

Objet : Avant-projet de loi transposant la directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE ; et modifiant la loi modifiée du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac. (4595BLU)

*Saisine : Ministre de la Santé
(1^{er} février 2016)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'avant-projet de loi sous avis a pour objet de transposer en droit national la directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014, ci-après « la directive », abrogeant la directive 2001/37/CE et renforçant ainsi la loi modifiée du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac.

Résumé synthétique

La Chambre de Commerce partage l'avis des experts médicaux que la consommation de tabac est dangereuse pour la santé. L'engagement du législateur de vouloir renforcer la lutte contre le tabagisme est donc légitime. Il en est de même pour une campagne de sensibilisation ouverte et informative concernant la santé publique. Le tabac n'est pas un produit comme les autres, de sorte qu'une réglementation particulière est tout à fait justifiée.

La Chambre de Commerce en appelle néanmoins aussi au respect de la liberté de choix des citoyens ainsi qu'au respect de la liberté des entrepreneurs de faire du commerce.

Aussi, spécialement en ce qui concerne l'interdiction de la vente à distance de produits de tabacs, de cigarettes électroniques et de flacons de recharge, la Chambre de Commerce regrette que cette option ait été exercée, alors que les pays ont le choix d'interdire ou non la vente à distance. Elle constate également l'ajout de l'interdiction de la vente et de la distribution séparée des papiers et des filtres aromatisés ou contenant tout dispositif technique permettant de modifier l'odeur ou le goût.

Elle regrette encore d'une manière générale que le présent avant-projet de loi aille au-delà des exigences européennes, ce qui pénalise les entreprises luxembourgeoises par rapport aux entreprises des États membres qui transposent strictement la directive. La Chambre de Commerce demande par voie de conséquence que le Gouvernement transpose la directive selon le principe qui lui est cher à savoir : « toute la directive, rien que la directive ».

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver l'avant-projet de loi sous rubrique que sous réserve expresse de la prise en considération des remarques formulées dans le présent avis.

Appréciation du projet de loi:

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	-
Impact financier sur les entreprises	-
Transposition de la directive	-
Simplification administrative	-
Impact sur les finances publiques	n.d. ¹
Développement durable	n.a.

Légende :

++	très favorable
+	favorable
0	neutre
-	défavorable
--	très défavorable
n.a.	non applicable
n.d.	non disponible

Remarque préalable:

La Chambre de Commerce regrette l'absence de tableau de concordance, de fiche financière, ainsi que des projets de règlements grand-ducaux dont il est fait référence à plusieurs endroits du projet de loi, ceci ne lui permettant pas d'analyser le projet de la manière souhaitée.

Considérations générales

La directive - dont le projet de loi sous avis opère la transposition - remplace la directive 2001/37/CE et fixe les règles concernant la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes. Elle couvre notamment les cigarettes, le tabac à rouler, le tabac pour pipe, les cigares, les cigarillos, les produits du tabac sans combustion, les cigarettes électroniques et les produits à fumer à base de plantes. En particulier, la directive:

- interdit les cigarettes et le tabac à rouler contenant des arômes caractérisants;

¹ La Chambre de Commerce ne disposant pas de fiche financière, elle s'interroge quant aux conséquences liées notamment à l'exercice du choix d'interdire la vente à distance sur les finances publiques et souhaiterait que des éclaircissements soient donnés à ce sujet.

- impose aux entreprises de déclarer précisément aux Etats membres les ingrédients utilisés dans les produits du tabac, et plus particulièrement dans les cigarettes et le tabac à rouler;
- exige l'apposition d'avertissements sanitaires sur l'emballage des produits du tabac, qui doivent couvrir au total (image et texte) 65 % de la face avant et arrière des paquets de cigarettes et de tabac à rouler;
- fixe des dimensions minimales pour la taille des avertissements et élimine les petits conditionnements pour certains produits;
- interdit tout élément publicitaire ou trompeur sur les produits du tabac;
- introduit un système d'identification et de suivi dans toute l'Union européenne pour combattre le commerce illégal de produits du tabac;
- autorise les Etats membres à interdire la vente en ligne de produits du tabac;
- établit des exigences de sécurité et de qualité pour les cigarettes électroniques;
- oblige les fabricants à déclarer tout nouveau type de produit du tabac avant sa mise sur le marché européen.

Un des objectifs poursuivis par la directive est l'harmonisation des règles au niveau européen. Le Parlement européen et le Conseil ont en effet estimé que « *les règles relatives à la fabrication, à la présentation et à la vente des produits du tabac et des produits connexes devraient faire l'objet d'une harmonisation plus poussée notamment aussi dans le but d'éliminer les obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur*² ». En ce qui concerne la cigarette électronique et les flacons de recharge, la directive constate que « *la législation et les pratiques divergent entre les Etats membres, ce qui rend nécessaire une action au niveau de l'Union pour améliorer le bon fonctionnement du marché intérieur*³ (...). *Les disparités entre les pratiques et les droits nationaux en matière de publicité et de parrainage pour les cigarettes électroniques font obstacle à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation de services, et constituent un risque non négligeable de distorsion de la concurrence*⁴ ».

La Chambre de Commerce n'approuve pour autant pas la volonté des auteurs d'interdire toute vente à distance de produits de tabacs, des cigarettes électroniques et de flacons de recharge alors que les articles 18 et 20.6 de la directive laissent aux Etats membres le choix d'interdire ou non la vente à distance. Le Luxembourg affaiblit par conséquent sa position concurrentielle par la création de nouvelles disparités par rapport à d'autres pays et leurs acteurs économiques respectifs qui eux ne seront pas soumis à de telles restrictions. La Chambre de Commerce se demande en outre si une telle interdiction nationale est cohérente avec la volonté du Gouvernement de favoriser le développement « *digital* » du pays et de son économie.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce observe l'ajout de l'interdiction de la vente et la distribution séparée des papiers et des filtres aromatisés ou contenant tout dispositif technique permettant de modifier l'odeur ou le goût, alors que les accessoires aux produits du tabac ne sont pas compris dans la directive. La Chambre de Commerce invite partant les auteurs à respecter le principe de transposition « *toute la directive et rien que la directive* ».

² Considérant (5) de la directive.

³ Considérant (36) de la directive.

⁴ Considérant (43) de la directive.

La Chambre de Commerce ne peut finalement que partiellement accepter les conclusions tirées d'une étude commanditée par le Ministère de la Santé auprès de TNS Ilres pour connaître l'impact de la loi du 18 juillet 2013 modifiant la loi du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac. L'étude, dont il est fait référence à la page 17 de l'exposé des motifs, conclut entre autre : « *La loi anti-tabac n'a pas engendré de conséquences négatives sur la fréquentation et l'activité des bars/café/pubs tel qu'initialement redouté par les établissements. La baisse de fréquentation auprès de certains fumeurs est intégralement compensée par la réappropriation des lieux par les non-fumeurs* ». Une enquête menée par l'Horesca auprès de ses membres fait notamment apparaître une baisse du taux de fréquentation de la clientèle de plus de 5% suite à l'entrée en vigueur de la loi-antitabac.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er}

Cet article vise à compléter l'article 2 de la loi modifiée du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac en s'inspirant des définitions reprises dans la directive 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.

Dans ce contexte la Chambre de Commerce tient à suggérer l'ajout aux définitions déjà reprises à l'article 1 la définition relative à la « *mise sur le marché*⁵» des produits.

Concernant l'article 2

L'article 2 propose d'adapter l'article 3 de la loi modifiée du 11 août 2006 et envisage d'étendre l'interdiction totale de toute publicité directe et indirecte en faveur du tabac, de ses produits et des ingrédients du tabac, ainsi que la distribution gratuite d'un produit du tabac aux cigarettes électroniques et aux flacons de recharge.

Afin de rester cohérent avec les articles 2 (1a), 2(1b), 2(2) et 2(3), la Chambre de Commerce propose d'ajouter en fin de l'alinéa 1^{er} de l'article 2(4) le segment suivant : « *ainsi que des cigarettes électroniques et des flacons de recharge.* »

Concernant l'article 4

Cet article remplace la disposition actuelle de l'article 4 et entend transposer les dispositions de la directive. Le paragraphe 1 oblige les fabricants et importateurs de produits du tabac à déclarer de manière précise au Ministre de la Santé les ingrédients utilisés dans les produits du tabac, par marque et type, dans des conditions d'ores et déjà définies selon le commentaire de l'article par un règlement grand-ducal.

⁵ Article 2.40 de la directive.

Les paragraphes 2 et 3 entendent transposer des dispositions harmonisées en matière d'étiquetage et d'avertissement sanitaire, mais le règlement grand-ducal auquel se réfèrent les paragraphes en question devra prévoir des règles spécifiques séparées pour les produits du tabac à fumer autres que les cigarettes, le tabac à rouler et le tabac à pipe à eau tel que disposé à l'article 11 de la directive.

Le paragraphe 4 renvoie au même un règlement grand-ducal (à venir) qui définira les méthodes d'analyse pour mesurer la teneur en goudron, en nicotine et en monoxyde de carbone des cigarettes. Le paragraphe 5 renvoie, lui aussi, à un règlement grand-ducal pour la mise en place de règles concernant les aspects liés à la traçabilité et à l'identification des unités de conditionnement du tabac.

La Chambre de Commerce est d'avis que la mise en place des différentes obligations comportera des imprévus technologiques et des contraintes de temps de sorte qu'elle propose des exemptions transitoires au niveau de la réalisation concrète de l'avertissement sanitaire. Il est également recommandé de préciser clairement la position exacte des avertissements sanitaires en rapport avec la dérogation nécessaire pour l'apposition des timbres fiscaux.

La Chambre de Commerce propose d'ajouter les deux alinéas suivants après l'article 4(2) :

« Des exemptions transitoires aux obligations relatives à la position de l'avertissement sanitaire s'appliquent:

a) lorsque le timbre fiscal ou la marque d'identification est apposé contre le bord supérieur d'une unité de conditionnement en carton, l'avertissement sanitaire qui doit apparaître sur la surface arrière est placé directement sous le timbre fiscal;

b) lorsqu'une unité de conditionnement est composée d'un matériau souple, une surface rectangulaire d'une hauteur ne dépassant pas 13 mm entre le bord supérieur du paquet et l'extrémité supérieure des avertissements sanitaires est réservée au timbre fiscal ou marque d'identification.

Les exemptions visées aux points a) et b) de l'alinéa 2 sont applicables pendant une période de trois ans à compter du 20 mai 2016. Les marques ou logos ne sont pas placés au-dessus de l'avertissement sanitaire. »

La Chambre de Commerce propose également d'ajouter dans l'article 4(3) la précision « au message d'information » après « Les règles relatives ».

Le paragraphe 5 du projet fait référence à un règlement grand-ducal en vue de l'identification et de la traçabilité des produits visés par la loi tout au long de la chaîne d'approvisionnement (hormis le détaillant), mais ne donne aucune indication sur les dérogations concernant les dispositions spécifiques relatives à la traçabilité et le dispositif de sécurité. Faute d'une mention précise, ces dispositions seraient d'application immédiate (et en principe, selon la directive, à partir du 20 mai 2016). La Chambre de Commerce demande que l'article en question soit complété en y spécifiant les délais respectivement du 20 mai 2019 (pour les cigarettes et le tabac à rouler) et du 20 mai 2024 (pour les autres produits). Il est donc proposé d'ajouter l'alinéa suivant à la fin du paragraphe 5 :

« Les dispositions de l'alinéa 1 prennent effet le 20 mai 2019 pour cigarettes et tabac à rouler et le 20 mai 2024 pour d'autres produits du tabac. »

Concernant l'article 5

Cet article introduit les nouveaux articles 4 *bis* à 4 *sexies* proposant de réglementer les cigarettes électroniques et les flacons de recharge, pour autant que ceux-ci, de par leur présentation ou leur fonction, ne relèvent pas de la définition du médicament au sens de la loi modifiée du 4 août 1975 concernant la fabrication et l'importation des médicaments ou ne répondent pas à la définition du dispositif médical au sens de la loi modifiée du 16 janvier 1990 relative aux dispositifs médicaux⁶. Les dispositions en question poursuivent essentiellement un objet de protection de la santé publique et visent à renforcer les exigences en matière de sécurité de ces produits.

L'article 4 *quater* (4) prévoit pour chaque type de cigarette électronique ou de flacon de recharge le paiement par le fabricant ou l'importateur d'une taxe d'un montant de 5.000 euros pour toute notification concernant ces produits.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce tient à relever la suspension⁷ en extrême urgence de l'exécution de l'arrêté royal du 15 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques, publié au Moniteur belge du 3 mars 2016 et transposant une partie des dispositions de la directive.

En effet, il est à relever que le Conseil d'État belge a considéré disproportionné, voire même discriminatoire le montant de la redevance de 4.000 euros incombant à payer à chaque fabricant ou importateur pour toute mise dans le commerce d'un type donné de cigarette électronique ou de flacon de recharge.

Enfin, la Chambre de Commerce tient à relever que selon les dernières informations, cette mesure de transposition devrait tout simplement être abrogée en Belgique.

Concernant l'article 6

Les modifications prévues dans cet article proposent l'interdiction générale de fumer dans tous les moyens de transports collectifs de personnes et aux aires de jeux. La Chambre de Commerce approuve ce renforcement au niveau de la protection de la santé des non-fumeurs et particulièrement de celle des enfants.

Concernant l'article 7

Le dernier alinéa propose d'interdire la vente et la distribution séparée des papiers et des filtres aromatisés ou contenant tout dispositif technique permettant de modifier l'odeur ou le goût, alors que la directive se limite aux produits du tabac. Aussi, la Chambre de Commerce demande de la suppression du dernier alinéa : « *Les points b) et c) s'appliquent également aux papiers et aux filtres vendus, distribués ou offerts séparément.* »

⁶ Article 20.1 al.2 de la directive.

⁷ Arrêt n° 234.324 du 8 avril 2016 du Conseil d'État belge.

Concernant l'article 10

La directive permet aux Etats membres d'instaurer une période de transition, au cours de laquelle les anciens produits du tabac, les cigarettes électroniques et les flacons de recharge peuvent être vendus jusqu'au 20 mai 2017. A noter que la façon dont l'article 10 est actuellement formulé donne seulement aux produits de tabac une période de transition par rapport aux avertissements sanitaires (dérogation liée à l'article 4(2)), ce qui ne peut pas être l'intention des auteurs. La Chambre de Commerce demande par conséquent que le libellé soit revu.

Pour les produits du tabac ceci voudrait dire que tous les produits actuellement sur le marché conformément au règlement grand-ducal du 16 septembre 2003 et qui ne seraient plus conformes suite à la transposition de la directive pour des raisons autres que les avertissements sanitaires devraient être retirés directement du marché sans période transitoire (ceci serait éventuellement le cas pour des produits dont le descriptif ne serait plus conforme sous les dispositions de la nouvelle directive).

Pour les cigarettes électroniques et les flacons de recharge ceci voudrait aussi dire que tous les produits actuellement sur le marché conformément à la législation en vigueur et qui ne seraient plus conformes suite à la transposition de la directive pour une multitude de raisons (avertissement sanitaire, informations à caractère sanitaire, descriptif, etc.) devraient être retirés du marché sans délai transitoire.

Il est donc proposé de :

- remplacer l'article 10(2) par la disposition suivante : *« Par dérogation les produits du tabac fabriqués ou mis en libre circulation et étiquetés conformément aux dispositions du règlement grand-ducal du 16 septembre 2003, peuvent être mis sur le marché jusqu'au 20 mai 2017. »*
- rajouter un troisième paragraphe à l'article 10 : *« Par dérogation les cigarettes électroniques et les flacons de recharge fabriqués ou mis en libre circulation avant le 20 novembre 2016, conformément la législation actuelle, peuvent être mis sur le marché jusqu'au 20 mai 2017 ».*

Concernant l'article 11

La directive prévoit l'entrée en vigueur de la directive européenne au niveau national le 20 mai 2016. En cas de transposition après la date du 20 mai 2016, les fabricants auront besoin d'une période tampon après la publication afin de pouvoir se mettre en conformité aux dispositions nouvelles de la loi. Cette période tampon est surtout nécessaire pour assurer l'implémentation industrielle des nouvelles dispositions (adaptation et/ou commande des machines, commandes de fournitures, divers et variés tests de fabrication). La Chambre de Commerce propose ainsi une période de trois mois minimum à dater de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi pour se mettre en conformité avec les nouvelles dispositions.

La Chambre de Commerce rappelle qu'il est de jurisprudence constante que les mesures de transposition doivent être non équivoques pour satisfaire aux principes de sécurité juridique et de protection des particuliers, en permettant aux personnes concernées de

connaître leurs droits et obligations d'une manière claire et précise et aux juridictions nationales d'en assurer le respect⁸.

Par ailleurs, une période transitoire raisonnable a été considérée récemment par les juges administratifs belges comme une condition de validité des mesures de transposition de la directive en droit national⁹.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver l'avant-projet de loi sous rubrique que sous réserve expresse de la prise en considération des remarques formulées dans le présent avis.

BLU/DJI

⁸ CJCE, 17 sept. 1987, aff. 291/84, Comm. c/ Pays-Bas : Rec. CJCE 1987, p. 3483.

⁹ Arrêt n° 234.324 du 8 avril 2016 du Conseil d'État belge (susvisé) ordonnant la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 15 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des cigarettes électroniques, publié au Moniteur belge du 3 mars 2016. En effet, la disposition qui figurait dans le projet soumis à la section de législation et qui prévoyait l'entrée en vigueur de l'arrêté le 19 mai 2016, a finalement été omise de l'arrêté avec cette conséquence que l'arrêté est entré en vigueur le 13 mars 2016.