

CONSEIL D'ÉTAT

SECTION DU CONTENTIEUX

REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

- POUR :**
- 1/ L'association SOVAPE, dont le siège social est situé au 88, avenue des Ternes à Paris (75017), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège dûment habilité à agir en justice ;**

 - 2/ L'association FEDERATION ADDICTION, dont le siège social est situé au 9, rue des Bluets à Paris (75011), prise en la personne de son représentant légal domicilié en ce qualité audit siège dûment habilité à agir en justice ;**

 - 3/ L'association RESPADD, dont le siège social est situé au 96, rue Didot à Paris (75014), prise en la personne de son représentant légal domicilié en ce qualité audit siège dûment habilité à agir en justice ;**

 - 4/ L'association SOS ADDICTIONS, dont le siège social est situé au 30, rue Gustave Courbet à Paris (75116), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège dûment habilité à agir en justice ;**

 - 5/ L'association TABAC ET LIBERTE, dont le siège social est situé au 12, rue Henry Montaut à Toulouse (31400), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège dûment habilité à agir en justice.**

CONTRE : L'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2016-623 du 19 mai 2016 portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes désignation des services spécialisés de renseignement en tant qu'il a créé les articles L. 3513-4 et L. 3515-3, I, 11° du code de la santé publique (**Prod. 1**).

Les associations SOVAPE, FEDERATION ADDICTION, RESPADD, SOS ADDICTIONS et TABAC ET LIBERTE, exposantes, défèrent, dans cette mesure, l'article 1^{er} de l'ordonnance susvisée à la censure du Conseil d'État en tous les faits et chefs qui lui font grief.

Dans un mémoire complémentaire qui sera ultérieurement produit, les associations requérantes feront valoir notamment les considérations de fait et les moyens de droit suivants.

FAITS

I. Les associations SOVAPE, FEDERATION ADDICTION, RESPADD, SOS ADDICTIONS et TABAC ET LIBERTE, exposantes, ont pour objet de prévenir les risques et les méfaits des addictions pouvant être liées au tabagisme, en ayant notamment recours à des actions d'informations publiques.

Le 3 avril 2014, le Parlement européen et le Conseil ont adopté la directive 2014/40/EU relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits de tabac et des produits connexes.

Aux termes du I, 1° de l'article 216 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé, le gouvernement a été autorisé, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires à la transposition de la directive 2014/40/EU précitée.

II. Par une ordonnance n° 2016-623 du 19 mai 2016, le gouvernement a ainsi procédé à cette transposition et a apporté des modifications substantielles au code de la santé publique.

En particulier, son article 1^{er} prévoit que :

« Le titre Ier du livre V de la troisième partie du code de la santé publique est remplacé par les dispositions suivantes :

"Titre Ier

LUTTE CONTRE LE TABAGISME

Chapitre Ier

Information et prévention [...]

Art. L. 3513-4. – La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des produits du vapotage est interdite.

Ces dispositions ne s'appliquent pas :

1° Aux publications et services de communication en ligne édités par les organisations professionnelles de producteurs, fabricants et distributeurs des produits du vapotage, réservés à leurs adhérents, ni aux publications professionnelles spécialisées dont la liste est établie par arrêté ministériel signé par les ministres chargés de la santé et de la communication ; ni aux services de communication en ligne édités à titre professionnel qui ne sont accessibles qu'aux professionnels de la production, de la fabrication et de la distribution des produits du vapotage ;

2° Aux publications imprimées et éditées et aux services de communication en ligne mis à disposition du public par des personnes établies dans un pays n'appartenant pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen, lorsque ces publications et services de communication en ligne ne sont pas principalement destinés au marché communautaire ;

3° Aux affichettes relatives aux produits du vapotage, disposées à l'intérieur des établissements les commercialisant et non visibles de l'extérieur.

Toute opération de parrainage ou de mécénat est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur de produits du vapotage. [...]

Art. L. 3515-3.-I. – Est punie de 100 000 euros d'amende : [...]

11° Toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur des produits du vapotage en méconnaissance de l'interdiction prévue à l'article L. 3513-4 ; »

Ce sont les dispositions attaquées, étant précisé que l'ordonnance du 19 mai 2016 n'a pas encore été ratifiée par le Parlement et revêt donc, à la date d'introduction du présent recours, une valeur réglementaire.

DISCUSSION

Sur l'intérêt à agir des associations exposantes

III. A titre liminaire, l'intérêt à agir des associations exposantes est incontestable dès lors que, ainsi qu'il a été précisé précédemment, celles-ci ont toutes pour objet de prévenir les risques et les méfaits des addictions, dont celles liées au tabagisme, notamment par le biais d'actions d'informations publiques.

Ainsi, l'article 2 des statuts de l'association SOVAPE prévoit, entre autres, que celle-ci a pour objet « *"d'agir et dialoguer" auprès des autorités, des professionnels de la santé, du tissu associatif, des acteurs économiques, des médias et de l'opinion publique pour défendre la réduction des risques et des méfaits du tabagisme dans les politiques publiques* ».

De même, l'article 2 des statuts de l'association FEDERATION ADDICTION prévoit que celle-ci a notamment pour but de « *constituer un réseau de professionnel, accompagnant les usagers dans une approche médico psycho sociale et transdisciplinaire des addictions* » et de « *bâtir une expertise pour interpeller la société, grâce à sa capacité à mobiliser ses adhérents, à un dialogue permanent entre théorie et terrain, et à son implication dans les travaux menés dans le champ des addictions* ».

L'article 2 des statuts de l'association RESPADD précise que celle-ci « *a pour objet, par tous moyens, d'inciter [ses]membres à promouvoir la prévention du tabagisme et des pratiques addictives au sein des établissements de santé et à favoriser la prise en charge des fumeurs et des addictions ainsi que l'éducation à la santé selon les méthodes scientifiquement reconnues* ».

L'association SOS ADDICTION s'est pour sa part notamment fixée pour objet, aux termes de l'article 3 de ses statuts, d' « *alerter et d'éclairer l'opinion publique sur l'évolution des usages et comportements addictifs ; développer la recherche clinique en addictologie ; et diffuser des solutions de prévention, de réduction des risques et de soin des addictions* ».

Enfin, aux termes de l'article 2 de ses statuts, l'association TABAC ET LIBERTE a pour but « *d'informer sur les addictions : tabagisme, cannabis et poly consommation des drogues licites et illicites ; de promouvoir et améliorer la politique de prévention et de traitement de ces addictions ; de proposer une information et une formation continue adaptée à chaque professionnel de santé, tout en assurant la compétence d'un réseau ; de faciliter l'accessibilité à l'information et à la formation par le biais des nouvelles technologies de l'information et de la communication ; de participer à toutes actions de promotion de la santé (citoyens, scolaires, salariés...)* ».

Or, ainsi qu'il le sera démontré, les dispositions litigieuses de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 19 mai 2016 ont notamment pour effet d'interdire toute action d'information visant les fumeurs majeurs souhaitant arrêter leur consommation de tabac par le recours aux produits du vapotage.

Dans ces conditions, l'intérêt à agir des associations exposantes est établi.

Sur l'illégalité des dispositions contestées

IV. En premier lieu, et sur la légalité externe, les dispositions attaquées de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 19 mai 2016 ont été adoptées au terme d'une procédure irrégulière, dès lors que la version définitive du texte finalement publiée ne correspond pas à la version soumise pour avis au Conseil d'Etat.

De ce chef déjà, l'annulation s'impose.

V. En second lieu, et sur la légalité interne, les dispositions attaquées de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 19 mai 2016 sont entachées d'illégalité, en ce qu'elles méconnaissent les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que les engagements internationaux de la France.

V-1 En effet, en droit, aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

« La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi. »

A cet égard, le Conseil constitutionnel a jugé, d'une part, que « la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et liberté » (v. par ex : Cons. constit., 8 janvier 2016, n° 2015-512 QPC, cons. 5) et, d'autre part, que « les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi » (v. par ex : Cons. constit., 10 juin 2009, n° 2009-580 QPC, cons. 15).

Le Conseil constitutionnel a en outre également expressément admis que la publicité participe de la liberté d'expression constitutionnellement protégée (Cons. constit., 23 novembre 2012, n° 2012-282 QPC ; Cons. constit., 29 juillet 1994, n° 94-345 DC, cons. 10).

V-2 Par ailleurs, et encore en droit, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule pour sa part que :

« 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. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des 12 13 mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la

santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »

Sur le fondement de ces stipulations, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment rappelé que :

« La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. [...] Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante [...].

L'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 § 2, implique un "besoin social impérieux". [...]

*Par ailleurs, s'agissant du niveau de protection, l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans deux domaines : celui du discours politique et celui des questions d'intérêt général (...). Partant, un niveau élevé de protection de la liberté d'expression, qui va de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte, sera normalement accordé lorsque les propos tenus relèvent d'un sujet d'intérêt général » (Cour EDH, 23 avril 2015, *Morice c. France*, n° 29369/10, § 125).*

Par ailleurs, elle a également jugé que les informations à caractère commercial « ne sauraient être exclues du domaine de l'article 10 § 1, lequel ne s'applique pas seulement à certaines catégories de renseignements, d'idées ou de modes d'expression » (Cour EDH, 20 novembre 1989, *Markt Intern Verlag GMBH et Klaus Beermann c. Allemagne*, req. n° 10572/83, § 26).

La Cour de Strasbourg a encore considéré à cet égard que :

*« L'article 10 garantit la liberté d'expression à "toute personne"; il ne distingue pas d'après la nature, lucrative ou non, du but recherché (...); une différence de traitement à cet égard pourrait, le cas échéant, tomber sous le coup de l'article 14 » (Cour EDH, 24 février 1994, *Casado Coca c. Espagne*, n° 15450/89, § 35).*

V-3 Enfin, toujours en droit, et s'agissant plus particulièrement des produits du vapotage, le Conseil d'Etat a rendu un avis aux termes duquel il a estimé que :

*« En l'état, **les données acquises de la science ne permettent pas de considérer que l'usage de la cigarette électronique représente un risque avéré pour la santé de l'utilisateur ou d'autrui** et de justifier des mesures d'interdiction aussi générales que celles prévues par la loi Evin et le décret n° 2006-1386 du 15 novembre 2006 fixant les conditions d'application de l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif.*

Il n'existe pas en effet, à ce stade, d'éléments suffisamment probants et sérieux concernant la dangerosité de l'usage de la cigarette électronique en particulier pour autrui pour limiter son usage au même titre que la cigarette traditionnelle. » (CE, Section sociale, Avis, 17 octobre 2013, n° 387.797).

V-4.1 En l'espèce, les dispositions litigieuses de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 19 mai 2016 interdisent la propagande et la publicité, directe, ou indirecte, en faveur des produits du vapotage sous peine d'une amende de 100.000 euros.

Or, aucun besoin social impérieux ne vient justifier une interdiction aussi générale et absolue dès lors que, ainsi qu'il l'a été rappelé, le Conseil d'Etat a estimé que rien ne permet de considérer, à ce jour, que l'usage de la cigarette électronique représente un risque avéré pour la santé de l'utilisateur ou d'autrui.

Les dispositions litigieuses contreviennent ainsi clairement à la liberté d'expression commerciale garantie tant par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

V-4.2 Plus encore, compte tenu de leur rédaction, les dispositions litigieuses de l'article 1^{er} de l'ordonnance prise le 19 mai 2016 ont également pour effet d'interdire des pratiques non commerciales, dont l'objectif n'est pas de vendre mais bien d'informer le public, et plus

particulièrement les consommateurs de tabac, sur les produits de vapotage.

En effet, les dispositions litigieuses ont par exemple pour conséquence d'interdire le témoignage public d'anciens fumeurs ayant arrêté la consommation de tabac en recourant aux produits du vapotage.

De même, elles reviennent à interdire toute action d'information visant les fumeurs majeurs souhaitant arrêter leur consommation de tabac par le recours aux produits du vapotage.

Et ce, alors qu'il est pourtant établi que les produits de vapotage ont permis à 400.000 personnes en France de mettre un terme à leur consommation de tabac (Résultats du Baromètre de santé INPES 2014, « Premiers résultats tabac et e-cigarette : caractéristiques et évolutions récentes », p. 8).

En outre, compte tenu de l'évolution et de l'amélioration constante des produits du vapotage, leurs utilisateurs ont eux aussi besoin de pouvoir disposer d'une information fiable en la matière.

Or, les dispositions litigieuses ont également pour effet de priver les « vapoteurs » de cette information, ceux-ci n'étant dès lors plus en mesure de s'assurer du caractère optimal de leur consommation.

Dans ces conditions, les dispositions litigieuses de l'article 1^{er} de l'ordonnance précitée méconnaissent également le droit du public à recevoir des informations relatives à un débat d'intérêt général au sens de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De ce chef encore, l'annulation des dispositions contestées est certaine.

PAR CES MOTIFS, les associations exposantes concluent à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2016-623 du 19 mai 2016 portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes désignation des services spécialisés de renseignement en tant qu'il a créé les articles L. 3513-4 et L. 3515-3, I, 11° du code de la santé publique ;

- **METTRE A LA CHARGE** de l'Etat la somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Avec toutes conséquences de droit.

SPINOSI & SUREAU
SCP d'Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Productions :

- 1- Ordonnance n° 2016-623 du 19 mai 2016 portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes.