

23 décembre 2016

CE, 23 décembre 2016, société JT International SA, Société d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, société Philip Morris France SA et autres

Nos 399117, 399789, 399790, 399824, 399883, 399938, 399997, 402883, 403472, 403823, 404174, 404381, 404394

> Lire le communiqué

Le Conseil d'État statuant au contentieux (Section du contentieux, 9ème et 10ème chambres réunies) sur le rapport de la 9ème chambre de la Section du contentieux

Séance du 7 décembre 2016 - Lecture du 23 décembre 2016

Vu les procédures suivantes :

1° Sous les nos 399117 et 403472, par deux requêtes enregistrées respectivement les 25 avril et 13 septembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, un mémoire complémentaire enregistré le 13 septembre 2016 sous le n° 399117 et par un mémoire en réplique enregistré le 2 décembre 2016 sous les deux numéros, la société JT International SA demande au Conseil d'Etat :

1) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac et le décret du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac ainsi que les arrêtés du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler et du 22 août 2016 relatif aux produits du tabac, du vapotage, et à fumer à base de plantes autres que le tabac ainsi qu'au papier à rouler les cigarettes ;

2) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous les nos 399789, 399790 par des requêtes enregistrées au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 13 mai 2016, des mémoires complémentaires enregistrés le 15 novembre 2016 et des mémoires en réplique enregistrés le 2 décembre 2016, et sous le n° 404174 par une requête enregistrée le 7 octobre 2016, la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes demande au Conseil d'Etat :

1) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac et le décret du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac ainsi que l'arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler ;

2) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

3° Sous le no 399824, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 17 mai et 1er décembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, et sous le n° 402883, par une requête enregistrée le 26 août 2016, les sociétés Philip Morris France SA et autres demandent au Conseil d'Etat :

1) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac et le décret du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac ;

2) subsidiairement, d'annuler seulement les dispositions du décret du 21 mars 2016 codifiées à l'article R. 3512-26 du code de la santé publique ;

3) de mettre à la charge de l'Etat le versement, à chacune des sociétés requérantes, d'une somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

4° Sous le nos 399883, par une requête et deux mémoires complémentaires, enregistrés les 18 mai, 15 juin et 27 septembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, et, sous le n° 403823, par une requête enregistrée le 27 septembre 2016, la Confédération nationale des buuralistes de France demande au Conseil d'Etat :

1) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac et le décret du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac ainsi que les arrêtés du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler et des arrêtés des 15 et 18 avril 2016 ayant modifié le précédent ;

2) à titre subsidiaire, de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles relatives à la portée de l'harmonisation opérée par la directive 2014/40/UE

du 3 avril 2014 et à la compatibilité d'une réglementation nationale imposant l'inscription du seul nom de la marque, à l'exclusion de tout signe figuratif, sur les produits du tabac au 2 de l'article 24 de la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014, à l'article 2 de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 et au 2 de l'article 1er du règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009 ;

5° Sous le no 399938, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 20 mai et 1er décembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, et sous le n° 404381 par une requête enregistrée le 11 octobre 2016, la société Republic Technologies France demande au Conseil d'Etat :

1) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac et le décret du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac ainsi que l'arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler ;

2) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

6° Sous le no 399997, par une requête, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique enregistrés le 23 mai, le 12 octobre et le 2 décembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, et sous le n° 404394, par une requête enregistrée le 12 octobre 2016, la société British American Tobacco France demande au Conseil d'Etat :

1) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 21 mars 2016 relatif au paquet neutre des cigarettes et de certains produits du tabac et le décret du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac ainsi que l'arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler ;

2) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son premier protocole ;
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- le règlement (CE) 6/2002 du 12 décembre 2001 ;
- le règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009 ;
- la directive 2008/95/CE du Parlement et du Conseil européen du 22 octobre 2008 ;
- la directive 2014/40/UE du Parlement et du Conseil européen du 3 avril 2014 ;
- la directive 2015/1535/UE du Parlement et du Conseil européen du 9 septembre 2015 ;
- la convention de Paris du 20 mars 1883 ;
- l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce adopté le 15 avril 1994 ;
- le code de la propriété intellectuelle ;
- le code général des impôts ;
- le code de la santé publique ;
- la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 ;
- l'ordonnance n° 2016-623 du 19 mai 2016 ;
- la décision DC n° 2015-727 du 21 janvier 2016 du Conseil constitutionnel ;
- l'arrêt C-547/14 du 4 mai 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Simon Chassard, auditeur ;
 - les conclusions de Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Spinosi, Sureau, avocat de la société JT International Sa, à la SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, avocat de la société Confédération Nationale des Buralistes de France ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 7 décembre 2016, présentée pour la société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes sous les nos 399789, 390790 et 404174.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 8 décembre 2016, présentée pour la société British American Tobacco France sous le n° 399997.

Considérant ce qui suit :

1. Les requêtes visées ci-dessus sont dirigées contre les dispositions des mêmes décrets et des mêmes arrêtés. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Les dispositions du décret du 21 mars 2016 attaqué sous les nos 399117, 399789, 399824, 399883, 399938 et 399997 ont été codifiées aux articles R. 3511-17 à R. 3511-29 du code de la santé publique. Postérieurement à l'introduction des requêtes, le décret du 11 août 2016 relatif à la fabrication, à la présentation, à la vente et à l'usage des produits du tabac, des produits du vapotage et des produits à fumer à base de plantes autres que le tabac a procédé, en les reprenant à l'identique sans autre modification que de pure forme, à une nouvelle codification des dispositions du décret du 21 mars 2016, qui figurent désormais aux articles R. 3512-17 à R. 3512-29 du code de la santé publique. Sous les nos 402883, 403472, 404174, 404381, 404394, les requérantes ont, par voie de conséquence, demandé l'annulation des dispositions du décret du 11 août 2016. Elles doivent être regardées comme demandant, sous l'ensemble de ces numéros, l'annulation des dispositions qui figurent désormais aux articles R. 3512-17 à R. 3512-29 du code de la santé publique ainsi que de celles des arrêtés du 21 mars 2016 et du 22 août 2016 prises pour leur application.

3. L'article 27 de la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, initialement codifié à l'article L. 3511-6 du code de la santé publique, disposait que « Les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés. / Un décret en Conseil d'Etat fixe leurs conditions de neutralité et d'uniformisation, notamment de forme, de taille, de texture et de couleur, et les modalités d'inscription des marques et des dénominations commerciales sur ces supports. ». Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 19 mai 2016 portant transposition 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 Etats membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes ces dispositions ont été reprises à l'article L. 3512-20 du code de la santé publique, lequel dispose que « Sans préjudice des dispositions de l'article 575 D du code général des impôts, les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés. ». Pour l'application de ces dispositions instaurant une réglementation de type « paquet neutre », le pouvoir réglementaire a édicté les dispositions codifiées aux articles R. 3512-17 à R. 3512-29 du code de la santé publique, lesquelles ont pour objet de réglementer l'aspect des conditionnements, des emballages et des suremballages des cigarettes et des tabacs à rouler. Les dispositions attaquées prévoient notamment que « les unités de conditionnement et les emballages extérieurs des cigarettes et du tabac à rouler sont d'une seule nuance de couleur et peuvent comporter un code-barres », que « sont interdits tous les procédés visant à porter atteinte à la

neutralité et à l'uniformité des unités de conditionnement, emballages extérieurs ou suremballages, notamment ceux visant à leur conférer des caractéristiques auditives, olfactives ou visuelles spécifiques » et que « outre les avertissements sanitaires prévus par l'article L. 3511-6 du même code, seules les mentions suivantes sont apposées de façon lisible et uniforme sur une unité de conditionnement ou un emballage extérieur de cigarettes ou de tabac à rouler : / 1° Le nom de la marque ; / 2° Le nom de la dénomination commerciale ; / 3° Le nom, l'adresse postale, l'adresse électronique et le numéro de téléphone du fabricant ; / 4° Le nombre de cigarettes contenues ou l'indication du poids en grammes du tabac à rouler contenu ; / ».

Sur l'intervention, dans les affaires nos 399117, 399997, 403472 et 404394 de la société Tannpapier GmbH :

4. La société Tannpapier GmbH justifie d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien des conclusions des sociétés JT International SA et British American Tobacco France. Ainsi, ses interventions sont recevables.

Sur les conclusions tendant à l'annulation des dispositions des articles R. 3512 17 à R. 3512-29 du code de la santé publique ainsi que de l'arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler :

Sur la légalité externe des décisions attaquées :

En ce qui concerne la régularité de la procédure de communication prescrite par la directive 2015/1535/UE du Parlement et du Conseil européen du 9 septembre 2015 :

5. En application de l'article 5 de la directive 2015/1535/UE du Parlement européen et du Conseil européen du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, applicable à la date des dispositions attaquées, tout Etat membre qui souhaite adopter une nouvelle règle technique au sens de la directive doit, sauf exception expressément prévue par celle-ci, en communiquer le projet à la Commission européenne dans les conditions fixées par cet article. Il doit procéder à une nouvelle communication dans les mêmes conditions s'il apporte au projet de règle technique, « d'une manière significative, des changements qui auront pour effet de modifier son champ d'application, d'en raccourcir le calendrier d'application initialement prévu, d'ajouter des spécifications ou des exigences ou de rendre celles-ci plus strictes ». Aux termes de l'article 6 de cette directive : « 1. Les États membres reportent l'adoption d'un projet de règle technique de trois mois à compter de la date de la réception par la Commission de la communication prévue à l'article 5, paragraphe 1. (...) ». Constitue une règle technique au sens de la directive, selon les termes du f) de son article 1er, « une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation, la prestation de services,

l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 7, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ou interdisant de fournir ou d'utiliser un service ou de s'établir comme prestataire de services.».

6. Il est soutenu par plusieurs des sociétés requérantes que les dispositions attaquées diffèrent du projet de décret communiqué à la Commission européenne le 7 mai 2015 sous la référence 2015/241/F.

7. En premier lieu, la circonstance qu'après l'écoulement de la période de trois mois prévue par l'article 6 de cette directive, les règles notifiées aient été adoptées selon la règle de répartition des compétences prévalant en France entre le Premier ministre et les autorités ministérielles, sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat et d'un arrêté ministériel, est sans incidence sur la régularité de la procédure de notification.

8. En deuxième lieu, d'une part, les dispositions attaquées, codifiées sur ce point à l'article R. 3512-20 du code de la santé publique, disposent que « sont interdits tous les procédés visant à porter atteinte à la neutralité et à l'uniformité des unités de conditionnement, emballages extérieurs ou suremballages, notamment ceux visant à leur conférer des caractéristiques auditives, olfactives ou visuelles spécifiques ». L'article 6 de l'arrêté du 21 mars 2016 dispose par ailleurs que « La liste des procédés mentionnée au deuxième alinéa de l'article R. 3511-20 du code de la santé publique comprend notamment : / a) les encres activées au contact de la chaleur ; / b) les encres conçues de manière à apparaître progressivement au fil du temps ; / c) les encres qui semblent fluorescentes sous certains éclairages ; / d) les languettes détachables ; / e) les éléments rabattables ou glissants. ». Il ressort des pièces du dossier que ces dispositions ont exactement repris, s'agissant des procédés interdits, le champ d'application des 1° et 2° de l'article 6 du projet de décret communiqué à la Commission européenne. D'autre part, il ressort des pièces du dossier que le 3° de l'article 3 du projet de décret communiqué prévoyait que « Le nom de la marque et le cas échéant de la dénomination commerciale ne peuvent être apposés à l'intérieur de l'unité de conditionnement des cigarettes ou du tabac à rouler » alors que les dispositions attaquées, codifiées sur ce point à l'article R. 3512-27 du code de la santé publique, disposent que « les noms de la marque et de la dénomination commerciale ne peuvent pas être apposés à l'intérieur de l'unité de conditionnement et de l'emballage extérieur des cigarettes et du tabac à rouler ». Cette modification, intervenue postérieurement à la communication du projet de décret à la Commission, ne saurait néanmoins être regardée comme significative au sens de l'article 5 de la directive 2015/1535/UE dès lors que l'interdiction d'apposition du nom de la marque et de la dénomination commerciale à l'intérieur des emballages est, au vu de l'objectif poursuivi par les textes attaqués, le pendant nécessaire de l'interdiction d'apposition de ce nom et de cette dénomination à l'intérieur des conditionnements et n'a donc pas modifié le sens ni la portée des dispositions communiquées. Enfin, si les requérantes soutiennent que les dispositions codifiées aux articles R. 3512-22-II et R. 3512-24-II, relatives au respect des caractéristiques de taille des avertissements sanitaires prévus par l'article L. 3512-22 de ce même code, diffèrent, en substance, de celles qui ont été notifiées à la Commission européenne, ces dernières ne font qu'assurer sur ce point la transposition précise de la directive

2014/40/UE du 3 avril 2014 relative au rapprochement des réglementations en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et n'avaient donc pas à faire l'objet d'une communication au titre des règles techniques.

9. En troisième lieu, la circonstance que l'article 2 du décret du 21 mars 2016 dispose que « les produits du tabac non conformes aux dispositions du présent décret peuvent être mis à la consommation, au sens du 1° du I de l'article 302 D du code général des impôts, dans un délai de six mois suivant la date d'entrée en vigueur du présent décret » alors que l'article 13 du projet de décret communiqué à la Commission européenne se bornait à prévoir une période de mise en conformité de six mois, sans renvoyer à l'article 302 D du code général des impôts, n'a pas eu pour effet de décaler dans le temps l'entrée en vigueur du décret attaqué.

10. Par suite, le moyen tiré de ce que les textes litigieux auraient été adoptés à la suite d'une procédure irrégulière, faute d'une nouvelle communication à la Commission européenne, ne peut qu'être écarté.

En ce qui concerne les vices de procédure et de compétence allégués :

11. En premier lieu, lorsqu'un décret doit être pris en Conseil d'Etat, le texte retenu par le Gouvernement ne peut être différent à la fois du projet qu'il avait soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier. Il ressort des pièces du dossier, notamment de la copie de la minute de la section sociale du Conseil d'Etat, produite par le Premier ministre, qu'aucune disposition du décret dont l'annulation est demandée ne diffère à la fois du projet soumis au Conseil d'Etat et du texte adopté par ce dernier. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des règles qui gouvernent l'examen par le Conseil d'Etat des projets de décret doit être écarté.

12. En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier que le pouvoir réglementaire a défini avec une précision suffisante, dans le décret attaqué, les règles qu'il entendait retenir pour assurer la neutralité et l'uniformisation des conditionnements, des emballages et des suremballages des produits du tabac, conformément aux dispositions de l'article 27 de la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, citées au point 3 ci-dessus. Il lui était loisible de renvoyer à un arrêté ministériel ultérieur le soin de préciser les modalités d'application de ces règles, s'agissant notamment des nuances de couleur, des caractéristiques des codes-barres et des intérieurs, des bandelettes d'arrachage, des procédés portant atteinte à l'uniformité des conditionnements, des caractéristiques spécifiques des conditionnements de forme parallélépipédique et de la définition de l'emplacement des mentions devant figurer sur ces supports. Le moyen tiré de ce que l'auteur de ce décret aurait méconnu l'étendue de sa compétence ne peut donc qu'être écarté.

13. En troisième lieu, le II de l'article R. 3512-20 du code de la santé publique prévoit qu'est « interdit à l'intérieur des unités de conditionnement, emballages extérieurs et suremballages tout

encart ou élément, à l'exception, s'agissant du tabac à rouler, de papiers à rouler ou de filtres ». Le II de l'article R. 3512-26 du même code dispose que : « II.-Lorsque les unités de conditionnement ou emballages extérieurs de tabac à rouler contiennent également le papier à rouler ou les filtres, les mentions suivantes peuvent, le cas échéant, être ajoutées : / 1° " contient le papier à rouler et les filtres " ; / 2° " contient le papier à rouler " ; / 3° " contient les filtres " ». Enfin, aux termes du III du même article R. 3512-26 : « Un arrêté du ministre chargé de la santé fixe l'emplacement des mentions autorisées au I et au II sur les unités de conditionnement ou emballages extérieurs, ainsi que leurs caractéristiques ». Si le ministre chargé de la santé n'était explicitement habilité, en vertu des dispositions précitées, qu'à fixer l'emplacement des mentions prévues au I et au II de l'article R. 3512-26 du code de la santé publique, il était aussi chargé de l'exécution du décret du 21 mars 2016 pris pour l'application de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique, qui impose la neutralité et l'uniformité des conditionnements, de sorte qu'il pouvait compétemment prévoir, au a) de l'article 11 de l'arrêté litigieux, que « le papier à rouler les filtres et les filtres ou le papier à rouler ou les filtres ne sont pas visibles avant l'ouverture de l'unité de conditionnement ou de l'emballage extérieur de tabac à rouler ». Dès lors, le moyen tiré de ce que ces dispositions seraient entachées d'incompétence ne peut qu'être écarté.

14. Les dispositions de l'article R. 3512-21 du code de la santé publique disposent que « I.- Le papier à cigarettes, le papier à rouler les cigarettes et l'enveloppe du filtre sont d'une seule nuance de couleur. Le fabricant peut choisir, pour l'enveloppe du filtre, entre deux nuances de couleur. / II.-Un arrêté du ministre chargé de la santé fixe les nuances de couleur mentionnées au I. ». L'article 4 de l'arrêté du 21 mars 2016 pris pour l'application de ces dispositions prévoit que « (...) / Le papier ou l'enveloppe mentionnés au premier alinéa de l'article R. 3511-21 du code de la santé publique susvisé peuvent être de couleur imitation liège ». Le papier qui recouvre les filtres des cigarettes assure la jonction, par l'intermédiaire d'une colle industrielle, du rouleau de tabac enroulé dans du papier à cigarette et du filtre lui-même. Si le papier qui recouvre l'enveloppe des filtres présente des caractéristiques intrinsèques différentes de celles du papier à cigarette, dont la neutralité est prévue par l'article L. 3512-20 du code de la santé publique, il est assimilable, pour l'application de ces dispositions, à du papier à cigarette, eu égard à la volonté du législateur d'assurer la neutralité et l'uniformité complètes des produits du tabac. En effet, à défaut d'une telle neutralité, l'objectif recherché par le législateur ne serait pas atteint. Il en résulte que le pouvoir réglementaire était compétent pour édicter les dispositions de l'article R. 3512-21 du code de la santé publique.

En ce qui concerne l'absence de contreseing du ministre des finances et des comptes publics :

15. Aux termes de l'article 22 de la Constitution : « Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution ». Les dispositions des décrets attaqués ne comportent pas nécessairement l'intervention de mesures réglementaires ou individuelles que le ministre des finances et des comptes publics serait compétent pour signer ou contresigner. Dans ces conditions, l'absence de contreseing du ministre des finances et des comptes publics, qui n'était pas chargé de l'exécution des décrets attaqués, n'entache pas ces décrets d'irrégularité.

Sur la légalité interne des décisions attaquées :

En ce qui concerne la méconnaissance alléguée des articles 2, 4, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que de l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi :

16. Il est soutenu que les dispositions attaquées portent une atteinte excessive au droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ce qu'elles interdisent aux fabricants d'apposer les marques figuratives ou semi-figuratives qu'ils détiennent sur les unités de conditionnement, emballages extérieurs et suremballages des produits du tabac. Il est également soutenu que ces dispositions méconnaissent la liberté d'entreprendre qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que la garantie des droits découlant de son article 16. Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision DC n° 2015-727 du 21 janvier 2016, l'article 27 de la loi de modernisation de notre système de santé, en confiant au pouvoir réglementaire le soin de préciser les modalités de mise en œuvre de l'obligation de neutralité et d'uniformité des conditionnements des produits du tabac qu'il a imposée, ne permettait pas à ce dernier d'interdire l'apposition des marques nominatives et de la dénomination commerciale sur les conditionnements des produits du tabac, qui sont nécessaires pour que ces derniers puissent être identifiés avec certitude par leurs acheteurs. En revanche, par cette décision, le Conseil constitutionnel n'a pas exclu que le pouvoir réglementaire, sur le renvoi de la loi, puisse compétemment, sans méconnaître le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, et pour garantir le respect de l'objectif de neutralité fixé par le législateur, interdire l'apposition des marques figuratives et semi-figuratives sur ces conditionnements en ce qu'elles sont susceptibles de constituer une forme de publicité. Partant, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les dispositions réglementaires qu'elles contestent seraient contraires aux principes constitutionnels qu'elles invoquent.

17. L'article 575 D du code général des impôts dispose que « Dans des conditions et à partir d'une date fixées par décret, les unités de conditionnement pour la vente au détail des tabacs doivent être revêtues d'une marque fiscale représentative du droit de consommation. » et que « jusqu'à la mise en vigueur de la marque fiscale, les fournisseurs doivent imprimer de façon apparente sur chaque unité de conditionnement les mentions prescrites par l'administration », lesquelles figurent à l'article 56 AQ de l'annexe IV à ce code. Alors même que les dispositions de l'article L. 3511-6 du code de la santé publique, citées au point 3 ci-dessus, ne comportaient pas la restriction, figurant désormais à l'article L. 3512-20 du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 19 mai 2016, selon laquelle la neutralité et l'uniformisation des unités de conditionnement, emballages et suremballages devaient être opérées « Sans préjudice des dispositions de l'article 575 D du code général des impôts », les dispositions réglementaires contestées n'ont pas eu pour objet et ne pouvaient légalement avoir pour effet de dispenser les fabricants du respect des dispositions de cet article du code général des impôts. Dès lors, la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes n'est pas fondée à soutenir qu'en omettant de rappeler la nécessité de respecter ces dispositions, les dispositions contestées auraient méconnu l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi.

En ce qui concerne la conformité des dispositions attaquées aux engagements internationaux de la France :

S'agissant de la conformité des dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique à la convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle et à l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce adopté le 15 avril 1994 :

18. Aux termes de l'article 6 quinquies de la convention de Paris du 20 mars 1883 : « A. 1) Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement enregistrée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans les autres pays de l'Union, sous les réserves indiquées au présent article. Ces pays pourront, avant de procéder à l'enregistrement définitif, exiger la production d'un certificat d'enregistrement au pays d'origine, délivré par l'autorité compétente. Aucune légalisation ne sera requise pour ce certificat. / (...) / B. Les marques de fabrique ou de commerce, visées par le présent article, ne pourront être refusées à l'enregistrement ou invalidées que dans les cas suivants: / i) lorsqu'elles sont de nature à porter atteinte à des droits acquis par des tiers dans le pays où la protection est réclamée; / ii) lorsqu'elles sont dépourvues de tout caractère distinctif, ou bien composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine des produits ou l'époque de production, ou devenus usuels dans le langage courant ou les habitudes loyales et constantes du commerce du pays où la protection est réclamée ; / iii) lorsqu'elles sont contraires à la morale ou à l'ordre public et notamment de nature à tromper le public. Il est entendu qu'une marque ne pourra être considérée comme contraire à l'ordre public pour la seule raison qu'elle n'est pas conforme à quelque disposition de la législation sur les marques, sauf le cas où cette disposition elle-même concerne l'ordre public. (...) ». Par ailleurs, aux termes de l'article 15-1 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce : « Tout signe, ou toute combinaison de signes, propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises sera propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce. De tels signes, en particulier les mots, y compris les noms de personnes, les lettres, les chiffres, les éléments figuratifs et les combinaisons de couleurs, ainsi que toute combinaison de ces signes, seront susceptibles d'être enregistrés comme marques de fabrique ou de commerce. Dans les cas où des signes ne sont pas en soi propres à distinguer les produits ou services pertinents, les Membres pourront subordonner l'enregistrabilité au caractère distinctif acquis par l'usage. Les Membres pourront exiger, comme condition de l'enregistrement, que les signes soient perceptibles visuellement. ». Ces stipulations ont pour objet de garantir que tout signe propre à distinguer des produits ou services se voie reconnaître, par les Etats parties à ces conventions, le caractère d'une marque, mais elles n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire aux Etats parties de réglementer l'usage d'une marque régulièrement déposée. Les dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique ne sont pas incompatibles avec ces stipulations dès lors qu'il reste loisible aux opérateurs économiques, sous l'empire des dispositions du droit national, de demander l'enregistrement de toute marque correspondant à un produit du tabac et d'en obtenir, le cas échéant, la protection par le juge de la marque.

19. Aux termes de l'article 7 de la convention de Paris du 20 mars 1883 : « La nature du produit sur lequel la marque de fabrique ou de commerce doit être apposée ne peut, dans aucun cas, faire

obstacle à l'enregistrement de la marque. ». Aux termes de l'article 15 4 de l'accord du 15 avril 1994 : « La nature des produits ou services auxquels une marque de fabrique ou de commerce s'appliquera ne constituera en aucun cas un obstacle à l'enregistrement de la marque. ». Ces stipulations, qui ont pour objet d'interdire aux Etats parties de refuser l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce pour un motif tiré de la nature du produit correspondant à la marque, ne trouvent à s'appliquer qu'à l'enregistrement de la marque et les dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre à un Etat de refuser l'enregistrement d'une marque pour un tel motif.

20. Aux termes de l'article 10 bis de la convention de Paris du 20 mars 1883 : « 1) Les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale. / 2) Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. / 3) Notamment devront être interdits: / i) tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ; / ii) les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ; / iii) les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises. ». Par ailleurs, aux termes de l'article 16-1 de l'accord du 15 avril 1994 : « Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. Les droits décrits ci-dessus ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant et n'affecteront pas la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage. » et aux termes de l'article 16-3 du même accord : « L'article 6 bis de la Convention de Paris (1967) s'appliquera, mutatis mutandis, aux produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels une marque de fabrique ou de commerce est enregistrée, à condition que l'usage de cette marque pour ces produits ou services indique un lien entre ces produits ou services et le titulaire de la marque enregistrée et à condition que cet usage risque de nuire aux intérêts du titulaire de la marque enregistrée. ». Ces stipulations visent à garantir aux titulaires de marques une protection efficace contre les actes de concurrence déloyale commis par une entreprise privée à l'encontre d'une autre entreprise privée ainsi que la faculté de faire interdire, dans les cas où une contrefaçon ou un usage frauduleux a été décelé, l'usage de la marque qu'ils ont régulièrement déposée. Il ne résulte en revanche pas de ces stipulations que les Etats sont privés de la faculté de réglementer l'usage d'une marque, après son dépôt, pourvu que les titulaires de cette marque conservent les facultés ouvertes par les articles 10 bis de la convention de Paris et 16-1 de l'accord du 15 avril 1994.

21. Aux termes de l'article 19 de l'accord du 15 avril 1994 : « S'il est obligatoire de faire usage d'une marque de fabrique ou de commerce pour maintenir un enregistrement, l'enregistrement ne pourra être radié qu'après une période ininterrompue de non-usage d'au moins trois ans, à moins que le titulaire de la marque ne donne des raisons valables reposant sur l'existence d'obstacles à un tel usage. Les circonstances indépendantes de la volonté du titulaire de la marque qui constituent un

obstacle à l'usage de la marque, par exemple des restrictions à l'importation ou autres prescriptions des pouvoirs publics visant les produits ou les services protégés par la marque, seront considérées comme des raisons valables justifiant le non-usage. / Lorsqu'il se fera sous le contrôle du titulaire, l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce par une autre personne sera considéré comme un usage de la marque aux fins du maintien de l'enregistrement. ». Ces stipulations, qui n'autorisent la radiation de l'enregistrement d'une marque qu'à l'issue d'une période ininterrompue de trois ans pendant laquelle la marque n'a pas été utilisée et indiquent que l'utilisation sous le contrôle du titulaire de la marque doit être regardée comme un usage de la marque, prévoient également que les prescriptions imposées par les pouvoirs publics sont considérées comme des raisons valables justifiant le non-usage. Ces stipulations n'ont pas, en tout état de cause, pour effet d'interdire la réglementation de l'usage d'une marque régulièrement déposée, telle que celle qui est prévue par les dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique. En effet, sous l'empire de ces dernières, les titulaires de marques figuratives et semi-figuratives correspondant à des produits du tabac conserveraient la faculté de faire valoir, si cette déchéance était sollicitée devant le juge de la marque, que l'absence d'usage est justifiée par le respect de prescriptions imposées par le pouvoir législatif national et, partant, n'encoureraient aucun risque de déchéance de leurs droits sur ces marques.

22. Enfin, aux termes de l'article 8-1 de l'accord du 15 avril 1994 : « Les Membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord. » et aux termes de son article 20 : « L'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales ne sera pas entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales, telles que l'usage simultané d'une autre marque, l'usage sous une forme spéciale, ou l'usage d'une manière qui nuise à sa capacité de distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Cela n'exclura pas une prescription exigeant l'usage de la marque identifiant l'entreprise qui produit les produits ou les services conjointement, mais sans établir de lien entre les deux, avec la marque distinguant les produits ou les services spécifiques en question de cette entreprise. ». Il est soutenu que les marques de produits du tabac ne peuvent être traitées différemment des marques portant sur d'autres produits nocifs pour la santé humaine, et que, partant, l'article 8-1 précité ne permet pas à un Etat d'instaurer des restrictions d'usage spécifiques aux marques de produits du tabac. Néanmoins, ces stipulations ne sauraient, en tout état de cause, interdire aux Etats parties de faire usage de la faculté, qui leur est toujours ouverte, d'adopter des mesures nécessaires pour protéger la santé publique, lesquelles peuvent ne s'appliquer, le cas échéant, en fonction de l'objectif poursuivi, qu'à certaines catégories de produits.

23. Il résulte de ce qui précède que les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les dispositions qu'elles attaquent seraient incompatibles avec les dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique interprétées à la lumière des stipulations invoquées de la convention de Paris du 20 mars 1883 et de celles de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce adoptée le 15 avril 1994.

S'agissant de la méconnaissance alléguée de l'article 1er du protocole n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

24. Aux termes de l'article 1er du protocole n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. / Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ».

25. Si les dispositions attaquées ont pour effet d'interdire, dans le champ géographique qu'elles couvrent, l'apposition de tout signe figuratif sur les conditionnements et emballages de cigarettes et de tabacs à rouler, elles préservent le droit d'y faire figurer le nom de la marque et le nom de la dénomination commerciale. En outre, les marques figuratives et semi-figuratives pourront continuer à être apposées sur les publications et services de communication en ligne visés au 1° et 2° de l'article L. 3512-4 du code de la santé publique. De même, si la faculté d'user de ces marques est réglementée par les dispositions attaquées, les titulaires de droits de propriété sur ces dernières conservent la faculté, le cas échéant, d'en disposer. Le droit de propriété sur les marques de produits du tabac n'est donc pas affecté dans sa substance même, mais seulement dans ses conditions d'exercice. Dès lors, les dispositions contestées n'ont pas pour effet de priver les personnes fabriquant et commercialisant des produits du tabac de leur droit de propriété sur les marques.

26. En revanche, eu égard à leurs effets, les dispositions attaquées doivent être regardées comme réglementant l'usage des biens au sens du deuxième alinéa de l'article 1er du protocole n° 1 cité au point 24. Les stipulations de cet article ne font pas obstacle à l'édiction, par l'autorité compétente, d'une réglementation de l'usage des biens, dans un but d'intérêt général, ayant pour effet d'affecter les conditions d'exercice du droit de propriété. Il appartient au juge compétent, pour apprécier la conformité d'une telle réglementation aux stipulations de cet article, d'une part de tenir compte de l'ensemble de ses effets, d'autre part, et en fonction des circonstances de l'espèce, d'apprécier s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les limitations constatées à l'exercice du droit de propriété et les exigences d'intérêt général qui sont à l'origine de cette décision.

27. D'une part, les dispositions attaquées visent, eu égard aux effets de la consommation de produits du tabac, non contestés par les requérantes, en matière de dépendance et de prévalence de maladies graves provoquées par les agents toxiques, mutagènes et cancérigènes contenus dans ces produits, à en réduire la consommation. Elles poursuivent donc un objectif de protection de la santé publique et concourent également à la réalisation de l'objectif de maîtrise des dépenses de santé.

28. D'autre part, les requérantes soutiennent que les dispositions attaquées ne sont pas de nature à faire baisser la consommation de tabac et ne sont donc pas proportionnées au regard de l'objectif

poursuivi. A l'appui de leurs recours, elles produisent plusieurs études et rapports d'expertise, lesquels exposent que les réglementations imposant une neutralité complète des conditionnements des produits du tabac sont inefficaces dès lors qu'elles méconnaissent les ressorts de l'acte de fumer, qu'elles sont susceptibles d'avoir des conséquences sur le commerce illicite de produits du tabac et qu'elles n'ont produit aucun effet sur la consommation de tabac dans les pays dans lesquels elles ont été adoptées. Il ressort néanmoins d'autres études et rapports d'expertise, cités par le ministre chargé de la santé, que des conditionnements entièrement neutres sont susceptibles de réduire l'attractivité des produits du tabac et de modifier la perception qu'en ont les consommateurs. Si les effets de réglementations imposant une standardisation maximale des conditionnements sur la consommation de tabac et sur le commerce illicite de produits du tabac sont difficilement quantifiables a priori, de telles réglementations doivent néanmoins être regardées comme ne pouvant que contribuer à réduire à terme la consommation des produits du tabac et, partant, comme propres à garantir la réalisation des objectifs de protection de la santé publique et de maîtrise des dépenses de santé, poursuivis par le législateur. Ainsi, eu égard à l'importance de ces objectifs, il ne ressort pas des pièces des dossiers que les dispositions attaquées feraient supporter aux requérantes, au vu de leur situation globale, une charge excessive et disproportionnée.

29. Dès lors, étant tenu compte de la particulière importance qui s'attache à la protection de la santé publique, et alors même qu'aucun mécanisme d'indemnisation n'a été prévu, ni le législateur ni le pouvoir réglementaire n'ont, en adoptant les dispositions attaquées, méconnu le juste équilibre qu'il convient de ménager entre les exigences de l'intérêt général et la protection du droit de propriété assurée par l'article 1er du protocole n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

S'agissant des atteintes alléguées au principe de légalité des délits et à la liberté d'expression protégés par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

30. En premier lieu, l'article 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule notamment que « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. ». Contrairement à ce qui est soutenu, les dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique qui imposent la neutralité et l'uniformisation des conditionnements, emballages et suremballages, mises en œuvre par les dispositions contestées, ont défini de manière suffisamment précise les obligations des fabricants de produits du tabac, dont la méconnaissance est sanctionnée par le 7° de l'article L. 3515-3 du même code. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits ne peut dès lors qu'être écarté.

31. En second lieu, aux termes du 1 de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des

informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...) ». La convention reconnaît toutefois aux Etats la faculté d'adopter des mesures constitutives d'ingérences dans les libertés qu'elle garantit, pourvu que celles-ci soient prévues par la loi, justifiées par un but légitime et proportionnées au regard de ce but. L'interdiction d'apposer des marques figuratives et semi-figuratives sur les conditionnements de cigarettes et de tabac à rouler poursuit, ainsi qu'il a déjà été dit, un but légitime de protection de la santé publique. Cette interdiction répond ainsi à un besoin social impérieux et, au vu des éléments qui ont été indiqués aux points 27, 28 et 29, elle ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression des requérantes.

En ce qui concerne la conformité des dispositions attaquées au droit de l'Union européenne :

S'agissant des atteintes alléguées à la liberté d'expression, à la liberté d'entreprise, au droit de propriété, au principe d'égalité et au principe de légalité des délits tels qu'ils sont protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

32. L'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne stipule que « la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales ». Les dispositions attaquées n'interdisent ni la fabrication ni la vente des produits du tabac, mais se contentent d'en réglementer les conditions de commercialisation. Ce moyen ne peut donc, en tout état de cause, qu'être écarté.

33. Les requérantes invoquent l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui stipule que « toutes les personnes sont égales en droit », pour soutenir que les dispositions attaquées méconnaissent le principe d'égalité dès lors qu'elles appliquent un traitement différent aux fabricants de produits du tabac et aux fabricants d'autres produits exerçant des effets nocifs sur la santé humaine, tels que les produits contenant de l'alcool, qui sont pourtant placés dans des situations similaires. Néanmoins, les fabricants de produits du tabac et les fabricants d'autres produits exerçant des effets nocifs sur la santé humaine ne sont pas, eu égard à l'intensité des effets induits par la consommation de tabac sur la santé humaine, placés dans une situation similaire, de sorte qu'il est loisible au législateur, dans l'objectif de renforcer la protection de la santé publique, de leur appliquer des traitements différents. Ce moyen ne peut donc, en tout état de cause, qu'être écarté.

34. Les moyens soulevés par les requérantes, et tirés de la méconnaissance des articles 11, 17 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, respectivement relatifs à la liberté d'expression et d'information, au droit de propriété et au principe de légalité et de proportionnalité des délits, doivent en tout état de cause être écartés pour les mêmes motifs que ceux indiqués aux points 27 à 29, 30 et 31.

S'agissant de la méconnaissance du principe de sécurité juridique :

35. Il est soutenu que les dispositions de l'article R. 3512-20 du code de la santé publique aux termes desquelles : « I.- Sont interdits tous les procédés visant à porter atteinte à la neutralité et à l'uniformité des unités de conditionnement, emballages extérieurs ou suremballages, notamment ceux visant à leur conférer des caractéristiques auditives, olfactives ou visuelles spécifiques. / Un arrêté du ministre chargé de la santé établit une liste des principaux procédés interdits. », combinées avec celles de l'article 6 de l'arrêté du 21 mars 2016, qui fixent la liste, non limitative, des procédés interdits, ne définissent pas de manière exhaustive et suffisamment précise les procédés qui font l'objet d'une interdiction. Toutefois, ces dispositions combinées visant à interdire l'ensemble des procédés portant atteinte à la neutralité et à l'uniformité des conditionnements, la circonstance que l'article 6 de l'arrêté attaqué ne fixe qu'une liste non limitative de procédés interdits reste sans incidence sur la conformité de ces dispositions au principe de sécurité juridique. De même, ainsi qu'il a été dit au point 17 ci-dessus, les dispositions attaquées s'appliquent sans préjudice de celles de l'article 575 D du code général des impôts et de l'article 56 AQ de l'annexe IV à ce code. Par suite, et en tout état de cause, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique ne peut qu'être écarté.

S'agissant de l'incompétence alléguée du législateur national pour adopter des dispositions affectant l'usage des marques figuratives :

36. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment de son arrêt *Daiichi Sankyo Ltd* (aff. C-414/11) du 18 juillet 2013, que parmi les normes adoptées par l'Union européenne en matière de propriété intellectuelle, seules celles qui présentent un lien spécifique avec les échanges commerciaux internationaux sont susceptibles de relever de la notion « d'aspects commerciaux de la propriété intellectuelle » visée au 1 de l'article 207 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, par suite, de la compétence exclusive de l'Union. Il suit de là que les Etats membres ne sont pas privés de la faculté de légiférer dans le domaine des droits de propriété intellectuelle pour ceux de leurs aspects ne présentant pas de lien spécifique avec les échanges commerciaux internationaux.

37. En l'espèce, il est soutenu que le législateur français n'était pas compétent pour adopter les dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique dès lors que ces dernières affectant les droits de propriété intellectuelle détenus par les fabricants de produits de tabac, elles entrent dans le champ de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Néanmoins, ces dispositions ne présentent pas de lien spécifique avec les échanges commerciaux internationaux. Le législateur national n'était donc pas incompétent pour les édicter.

S'agissant de la méconnaissance de l'article 34 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

38. L'article 34 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne interdit les restrictions quantitatives à l'importation entre les Etats membres ainsi que toute mesure d'effet équivalent.

Cette interdiction vise toute réglementation des Etats membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce au sein de l'Union européenne.

39. Les dispositions attaquées, qui fixent les conditions auxquelles doivent répondre les conditionnements des produits du tabac commercialisés sur le marché français, sont constitutives d'une mesure d'effet équivalent aux restrictions quantitatives au sens de l'article 34 du traité. Cependant, l'article 36 de ce traité permet de maintenir des restrictions à la libre circulation des marchandises justifiées par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes, lesquelles constituent des exigences fondamentales reconnues par le droit de l'Union européenne, à condition qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint. Il résulte par ailleurs de l'interprétation du traité donnée par la Cour de justice de l'Union européenne, notamment par l'arrêt *Commission c/ Allemagne* (aff. C-141/07) du 11 septembre 2008, que dans l'appréciation du respect du principe de proportionnalité dans le domaine de la santé publique, il convient de tenir compte du fait que les Etats membres peuvent décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique et de la manière dont ce niveau doit être atteint. Ce niveau pouvant varier d'un Etat membre à l'autre, une marge d'appréciation est reconnue aux Etats membres et le fait que l'un d'eux impose des règles moins strictes que celles imposées par un autre Etat membre ne saurait signifier que ces dernières sont disproportionnées.

40. Les requérantes soutiennent que les dispositions attaquées ne sont pas de nature à faire baisser la consommation de tabac et ne sauraient donc être regardées comme propres à réaliser l'objectif poursuivi. Néanmoins, ainsi qu'il a été dit au point 28 ci-dessus, les dispositions attaquées doivent être regardées comme ne pouvant que contribuer à réduire à terme la consommation des produits du tabac.

41. Les requérantes soutiennent ensuite que le dispositif dit du « paquet neutre » n'est pas strictement nécessaire pour que le but recherché soit atteint. Elles soutiennent à cet égard que la stricte transposition de la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 relative au rapprochement des réglementations en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, qui impose notamment que la surface dédiée aux avertissements sanitaires soit portée à 65% de la surface totale disponible des conditionnements et interdit tous les éléments, y compris les logos et mentions stylisées, qui véhiculeraient une information trompeuse sur le caractère nocif du tabac, est suffisante pour réaliser l'objectif recherché. Néanmoins, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'un conditionnement satisfaisant aux règles minimales fixées par la directive 2014/40/UE réduirait autant l'attractivité, et partant la consommation des produits du tabac, qu'un conditionnement également conforme à ces règles, mais en outre entièrement neutralisé, présenté dans un coloris neutre, uniforme et dépourvu de toute marque figurative ou semi-figurative.

42. Dès lors, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les dispositions qu'elles attaquent méconnaîtraient l'article 34 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

S'agissant de la méconnaissance alléguée de l'article 13 ainsi que du 1 et du 2 de l'article 24 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 Etats membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes :

43. L'article 13 de la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 dispose que : « 1. L'étiquetage des unités de conditionnement, tout emballage extérieur ainsi que le produit du tabac proprement dit ne peuvent comprendre aucun élément ou dispositif qui : / a) contribue à la promotion d'un produit du tabac ou incite à sa consommation en donnant une impression erronée quant aux caractéristiques, effets sur la santé, risques ou émissions du produit ; les étiquettes ne comprennent aucune information sur la teneur en nicotine, en goudron ou en monoxyde de carbone du produit du tabac ; / b) suggère qu'un produit du tabac donné est moins nocif que d'autres ou vise à réduire l'effet de certains composants nocifs de la fumée ou présente des propriétés vitalisantes, énergisantes, curatives, rajeunissantes, naturelles, biologiques ou a des effets bénéfiques sur la santé ou le mode de vie ; c) évoque un goût, une odeur, tout arôme ou tout autre additif, ou l'absence de ceux-ci ; d) ressemble à un produit alimentaire ou cosmétique ; e) / suggère qu'un produit du tabac donné est plus facilement biodégradable ou présente d'autres avantages pour l'environnement. / 2. Les unités de conditionnement et tout emballage extérieur ne suggèrent pas d'avantages économiques au moyen de bons imprimés, d'offres de réduction, de distribution gratuite, de promotion de type «deux pour le prix d'un» ou d'autres offres similaires. / 3. Les éléments et dispositifs qui sont interdits en vertu des paragraphes 1 et 2 peuvent comprendre notamment les messages, symboles, noms, marques commerciales, signes figuratifs ou autres. ». Par ailleurs, l'article 24 de cette directive dispose que : « 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. / 2. La présente directive n'affecte pas le droit d'un État membre de maintenir ou d'instaurer de nouvelles exigences, applicables à tous les produits mis sur son marché, en ce qui concerne la standardisation des conditionnements des produits du tabac, lorsque cela est justifié pour des motifs de santé publique, compte tenu du niveau élevé de protection de la santé humaine qu'assure la présente directive. Ces mesures sont proportionnées et ne sauraient constituer un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée du commerce entre les États membres. Ces mesures sont notifiées à la Commission, accompagnées des motifs justifiant leur maintien ou leur instauration. ».

44. A titre principal, les requérantes font valoir que les dispositions attaquées ont été prises sur le fondement de dispositions législatives contraires au 1 de l'article 24 de la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 et que le 2 de ce même article est contraire au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qu'il permet l'instauration, par les Etats membres, de mesures d'étiquetage et de conditionnement plus restrictives que celles qui sont prévues par le chapitre II du titre II de la même directive, sans garantir la libre circulation des produits conformes à cette dernière. Il résulte néanmoins de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, Philip Morris Brands SARL e.a. c/ Secretary of State for Health (aff. C-547/14) du 4 mai 2016 que le 2 de l'article 24 de la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 doit être interprété en ce sens que les Etats membres peuvent maintenir ou instaurer de nouvelles exigences en ce qui concerne les aspects du conditionnement des produits du tabac qui ne sont pas déjà harmonisés par cette directive. Par conséquent, selon cette

interprétation, les Etats membres ne peuvent pas s'opposer à l'importation de produits du tabac qui seraient conformes à la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 pour les aspects du conditionnement que cette dernière réglemente, mais conservent la faculté, à titre supplétif, de fixer des règles complémentaires de celles de la directive sans enfreindre le 1 de l'article 24 de cette dernière.

45. Par ailleurs, contrairement à ce qui est soutenu, les dispositions combinées des articles 13 et 24 de la directive n'interdisent pas aux Etats membres de réglementer l'aspect de l'enveloppe du filtre des cigarettes.

46. A titre subsidiaire, les requérantes soutiennent que les dispositions qu'elles attaquent ont été édictées sur le fondement de dispositions législatives contraires au 2 de l'article 24 de la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 qui impose que les réglementations nouvelles adoptées par les Etats soient proportionnées. Néanmoins, ainsi qu'il a été dit aux points 28 et suivants, 40 et 41 ci-dessus, les dispositions attaquées sont propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour que cet objectif soit atteint.

S'agissant de la méconnaissance alléguée de l'article 2 de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques :

47. Aux termes de l'article 2 de la directive 2008/95/CE du Parlement et du Conseil du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques : « Peuvent constituer des marques tous les signes susceptibles d'une représentation graphique, notamment les mots, y compris les noms de personnes, les dessins, les lettres, les chiffres, la forme du produit ou de son conditionnement, à condition que de tels signes soient propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises ». Ces stipulations, dépourvues de caractère limitatif, ont pour objet de préciser les signes propres à distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise et, partant, de constituer des marques. Les dispositions litigieuses qui prévoient que les personnes commercialisant des produits du tabac ne peuvent plus faire apparaître sur les conditionnements des cigarettes et des tabacs à rouler que le nom de la marque et le nom de la dénomination commerciale associée, à l'exclusion des signes figuratifs correspondant aux marques qu'ils exploitent, n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire que la qualification de marque soit reconnue à des signes susceptibles de recevoir une telle qualification en vertu de l'article 2 de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008. Il ne résulte par ailleurs pas de cet article que la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 ait entendu interdire aux Etats membres de réglementer l'usage des marques dont il précise la définition. Le moyen ne peut donc qu'être écarté.

S'agissant de la méconnaissance alléguée du règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009 sur la marque de l'Union européenne et du règlement (CE) 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires :

48. Aux termes de l'article 1er du règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009 sur la marque de l'Union européenne : « La marque de l'Union européenne a un caractère unitaire. Elle produit les mêmes effets dans l'ensemble de la Communauté : elle ne peut être enregistrée, transférée, faire l'objet d'une renonciation, d'une décision de déchéance des droits du titulaire ou de nullité, et son usage ne peut être interdit, que pour l'ensemble de la Communauté. ». De même, aux termes de l'article 1er du règlement (CE) 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires : « Le dessin ou modèle communautaire a un caractère unitaire. Il produit les mêmes effets dans l'ensemble de la Communauté. Il ne peut être enregistré, transféré, faire l'objet d'une renonciation ou d'une décision de nullité et son usage ne peut être interdit que pour l'ensemble de la Communauté. Ce principe s'applique sauf disposition contraire du présent règlement. ». Enfin, aux termes du 1 de l'article 15 du règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009 : « Si, dans un délai de cinq ans à compter de l'enregistrement, la marque de l'Union européenne n'a pas fait l'objet par le titulaire d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée, ou si un tel usage a été suspendu pendant un délai ininterrompu de cinq ans, la marque de l'Union européenne est soumise aux sanctions prévues au présent règlement, sauf juste motif pour le non-usage. / Sont également considérés comme usage au sens du premier alinéa : / a) l'usage de la marque de l'Union européenne sous une forme qui diffère par des éléments n'altérant pas le caractère distinctif de la marque dans la forme sous laquelle celle-ci a été enregistrée; / b) l'apposition de la marque de l'Union européenne sur les produits ou sur leur conditionnement dans la Communauté dans le seul but de l'exportation. ».

49. En premier lieu, les décrets et l'arrêté attaqués n'ont imposé aucune interdiction générale et absolue d'usage des marques de l'Union européenne détenues par les fabricants de produits du tabac, ainsi qu'il a été dit au point 25 ci-dessus.

50. En deuxième lieu, l'article 9.2 du règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009 prévoit que le titulaire du droit exclusif sur une marque de l'Union européenne est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires du signe constitutif de la marque pour des produits ou services lorsque « a) ce signe est identique à la marque de l'Union européenne et est utilisé pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque de l'Union européenne est enregistrée ; / b) ce signe est identique ou similaire à la marque de l'Union européenne et est utilisé pour des produits ou services identiques ou similaires aux produits ou services pour lesquels la marque de l'Union européenne est enregistrée, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque ; / c) ce signe est identique ou similaire à la marque de l'Union européenne, indépendamment du fait que les produits ou services pour lesquels il est utilisé soient identiques, similaires ou non similaires à ceux pour lesquels la marque de l'Union européenne est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans l'Union et que l'usage de ce signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque de l'Union européenne ou leur porte préjudice. ». Ces stipulations visent à permettre au titulaire du droit exclusif d'éviter la contrefaçon ou un usage susceptible de porter préjudice à l'identification de ses produits ou services ou à la renommée de la marque de l'Union européenne qu'il a régulièrement déposée. Les stipulations des articles 1er des règlements (CE) 207/2009 du 26 février 2009 et (CE) 6/2002 du 12 décembre 2001, qui consacrent le caractère unitaire de la marque de l'Union européenne, ont pour objet d'empêcher, en faveur du titulaire d'un droit exclusif sur une marque régulièrement enregistrée auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle

qui sollicite par la voie de l'action en contrefaçon une interdiction d'usage de cette marque, qu'une telle interdiction d'usage ne soit prononcée que pour l'un des Etats membres de l'Union européenne, en imposant qu'une éventuelle interdiction d'usage soit prononcée à l'échelle de l'Union européenne. Ces stipulations combinées n'interdisent pas à un Etat membre de réglementer tout ou partie de l'usage d'une marque de l'Union européenne pour son seul territoire, pour des motifs tirés de la nécessité de protéger la santé publique, dès lors que cette réglementation du droit exclusif du titulaire présente un caractère adéquat, nécessaire et proportionné.

51. En troisième lieu, il résulte des stipulations du 1 de l'article 15 du règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009 que l'usage sérieux d'une marque se perd si la marque de l'Union européenne enregistrée n'a pas fait l'objet d'une utilisation pour les produits ou services sur lesquels elle a vocation à être apposée pendant un délai de cinq ans, sauf à ce que les titulaires de cette marque puissent justifier d'un motif les ayant empêchés d'en faire une utilisation normale pendant ce délai. Les requérantes soutiennent que les dispositions contestées, qui leur interdisent d'apposer les marques figuratives et semi-figuratives correspondant à des marques de l'Union européenne régulièrement enregistrées sur les conditionnements, emballages et suremballages des produits du tabac, impliquent nécessairement qu'ils encourent les sanctions prévues par le règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009, et notamment la déchéance de leurs droits sur les marques concernées. Néanmoins, en cas de demande de déchéance de ces marques présentée, conformément aux dispositions de l'article 50 du règlement (CE) 207/2009 du 26 février 2009, auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle, les titulaires de marques conservent la faculté de faire valoir que l'interdiction par la législation nationale d'un Etat membre de l'utilisation de ces marques les a empêchés d'en faire un usage sérieux et par conséquent, de continuer à bénéficier de l'ensemble des droits constitués, en vertu du même règlement, sur les marques dont l'usage a été réglementé par l'un des Etats membres. Ainsi, le moyen ne peut qu'être écarté.

En ce qui concerne la conformité des dispositions attaquées à l'article L. 3512 20 du code de la santé publique et au code de la propriété intellectuelle :

S'agissant de la méconnaissance alléguée de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique :

52. Les sociétés requérantes soutiennent que les dispositions attaquées sont entachées d'incompétence, de violation de l'article L. 3512-20 et de défaut de base légale dès lors que le Gouvernement, qui n'était habilité qu'à fixer les modalités d'inscription des marques sur les conditionnements des produits du tabac, ne pouvait interdire l'inscription des marques figuratives et semi-figuratives sur ces conditionnements. Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision DC n° 2015-727 du 21 janvier 2016, comme il a été rappelé au point 16 de la présente décision, l'article 27 de la loi de modernisation de notre système de santé, en confiant au pouvoir réglementaire le soin de préciser les modalités de mise en œuvre de l'obligation de neutralité et d'uniformité des conditionnements des produits du tabac qu'il a imposée, ne permettait pas à ce dernier d'interdire l'apposition des marques nominatives et de la dénomination commerciale sur les conditionnements des produits du tabac, qui sont nécessaires pour que ces derniers puissent être

identifiés avec certitude par leurs acheteurs. En revanche, par cette décision, le Conseil constitutionnel n'a pas exclu que le pouvoir réglementaire, sur le renvoi de la loi, puisse compétemment, sans méconnaître le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, et pour garantir le respect de l'objectif de neutralité fixé par le législateur, interdire l'apposition des marques figuratives et semi-figuratives sur ces conditionnements en tant qu'elles constituent une forme de publicité. Il résulte ainsi des dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique telles qu'interprétées par le Conseil constitutionnel que les auteurs des dispositions attaquées pouvaient légalement prévoir que ne pourraient figurer sur ces supports que les dénominations servant à distinguer les produits, à l'exclusion de tout signe figuratif.

S'agissant de la méconnaissance des dispositions des articles L. 711-1, L. 713 1 et L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle :

53. L'article L. 711-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. / Peuvent notamment constituer un tel signe : / a) Les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, sigles ; / (...) / c) Les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèse ; les formes, notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs. ». Ces dispositions ont pour objet de préciser, non limitativement, les signes qui sont propres à distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise et, partant, à constituer des marques. Les dispositions litigieuses, qui prévoient que les entreprises commercialisant des produits du tabac ne peuvent plus faire apparaître sur les conditionnements des cigarettes et des tabacs à rouler que le nom de la marque et le nom de la dénomination commerciale associée, à l'exclusion des signes figuratifs correspondant aux marques qu'ils exploitent, n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire que la qualification de marque soit reconnue à des signes susceptibles de recevoir une telle qualification en vertu de l'article L. 711-1 du code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, la mention des noms de la marque et de la dénomination commerciale qui correspondent à un produit donné suffit à permettre l'identification des produits concernés et à les distinguer les uns des autres, de sorte qu'il n'existe aucun risque de confusion possible entre plusieurs types différents d'un même produit du tabac.

54. L'article L. 713-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que : « L'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés. ». Le droit de propriété détenu, en vertu de cet article, sur une marque régulièrement déposée confère à son titulaire une action contre tous les tiers qui y porteraient atteinte, de bonne ou de mauvaise foi. Ainsi qu'il a été dit au point 25 ci-dessus, les dispositions attaquées n'ont pas pour effet de priver les sociétés requérantes de leur droit de propriété sur les marques qu'elles détiennent, mais de régler l'usage de ces dernières. Par ailleurs, les dispositions invoquées de l'article L. 713-1 du code de la propriété intellectuelle, qui ont pour objet et pour effet de permettre au titulaire du droit de propriété de garantir la protection de ce droit et d'empêcher la contrefaçon ou l'usage frauduleux de la marque qu'il a régulièrement déposée, ne

font pas obstacle à ce que les pouvoirs publics interviennent pour réglementer le droit de propriété, pourvu que cette réglementation soit, comme il a été dit, conforme aux principes en régissant la protection. Si la réglementation du droit de propriété induite par les dispositions attaquées est constitutive d'une atteinte au droit de propriété consacré par l'article L. 713-1 du code de la propriété intellectuelle, elle n'en est pas moins, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, justifiée au regard de l'objectif poursuivi.

55. L'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle dispose que : « Encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans juste motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans (...) ». Ainsi qu'il a été dit aux points 21 et 51 ci-dessus, les titulaires de marques conservent la faculté, dans le cas où la déchéance de leurs marques est sollicitée devant le juge sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 714-5 du code de la propriété intellectuelle, de faire valoir comme juste motif que les restrictions à l'usage de ces marques résultant des dispositions de l'article L. 3512-20 du code de la santé publique et des dispositions attaquées, les ont empêchés d'en faire un usage sérieux et, par conséquent, de continuer à bénéficier de l'ensemble des droits constitués, en vertu du code de la propriété intellectuelle, sur les marques dont l'usage a été réglementé.

S'agissant de l'interdiction d'apposer le nom de la marque et de la dénomination commerciale sur les suremballages des produits du tabac :

56. La Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes soutient que les décrets attaqués sont illégaux en ce qu'ils interdisent l'apposition du nom de la marque et du nom de la dénomination commerciale sur les suremballages des produits du tabac. L'article L. 3512-20 du code de la santé publique dispose que « les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés » et le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, a jugé que si l'article 27 de la loi de modernisation de notre système de santé, dont ces dispositions législatives sont issues, imposait une neutralité et une uniformisation des unités de conditionnement, emballages extérieurs et suremballages des produits du tabac, il n'interdisait pas que chacun de ces supports comporte l'inscription de la marque. Pour la mise en œuvre de ces dispositions, l'article R. 3512-26-I a prévu que le nom de la marque et le nom de la dénomination commerciale ne pouvaient figurer que sur les unités de conditionnement et les emballages extérieurs des produits du tabac et les dispositions de l'article R. 3512-19-II de ce code ont prévu que les suremballages sont clairs, transparents et non colorés et que seuls peuvent y être apposés un code-barres et un carré ou un rectangle noir destiné à couvrir le code-barres figurant sur les unités de conditionnement qui y sont incluses. Ainsi, le pouvoir réglementaire a pu légalement retenir, dès lors que les suremballages sont clairs, transparents et non colorés et laissent donc voir par transparence l'unité de conditionnement, laquelle comporte l'inscription du nom de la marque et de la dénomination commerciale, que ces derniers ne seraient pas directement apposés sur les suremballages des produits du tabac.

En ce qui concerne la conformité de l'arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler au décret du 21 mars 2016 :

57. Les articles 1er et 2 de l'arrêté du 21 mars 2016 pris pour l'application de l'article R. 3512-26 du code de la santé publique disposent que « L'unité de conditionnement et l'emballage extérieur des cigarettes et du tabac à rouler : / a) Sont de couleur Pantone 448 C, finition mate / (...) / » et que « La mention du nom de la marque et, le cas échéant, de la dénomination commerciale peuvent figurer une seule fois : / (...) / Ces mentions sont imprimées suivant les caractéristiques suivantes : a) En caractères alphabétiques et/ou numériques avec, le cas échéant, une esperluette ; / b) En minuscules, la première lettre d'un mot pouvant être en majuscules ; / c) Au centre de la surface et, lorsque celle-ci contient un avertissement sanitaire, au centre de la surface disponible ; / d) Sur une ligne, en caractères Helvetica pondérés, normaux et réguliers, de couleur Pantone Cool Gray 2C de finition mate ; / e) De police 14 au maximum pour le nom de la marque et de police 10 au maximum pour le nom de la dénomination commerciale. / (...) / ».

58. Ces dispositions imposent notamment l'utilisation de la couleur ou nuance « Pantone 448 C, finition mate ». Le choix ainsi arrêté par le pouvoir réglementaire permet d'assurer la neutralité, entendue comme absence de signe distinctif susceptible d'inciter à la consommation de produits de tabac, ainsi que l'uniformisation des conditionnements et emballages. Par ailleurs, s'il est soutenu que ces dispositions rendraient difficile l'identification des produits concernés, il ne ressort pas des pièces du dossier que les choix retenus par l'arrêté en matière de couleur et de police des mentions autorisées méconnaîtraient l'article R. 3512-26 du code de la santé publique. Partant, le moyen ne peut qu'être écarté.

Sur les conclusions de la société Republic Technologies France tendant à l'annulation des articles R. 3512-20-II et R. 3512-26-II du code de la santé publique et de l'article 11 de l'arrêté du 21 mars 2016 en tant qu'ils autorisent la vente par lots de tabac destiné à rouler les cigarettes et de papier à rouler :

59. Le II de l'article R. 3512-20 du code de la santé publique dispose que « Est également interdit à l'intérieur des unités de conditionnement, emballages extérieurs et suremballages tout encart ou élément, à l'exception, s'agissant du tabac à rouler, de papiers à rouler ou de filtres » et le II de l'article R. 3512-26 de ce code dispose quant à lui que « Lorsque les unités de conditionnement ou emballages extérieurs de tabac à rouler contiennent également le papier à rouler ou les filtres, les mentions suivantes peuvent, le cas échéant, être ajoutées : / 1° "contient le papier à rouler et les filtres" ; / 2° "contient le papier à rouler" ; / 3° "contient les filtres" ». Par ailleurs, aux termes de l'article 11 de l'arrêté du 21 mars 2016 relatif aux conditions de neutralité et d'uniformisation des conditionnements et du papier des cigarettes et du tabac à rouler : « L'unité de conditionnement ou l'emballage extérieur de tabac à rouler contenant, outre ce tabac, à la fois le papier à rouler et les filtres ou le papier à rouler ou les filtres répond aux caractéristiques suivantes : / a) Le papier à rouler et les filtres ou le papier à rouler ou les filtres ne sont pas visibles avant l'ouverture de l'unité de conditionnement ou de l'emballage extérieur de tabac à rouler ; / b) L'unité de conditionnement

et l'emballage extérieur peuvent comporter, selon le cas, les textes suivants : « contient le papier à rouler et les filtres », « contient le papier à rouler », ou « contient les filtres », imprimés une seule fois. (...) ».

60. La pratique de la vente en lot de tabac à rouler avec papier à rouler et filtres n'était, jusqu'à l'intervention des dispositions contestées, ni permise ni interdite par aucune disposition législative ou réglementaire. Alors que les prix du tabac fine coupe font l'objet d'une homologation par arrêté ministériel sur le fondement de l'article 572 du code général des impôts, les prix du papier à rouler les cigarettes sont, quant à eux, librement fixés par les fabricants de papier à rouler ainsi que par les exploitants des débits de tabac.

61. L'article L. 3512-4 du code de la santé publique dispose que : « La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac, des produits du tabac, des ingrédients définis à l'article L. 3512-2, ainsi que toute distribution gratuite ou vente d'un produit du tabac à un prix inférieur à celui qui a été homologué conformément à l'article 572 du code général des impôts sont interdites. / (...) » et le 2 de l'article 13 de la directive 2014/40/UE dispose que : « Les unités de conditionnement et tout emballage extérieur ne suggèrent pas d'avantages économiques au moyen de bons imprimés, d'offres de réduction, de distribution gratuite, de promotion de type « deux pour le prix d'un » ou d'autres offres similaires ». La requérante soutient que l'inscription, sur les conditionnements et emballages du tabac à rouler les cigarettes, des mentions prévues à l'article 11 de l'arrêté attaqué, est constitutive d'une offre promotionnelle prohibée. Toutefois, la vente groupée de tabac à rouler et de papier à rouler ne présente pas le caractère d'une publicité indirecte ou d'une offre promotionnelle, dès lors que le papier à rouler inséré dans les conditionnements ne peut être vendu à un prix inférieur à son prix de revient, ainsi que l'interdisent les dispositions de l'article L. 420-5 du code de commerce, et ne peut donc pas être offert au consommateur. La seule circonstance que le prix de vente au consommateur puisse, dans le cas d'une vente par lot de tabac et de papier à rouler, être inférieur au prix de vente du tabac et du papier vendus séparément, qui résulte de la possibilité laissée aux fabricants de papier à rouler, aux débitants de tabac comme aux fabricants de tabac de fixer librement le prix du papier à rouler les cigarettes qu'ils commercialisent, ne constitue ni une offre promotionnelle ni une mesure de publicité indirecte en faveur du tabac. Le moyen ne peut donc qu'être écarté.

62. L'article 572 du code général des impôts dispose que : « Le prix de détail de chaque produit exprimé aux 1 000 unités ou aux 1 000 grammes, est unique pour l'ensemble du territoire et librement déterminé par les fabricants et les fournisseurs agréés. Il est applicable après avoir été homologué par arrêté conjoint des ministres chargés de la santé et du budget, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. Il ne peut toutefois être homologué s'il est inférieur à la somme du prix de revient et de l'ensemble des taxes. / (...) ». L'article 572 bis de ce code dispose également : « Le prix de vente au détail des produits vendus par les revendeurs mentionnés au premier alinéa de l'article 568 et des produits livrés aux voyageurs par les acheteurs-revendeurs désignés au douzième alinéa de cet article est librement déterminé, sans que toutefois ce prix puisse être inférieur au prix de détail exprimé aux 1 000 unités ou aux 1 000 grammes repris à l'arrêté d'homologation (...) ». Ces dispositions impliquent nécessairement que les fabricants de tabac présentent à l'homologation le seul prix du produit du tabac contenu dans le conditionnement, de telle sorte que seul ce prix fait

l'objet, dans le cas de la vente par lot de tabac et de papier à rouler, d'une homologation par arrêté ministériel. Les dispositions attaquées n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre aux fabricants de présenter à l'homologation un prix global correspondant au tabac à rouler les cigarettes et au papier à rouler les cigarettes, dont le prix de vente propre doit en tout état de cause être ajouté au prix homologué par l'autorité ministérielle pour que soit obtenu le prix de vente global du lot. Ainsi, contrairement à ce que soutient la société requérante, les dispositions attaquées n'ont pas pour effet d'empêcher la pleine application des dispositions des articles 572 et 572 bis du code général des impôts. Le moyen ne peut donc, également, qu'être écarté.

63. Enfin, les dispositions attaquées n'ont pas pour objet de rendre obligatoire la vente par lot de tabac à rouler les cigarettes et de papier à cigarette, et la seule circonstance, ainsi qu'il a été dit au point 61, que le prix de vente au consommateur du lot puisse être inférieur au prix de vente du tabac et du papier vendus séparément n'est pas de nature à entacher les dispositions attaquées d'illégalité. Le moyen tiré de ce que les dispositions contestées seraient contraires au sens général de la législation de lutte contre le tabagisme ne peut donc qu'être écarté.

64. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il y ait lieu d'ordonner une mesure d'expertise afin de déterminer si les dispositions attaquées sont proportionnées ni de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles, que les requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation des décrets et des arrêtés attaqués. Leurs conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être rejetées.

D E C I D E :

Article 1er : Les interventions de la société Tannpapier GmbH sont admises.

Article 2 : Les requêtes de la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et des allumettes, de la société JT International SA, des sociétés Philip Morris France et autres, British American Tobacco France, de la société Republic Technologies France et de la Confédération nationale des buralistes de France sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société Tannpapier GmbH, à la société JT International SA, aux sociétés Philip Morris France et autres, à la société British American Tobacco France, à la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, à la société Republic Technologies France, à la Confédération nationale des buralistes de France, au Premier ministre, à la ministre des affaires sociales et de la santé.