

Affaire C-160/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

24 mars 2020

Juridiction de renvoi :

Rechtbank Rotterdam (Pays-Bas)

Date de la décision de renvoi :

20 mars 2020

Parties demandereses :

Stichting Rookpreventie Jeugd

Stichting Inspire2Live

Rode Kruis Ziekenhuis BV

Stichting ClaudicatioNet

Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde

Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde

Accare, Stichting Universitaire en Algemene Kinder- en Jeugdpsychiatrie Noord-Nederland

Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen

Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose

Nederlandse Federatie van Kankerpatiëntenorganisaties

Nederlandse Vereniging Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde

Nederlandse Vereniging voor Cardiologie

Koepel van Artsen Maatschappij en Gezondheid

Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde

Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Tandheelkunde

College van burgemeester en wethouders van Amsterdam

Partie défenderesse :

Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Décision

RECHTBANK ROTTERDAM

Droit administratif

numéro de l'affaire : ROT 19/1249

décision de la chambre collégiale du 20 mars 2020 contenant une demande de décision préjudicielle présentée à la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire opposant

1. **Stichting Rookpreventie Jeugd**, établie à Amsterdam ;
2. **Stichting Inspire2Live**, établie à Amsterdam ;
3. **Rode Kruis Ziekenhuis BV**, établie à Beverwijk ;
4. **Stichting ClaudicatioNet**, établie à Eindhoven ;
5. **Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde**, établie à Utrecht ;
6. **Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde**, établie à Utrecht ;
7. **Accare, Stichting Universitaire en Algemene Kinder- en Jeugdpsychiatrie Noord-Nederland** (Groningen), établie à Assen ;
8. **Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen**, établie à Amsterdam ;
9. **Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose**, établie à Bois-le-Duc ;
10. **Nederlandse Federatie van Kankerpatiëntenorganisaties**, établie à Utrecht ;
11. **Nederlandse Vereniging Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde**, établie à Utrecht ;

12. **Nederlandse Vereniging voor Cardiologie**, établie à Utrecht ;
13. **Koepel van Artsen Maatschappij en Gezondheid**, établie à Utrecht ;
14. **Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde**, établie à Utrecht ;
15. **Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Tandheelkunde**, établie à Utrecht ;
16. **College van burgemeester en wethouders van Amsterdam** (le collège des bourgmestre et échevins d'Amsterdam, Pays-Bas),

ci-après : les parties demanderesses,

au [Or. 2]

Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (le secrétaire d'État à la Santé publique, au Bien-Être et au Sport, Pays-Bas), partie défenderesse,

Est intervenue comme tierce partie :

Vereniging Nederlandse Sigaretten- en Kerftabakfabrikanten (VSK), établie à Leidschendam.

Déroulement de la procédure

Par lettres datées du 31 juillet et du 2 août 2018, un certain nombre de personnes et d'autorités, dont les parties demanderesses 1 à 15 ainsi que la municipalité d'Amsterdam, ont demandé à la Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (l'Autorité néerlandaise de contrôle des denrées alimentaires et des produits de consommation ; ci-après la « NVWA ») de veiller à ce que les cigarettes à filtre proposées aux consommateurs aux Pays-Bas respectent, lorsqu'elles sont utilisées conformément à leur usage prévu, les niveaux d'émission maximaux de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone imposés par l'article 3 de la directive 2014/40/UE [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 (JO 2014, L 127, p. 1 ; ci-après la « directive »)]. La NVWA a ainsi été invitée à prendre une mesure d'exécution (mesure de contrainte administrative) en retirant du marché les cigarettes à filtre qui ne respectent pas les niveaux d'émission maximaux de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone.

Dans la mesure où cela est pertinent dans le contexte de la présente décision, la NVWA a, par décision du 20 septembre 2018, rejeté la demande de mesure d'exécution de la Stichting Rookpreventie Jeugd (ci-après la « Fondation »).

Par décision du 31 janvier 2019 (ci-après la « décision attaquée »), la partie défenderesse a rejeté comme irrecevable le recours administratif des parties demanderesse 2 à 16 et rejeté comme non fondé le recours administratif de la Fondation.

Les parties demanderesse ont introduit un recours juridictionnel contre la décision attaquée. [Or. 3]

La [Vereniging Nederlandse Sigaretten- en Kerftabakfabrikanten (ci-après « VSK »)] a demandé à être reconnue comme tierce partie. La possibilité lui a été donnée de présenter des observations, mais elle y a renoncé.

La partie défenderesse a présenté un mémoire en défense.

[OMISSIS : énumération des parties qui ont comparu à l'audience et de leurs représentants]

Après la clôture de l'instruction de l'affaire à l'audience, le Rechtbank Rotterdam [le tribunal de Rotterdam, Pays-Bas ; ci-après la « juridiction de céans »] a décidé de rouvrir l'instruction afin de soumettre certaines questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») en vertu de l'article 19, paragraphe 3, initio et sous b), [TUE] et de l'article 267 [TFUE]. [OMISSIS]

Motifs

Introduction

- 1 La demande de mesure d'exécution s'appuie sur une étude du Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (l'Institut national pour la Santé publique et l'Environnement, Pays-Bas ; ci-après le « RIVM ») datée du 13 juin 2018, dont il ressort que, lorsqu'est appliquée la méthode de mesure « Canadian Intense », toutes les cigarettes à filtre vendues aux Pays-Bas dépassent largement les niveaux d'émission maximaux de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone fixés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive. [Or. 4] Selon les parties demanderesse, c'est cette méthode de mesure qui devrait être utilisée, car, contrairement à la méthode prescrite à l'article 4 de la directive, elle mesure les émissions des cigarettes à filtre en tenant compte de leur usage prévu. Les parties demanderesse expliquent, à cet égard, que les fabricants de tabac pratiquent des micro-perforations dans le filtre des cigarettes, permettant ainsi à de l'air pur d'être aspiré à travers le filtre (ce qu'on appelle la ventilation de filtre), de sorte que les quantités de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone diminuent en s'y mélangeant. Toutefois, en cas d'utilisation conforme à l'usage prévu, ces micro-perforations sont dans une large mesure obstruées par les doigts et les lèvres du fumeur, si bien que celui-ci inhale des quantités de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone nettement plus élevées que les niveaux d'émission maximaux fixés à l'article 3 de la directive. La méthode de mesure prescrite à

l'article 4 de la directive ne tient aucun compte de la ventilation de filtre et ne mesure donc pas, selon les parties demanderesse, les quantités qui sont libérées dans le cadre de l'usage prévu. Les parties demanderesse soutiennent que les cigarettes à filtre vendues aux Pays-Bas sont ainsi encore plus nocives pour la santé et créent une plus grande dépendance par rapport à ce que la directive autorise pour les fumeurs.

La partie défenderesse a rejeté la demande par décision du 20 septembre 2018, estimant que l'article 4 de la directive ne permet pas le recours à une méthode de mesure différente de celle qui y est prévue et que, à appliquer cette méthode de mesure, les cigarettes à filtre vendues aux Pays-Bas satisfont aux niveaux d'émission maximaux prévus à l'article 3 de la directive.

Dans le cadre du présent recours, des questions ont été soulevées quant à l'interprétation et à la validité de l'article 4 de la directive. [OMISSIS : renvoi à des questions de droit procédural]

Questions de droit procédural

Recevabilité

2.1 [OMISSIS]

2.2 [OMISSIS]

Abus de droit ?

3.1 [OMISSIS] [Or. 6] [OMISSIS]

3.2 [OMISSIS]

Compétence NVWA ?

4 [OMISSIS] [Or. 7]

Appréciation de fond

Contexte juridique

5 Les dispositions pertinentes du traité et des lois et réglementations européennes et nationales, à l'exception des dispositions procédurales, sont présentées dans l'annexe à la présente décision.

Arguments des parties

6.1 Dans sa demande du 31 juillet 2018, la Fondation a prié la NVWA de prendre des mesures d'exécution, en invoquant comme fondement de la compétence de celle-ci l'article 14 de la Tabaks- en rookwarenwet (la loi sur les produits du tabac et produits à fumer ; ci-après la « loi »). Cette disposition reconnaît à la NVWA le

pouvoir d'imposer une injonction par contrainte administrative si l'article 17a, paragraphes 1 et 2, de la loi n'est pas respecté par les fabricants, les importateurs et les distributeurs de produits du tabac. Selon la Fondation, l'article 17a, paragraphe 1, de la loi est violée en ce que les fabricants, les importateurs et les distributeurs de produits du tabac n'ont pas immédiatement pris les mesures nécessaires pour mettre leur produit en conformité avec les exigences fixées dans ou en vertu de cette loi, ou pour le retirer ou le rappeler du marché, alors qu'il a maintenant été établi que des cigarettes sont mises sur le marché qui ne répondent pas aux exigences en matière d'émissions maximales autorisées, ce qui constitue une infraction à l'article 3, paragraphe 1, considéré conjointement avec l'article 2, paragraphe 1, de la loi, ainsi qu'à l'article 2.1 du Tabaks- en rookwarenbesluit (l'arrêté relatif aux produits du tabac et produits à fumer ; ci-après l'« arrêté ») et à l'article 2.1 de la Tabaks- en rookwarenregeling (le règlement ministériel relatif aux produits du tabac et produits à fumer ; ci-après le « règlement ministériel »). La Fondation fait valoir qu'une interprétation et une application correctes de l'article 3, paragraphe 1, de la directive impliquent que les autorités législative et réglementaires nationales ne devraient pas, lors de la mise en œuvre de ce paragraphe, attacher de signification (obligatoire) aux méthodes de mesure visées à l'article 4, paragraphe 1, de la directive, sur la base desquelles les niveaux d'émission doivent être calculés. Selon la Fondation, l'article 4, paragraphe 1, de la directive n'impose pas de méthode de mesure obligatoire, et elle soutient, en outre, qu'il ne faut pas accorder d'importance **[Or. 8]** à des normes ISO qui ne constituent pas elles-mêmes des prescriptions d'application générale puisqu'elles ne sont pas publiées en tant que telles.

Selon la Fondation, le mesurage devrait se faire en considérant en tout état de cause les quantités de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone qui sont réellement émises dans le cadre de l'usage prévu, sans quoi l'objectif et la portée de l'article 3, paragraphe 1, de la directive – compte tenu également de l'article 5, paragraphe 3, de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, de l'article 114, paragraphe 3, [TFUE], des articles 24 et 35 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), du considérant 59 et de l'article 1^{er} de la directive ainsi que des dispositions de diverses conventions en matière de droits de l'homme concernant le droit à la santé – ne seraient pas atteints. La Fondation soutient que, étant donné que les autorités réglementaires nationales partent du principe que l'article 4, paragraphe 1, de la directive prévoit bel et bien une méthode de mesure obligatoire, et puisque la directive a été mise en œuvre telle quelle dans l'arrêté et le règlement ministériel en ce qui concerne les niveaux d'émission et les méthodes de mesure, la législation et la réglementation nationales n'offrent pas la protection consacrée par l'article 3, paragraphe 1, de la directive et par l'article 22, paragraphe 1, de la Constitution néerlandaise. Compte tenu de ces considérations, la Fondation a demandé à la juridiction de céans de saisir la [Cour] d'une demande de décision préjudicielle.

- 6.2 Comme fondement factuel de son argumentation, la Fondation fait valoir que les méthodes de mesure prescrites par l'article 4, paragraphe 1, de la directive ont été mises au point avec la collaboration de l'industrie du tabac, et qu'elles ne révèlent

pas les niveaux exacts d'émission de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone dans le cadre de l'usage prévu parce que, grâce aux micro-perforations pratiquées dans le filtre par les fabricants de produits du tabac, les mesures effectuées sur les cigarettes à filtre des différentes marques font apparaître des émissions de deux à plus de vingt fois inférieures à ce qui est constaté lorsque le filtre est recouvert lors du mesurage. Or, selon le RIVM, le filtre doit être recouvert, car, en cas d'utilisation des cigarettes conforme à l'usage prévu – à savoir le fait d'être fumées par les consommateurs –, le filtre est également recouvert par les doigts et les lèvres. À ce sujet, la Fondation a notamment produit une publication du RIVM du 13 juin 2018, des lettres de la partie défenderesse à la Commission européenne (ci-après la « Commission ») datant du 20 octobre 2017 et du [Or. 9] 22 juin 2018 et une étude de Song, M. A., e.a., « Cigarette Filter Ventilation and its Relationship to Increasing Rates of Lung Adenocarcinoma » [« La ventilation de filtre dans les cigarettes et son rapport avec l'augmentation du taux d'adénocarcinome pulmonaire »], parue au *Journal of the National Cancer Institute* le 22 mai 2017. Selon la Fondation, c'est la méthode « Canadian Intense » qui devrait être appliquée pour le mesurage, ainsi qu'il ressort de diverses études et des lettres mentionnées ci-dessus envoyées par la partie défenderesse à la Commission.

- 7 La partie défenderesse soutient, quant à elle, que l'article 4, paragraphe 1, de la directive prescrit bel et bien une méthode de mesure obligatoire en se référant aux méthodes ISO qui y sont visées. La partie défenderesse estime également, d'accord avec VSK, que c'est aux organes législatifs européens qu'il appartient de décider ou non d'une adaptation de la directive et qu'il n'est pas possible pour les autorités nationales de déroger à la directive mise en œuvre en droit interne.

Considérations relatives à la validité en droit des normes ISO retenues par la réglementation de l'Union

- 8.1 L'article 3, paragraphe 1, de la directive prévoit que les niveaux d'émissions des cigarettes mises sur le marché ou fabriquées dans les États membres (ci-après dénommés « niveaux d'émission maximaux ») ne peuvent excéder :
- a) 10 milligrammes de goudron par cigarette ;
 - b) 1 milligramme de nicotine par cigarette ;
 - c) 10 milligrammes de monoxyde de carbone par cigarette.

L'article 4, paragraphe 1, de la directive prévoit que les émissions de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone des cigarettes sont mesurées sur la base de la norme ISO 4387 pour le goudron, de la norme ISO 10315 pour la nicotine et de la norme ISO 8454 pour le monoxyde de carbone, et que l'exactitude des mesures de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone est déterminée conformément à la norme ISO 8243. En conséquence, l'article 2.1 du règlement ministériel renvoie, pour les analyses et les vérifications, aux normes suivantes : [Or. 10]

- NEN-ISO 4387 :2000/A1 :2008 : Cigarettes – Détermination, en ce qui concerne le niveau d'émission de goudron, de la teneur en matière particulaire totale et en matière particulaire anhydre et exempte de nicotine, au moyen d'une machine à fumer analytique de routine ;
- NEN-ISO 10315 : 2013 : Cigarettes – Dosage de la nicotine dans les condensats de fumée – Méthode par chromatographie en phase gazeuse ;
- NEN-ISO 8454 :2007/A1 :2009 : Cigarettes – Dosage du monoxyde de carbone dans la phase gazeuse de la fumée de cigarette – Méthode IRND ;
- NEN-ISO 8243 :2013 : Cigarettes – Échantillonnage.

8.2 La signification des niveaux d'émission maximaux fixés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive est également déterminée par la méthode de mesure prescrite à l'article 4 de la directive. Cette méthode de mesure est, à l'article 4, intégralement fixée par référence à des normes ISO. Ces normes ISO ne sont pas accessibles au public et ne peuvent être consultées que contre rémunération. Ainsi, le contenu de la protection accordée aux citoyens par l'article 3, paragraphe 1, de la directive dépend de normes qui ne sont pas librement accessibles. La question se pose de savoir si un tel mode de réglementation est compatible avec le régime de publicité des actes législatifs de l'Union européenne, c'est-à-dire avec la publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément à l'article 297, paragraphe 1, TFUE [et au règlement (UE) n° 216/2013], ainsi qu'avec le principe de transparence qui, parmi d'autres, sous-tend celle-ci. La juridiction de céans estime qu'il se justifie de soumettre cette question à la Cour.

La méthode de mesure prévue à l'article 4 de la directive est-elle déterminante à elle seule ?

9.1 Dans chacune des normes ISO mentionnées à l'article 4 de la directive, il est, en ce qui concerne le mesurage du niveau d'émission pertinent, fait référence à la norme ISO 3308. Cette norme [Or. 11] concerne l'utilisation d'une machine à fumer. Dans l'introduction (p. v) de la norme NEN-ISO 3308 :2012, on peut lire ce qui suit :

« Aucun régime de fumage mécanique ne peut reproduire parfaitement le comportement des fumeurs :

- il est recommandé que les cigarettes soient aussi soumises à essai sous les conditions d'une différente intensité de fumage mécanique que celles spécifiées dans la présente Norme internationale ;

- l'essai de fumage mécanique permet de caractériser les émissions des cigarettes pour des besoins de conception et de réglementation, mais communiquer aux fumeurs les résultats de mesures sur machine peut susciter des malentendus sur les niveaux d'exposition et de risque selon les marques ;

– les données concernant l'émission de fumées obtenues par des mesurages mécaniques peuvent être utilisées comme des données de base pour l'évaluation des dangers du produit mais elles ne constituent pas des mesures valables de l'exposition des individus et des risques et ce n'est pas leur but. C'est faire un usage impropre des essais réalisés conformément aux normes ISO de communiquer que les différences de mesures mécaniques entre différents produits correspondent à des différences de niveaux d'exposition ou de risque. »

Ce texte figure également dans les normes NEN-ISO 4387:2000/A1:2008, NEN-ISO 10315:2013 et NEN-ISO 8454:2007/A1:2009.

9.2 Ainsi qu'il ressort du passage qui vient d'être cité, ces normes ISO recommandent que les émissions soient également mesurées avec une intensité différente de fumage mécanique. S'il résultait des normes ISO elles-mêmes, telles que rendues applicables par l'article 4 de la directive, que les niveaux d'émission de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone non seulement doivent être mesurés (et vérifiés) par la méthode prescrite, mais qu'ils peuvent ou doivent aussi être mesurés (et vérifiés) par d'autres moyens et avec une intensité différente, cela pourrait avoir pour conséquence que l'article 4, paragraphe 1, de la directive et l'article 2.1 du règlement ministériel devraient être **[Or. 12]** appliqués en ce sens que le mesurage (et la vérification) à l'aide de la machine à fumer visée par la norme NEN-ISO 3308 ne peut pas suffire pour déterminer si les cigarettes mises sur le marché satisfont aux niveaux d'émission maximaux autorisés en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive et de l'article 2.1, paragraphe 1, de l'arrêté, ou, du moins, que le résultat de ce mesurage ne serait pas décisif. À tout le moins, cela signifierait que la partie défenderesse n'a pas traité la demande de mesure d'exécution avec suffisamment de soin et a rejeté celle-ci avec une motivation insuffisante. Si le mesurage pouvait également être effectué à l'aide de la méthode « Canadian Intense » – une méthode de mesure qui, selon la Fondation, se rapproche davantage des conditions de l'usage prévu des cigarettes à filtre –, cela aboutirait, ainsi qu'il ressort de l'étude du RIVM examinée plus en détail ci-dessous, à ce que les émissions mesurées seraient nettement plus élevées que celles qui sont autorisées par l'article 3 de la directive. Cette interprétation peut avoir pour conséquence que les fabricants, les importateurs et les distributeurs de produits du tabac étaient et sont tenus de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour mettre le produit en conformité avec les exigences légales, ou pour le retirer ou le rappeler du marché, et que, s'ils ne le font pas, la NVWA a le pouvoir, en vertu de l'article 14 de la loi, de recourir à la contrainte administrative, comme le demande la Fondation.

9.3 La juridiction de céans estime donc justifié de poser à ce propos à la Cour une deuxième question préjudicielle.

La méthode de mesure prévue à l'article 4 de la directive est-elle conforme à l'objectif et à la portée de la directive, et conforme aux normes de droit supérieures ?

- 10.1 Si la Cour estime que la deuxième question appelle une réponse négative, il y aura lieu, compte tenu des considérations qui suivent, de lui poser une troisième question préjudicielle.
- 10.2 À la suite de sa lettre antérieure du 20 octobre 2017 (167856), la partie défenderesse, dans sa lettre du 22 juin 2018 (1369203-178340-VGP), a – pour ce qui nous [Or. 13] intéresse en l’espèce – écrit ce qui suit à Vytenis Andriukaitis, commissaire européen à l’époque :

« Deuxièmement, je voudrais vous informer des résultats des recherches menées par le RIVM. Comme vous le savez, le RIVM a publié les résultats de ses recherches sur les émissions de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone (GNMC) mesurées à l’aide de la méthode Canadian Intense (CI). Ces résultats montrent que les fumeurs inhalent beaucoup plus de substances toxiques que ce que révèlent les mesurages effectués selon la méthode ISO. Ces différences d’émissions de GNMC entre la méthode ISO et la méthode Canadian Intense sont principalement dues à un degré élevé de ventilation de filtre.

Lors de notre réunion du 23 avril, nous avons discuté de la possibilité d’explorer une méthode de substitution pour mesurer les niveaux de GNMC dans les cigarettes. J’ai été très heureux de votre offre d’envisager des solutions lors d’une réunion d’experts à Bruxelles. Cette réunion d’experts a eu lieu le 6 juin. Malheureusement, elle n’a pas abouti à une stratégie prospective visant à explorer des solutions de substitution à la méthode ISO dans un bref délai. Une semaine après cette réunion, le RIVM a publié les résultats de ses recherches. À mon avis, ces résultats sont très alarmants.

Aux Pays-Bas, environ 20 000 personnes meurent chaque année des suites de maladies liées au tabagisme. C’est pourquoi je veux faire tout ce qui est en mon pouvoir pour empêcher les jeunes de commencer à fumer et pour aider les fumeurs à arrêter de fumer. Je continuerai à mettre cette question à l’ordre du jour lors des réunions à Bruxelles, de la préparation de la Conférence des Parties à Genève en octobre prochain et des réunions avec mes collègues européens. Je voudrais vous demander, compte tenu des résultats alarmants des recherches du RIVM, de concrétiser les mesures qui vous restent à prendre dans un bref délai en vue de l’évaluation de la directive sur les produits du tabac. De cette manière, nous pourrions réfléchir sur les mesures supplémentaires que nous pourrions prendre ensemble en attendant le début de l’évaluation. » [Or. 14]

L’annexe A jointe à cette lettre, ainsi qu’à celle du 20 octobre 2017, contient le tableau suivant :

Tableau 1 : Teneurs en GNMC – telles que communiquées par les fabricants – mesurées à l’aide de la méthode ISO, comparées aux teneurs en GNMC mesurées par le RIVM à l’aide de la méthode CI. En vertu de la directive sur les produits du

tabac (2014/40/UE), la fumée de cigarette peut contenir, au maximum, 10 mg/cigarette de goudron, 1 mg/cigarette de nicotine et 10 mg/cigarette de monoxyde de carbone.

Marque	Goudron (mg/cigarette)			Nicotine (mg/cigarette)			Monoxyde de carbone (mg/cigarette)		
	ISO	CI	Indice CI/ISO*	ISO	CI	Indice CI/ISO*	ISO	CI	Indice CI/ISO*
1	1	17	17	0,1	1,2	12	2	27	14
2	4	23	6	0,4	1,5	4	5	24	5
3	8	20	3	0,6	1,7	3	9	26	3
4	10	34	3	0,8	2,0	3	10	26	3
5	10	34	3	0,8	2,0	3	10	28	3
6	10	37	4	0,8	2,1	3	10	29	3
7	10	29	3	0,9	1,8	2	10	25	2
8	10	30	3	0,8	2,0	3	10	28	3
9	10	29	3	0,8	1,9	2	10	25	3
10	10	39	4	0,8	1,9	2	10	24	2
11	10	34	3	0,8	1,7	2	10	29	3

* L'indice CI/ISO représente le nombre de fois que le niveau d'émission mesuré à l'aide de la méthode CI est plus élevé que le niveau relevé avec la méthode ISO.

10.3 Compte tenu des considérations qui précèdent, la juridiction de céans éprouve de sérieux doutes quant au point de savoir si l'utilisation d'une machine à fumer conforme à la norme ISO 3308 permet un mesurage des niveaux d'émission de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone qui correspondent aux émissions qui se produisent dans le cadre de l'usage prévu, où une grande partie des micro-perforations du filtre est obstruée par les doigts et les lèvres du fumeur. La juridiction de céans se demande donc si, compte tenu du fait que des micro-orifices de ventilation sont pratiqués dans le filtre des cigarettes, les méthodes de mesurage et de validation prévues à l'article 4, paragraphe 1, de la directive sont conformes à l'objectif de la directive tel qu'il est décrit dans le préambule et à l'article 3 de celle-ci. La non-réalisation de l'objectif poursuivi par le plafonnement des substances émises lorsque les cigarettes à filtre sont consommées conformément à leur usage prévu compromettrait gravement l'objectif consistant, comme indiqué au considérant 8 de la directive, à garantir un niveau de protection élevé en matière de santé, toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques devant, à cet égard, être prise en compte. Dans [Or. 15] un tel cas, la juridiction de céans ne peut pas exclure que l'article 4, paragraphe 1, de la directive soit contraire à l'article 114, paragraphe 3, TFUE, à la portée de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (à laquelle l'Union et les Pays-Bas sont parties) et aux articles 24 et 35 de la Charte.

10.4 En outre, la Fondation a soutenu, sans être contredite sur ce point, que les méthodes de mesure prescrites à l'article 4 de la directive ont été établies avec la participation de l'industrie du tabac. La juridiction de céans éprouve des doutes sérieux quant à savoir si les méthodes de mesurage et de validation ainsi prescrites ne seraient pas contraires à l'article 4, paragraphe 2, de la directive, lequel exige

que les mesures soient vérifiées par des laboratoires ne devant pas appartenir à l'industrie du tabac ni être contrôlés, directement ou indirectement, par celle-ci, ainsi qu'à l'article 5, paragraphe 3, de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, qui dispose : « En définissant et en appliquant leurs politiques de santé publique en matière de lutte antitabac, les Parties veillent à ce que ces politiques ne soient pas influencées par les intérêts commerciaux et autres de l'industrie du tabac, conformément à la législation nationale. »

10.5 En conséquence, la juridiction de céans estime qu'il y a lieu de poser à ce sujet une troisième question préjudicielle, laquelle est divisée en deux branches.

Conséquences d'une réponse affirmative à une ou plusieurs des questions posées

11.1 Si la Cour répond par l'affirmative à la deuxième question, il se pose celle de savoir quelle méthode de substitution peut ou doit être utilisée.

11.2 Dans l'hypothèse où la Cour répondrait par la négative à la première question et/ou par l'affirmative à la troisième question, il se pose celle de savoir si la directive dans son intégralité, ou son article 4, paragraphe 1, uniquement, est dépourvu d'effets. Dans ce dernier cas également, la question se pose de savoir quelle méthode de substitution peut ou doit être utilisée. **[Or. 16]**

11.3 L'article 114, paragraphe 3, TFUE dispose que la Commission, dans ses propositions en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, doit prendre pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques, et que le Parlement européen et le Conseil, dans le cadre de leurs compétences respectives, doivent également s'efforcer d'atteindre cet objectif. Dans ce contexte, on peut se demander si la Commission s'est acquittée de cette tâche avec suffisamment de diligence, sachant que les lettres qui lui ont été adressées par la partie défenderesse – où il est expliqué que les normes ISO ne se rapprochent pas des niveaux des émissions qui sont produites par les cigarettes à filtre lors de leur usage prévu, alors que, selon les connaissances scientifiques actuelles, la méthode de mesure « Canadian Intense » s'en rapproche davantage – sont restées sans réponse ou, du moins, n'ont mené à aucune action identifiable.

11.4 La question est donc de savoir si la Cour peut prescrire une méthode de substitution ou si elle peut seulement charger la Commission, le Parlement européen et le Conseil d'élaborer une nouvelle réglementation pour combler les lacunes de la directive. Bien que la directive vise à une harmonisation, y compris en vue du fonctionnement du marché intérieur [voir aussi arrêt du 10 décembre 2002, *British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco*, C-491/01, EU:C:2002:741], la possibilité de mesures nationales temporaires peut également être envisagée afin d'assurer une transition pendant le temps nécessaire à l'élaboration d'une nouvelle réglementation de l'Union. Ainsi, l'article 17a, paragraphe 4, de la loi, qui a transposé l'article 24, paragraphe 3, de la directive, permet à la partie défenderesse, si cela est justifié par la nécessité de protéger la

santé publique, d'interdire par règlement ministériel certaines catégories de produits du tabac qui répondent par ailleurs aux exigences prévues par la loi ou en application de celle-ci. [Or. 17]

- 11.5 La juridiction de céans estime, dès lors, justifié de poser une quatrième question préjudicielle, laquelle se divise en branches alternatives.

Les questions préjudicielles

- 12 Compte tenu des considérations qui précèdent, la juridiction de céans estime justifié de soumettre à la Cour, en vertu de l'article 19, paragraphe 3, initio et sous b), TUE et de l'article 267 TFUE, les questions préjudicielles suivantes :

Question 1 : La conception de la méthode de mesure prévue à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40, fondée sur des normes ISO qui ne sont pas librement accessibles, est-elle conforme à l'article 297, paragraphe 1, TFUE [et au règlement (UE) n° 216/2013] ainsi qu'au principe de transparence qui, parmi d'autres, sous-tend celui-ci ?

Question 2 : Les normes ISO 4387, 10315, 8454 et 8243, auxquelles renvoie l'article 4, paragraphe 1, de la directive, doivent-elles être interprétées et appliquées en ce sens que, dans le cadre de l'interprétation et de l'application de cette disposition de la directive, les émissions de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone non seulement doivent être mesurées (et vérifiées) par la méthode prescrite, mais peuvent ou doivent aussi être mesurées (et vérifiées) par d'autres moyens et avec une intensité différente ?

Question 3a : L'article 4, paragraphe 1, de la directive est-il contraire aux principes de base de la directive ainsi qu'à l'article 4, paragraphe 2, de la directive et à l'article 5, paragraphe 3, de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac parce que l'industrie du tabac a joué un rôle dans l'établissement des normes ISO mentionnées audit article 4, paragraphe 1, de la directive ?

Question 3b : L'article 4, paragraphe 1, de la directive est-il contraire aux principes de base de la directive, à l'article 114, paragraphe 3, TFUE, à la portée de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac et aux articles 24 et 35 de la [Or. 18] Charte des droits fondamentaux parce que la méthode qui y est prescrite ne mesure pas les émissions qui sont produites par les cigarettes à filtre lors de l'usage prévu de celles-ci, et ce, en raison de ce que ladite méthode ne tient pas compte du fait que les micro-orifices de ventilation présents dans les filtres sont, lors de l'usage prévu, largement obstrués par les lèvres et les doigts du fumeur ?

Question 4a : Quelle méthode de mesure (et de vérification) de substitution peut ou doit être utilisée pour le cas où la Cour répondrait :

- à la question 1 par la négative ?

- à la question 2 par l’affirmative ?
- à la question 3a et/ou 3b par l’affirmative ?

Question 4b : Si la Cour n’est pas en mesure de répondre à la question 4a : se trouve-t-on, en cas d’absence temporaire de méthode de mesure disponible, dans une situation telle que visée à l’article 24, paragraphe 3, de la directive ?

[OMISSIS] [Or. 19]

Décision

La juridiction de céans prie la Cour de justice de l’Union européenne de statuer à titre préjudiciel sur les questions formulées au point 12 ci-dessus.

[OMISSIS : formules finales et noms des signataires]