou à la commission européenne d'établir un rapport sur cette question.

Pour le surplus, la recourante s'est vu offrir la possibilité de faire valoir ses arguments par écrit. Elle s'est ainsi exprimée de manière circonstanciée sur l'objet du litige et a produit les pièces auxquelles elle s'est référée dans ses écritures. Il en va de même du SCAV. La chambre de céans dispose ainsi d'un dossier complet qui lui permet de statuer en connaissance de cause.

Par conséquent, il ne sera pas procédé à d'autres actes d'instruction.

Il sera encore précisé que, sous réserve d'un déni de justice, la LPA n'impose pas aux juridictions administratives de rendre, en cours d'instruction, des décisions incidentes rejetant les offres de preuves des parties et que, de pratique constante, la chambre de céans expose, comme en l'occurrence, les raisons du rejet des offres de preuve dans l'arrêt au fond. Par conséquent, et bien qu'elle en ait fait la demande, la recourante ne disposait d'aucun droit à ce que la chambre de céans rende une décision incidente motivée sur le refus de mise en œuvre des expertises sollicitées.

- 3.** Dans sa réplique, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, le SCAV n'ayant pas abordé les raisons qui l'avaient amené à assimiler le coton à un réservoir.

3.1 Le droit d'être entendu comprend également le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1). Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 138 I 232 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_226/2024 du 15 novembre 2024 consid. 3.2).

3.2 La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recours sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_740/2017 du 25 juin 2018 consid. 3.2). Une réparation devant l'instance de recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_46/2020 du 5 mai 2020 consid. 6.2). La réparation

dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 3.1). Elle peut se justifier en présence d'un vice grave notamment lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/915/2024 du 6 août 2024 consid. 5.4 et l'arrêt cité).

3.3 De jurisprudence constante, le mémoire de réplique ne peut contenir qu'une argumentation de fait et de droit complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés dans le mémoire de réponse. Il ne peut en principe pas être utilisé afin de présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (arrêt du Tribunal fédéral 1C_130/2015 du 20 janvier 2016 consid. 2.2 = SJ 2016 I 358 ; ATA/102/2025 du 28 janvier 2025 consid. 2.2 et l'arrêt cité).

3.4 En l'espèce, ce n'est que dans sa réplique que la recourante se plaint, pour la première fois, de la violation de son droit d'être entendue, si bien que la recevabilité de ce grief apparaît douteuse. La question de la recevabilité du grief n'a toutefois pas à être tranchée, pour les raisons qui suivent.

La rapport d'analyse/décision du 23 octobre 2024 indique de façon suffisamment claire les raisons pour lesquelles les mesures prises à l'endroit de la recourante ont été ordonnées. Il y est en effet notamment exposé que le volume du réservoir est supérieur à 2 ml (4.3 ml et 3.5 ml) et donc supérieur à la valeur légale autorisée. Cet élément permettait à la recourante de se rendre compte de la portée de la décision prise à son égard et de faire opposition en toute connaissance de cause, ce qu'elle a d'ailleurs fait.

Par ailleurs, dans son opposition, la recourante n'a pas abordé la question du coton présent dans la cigarette, si bien qu'elle n'est pas fondée à se plaindre du fait que le SCAV n'a pas expressément abordé les raisons qui l'ont amené à assimiler ledit coton à un réservoir.

Le droit d'être entendu de la recourante n'a donc pas été violé.

Même à retenir le contraire, une violation de ce droit devrait être considérée comme ayant été réparée devant la chambre de céans. D'une part, une telle réparation est, sur le principe, admissible puisque la chambre de céans dispose du même pouvoir d'examen que le SCAV (en faits et en droit ; art. 61 al. 1 let. a et b LPA) sur la question du volume du réservoir des cigarettes électroniques (art. 9 LPTab) et des mesures qui peuvent être prononcées en cas de dépassement des limites autorisées, le SCAV ne statuant pas en opportunité dans ce domaine (art. 61 al. 2 LPA). D'autre part, la recourante a pu, à l'occasion de plusieurs échanges d'écritures, faire valoir

devant la chambre de céans ses arguments en lien avec le coton aussi efficacement qu'elle aurait pu le faire devant le SCAV, étant également précisé que ce dernier s'est déterminé sur cette problématique puisqu'il a indiqué, dans sa réponse, qu'il « avait constaté que les produits étaient composés d'un coton imbibé, qui n'était pas à l'air mais se trouvait bien dans un réservoir étanche, qui était le tube métallique de la cigarette. Aux extrémités du coton imbibé se trouvaient des joints étanches permettant de contenir le liquide. L'association du tube métallique et des joints étanches constituaient un réservoir à proprement parler ». Le renvoi constituerait enfin une vaine formalité aboutissant à un allongement inutile de la procédure.

Le grief sera donc écarté, dans la mesure de sa recevabilité.

4. Se pose la question du droit matériel applicable, en particulier à raison du temps.

4.1 En principe, le nouveau droit s'applique à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur. Les procédures administratives menant à une décision (procédure non contentieuse) ou concernant la contestation d'une décision (procédure contentieuse) se prolongeant sur une certaine durée, il se peut qu'un changement du droit intervienne alors que la procédure est encore pendante (ATA/824/2012 du 11 décembre 2012 consid. 4). Se pose alors la question de savoir si le cas doit être tranché selon l'ancien droit, en vigueur au moment où la procédure s'est ouverte, ou bien selon le nouveau droit, en vigueur au moment où l'autorité statue (ATA/739/2024 du 18 juin 2024 consid. 3.7 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd., 2018, n. 403).

4.2 Les divers principes gouvernant l'activité administrative permettent de former deux arguments contradictoires à ce propos. D'un côté, les principes de la sécurité et de la prévisibilité du droit et de la bonne foi invitent à tenir compte du fait que l'administré s'est déterminé à accomplir l'acte introductif d'instance sur la base de l'ancienne loi. D'un autre côté, les principes de la légalité et de l'intérêt public militent pour l'application de la nouvelle loi, laquelle a non seulement abrogé la précédente mais est également censée l'améliorer (Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, droit administratif général, 2^e éd., 2025, n. 452).

Selon un principe général de droit (matériel) intertemporel, les dispositions légales applicables à une contestation sont celles en vigueur au moment où se sont produits les faits juridiquement déterminants pour trancher celle-ci (ATF 150 V 323 consid. 4.2 ; ATF 146 V 364 consid. 7.1 ; 140 V 41 consid. 6.3.1). En l'absence de dispositions transitoires, lorsqu'un changement de droit intervient en cours de procédure administrative, à savoir après son ouverture d'office ou sur requête mais avant le prononcé d'une décision, l'autorité de première instance doit en principe fonder sa décision sur le nouveau droit ; à ce stade, c'est l'intérêt public à la bonne application du droit qui l'emporte (ATA/733/2015 du 14 juillet 2015 consid. 3 ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, *op. cit.*, n. 455).

4.3 La loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 20 juin 2014 (LDAI - RS 817.0) a notamment pour but de protéger la santé du consommateur des

risques présentés par les denrées alimentaires et les objets usuels qui ne sont pas sûrs (art. 1 let. a LDAI). Selon son art. 2 al. 1, elle s'applique à la manipulation des denrées alimentaires et des objets usuels, c'est-à-dire à leur fabrication, leur traitement, leur entreposage, leur transport et leur mise sur le marché (let. a), à l'étiquetage et à la présentation des denrées alimentaires et des objets usuels ainsi qu'à la publicité et à l'information relatives à ces produits (let. b) et à l'importation, à l'exportation et au transit des denrées alimentaires et des objets usuels (let. c).

Ne sont pas considérés comme des denrées alimentaires le tabac et les produits du tabac (art. 4 al. 3 let. f LDAI). L'art. 5 LDAI dresse une liste des objets usuels dont les cigarettes électroniques ne font pas partie. En revanche, sont des objets usuels les produits cosmétiques et autres objets, substances et préparations qui, de par l'usage auquel ils sont destinés, entrent en contact avec les parties superficielles du corps, avec les dents ou avec les muqueuses (art. 5 let. b LDAI). Selon le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF), les cigarettes électroniques et leurs recharges ne peuvent pas être considérées comme des produits du tabac ou d'autres produits à fumer au sens de l'art. 2 let. d et e de l'ordonnance du 27 octobre 2004 sur les produits du tabac et les produits contenant des succédanés de tabac destinés à être fumés, abrogée le 1^{er} octobre 2024, car, d'une part, elles ne contiennent pas de tabac et, d'autre part, il n'y a pas de processus de combustion proprement dit, de sorte que les substances contenues ne sont pas fumées mais inhalées. Les cigarettes électroniques et leurs cartouches de recharge contenant de la nicotine, qui ne sont pas présentées comme des produits thérapeutiques, doivent être couvertes par l'art. 5 LDAI, car il s'agit d'objets qui, lorsqu'ils sont utilisés conformément à leur destination ou à ce que l'on peut normalement attendre d'eux, entrent en contact avec les muqueuses buccales (arrêts du TAF C-7634/2015 du 24 avril 2018 consid. 1.2.2 ; C-7143/2010 du 24 août 2012 consid. 3 ss).

4.4 Les autorités d'exécution qui constatent que les exigences fixées par la loi ne sont pas remplies prononcent une contestation (art. 33 LDAI). L'art. 14 RaLDAI a une teneur similaire.

4.5 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).

On entend par produit du tabac tout produit composé de parties de feuilles de plantes du genre *Nicotiana* (tabac) ou qui en contient et est destiné à être fumé, inhalé après chauffage ou prisé ainsi que tout produit nicotinique à usage oral au sens de la let. d, et tout produit à fumer à base de plantes au sens de la let. e (art. 3 let. a 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).

Les produits du tabac qui sont destinés à être mis à disposition sur le marché et dont l'étiquetage n'est pas conforme aux art. 10 à 15 LPTab peuvent encore être importés et fabriqués selon l'ancien droit durant un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi. Ils peuvent être remis aux consommateurs, selon l'ancien droit, jusqu'à épuisement des stocks (art. 50 LPTab).

4.6 Il ressort de ce qui précède que les cigarettes électroniques, qui font l'objet du présent litige, étaient régies par la LDAI jusqu'au 30 septembre 2024 et qu'elles le sont, depuis le 1^{er} octobre 2024, par la LPTab, ces cigarettes n'étant pas un produit du tabac (art. 3 let. a LPTab).

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. 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 convient donc de déterminer si c'est la LDAI ou la LPTab qui est applicable au présent litige.

La seule disposition transitoire de la LPTab est son art. 50. Ce dernier porte exclusivement sur la question de l'étiquetage (dont il sera vu ci-après qu'elle n'est pas pertinente *in casu*) et ne concerne donc pas le conditionnement des liquides contenant de la nicotine (art. 9 LPTab). En tant que le SCAV a prononcé la décision litigieuse en particulier au motif que les deux échantillons évalués ne correspondaient pas aux exigences légales en matière de volumes des liquides contenant de la nicotine, l'art. 50 LPTab ne permet en l'occurrence pas de déterminer la loi applicable *ratione temporis*.

Ce sont donc les principes rappelés ci-avant qui trouvent application. Le changement de droit étant intervenu en cours de procédure administrative, le nouveau droit, à savoir la LPTab, trouve application. Cela se justifie d'autant plus que l'intérêt public à la bonne application du droit l'emporte sur tout autre intérêt, puisque la commercialisation sur le marché des cigarettes électroniques litigieuses est une situation qui perdurera et qu'il existe ainsi un intérêt public évident à ce que les produits mis sur le marché soient conformes aux exigences actuelles et non pas aux exigences passées.

5. La recourante se plaint d'une « interprétation insoutenable » de l'art. 9 LPTab et soutient que les cigarettes qu'elles commercialisent sont conformes à cette disposition, le volume de liquide contenant de la nicotine et contenu dans ces cigarettes étant inférieur à 2 ml. Elle allègue également qu'elle n'avait pas l'obligation d'indiquer le numéro de lot sur les cigarettes électroniques litigieuses, son fournisseur se trouvant hors de l'UE et la législation fédérale n'imposant aucune obligation d'indiquer le numéro de lot sur l'étiquetage de cigarettes électroniques.

5.1 Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi (ATF 147 I 1 consid. 4.3.1) et que la base légale revête une certaine densité normative, c'est-à-dire qu'elle présente des garanties suffisantes de clarté, de précision et de transparence (ATF 131 II 13 consid. 6.5 ; 129 I 161 consid. 2.2).

5.2 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).

5.3 L'art. 10 al. 1 LPTab dispose que lors de la remise au consommateur, tout emballage de produits du tabac ou de cigarettes électroniques doit porter les indications suivantes : la dénomination spécifique au sens de l'art. 11 (let. a) ; la raison sociale du fabricant en Suisse ou de l'importateur ou le numéro de revers attribué par la Direction générale des douanes, au sens de l'art. 16 al. 1 let. b de la loi fédérale du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac (LTab - RS 641.31 ; let. b) ; le pays producteur, pour autant qu'il ne ressorte pas de l'indication selon la let. b (let. c) et les mises en garde au sens des art. 13 et 14 (let. d).

Tout emballage de liquide contenant de la nicotine doit en outre indiquer sa teneur en nicotine en milligramme par millilitre (art. 10 al. 2 LPTab).

5.4 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

cantoniales compétentes effectuent les contrôles selon des procédures qu'elles établissent et documentent (art. 31 al. 1 OPTab).

5.5 À Genève, la LaLDAI 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).

5.6 Depuis le 24 avril 2018 et un arrêt du TAF, 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 » (*cf.* art. 16a à 16e de la Loi fédérale sur les entraves techniques au commerce du 6 octobre [LETC- RS 946.51]) 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).

L'art. 20 al. 3 let. a de la directive 2014/40/UE prévoit que 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. L'art. 20 al. 4 let. b de ladite directive dispose que les États membres veillent à ce que les unités de conditionnement ainsi que tout emballage extérieur des cigarettes électroniques et des flacons de recharge incluent une liste de tous les ingrédients contenus dans le produit par ordre décroissant de leur poids, et une indication de la teneur en nicotine du produit et de la quantité diffusée par dose, le numéro de lot et une recommandation selon laquelle le produit doit être tenu hors de portée des enfants (ch. i).

La directive 2014/40/UE ne lie pas la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_519/2023 du 1^{er} mars 2024 consid. 7.6).

5.7 La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant

de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 150 V 12 consid. 4.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_383/2023 du 20 février 2025 consid. 5.2). La chambre de céans suit la même approche (ATA/298/2025 du 25 mars 2025 consid. 6.3 ; ATA/1394/2024 du 28 novembre 2024 consid. 3.8 et l'arrêt cité).

5.7.1 Dans la mesure où les versions de la loi rédigées dans les trois langues officielles ont la même valeur, il faut se demander si une différence entre le libellé d'une langue et des deux autres relève d'une erreur dans la procédure législative, d'une différence de signification n'apparaissant qu'à l'occasion de cas concrets en fonction de la compréhension diverse du texte légal dans chaque langue ou enfin d'une différence linguistique imputable soit à une impossibilité de traduire sciemment prise en compte dans la rédaction, soit à une incertitude du législateur sur le sens effectivement voulu (ATF 140 IV 118 consid. 3.3.1 ; 135 IV 113 consid. 2.4.2).

5.7.2 L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante ou objectivement insoutenable. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 139 I 57 consid. 5.2 ; 138 II 1 consid. 4.2). Lorsqu'il apparaît que c'est à dessein que la loi ne réglemente pas une situation donnée, ce silence qualifié doit en principe être respecté. Il n'y a alors pas de place pour un quelconque comblement de lacune (ATA/1315/2024 du 12 novembre 2024 consid. 3.7 et les références citées).

5.8 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. La chambre administrative ne

s'écarter de la solution retenue par l'autorité cantonale 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 ; 136 I 316 consid. 2.2.2). La cognition de la chambre de céans n'étant pas limitée à l'arbitraire, ce grief se confond avec celui de mauvaise application du droit (ATA/14/2025 du 7 janvier 2025 consid. 4.2).

5.9 Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les expertises privées n'ont pas la même valeur qu'une expertise demandée par un tribunal. Les résultats d'une expertise privée réalisée sur mandat d'une partie sont soumis au principe de la libre appréciation des preuves, sont considérés comme de simples allégués des parties et n'ont pas la qualité de preuve. Étant donné qu'en règle générale, des expertises privées ne sont présentées que si elles sont favorables à leur mandant, il convient de les interpréter avec prudence. L'expert privé n'est pas objectif et indépendant comme l'est l'expert officiel. Il existe un rapport de mandat entre l'expert privé et la partie privée qui l'a chargé d'établir l'expertise et l'intéressé donne son avis sans en avoir été chargé par les organes judiciaires. Il faut donc supposer une certaine partialité chez l'expert privé qui a été choisi par la partie selon ses propres critères (ATF 141 IV 369 consid. 6.2 = JdT 2016 IV 160 et les références citées ; ATA/437/2025 du 15 avril 2025 consid. 9.8 et l'arrêt cité).

5.10 En l'espèce, les libellés français et italien de l'art. 9 LPTab divergent du libellé allemand de cette disposition. D'un côté, les textes français et italiens suggèrent que c'est exclusivement le liquide qui doit avoir un volume maximal ne dépassant pas 2 millilitres pour chaque cigarette électronique jetable et chaque cartouche à usage unique. De l'autre côté, le texte allemand (« *Behälter von nikotinhaltigen Flüssigkeiten dürfen nur mit den folgenden maximalen Volumina an die Konsumentinnen und Konsumenten abgegeben werden 2 ml bei elektronischen Einwegzigaretten und Einwegkartuschen* ») suggère au contraire que ce sont les réservoirs (*Behälter*) de liquide contenant de la nicotine qui ne doivent pas dépasser 2 millilitres pour chaque cigarette électronique jetable et chaque cartouche à usage unique.

Dans ces conditions, il convient de se demander si la différence entre le libellé allemand et les deux autres relève d'une erreur dans la procédure législative, d'une différence de signification n'apparaissant qu'à l'occasion de cas concrets en fonction de la compréhension diverse du texte légal dans chaque langue ou enfin d'une différence linguistique imputable soit à une impossibilité de traduire sciemment prise en compte dans la rédaction, soit à une incertitude du législateur sur le sens effectivement voulu.

Ladite différence relève d'une erreur dans la procédure législative, laquelle s'est matérialisée dans les textes français et italiens, dont il convient ainsi de s'écarter. En effet, il ressort de façon univoque des travaux préparatoires relatifs à la LPTab que le législateur a voulu fixer à l'art. 9 LPTab les tailles maximales pour les recharges, les réservoirs et les cartouches de liquide contenant de la nicotine (FF 2019 899, 943) et non pas pour le volume maximal dudit liquide. Il a en outre précisé que les exigences y relatives étaient reprises des dispositions européennes, lesquelles prévoient notamment que ce sont les cartouches ou les réservoirs des cigarettes électroniques jetables – et non pas uniquement le volume du liquide – qui ne doivent pas excéder 2 ml. Par conséquent, et dans la mesure également où le législateur a ainsi voulu se conformer à la législation européenne, il y a lieu de retenir que l'art. 9 LPTab, conformément à sa version allemande et à son intitulé français (« conditionnement des liquides contenant de la nicotine ») fixe le volume maximal des réservoirs de liquide contenant de la nicotine.

Il sera relevé qu'au vu de ce qui précède, l'avis de C_____, de l'OFSP, selon lequel les indications de la quantité maximale de l'art. 9 LPTab se référerait au volume du liquide et non au volume du récipient, apparaît erroné. Il n'y a donc pas lieu de le prendre en considération, ce d'autant plus qu'il a été contredit par d'autres membres de l'OFSP et qu'en toute hypothèse, la chambre de céans n'est pas liée par des avis juridiques de tiers.

En outre, et pour les raisons qui seront développées ci-après (consid. 7 ss), quand bien même le volume du coton de cigarettes électroniques que certaines sociétés continueraient de commercialiser à Genève serait supérieur à 2 ml, cela ne signifie pas pour autant que l'art. 9 LPTab fixerait le volume maximal du liquide contenant de la nicotine. La recourante ne peut donc rien tirer de cet argument.

5.11 Il convient ensuite de déterminer si les cigarettes électroniques jetables de marque ISOK NEOS « *blackberry dragon/black ice* » et ISOK X « *blueberry/lychee ice* », qui ont fait l'objet du contrôle par le SCAV, respectent les exigences de l'art. 9 LPTab.

Il ressort du rapport d'analyse/décision du 23 octobre 2024 réalisé par le SCAV que, pour l'échantillon n° 24-96888 (ISOK X), le volume du réservoir était de 4.3 ml et que, pour l'échantillon n° 24-96889 (ISOK NEOS), le volume du réservoir était de 3.5 ml. Les résultats de ce rapport ne sont en soi pas contestés par la recourante, puisque que celle-ci fait seulement valoir que le volume de liquide, et non pas le volume du réservoir, serait inférieur à 2 ml ou, subsidiairement, que le coton ne constituerait pas un réservoir et que la loi contiendrait une lacune à ce sujet. Or, à cet égard, il y a eu lieu de relever que ces arguments n'emportent pas conviction, pour les raisons suivantes.

Pour ce qui est du premier argument, il a été vu que c'est bien le volume du réservoir, et non pas seulement celui du liquide, qui ne doit pas dépasser 2 ml. Pour ce motif d'ailleurs, les rapports établis les 28 octobre, 26 et 27 novembre 2024 par le F_____ LTD (pièces 7, 9 et 9^{bis} recourante) et fournis par celle-ci ne sont pas

pertinents, puisqu'ils portent exclusivement sur la quantité de liquide de la cigarette électronique (E-liquide) et ne donnent ainsi aucune indication sur le volume du réservoir, seul déterminant en l'espèce. Il n'est pas non plus pertinent que, de l'avis de la recourante, « la quantité totale de liquide des cigarettes litigieuses (1.9 ml) soit définie lors de la production et ne puisse être modifiée par l'utilisateur, garantissant la conformité à la limite de 2 ml imposée par la loi », puisque seul importe le volume du réservoir.

S'agissant du second argument, il n'est pas contesté que les cigarettes électroniques analysées sont composées d'un coton se trouvant dans le tube métallique de la cigarette électronique. Comme l'a expliqué la recourante et comme cela ressort des pièces du dossier, ce coton sert à stocker le liquide et à le « retenir par capillarité ». Il n'en demeure pas moins que le coton se trouve dans le tube métallique des cigarettes. Ledit tube est le réservoir. Ainsi, indépendamment du coton, les cigarettes possèdent déjà un réservoir, soit le tube métallique, dont le volume ne doit pas dépasser 2 ml. Une telle interprétation doit également s'imposer dans la mesure où il semble douteux qu'une cigarette électronique sans réservoir de liquide puisse être commercialisée sur le marché suisse.

Il est vrai que l'art. 9 LPTab ne règle pas expressément la situation dans laquelle les cigarettes électroniques seraient munies d'un coton destiné au stockage du liquide, comme dans le cas d'espèce. Or, on ne saurait y déceler une lacune de la loi. En effet, il ressort 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, qu'il soit muni ou non d'un coton absorbant.

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 LPTab. 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).

Le grief, en tant qu'il porte sur l'application erronée de l'art. 9 LPTab, sera donc écarté.

Pour le surplus, la cognition de la chambre de céans n'étant pas limitée à l'arbitraire, le grief d'arbitraire soulevé par la recourante (« interprétation insoutenable ») se confond avec celui de mauvaise application du droit, dont il a été vu qu'il doit être écarté. Il doit ainsi en aller de même du reproche d'arbitraire.

5.12 Au vu de ce qui précède, la question de savoir si le SCAV était fondé à reprocher à la recourante de n'avoir fait figurer aucun numéro de lot sur les paquets des produits litigieux pourra souffrir de demeure indécise, puisque le seul constat

de la violation de l'art. 9 LPTab suffit à justifier l'interdiction de commercialiser lesdits produits et leur rappel.

- 6.** Se pose la question de savoir si la mesure prononcée à l'endroit de la recourante constitue une atteinte admissible à sa liberté économique.

6.1 L'art. 27 Cst. 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_138/2015 du 6 août 2015 consid. 4.1 ; 2C_32/2015 du 28 mai 2015 consid. 5.1).

6.2 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).

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 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 et la recourante n'en propose du reste aucune. Enfin, 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 les commercialiser, 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 les conditions de l'art. 36 Cst. Elle n'est par conséquent pas constitutive d'une atteinte illicite à sa liberté économique.

- 7.** La recourante se plaint implicitement d'une inégalité de traitement.

7.1 Le principe d'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1 Cst., s'adresse tant au législateur (égalité dans la loi) qu'aux autorités administratives et judiciaires (égalité dans l'application de la loi ou égalité devant la loi), qui sont tenus de traiter de la même manière des situations semblables et de manière différente celles qui ne le sont pas (ATF 139 V 331 consid. 4.3 ; 137 V 334 consid. 6.2.1).

Une décision ou un arrêté viole le principe d'égalité consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 150 II 527 consid. 7.2.1 ; ATF 146 II 56 consid. 9.1 ; 144 I 113 consid. 5.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_555/2023 du 5 avril 2024 consid. 6.1).

7.2 Selon la jurisprudence, une ou un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout. Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, la citoyenne ou le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des personnes tierces le soit aussi à elle-même ou lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale. Encore faut-il que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement, ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de personnes tierces prépondérant ne s'y oppose (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_337/2020 du 10 février 2021 consid. 4.2 ; ATA/684/2022 du 28 juin 2022 consid. 16b).

7.3 En l'espèce, la recourante a apporté la preuve – par pièces – que deux sociétés continuent à commercialiser à Genève des cigarettes électroniques jetables avec arôme. Sur l'étiquetage de ces cigarettes figure l'indication « 20 mg/ml » (nicotine), information que l'on retrouve également sur l'emballage des cigarettes litigieuses.

En revanche, la recourante ne démontre pas que le volume du réservoir de ces cigarettes serait, comme les siennes, de 3.53 cm³, soit 3.5 ml, et donc non conforme à l'art. 9 LPTab. Sa situation n'est donc pas similaire à celles des sociétés mises en cause, si bien qu'elle ne peut, pour ce motif déjà, pas revendiquer un traitement similaire, en l'occurrence la possibilité de continuer de commercialiser les cigarettes litigieuses.

Même à considérer que le volume du réservoir des cigarettes électroniques commercialisées par les sociétés mises en cause serait supérieur à 2 ml et donc contraire à l'art. 9 LPTab, la recourante ne pourrait rien en tirer. En effet, dans une telle hypothèse, la commercialisation des cigarettes électroniques concernées serait *a priori* illégale. Or, il n'y a d'égalité dans l'illégalité qu'à des conditions strictes, exposées ci-avant. En l'occurrence, rien ne permet d'affirmer que le SCAV aurait une pratique illégale et qu'il entendrait la maintenir, étant relevé que l'on ne saurait exiger de lui qu'il ait déjà contrôlé toutes les cigarettes électroniques vendues sur le marché genevois. En outre et surtout, il existe un intérêt public évident, important et prépondérant, relatif à la santé publique, à ce que les cigarettes électroniques vendues sur le marché genevois soient conformes à l'art. 9 LPTab notamment. Ainsi et en toute hypothèse, aucune faveur contraire à la loi ne peut être accordée à la recourante, pas même sur la base des comparaisons qu'elle fait avec les sociétés mises en cause.

Le grief sera donc écarté.

8. Enfin, en lien avec les déclarations de C_____, se pose la question de la bonne foi.

8.1 Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_145/2019 du 3 juin 2020 consid. 6.3.2). De ce principe découle notamment le droit de toute personne à la protection de sa bonne foi dans ses relations avec l'État, consacré à l'art. 9 *in fine* Cst. (ATF 138 I 49 consid. 8.3.1). Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de celles-ci. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée et que l'intérêt à l'application correcte du droit n'apparaisse pas prépondérant (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_41/2024 du 9 décembre 2024 consid. 4.1).

8.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que C_____ a indiqué à la recourante, par courriel du 3 décembre 2024, que les indications de la quantité maximale de l'art. 9 LPTab se référaient au volume du liquide et non au volume du récipient. Ce renseignement est erroné, pour les raisons exposées ci-avant.

Toutefois, cela n'emporte aucune conséquence. En effet, on ne saurait retenir que la recourante se serait fondée sur le renseignement de C_____ pour commercialiser les cigarettes litigieuses, puisqu'elle les a commercialisées avant d'obtenir ledit renseignement. En outre, bien que l'OFSP surveille l'exécution de la LPTab par les cantons (art. 31 al. 1 LPTab), la compétence d'interdire la mise à disposition sur le marché des cigarettes électroniques et ordonner leur retrait, leur rappel ou leur destruction appartient en l'occurrence au SCAV et non pas à l'OFSP (art. 37 al. 3 let. a et b LPTab ; art. 13 let. d LaLDAI).

Par conséquent, il n'y a pas lieu de consentir à la recourante un avantage contraire à la réglementation en vigueur, soit la possibilité pour elle de continuer la commercialisation des cigarettes litigieuses, qui ne sont pas conformes à l'art. 9 LPTab.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

9. Vu l'issue du litige, un émoulement 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 décembre 2024 par A_____ Sàrl contre la décision du service de la consommation et des affaires vétérinaires du 13 novembre 2024 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'300.- à la charge de A_____ Sàrl ;

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 de la recourante, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Arnaud PARREAUX, avocat de la recourante, au service de la consommation et des affaires vétérinaires ainsi qu'à l'office fédéral de la santé publique pour information.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Patrick CHENAUX, Eleanor MCGREGOR, Michèle PERNET, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. MICHEL

le président siégeant :

C. MASCOTTO

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :