

Affaire C-155/24

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

28 février 2024

Juridiction de renvoi :

College van Beroep voor het bedrijfsleven (Pays-Bas)

Date de la décision de renvoi :

27 février 2024

Parties demandereses :

Nederlandse Voedsel- en Waren Autoriteit

Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Philip Morris Benelux BV

Philip Morris Investments BV

JT International Company Netherlands BV

Vereniging Nederlandse Sigaretten- & Kerftabakfabrikanten

Van Nelle Tabak Nederland BV

British American Tobacco International (Holdings) BV

Partie défenderesse :

Stichting Rookpreventie Jeugd

Décision de renvoi

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN (cour d'appel du contentieux administratif en matière économique, Pays-Bas, ci-après la « juridiction de céans »)

[OMISSIS]

Décision de renvoi de la chambre collégiale du 27 février 2024 statuant sur les appels interjetés par :

1. La Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (l’Autorité néerlandaise de contrôle des denrées alimentaires et des produits de consommation, Pays-Bas ; ci-après la « NVWA ») et le Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (le secrétaire d’État à la Santé publique, au Bien-être et aux Sports, Pays-Bas, ci-après le « secrétaire d’État »).

[OMISSIS]

2. Philip Morris Benelux B.V., dont le siège est situé à Berchem (Belgique) et **Philip Morris Investments B.V.,** dont le siège est situé à Bergen op Zoom (ci-après conjointement « **Philipp Morris** »)

[OMISSIS]

3. JT International Company Netherlands B.V. (JTI), dont le siège est situé à Amstelveen

(représentants : [OMISSIS] W. Knibbeler, [OMISSIS] A.A.J. Pliego Selie et [OMISSIS] T. Heystee)

4. Vereniging Nederlandse Sigaretten- & Kerftabakfabrikanten (VSK), établi à Leidschendam

[OMISSIS]

5. Van Nelle Tabak Nederland B.V., opérant sous le nom d’**Imperial Tobacco Nederland (Imperial),** dont le siège est situé à Joure

[OMISSIS]

6. British American Tobacco International (Holdings) B.V. (BAT), dont le siège est situé à Amstelveen

[OMISSIS]

et

7. Stichting Rookpreventie Jeugd (Fondation de la prévention du tabac pour la jeunesse, Pays-Bas), établie à Amsterdam

[OMISSIS]

contre le jugement que le rechtbank Rotterdam (tribunal de Rotterdam, Pays-Bas) a rendu le 4 novembre 2022 [OMISSIS] dans le litige opposant

Stichting Rookpreventie Jeugd, établie à Amsterdam (et autres) au

staatssecretaris (secrétaire d'État),

dans lequel est intervenue comme tierce partie :

VSK

Déroulement de la procédure en appel

Les parties mentionnées aux points 1 à 6 ont chacune interjeté appel de la décision du rechtbank Rotterdam (tribunal de Rotterdam) du 4 novembre 2022 (ECLI:NL:RBROT :2022:9297) (numéros d'affaires 22/2540, 22/2559, 22/2580, 22/2585, 22/2597 et 22/2599 respectivement).

La Stichting Rookpreventie Jeugd (ci-après la « Fondation ») a présenté des observations écrites [qui] [OMISSIS] [contiennent] également un appel incident (numéro d'affaire 23/655).

[OMISSIS]

L'audience a eu lieu le 8 juin 2023. [OMISSIS]

Après la clôture de l'instruction de l'affaire à l'audience, la juridiction de céans a décidé de rouvrir l'instruction afin de soumettre des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour » ou la « Cour de justice »). [OMISSIS]

Motifs

Introduction

1 La présente demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 3 et 4 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 (ci-après la « directive 2014/40 »). Il résulte de ces dispositions, lues conjointement, qu'il est interdit aux entreprises de mettre sur le marché ou de fabriquer dans les États membres des cigarettes dont les niveaux d'émission de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone dépassent les niveaux maximaux fixés dans cette directive, mesurés selon les normes ISO prescrites dans ladite directive.

Les faits pertinents

2.1 Dans sa lettre du 31 juillet 2018, la Fondation a demandé à la NVWA de veiller à ce que les cigarettes à filtre proposées aux consommateurs aux Pays-Bas respectent les niveaux d'émissions maximaux de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone (niveaux d'émissions maximaux) fixés à l'article 3,

paragraphe 1, de la directive 2014/40, déterminés à l'aide d'une méthode qui est largement considérée dans la communauté scientifique comme étant la plus proche de l'usage prévu. Selon la Fondation, les normes ISO prescrites à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40 ne se rapprochent pas suffisamment de l'usage prévu, car ces méthodes ne tiennent pas compte de la manière dont une cigarette est fumée dans la pratique, à savoir de telle sorte que les micro-perforations du filtre sont obstruées par les lèvres et les doigts du fumeur. Il ressort d'une étude du Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (2018) (l'Institut national pour la santé publique et l'environnement, Pays-Bas ; ci-après le « RIVM ») que, lorsque les émissions de cigarettes sont mesurées à l'aide de la méthode « Canadian Intense », les niveaux d'émissions maximaux sont largement dépassés. La Fondation a demandé à la NVWA de faire retirer du marché les cigarettes à filtre non conformes.

2.2 Par décision du 20 septembre 2018, la NVWA a rejeté la demande d'injonction. La Fondation a introduit un recours administratif contre ce rejet, qui a été déclaré non fondé par décision du 31 janvier 2019. Selon la NVWA, les normes ISO prévues à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40 sont obligatoires et l'utilisation d'une autre méthode de mesure n'est pas autorisée.

2.3 La Fondation a introduit un recours contre la décision du 31 janvier 2019 devant le rechtbank Rotterdam (tribunal de Rotterdam, Pays-Bas, ci-après le « rechtbank »). La VSK a été admise sur demande à participer à la procédure en tant que tierce partie.

2.4 Dans sa décision du 20 mars 2020 (ECLI:NL:RBROT:2020:2382), le rechtbank a posé à la Cour des questions préjudicielles concernant la validité et l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40.

2.5 La Cour a répondu à ces questions préjudicielles dans l'arrêt du 22 février 2022, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a.* (C-160/20, ci-après l'« arrêt Stichting Rookpreventie Jeugd », EU:C:2022:101). Dans cet arrêt, la Cour a notamment estimé que les normes ISO auxquelles l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40 fait référence n'ont pas fait l'objet d'une publication au Journal officiel de l'Union européenne et que, pour cette raison, elles ne sont pas opposables aux particuliers en général. Dans ce cas, la Cour estime qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si les méthodes effectivement utilisées pour mesurer les niveaux d'émissions de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone sont conformes à la directive 2014/40, sans tenir compte de l'article 4, paragraphe 1, de celle-ci.

2.6 Dans sa décision du 4 novembre 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:9297), le rechtbank a jugé, en résumé- en se référant à l'arrêt *Stichting Rookpreventie Jeugd* – que les normes NEN-ISO ne sont pas opposables à la Fondation en tant que particulier en général, et que la méthode décrite dans les normes NEN-ISO n'est pas conforme à la directive 2014/40, car elle ne mesure pas les niveaux d'émissions dégagées lorsqu'une cigarette est utilisée conformément à l'usage

prévu. Selon le rechtbank, en l'absence d'une méthode de mesure conforme à la directive 2014/40, il n'est pas possible de déterminer si les cigarettes à filtre vendues aux Pays-Bas respectent les niveaux d'émissions maximaux. Compte tenu de l'étude du RIVM, avec la méthode « Canadian Intense », il existe de fortes indications que les cigarettes ne respectent pas les niveaux d'émissions maximaux. Le rechtbank a fait droit au recours de la Fondation et a ordonné à la NVWA de prendre une nouvelle décision en vue d'une injonction.

2.7 La NVWA et le secrétaire d'État, les [parties mentionnées dans la partie introductive de la présente décision aux points 2, 3, 5 et 6 (ci-après conjointement les « fabricants de tabac »)] et la VSK ont interjeté appel du jugement du rechtbank Rotterdam du 4 novembre 2022. En outre, la NVWA et le secrétaire d'État ont sollicité du juge des référés de la juridiction de céans des mesures provisoires en référé. Par cette demande, ils ont cherché à éviter que, dans l'attente de la décision au principal de la juridiction de céans, une éventuelle injonction soit nécessaire, alors qu'ils estiment qu'une telle injonction ne repose sur aucune base juridique solide. Le juge des référés a fait droit à la demande par arrêt du 24 janvier 2023 (ECLI:NL:CBB:2023:39). Cela signifie que l'effet de la décision du rechtbank est suspendu.

2.8 Par la lettre du 10 mai 2023, la NVWA et le secrétaire d'État ont présenté les résultats anonymisés d'une nouvelle étude. Il s'agit d'une étude du RIVM menée à la demande de la NVWA au cours de la période allant de janvier à mars 2023 sur les niveaux d'émissions des cigarettes à filtre disponibles aux Pays-Bas, mesurés à l'aide de la méthode SOP 01 du réseau TobLabNet (Standard operating procedure for intense smoking of cigarettes) de l'OMS. Les résultats montrent un dépassement des niveaux d'émissions maximaux.

Cadre juridique

Le droit de l'Union

3.1 La directive 2014/40/UE, dans la mesure où elle s'applique en l'espèce, est libellée comme suit :

« Article 2 – Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

10. “cigarette”, un rouleau de tabac pouvant être consommé au moyen d'un processus de combustion, et qui est défini plus précisément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2011/64/UE du Conseil ;

[...]

21) “émissions”, les substances dégagées lorsqu’un produit du tabac ou un produit connexe est utilisé aux fins prévues, telles que les substances contenues dans la fumée ou celles qui sont libérées lors de l’utilisation d’un produit du tabac sans combustion ;

22) “niveau maximal” ou “niveau d’émission maximal” : la teneur ou l’émission maximale, y compris égale à zéro, d’une substance présente dans un produit du tabac, mesurée en milligrammes ;

[...]

Article 3 – Niveaux d’émissions maximaux de goudron, de nicotine, de monoxyde de carbone et d’autres substances

1. 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.

2. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués conformément à l’article 27 pour réduire les niveaux d’émissions maximaux fixés au paragraphe 1, lorsque cela est nécessaire compte tenu des normes adoptées à l’échelle internationale.

[...]

Article 4 – Méthodes de mesure

1. 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.

L’exactitude des mesures de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone est déterminée conformément à la norme ISO 8243.

[...]

3. La Commission est habilitée à adopter des actes délégués conformément à l’article 27 pour adapter les méthodes de mesure des émissions de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone, lorsque cela est nécessaire compte tenu des avancées scientifiques et techniques ou des normes adoptées à l’échelle internationale.

[...]

Article 23 – Coopération et contrôle de la mise en œuvre

[...]

2. Les États membres veillent à ce que les produits du tabac et les produits connexes non conformes à la présente directive, y compris aux actes d'exécution et aux actes délégués qui y sont prévus, ne soient pas mis sur le marché. Les États membres veillent à ce que les produits du tabac et les produits connexes ne soient pas mis sur le marché si les obligations de déclaration prévues dans la présente directive ne sont pas respectées.

[...]

Article 24 – Libre circulation

1. Les États membres ne peuvent, pour des considérations relatives aux aspects réglementés par la présente directive et sous réserve des paragraphes 2 et 3 du présent article, interdire ni restreindre la mise sur le marché des produits du tabac ou des produits connexes dès lors qu'ils sont conformes à la présente directive.

[...]

3. Un État membre peut également interdire une certaine catégorie de produits du tabac ou de produits connexes pour des motifs relatifs à la situation spécifique dudit État membre et à condition que ces dispositions soient justifiées par la nécessité de protéger la santé publique, compte tenu du niveau élevé de protection de la santé humaine qu'assure la présente directive. Ces dispositions nationales sont notifiées à la Commission, accompagnées des motifs justifiant leur instauration [...] »

Réglementation nationale

3.2 La Wet van 10 maart 1988, houdende maatregelen ter beperking van het tabaksgebruik, in het bijzonder ter bescherming van de niet-roker (Tabaks- en rookwarenwet) [loi du 10 mars 1988 contenant des mesures visant à limiter la consommation de tabac, en particulier pour protéger les non-fumeurs (loi sur les produits du tabac et produits à fumer)], dans la mesure où elle est pertinente en l'espèce, est libellée comme suit :

« Article 1

Aux fins de la présente loi et des dispositions adoptées sur son fondement, on entend par :

[...]

Emission : les substances dégagées lorsqu'un produit du tabac ou un produit connexe est utilisé aux fins prévues, telles que les substances contenues dans la fumée ou celles qui sont dégagées lors de l'utilisation d'un produit du tabac sans combustion ;

[...]

niveau d'émission maximal : la teneur ou l'émission maximale, y compris égale à zéro, d'une substance présente dans un produit du tabac, mesurée en milligrammes ;

[...]

Article 14

Les autorités de surveillance sont habilitées, dans l'intérêt de la santé publique et de la sécurité des personnes, à émettre une injonction administrative pour faire respecter l'article 3, paragraphe 2, et l'article 17a, paragraphes 1 et 2.

Article 17a

1 Si les fabricants, les importateurs et les distributeurs de produits du tabac et de produits connexes ont des raisons de croire que des produits du tabac ou des produits connexes destinés à être mis sur le marché ou qui ont été mis sur le marché ne sont pas conformes aux dispositions de la présente loi ou des dispositions prises en application de celle-ci, ils prennent immédiatement les mesures nécessaires pour mettre le produit en conformité avec les exigences fixées dans, ou en vertu de, la présente loi, ou pour retirer ou rappeler le produit du marché, selon le cas.

2 Si une situation telle que celle visée au paragraphe 1 se produit, le fabricant, l'importateur ou le distributeur en informe immédiatement notre Ministre, en fournissant des précisions. En tout état de cause, les précisions comprennent les risques pour la santé humaine et la sécurité et toute mesure corrective prise, ainsi que les résultats de ces mesures correctives. »

3.3 Le Besluit van 14 oktober 2015, houdende samenvoeging van de algemene maatregelen van bestuur op basis van de Tabakswet tot één besluit (Tabaks- en rookwarenbesluit) [arrêté du 14 octobre 2015, qui fusionne les mesures générales d'administration sur la base de la loi sur le tabac en un seul arrêté (arrêté relatif aux produits du tabac et produits à fumer) ; ci-après l'« arrêté »] est libellé, dans la mesure où il est pertinent en l'espèce, comme suit :

« Article 2.1

1 Les niveaux d'émissions maximaux d'une cigarette mise sur le marché ou produite sont conformes à l'article 3, paragraphe 1, de la directive sur les produits du tabac. »

3.4 Le Regeling van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 10 mei 2016 houdende regels inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten (Tabaks- en rookwarenregeling) [le règlement du Secrétaire d'État à la Santé publique, au Bien-être et aux Sports du 10 mai 2016 contenant des règles sur la fabrication, la présentation et la vente de produits du tabac et de produits connexes (le règlement ministériel relatif aux produits du tabac et produits à fumer) est libellé, dans la mesure où il est pertinent en l'espèce, comme suit :

« Article 1.1

[...]

2 La directive sur les produits du tabac, visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la loi sur les produits du tabac et produits fumer, est la directive 2014/40/UE [...]

Article 2.1

1 Les méthodes d'examen qui déterminent à elles seules si une cigarette répond aux exigences de l'article 2.1, paragraphe 1, de l'arrêté sont désignées comme étant les mesures répondant aux normes suivantes :

- a. 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 ;
- b. NEN-ISO 10315:2013 Cigarettes – Détermination, en ce qui concerne le niveau d'émission de nicotine, de la teneur en nicotine dans les condensats de fumée – Méthode par chromatographie en phase gazeuse ;
- c. NEN-ISO 8454:2007/A1:2009 Cigarettes – Détermination, en ce qui concerne le niveau d'émission de monoxyde de carbone, de la teneur en monoxyde de carbone dans la phase gazeuse de la fumée de cigarette – Méthode IRND.

2 Les résultats des mesures doivent être vérifiés par rapport à la norme *NEN-ISO 8243:2013 Cigarettes – Prélèvement d'échantillons.* »

Les questions préjudicielles

4 De l'avis de la juridiction de céans, tous les aspects des articles 3 et 4 de la directive 2014/40 ne sont pas encore clairs, même en tenant compte de l'arrêt

Stichting Rookpreventie Jeugd rendu dans cette affaire par la Cour. La juridiction de céans s'est heurtée à des difficultés lors de l'interprétation de la portée de l'arrêt. Par conséquent, il n'est pas possible de déterminer avec certitude si les niveaux d'émissions maximaux fixés dans la directive 2014/40 ont été dépassés. En outre, compte tenu de la décision du rechtbank, se pose actuellement également la question de savoir si les fabricants de tabac, qui participent pour la première fois à ce litige, pourraient faire l'objet d'une mesure d'injonction à la lumière de l'arrêt Stichting Rookpreventie Jeugd de la Cour. Il est nécessaire de répondre aux questions soulevées dans ce contexte, qui nécessitent une interprétation de la directive 2014/40, pour pouvoir statuer sur les appels interjetés. La juridiction de céans nourrit des doutes raisonnables quant à cette interprétation, même après l'arrêt Stichting Rookpreventie Jeugd de la Cour du 22 février 2022. Il résulte de ce qui précède qu'elle est tenue de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice [voir article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et arrêt du 6 octobre 2021, [Conorzio Italian Management et Catania Multiservizi](#) (C-561/19, EU:C:2021:799), point 38].

Première question : la notion de « particuliers en général »

5.1 La première question porte sur la notion de « particuliers en général » dans le contexte de la possibilité de rendre opposables ou non les normes ISO visées à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40. Ces normes n'ont, à ce jour, pas encore été publiées au Journal officiel de l'Union européenne. Selon la Cour, cela n'enlève rien à leur validité (point 46 de l'arrêt), mais soulève néanmoins la question de savoir dans quelle mesure elles peuvent être opposées à une personne concernée. La Cour opère dans ce contexte une distinction entre les entreprises auxquelles les normes ISO sont opposables si elles ont accès à la version officielle et authentique des normes ISO visées à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40 (point 52 de l'arrêt), et les particuliers en général (la juridiction de céans comprend qu'on entend par là toutes les autres personnes, donc y compris une personne morale telle que la Fondation), auxquelles ces normes ne peuvent être opposées en raison de leur absence de publication au Journal officiel de l'Union européenne (points 48, 51 et 73 de l'arrêt Stichting Rookpreventie Jeugd).

5.2 La juridiction de céans doit se prononcer sur la question de savoir ce qu'il faut entendre par « particuliers en général », compte tenu également des différentes versions linguistiques de l'arrêt. Cette expression est reprise comme suit dans l'arrêt Stichting Rookpreventie Jeugd : au point 48, il est indiqué « [...] ne sont opposables aux particuliers en général [...] », au point 51 de l'arrêt « [...] les particuliers en général ne sont pas en mesure [...] de connaître [...] » et le point 73 de l'arrêt indique « [...] n'est pas opposable aux particuliers en général [...] ». Dans la version française, les points 48, 51 et 73 précités de l'arrêt mentionnent : « les particuliers en général » ; dans la version anglaise « the public generally » ; dans la version allemande « die Einzelnen » (au point 51) et « den Einzelnen grundsätzlich » (au point 73) ; dans la version espagnole « los

particulares en general », et dans la version italienne : « singoli in generale ». Il n'est pas clair s'il s'agit de normes qui ne peuvent pas être opposées aux particuliers en général au sens du « grand public », ou s'il s'agit de normes qui, en général, donc, en principe, ne sont pas opposables aux particuliers.

5.3 En outre, la question se pose de savoir si une exception pourrait s'appliquer au sein de la catégorie des « particuliers » ou des « particuliers en général ». Une telle exception pourrait consister à admettre que les normes ISO peuvent être opposées dans le cas où un particulier a été en mesure d'en prendre connaissance. En effet, aux Pays-Bas, les normes NEN-ISO peuvent être consultées à la bibliothèque du Nederlands Normalisatie Instituut in Delft (l'Institut néerlandais de normalisation à Delft) et on peut également se les procurer moyennant paiement. Selon la jurisprudence constante des plus hautes juridictions administratives des Pays-Bas, compte tenu de ce qui précède, la connaissance des normes NEN-ISO est suffisamment assurée [voir, par exemple, les arrêts du College van Beroep voor het bedrijfsleven (cour d'appel du contentieux administratif en matière économique) du 3 avril 2012, ECLI:NL:CBB :2012 :BW2472, et du Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (section du contentieux administratif du Conseil d'État, Pays-Bas) du 2 février 2011, ECLI:NL:RVS :2011 :BP2750]. En l'espèce, la Fondation a effectivement pris connaissance et obtenu une copie des normes NEN-ISO auxquelles l'article 2.1, paragraphe 1, du règlement ministériel relatif aux produits du tabac et produits à fumer fait référence [OMISSIS].

5.4 Pour l'instant, la juridiction de céans ne considère pas que les normes NEN-ISO pourraient, pour cette raison, être (malgré tout) opposées à la Fondation. En effet, l'obtention de ces normes dans un cas individuel ne saurait équivaloir à une publication légale au Journal officiel de l'Union européenne (voir arrêt du 11 décembre 2007, Skoma-Lux, C-161/06, EU:C:2007:773, point 48). Il convient d'ajouter que le règlement ministériel relatif aux produits du tabac et produits à fumer, qui fait référence aux normes NEN-ISO applicables en l'espèce, doit être interprété dans toute la mesure du possible conformément à la directive 2014/40. De plus, la Fondation défend les intérêts de particuliers qui n'ont pas connaissance de ces normes NEN-ISO, et la Fondation a obtenu ces normes précisément dans le cadre de la mise en œuvre de cette procédure. Opposer les normes NEN-ISO dans ces circonstances signifierait que la Fondation ne peut pas atteindre l'objectif visé par la présente procédure et ne semble donc pas tenable. Le rechtbank est parvenu à la même conclusion au point 14.4 de sa décision du 4 novembre 2022.

5.5 [OMISSIS] [Formulation identique à la première question préjudicielle énoncée ci-dessous]

Deuxième question : la notion d'« opposabilité »

6.1 La deuxième question porte sur ce qu'il convient d'entendre dans ce contexte par la notion d'« opposabilité ». Le rechtbank a, dans sa décision du

4 novembre 2022, compris cette notion en ce sens qu'elle peut également inclure la privation de droits :

« 14.7 [...] Compte tenu de ce qui précède, l'«opposabilité» de l'article 4, paragraphe 1, dans la mesure où cette disposition fait référence aux normes ISO, doit être comprise ici comme le fait de refuser, en raison de ces normes ISO, l'invocation du respect des valeurs limites d'émission fixées à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2014/40, qui ont un caractère obligatoire pour les entreprises, mais créent des droits pour les particuliers en général. Selon le rechtbank, la différence entre les droits et les obligations dans la jurisprudence de la Cour [OMISSIS] n'est que graduelle et l'opposabilité peut tout aussi bien signifier le refus d'un droit que la reconnaissance d'une obligation ».

6.2 Les fabricants de tabac ne partagent pas ce point de vue et estiment que la notion d'«opposabilité» est liée à une obligation. Selon eux, il ne peut y avoir d'opposabilité que si une obligation pèse sur une personne concernée et que cette obligation est mise en œuvre. Les obligations découlant des articles 3 et 4 de la directive 2014/40 ne pèsent que sur les fabricants, les importateurs et les distributeurs de l'industrie du tabac [et] non pas sur la Fondation. Ainsi, selon les fabricants de tabac, la Fondation ne peut tirer aucun droit des articles 3 et 4 de la directive 2014/40.

6.3 Il est constant entre les parties que les articles 3 et 4 de la directive 2014/40 n'imposent pas d'obligations à la Fondation. Selon l'avis provisoire de la juridiction de céans, cela ne signifie toutefois pas que la Fondation ne pourrait en tirer aucun droit. Il semble plausible que l'impossibilité d'opposer à la Fondation l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40 et la référence qui y est faite aux normes ISO non publiées au Journal officiel de l'Union européenne doit être comprise en ce sens qu'elle ne peut pas être privée du droit au respect des niveaux d'émissions maximaux de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone fixés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2014/40, indépendamment des normes ISO prescrites à l'article 4, paragraphe 1, de cette directive. Si tel n'est pas le cas, on peut se demander quelle serait la pertinence des considérations figurant aux points 74 à 79 de l'arrêt Stichting Rookpreventie Jeugd. En effet, l'appréciation des méthodes effectivement utilisées n'aurait pas lieu d'être.

6.4 [OMISSIS] [Formulation identique à la deuxième question préjudicielle énoncée ci-dessous]

Troisième question : l'expression « utilisé aux fins prévues »

7.1 Au point 74 de l'arrêt Stichting Rookpreventie Jeugd, la Cour considère qu'il appartient à la juridiction de céans, aux fins de trancher le litige, d'apprécier si les méthodes effectivement utilisées pour mesurer les niveaux d'émission de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone sont conformes à la directive 2014/40, sans tenir compte de l'article 4, paragraphe 1, de celle-ci. Au

point 79 de l'arrêt, la Cour estime que la méthode utilisée doit être appropriée, au regard des avancées scientifiques et techniques ou des normes adoptées à l'échelle internationale, pour mesurer les niveaux d'émissions dégagées lorsqu'une cigarette est utilisée aux fins prévues. La juridiction de céans suppose à titre préliminaire que « les méthodes effectivement utilisées » visées au point 74 de l'arrêt ne sont pas nécessairement les normes ISO. En effet, les normes ISO visées à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40 ne sont pas les seules méthodes à l'aide desquelles les niveaux d'émissions peuvent être mesurés. Comme indiqué ci-dessus au point 2.8, le RIVM a mesuré les niveaux d'émissions des cigarettes à filtre proposées aux Pays-Bas à l'aide de la méthode SOP 01 du réseau TobLabNet de l'OMS. Avec cette méthode, l'inhalation par la machine à fumer est plus profonde et plus fréquente que ce qui est le cas avec les normes ISO prescrites par la directive 2014/40, et les micro-orifices de ventilation présents dans le filtre restent fermés afin de tenir ainsi compte du fait que les micro-orifices de ventilation du filtre de la cigarette sont obstrués par les lèvres et les doigts du fumeur. Partant, se pose la question de savoir quelles méthodes de mesure sont appropriées pour mesurer les niveaux d'émissions dégagées lorsqu'une cigarette est utilisée aux fins prévues, et ce qu'il faut entendre par une utilisation aux fins prévues dans ce contexte.

7.2 La notion d'utilisation conforme à l'usage prévu provient de la définition du terme « émissions » à l'article 2, [point] 21, de la directive 2014/40, qui fait référence aux substances dégagées lorsqu'un produit du tabac est « utilisé aux fins prévues ». Les parties sont en désaccord sur ce qu'il convient d'entendre par là. La Fondation, la NVWA et le secrétaire d'État sont d'avis que l'expression « utilisé aux fins prévues » se réfère à la consommation d'une cigarette par inhalation de la fumée de cigarette, ce qui se rapproche le plus possible du comportement tabagique humain. Selon eux, le fait qu'un fumeur obstrue les micro-orifices de ventilation présents dans le filtre de la cigarette avec ses doigts et ses lèvres est donc pertinent et cette inhalation plus profonde et plus fréquente devrait être prise en compte dans la méthode de mesure. Selon les fabricants de tabac, l'expression « utilisé aux fins prévues » se réfère uniquement à la combustion de la cigarette et à la production de fumée qui en résulte, et il n'est pas nécessaire de prendre en compte l'obstruction des micro-orifices de ventilation. À cet égard, les fabricants de tabac se sont référés à la définition du terme « cigarette » figurant à l'article 2, [point] 10, de la directive 2014/40.

7.3 La version néerlandaise de la définition figurant à l'article 2, [point] 21, de la directive 2014/40 semble correspondre aux autres versions linguistiques : ces dernières font toujours référence à une utilisation aux fins prévues, ou à des termes qui vont dans le même sens. Ainsi, la version anglaise de l'article 2, [point] 21, mentionne « consumed as intended », la version française « utilisé aux fins prévues », la version allemande « bestimmungsgemäß verwendet », la version espagnole « el uso para el que está destinado » et la version italienne « utilizzato nel modo previsto ». De l'avis de la juridiction de céans, la directive 2014/40 ne permet pas d'apporter de réponse définitive à la question de savoir s'il s'agit de se rapprocher le plus possible du comportement tabagique humain, de générer de la

fumée par le biais du processus de combustion ou d'une combinaison de ces éléments. Si l'intention est de se rapprocher le plus possible du comportement tabagique humain, il serait alors évident que, lors de la mesure des niveaux d'émissions, le volume et la fréquence de la fumée devraient correspondre à ce comportement et que les micro-orifices de ventilation devraient être au moins partiellement obstrués, ce qui n'est pas le cas lors de la mesure des niveaux d'émissions conformément aux normes ISO. Dans ce cas, il conviendrait donc de conclure que les normes ISO ne sont pas appropriées pour mesurer les niveaux d'émissions dégagés lorsqu'une cigarette est utilisée aux fins prévues.

7.4 [OMISSIS] [Formulation identique à la troisième question préjudicielle énoncée ci-dessous]

Quatrième question : une éventuelle méthode de mesure de substitution

8.1 Si la réponse à la troisième question est que la mesure des niveaux d'émissions doit se rapprocher autant que possible du comportement tabagique humain, les normes ISO ne seraient pas appropriées pour mesurer les niveaux d'émissions dégagés lorsqu'une cigarette est utilisée aux fins prévues. La question se pose alors de savoir si, dans ce cas, il convient d'appliquer une autre méthode, que ce soit en plus des normes ISO en vigueur ou isolément, et si cette méthode peut être opposée aux fabricants de tabac. Les fabricants de tabac sont tenus d'appliquer intégralement les normes (NEN)-ISO (et cette obligation s'appliquait au moment de l'introduction de la demande d'injonction). Les obligations qui découleraient d'une nouvelle méthode de mesure ne sont pas connues et prévisibles pour les fabricants de tabac – du moins jusqu'à ce que cette méthode soit établie et publiée de manière appropriée. La question est donc de savoir quelle est la relation entre l'application d'une méthode de mesure de substitution et les principes de sécurité juridique et de précision de la loi applicable (*nulla poena sine lege certa*). Il en découle que la question se pose de savoir si un éventuel impact négatif pour les fabricants de tabac pourrait être justifié à cet égard, en ce sens que les intérêts des particuliers devraient éventuellement prévaloir sur ceux des fabricants de tabac, en raison d'un niveau de protection élevé en matière de santé humaine, notamment chez les jeunes, que la directive 2014/40 compte parmi ses objectifs, défini au considérant 8 et à l'article 1^{er} de la directive 2014/40, lus en combinaison avec les articles 24 et 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

8.2 Une autre question qui se pose dans ce contexte est de savoir si les États membres sont autorisés à établir et à mettre en œuvre eux-mêmes, le cas échéant temporairement, une méthode de mesure de substitution et à opposer cette méthode de mesure de substitution (également) aux fabricants de tabac, bien que, compte tenu de l'article 4, paragraphe 3, de la directive 2014/40, la compétence pour adapter les méthodes de mesure du goudron, de la nicotine et du monoxyde de carbone soit réservée à la Commission européenne. Étant donné que, pour autant qu'il soit connu, cette question d'application de la méthode ne se pose, pour le moment, qu'aux Pays-Bas, l'établissement d'une méthode de substitution, à

supposer que cela soit possible au niveau national, soulève également la question de son articulation avec l'harmonisation (maximale) et l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur des produits du tabac, que la directive 2014/40 compte parmi ses objectifs. Comme la Cour l'a expliqué au point 32 de l'arrêt *Stichting Rookpreventie Jeugd*, le fait de ne recourir qu'aux normes ISO pour mesurer le niveau des émissions de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone répond justement à ces objectifs dans la mesure où il garantit que l'accès des cigarettes au marché de l'Union et leur fabrication au sein de l'Union ne seront pas empêchés en raison de l'application de différentes méthodes de mesure des niveaux de ces substances dans les États membres. L'application d'une méthode de substitution dans un État membre particulier irait à l'encontre de ces objectifs. Enfin, la juridiction de céans fait référence à l'article 24 de la directive 2014/40, relatif à la libre circulation. Le paragraphe 1 de cet article prévoit que les États membres ne peuvent, pour des considérations relatives aux aspects réglementés par la directive 2014/40 et sous réserve des paragraphes 2 et 3 de cet article, interdire ni restreindre la mise sur le marché des produits du tabac ou des produits connexes dès lors qu'ils sont conformes à cette directive. Ainsi, se pose également la question de savoir si l'établissement ou la mise en œuvre d'une méthode de mesure de substitution est conforme à l'article 24 de la directive 2014/40, dans la mesure où cela pourrait avoir pour effet d'interdire ou de restreindre la mise sur le marché de cigarettes dont les niveaux d'émissions n'ont pas été mesurés à l'aide de cette méthode, ou de cigarettes qui ne sont pas conformes sur la base de cette méthode de mesure.

8.3 [OMISSIS] [Formulation identique à la quatrième question préjudicielle énoncée ci-dessous]

Cinquième question : les niveaux d'émissions maximaux

9.1 Si une autre méthode de mesure doit être mise en œuvre, se pose en outre la question de savoir si les niveaux d'émissions maximaux fixés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2014/40 restent entièrement applicables. À cet égard, les fabricants de tabac ont fait valoir que les normes ISO prescrites dans la directive 2014/40 sont intrinsèquement liées aux niveaux d'émissions maximaux fixés à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive. À cette fin, ils se réfèrent notamment au point 37 des observations écrites de la Commission européenne du 27 août 2020 dans le cadre de la procédure préjudicielle antérieure dans cette affaire, qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour du 22 février 2022 dans l'affaire *Stichting Rookpreventie Jeugd*. La Commission européenne y relève qu'« il n'est pas exclu » que, si le législateur de l'Union avait opté pour une autre méthode de mesure, les niveaux d'émissions maximaux visés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2014/40 aient également été différents. Partant, l'établissement d'une nouvelle méthode de mesure pourrait entraîner la nécessité d'établir également de nouveaux niveaux d'émissions maximaux. Dans ce cas, la question se pose de savoir si les États membres sont autorisés à établir ou à mettre en œuvre eux-mêmes, le cas échéant temporairement, des niveaux d'émissions maximaux et à les opposer (également) aux fabricants de tabac, et de quelle manière cela

s'articule avec l'harmonisation (maximale) et l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur, que la directive 2014/40 compte parmi ses objectifs.

9.2 La juridiction de céans estime qu'il est concevable en soi qu'il existe un lien entre les normes ISO et les niveaux d'émissions maximaux, mais elle souligne également que la directive 2014/40 permet (à l'article 3, paragraphe 2, et à l'article 4, paragraphe 3) de réduire les niveaux d'émissions maximaux et d'adapter les méthodes de mesure. Rien n'indique que cela ne pourrait pas être fait séparément. De même, ce qui est mentionné au considérant 51 de la directive 2014/40 concernant le pouvoir de la Commission européenne d'adopter et d'adapter les niveaux d'émissions maximaux et les méthodes de mesure de ces émissions indique, de l'avis de la juridiction de céans, que les méthodes de mesure et les niveaux d'émissions maximaux ne sont pas inextricablement liés et que de nouveaux développements peuvent rendre nécessaire l'adaptation soit des méthodes soit des niveaux d'émissions. En cas d'absence de lien intrinsèque, les niveaux d'émissions maximaux fixés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2014/40 pourraient rester entièrement applicables lors de la mise en œuvre d'une méthode de mesure de substitution.

9.3 [OMISSIS] [Formulation identique à la cinquième question préjudicielle énoncée ci-dessous]

Sixième question : mesures éventuelles au cours de la période intermédiaire

10.1 Dans l'hypothèse où les normes ISO ne seraient pas appropriées pour mesurer les niveaux d'émissions dégagées lorsqu'une cigarette est utilisée aux fins prévues et où une méthode de mesure de substitution pourrait être opposée aux fabricants de tabac, sans que l'on sache déjà quelle est cette méthode de mesure de substitution et à quels résultats elle aboutirait, la question se pose de savoir quelles devraient être les conséquences dans l'intervalle. Plus précisément, la question est de savoir si un niveau élevé de protection de la santé humaine, combiné à l'article 23, paragraphe 2, de la directive 2014/40, exige que les cigarettes commercialisées aux Pays-Bas soient retirées du marché au cours de la période intermédiaire, tant qu'une nouvelle méthode de mesure n'a pas été établie et qu'il n'est donc pas possible de déterminer si les cigarettes respectent les niveaux d'émissions maximaux. Cette question est d'autant plus importante si la nouvelle méthode de mesure doit être adoptée par la Commission européenne, car cela pourrait signifier que la fixation des normes prendrait plus de temps. Tout comme pour la réponse à la quatrième question, sous a), il s'agit ici de déterminer la signification des principes de sécurité juridique et de précision de la loi applicable pour les fabricants de tabac. Cette question se pose concrètement en raison de la décision du rechtbank ordonnant à la NVWA de prendre des mesures d'injonction. En outre, la question se pose de savoir si, dans l'hypothèse où les cigarettes devraient être retirées du marché, les fabricants ont droit à une période transitoire pendant laquelle ils peuvent se conformer à cette autre méthode de mesure.

10.2 [OMISSIS] [Formulation identique à la sixième question préjudicielle énoncée ci-dessous]

Septième question : période transitoire éventuelle en cas de méthode de mesure de substitution

11.1 Dans le cas où une méthode de mesure de substitution est établie ou mise en œuvre, en combinaison ou non avec des niveaux d'émissions maximaux de substitution, la juridiction de céans demande, en fin de compte, si, dans ce cas, les fabricants de tabac bénéficient d'une période transitoire au cours de laquelle ils peuvent se conformer à cette méthode de mesure de substitution et, éventuellement, aux niveaux d'émissions maximaux de substitution. En effet, les fabricants de tabac ne pouvaient pas prévoir qu'une méthode de mesure de substitution et, éventuellement, des niveaux d'émissions maximaux de substitution, seraient établis et appliqués.

11.2 [OMISSIS] [Formulation identique à la septième question préjudicielle énoncée ci-dessous]

[OMISSIS]

Décision

La juridiction de céans :

- demande à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur les questions suivantes :
 - 1) L'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40/UE doit-il être interprété en ce sens que les normes ISO non publiées au Journal officiel de l'Union européenne ne sont en aucun cas opposables aux particuliers, y compris à la Fondation, ni même à un particulier qui a pu consulter ces normes et les obtenir (moyennant paiement) ?
 - 2) L'inopposabilité de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40/UE à un particulier, dans la mesure où cette disposition fait référence à des normes ISO non publiées au Journal officiel de l'Union européenne, doit-elle être comprise comme signifiant qu'il n'est pas permis de refuser le droit au respect des niveaux d'émissions maximaux de goudron, de nicotine et de monoxyde de carbone fixés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2014/40 ?
 - 3) L'expression « utilisé aux fins prévues » figurant dans la définition des « émissions », employée à l'article 2, point 21, de la directive 2014/40/UE, doit-elle être interprétée en ce sens que l'on se rapproche, autant que possible, du comportement tabagique humain, auquel cas la mesure devrait prendre en compte l'obturation au moins partielle des micro-orifices de

ventilation du filtre des cigarettes et/ou le volume et la fréquence de la fumée, ou bien cette expression vise-t-elle uniquement le mode de consommation de cigarettes par un processus de combustion ?

4) Si, compte tenu de la réponse apportée à la troisième question, les normes ISO visées à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2014/40/UE ne sont pas appropriées pour mesurer les niveaux d'émissions : a) le niveau de protection élevé de la santé humaine, notamment chez les jeunes, que la directive 2014/40 compte parmi ses objectifs, implique-t-il alors que les principes de sécurité juridique et de précision de la loi applicable ne s'opposent pas à ce qu'une méthode de mesure de substitution soit opposable aux fabricants de tabac ?

Si, compte tenu également des principes de sécurité juridique et de précision de la loi applicable, la quatrième question, sous a), appelle une réponse affirmative :

4b) les États membres sont-ils autorisés à établir ou à mettre en œuvre eux-mêmes, le cas échéant temporairement, une méthode de mesure de substitution et à opposer cette méthode de mesure de substitution (également) aux fabricants de tabac, et

4c) comment l'application d'une méthode de mesure de substitution s'articule-t-elle avec l'harmonisation (maximale) et l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur, que la directive 2014/40/UE compte parmi ses objectifs ?

5a) Au cas où une méthode de mesure de substitution doit être mise en œuvre, les niveaux d'émissions maximaux fixés à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2014/40/UE demeurent-ils pleinement applicables ?

Si la cinquième question, sous a), appelle une réponse négative :

5b) les États membres sont-ils autorisés à établir ou à mettre en œuvre eux-mêmes, le cas échéant temporairement, des niveaux d'émissions maximaux de substitution et de les opposer (également) aux fabricants de tabac, et

5c) comment s'articule l'application de niveaux d'émissions maximaux de substitution avec l'harmonisation (maximale) et l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur, que la directive 2014/40/UE compte parmi ses objectifs ?

6a) Si les États membres sont autorisés à établir ou à mettre en œuvre une méthode de mesure de substitution et que celle-ci peut être opposée aux fabricants de tabac, résulte-t-il, dans ce cas, du niveau élevé de protection de la santé humaine, notamment chez les jeunes, que la directive 2014/40 compte parmi ses objectifs, combiné à l'article 23, paragraphe 2, de cette

directive, que les cigarettes commercialisées aux Pays-Bas doivent être retirées du marché tant qu'une nouvelle méthode de mesure n'aura pas été établie, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer si les cigarettes utilisées aux fins prévues respectent les niveaux d'émissions maximaux ?

Si la sixième question, sous a), appelle une réponse affirmative :

6b) les fabricants de tabac bénéficient-ils dans ce cas d'une période transitoire ?

7) Si une méthode de mesure de substitution est établie ou mise en œuvre, en combinaison ou non avec des niveaux d'émissions maximaux de substitution, les fabricants de tabac bénéficient-ils dans ce cas d'une période transitoire au cours de laquelle ils peuvent se conformer à cette méthode de mesure de substitution et, éventuellement, à des niveaux d'émissions maximaux de substitution ?

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Formule de clôture]

[OMISSIS] [Signatures]

DOCUMENT DE TRAVAIL