Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. EVGENI TANCHEV
présentées le 15 juillet 2021 [1]

Affaire C-370/20

Pro Rauchfrei eV
contre
JS eK

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne)]

« Directive 2014/40/UE – Avertissements sanitaires devant figurer sur chaque unité de conditionnement d'un produit du tabac ainsi que sur tout emballage extérieur – Distributeur automatique de produits du tabac – Article 2, point 40 – Notion de "mise sur le marché" – Article 8, paragraphe 3 – Interdiction de "dissimuler [les avertissements sanitaires] par tout autre élément" – Article 8, paragraphe 8 – Notion d'"images" d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur destinées aux consommateurs de l'Union européenne »

1. Le litige au principal porte sur l'étiquetage et le conditionnement des produits du tabac vendus par l'intermédiaire d'un distributeur automatique. Aux termes de la directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil [2], chaque unité de conditionnement d'un produit du tabac doit porter les avertissements sanitaires prévus par cette directive. L'article 8, paragraphe 3, de cette directive précise que ces avertissements doivent être imprimés de façon visible et ne doivent pas être dissimulés par certains éléments. La question qui se pose devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) est de savoir si le fait que les avertissements sanitaires présents sur les paquets de cigarettes ne sont pas visibles tant que ces paquets sont stockés à l'intérieur d'un distributeur automatique viole l'interdiction de dissimuler ces avertissements. Pour que tel soit le cas, il faudrait que le distributeur automatique soit considéré comme un élément dissimulant lesdits avertissements, comme le sont, par exemple, les suremballages et les enveloppes, auxquels l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2014/40 fait expressément référence, ce qui n'est pas certain.

2. La juridiction de renvoi cherche également à savoir si les faits sont constitutifs d'une violation de la règle énoncée à l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, selon laquelle les *images* d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur doivent également porter des avertissements sanitaires. En effet, les touches de sélection des produits du distributeur

[1] Langue originale : l'anglais.

[2] Directive du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE (JO 2014, L 127, p. 1, et rectificatifs, JO 2015, L 150, p. 24, et JO 2016, L 40, p. 16).

automatique en cause dans la présente affaire affichent des images de différentes marques de cigarettes. La question qui se pose est de savoir si ces images sont susceptibles d'être considérées comme des images au sens de l'article 8, paragraphe 8, de cette directive, auquel cas elles devraient porter des avertissements sanitaires, ce qui n'est pas actuellement le cas.

3. Ainsi, la présente affaire offre à la Cour l'occasion de se prononcer sur la portée, au regard d'un distributeur automatique de produits du tabac, de l'exigence selon laquelle non seulement chaque unité de conditionnement d'un produit du tabac, mais aussi les images de cette unité doivent porter les avertissements sanitaires prévus par la directive 2014/40.

I. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

4. L'article 2 de la directive 2014/40 dispose :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

40) "mise sur le marché", le fait de mettre des produits, quel que soit leur lieu de fabrication, à la disposition des consommateurs de l'Union, à titre onéreux ou non, y compris par vente à distance ; dans le cas de la vente à distance transfrontalière, le produit est réputé mis sur le marché dans l'État membre où se trouve le consommateur ;

[...] »

5. L'article 8 de la directive 2014/40 dispose :

« 1. Chaque unité de conditionnement d'un produit du tabac ainsi que tout emballage extérieur porte les avertissements sanitaires prévus au présent chapitre dans la ou les langues officielles de l'État membre dans lequel le produit est mis sur le marché.

[...]

3. Les États membres veillent à ce que les avertissements sanitaires présents sur une unité de conditionnement ou tout emballage extérieur soient imprimés de façon inamovible, indélébile et pleinement visible, et ne soient pas dissimulés ou interrompus, partiellement ou en totalité, par des timbres fiscaux, des étiquettes de prix, des dispositifs de sécurité, des suremballages, des enveloppes, des boîtes ou tout autre élément lors de la mise sur le marché des produits du tabac. Sur les unités de conditionnement des produits du tabac autres que les cigarettes et le tabac à rouler en pochettes, les avertissements sanitaires peuvent être apposés au moyen d'adhésifs, à condition que ces derniers soient inamovibles. Les avertissements sanitaires restent intacts lors de l'ouverture de l'unité de conditionnement, sauf pour les paquets comportant un couvercle supérieur rabattable pour lesquels les avertissements sanitaires peuvent être interrompus par l'ouverture du paquet, mais uniquement d'une façon qui garantisse l'intégrité graphique et la visibilité du texte, des photos et des informations concernant le sevrage.

[...]

8. Les images d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur destinées aux consommateurs de l'Union sont conformes aux dispositions du présent chapitre. »

B. Le droit allemand

6. L'article 11 de la Verordnung über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (Tabakerzeugnisverordnung) (règlement relatif aux produits du tabac et aux produits connexes, ci-après la « TabakerzV »), intitulé « Dispositions générales relatives à l'étiquetage des produits du tabac », dispose :

« 1. La présentation et l'apposition des avertissements sanitaires prévus aux articles 12 à 17 sur les unités de conditionnement et sur tout emballage extérieur des produits du tabac sont soumises aux exigences générales suivantes. Les avertissements sanitaires :

[...]

4) ne doivent pas être dissimulés ou interrompus, partiellement ou en totalité, lors de la mise sur le marché, y compris lors de la mise en vente ; pour les paquets comportant un couvercle supérieur rabattable, les avertissements sanitaires peuvent être interrompus par l'ouverture du paquet, mais uniquement d'une façon qui garantisse l'intégrité graphique et la lisibilité,

[...]

2. Les représentations d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur destinées à des mesures publicitaires visant les consommateurs de l'Union européenne sont conformes aux exigences de la présente sous-section [3]. »

II. Le litige au principal et les questions préjudicielles

7. JS exploite deux supermarchés à Munich (Allemagne). Après le 20 mai 2017, il a mis des cigarettes en vente aux caisses de ces magasins, dans le distributeur automatique représenté ci-dessous (ci-après le « distributeur automatique litigieux »).

[3] La « sous-section » visée à l'article 11, paragraphe 2, de la TabakerzV est la sous-section 3 de ce règlement relative aux emballages et aux avertissements.



8. Les unités de conditionnement de cigarettes stockées dans le distributeur automatique litigieux ne sont pas visibles pour le client. Bien que les touches de sélection de celui-ci affichent différentes marques de cigarettes, n'y figurent pas les avertissements sanitaires réglementaires.

9. La vente se déroule de la manière suivante : le client demande tout d'abord à l'hôte ou à l'hôtesse de caisse de déverrouiller le distributeur automatique litigieux, puis appuie sur la touche de sélection correspondant à la marque de cigarettes souhaitée. L'unité de conditionnement est alors éjectée sur le tapis de caisse par le dispositif d'éjection du distributeur automatique litigieux. Le client paie ensuite l'unité de conditionnement à la caisse, si telle est toujours son intention. La mise en place de ce processus de vente par l'intermédiaire du distributeur automatique litigieux vise à prévenir les vols et à protéger les mineurs.

10. Pro Rauchfrei eV, une association à but non lucratif, a saisi le Landgericht München I (tribunal régional de Munich I, Allemagne) d'une demande visant, à titre principal, à interdire à JS, sous astreinte, de mettre en vente des produits du tabac, notamment des cigarettes, de manière que les avertissements sanitaires présents sur les unités de conditionnement ou tout emballage extérieur soient dissimulés lors de la mise en vente, lorsque celle-ci intervient de la façon décrite aux points 8 et 9 des présentes conclusions. À titre subsidiaire, elle a demandé qu'il soit interdit à JS, sous astreinte, de mettre en vente des produits du tabac, notamment des cigarettes, de manière que soient présentées, en lieu et place des unités de conditionnement sur lesquelles figurent les avertissements sanitaires, des représentations de ces unités dénuées d'avertissements, lorsque la mise en vente intervient de la façon décrite aux points susvisés des présentes conclusions.

11. Par jugement du 5 juillet 2018, le Landgericht München I (tribunal régional de Munich I) a débouté Pro Rauchfrei de ses conclusions.

12. Par arrêt du 25 juillet 2019, l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich, Allemagne) a rejeté l'appel interjeté par Pro Rauchfrei contre le jugement du Landgericht München I (tribunal régional de Munich I).

13. Pro Rauchfrei s'est alors pourvue en Revision contre l'arrêt de l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich) devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice).

14. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) estime que l'issue du pourvoi en Revision dépend de l'interprétation de l'article 8, paragraphe 3, première phrase, et de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40. Par conséquent, il a sursis à statuer et a saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes :

« 1) La notion de "mise sur le marché", au sens de l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40, comprend-elle la mise en vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques dans lesquels les unités de conditionnement de cigarettes, bien que portant les avertissements réglementaires, sont stockées de telle manière qu'elles ne sont pas initialement visibles pour le consommateur, les avertissements présents sur les unités de conditionnement ne devenant visibles qu'au moment où le distributeur, préalablement déverrouillé par l'hôte ou l'hôtesse de caisse, est actionné par le client et où, de ce fait, l'unité de conditionnement est éjectée sur le tapis de caisse avant que le client ne procède au paiement ?

2) La dissimulation complète de l'emballage des produits du tabac présentés dans un distributeur tombe-t-elle sous le coup de l'interdiction de "dissimuler [les avertissements] par tout autre élément" prévue à l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40 ?

3) Une image constitue-t-elle une "image d'une unité de conditionnement", au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, dès lors que le consommateur l'associe à un emballage de tabac en raison de son aspect, à savoir ses contours, ses proportions, ses couleurs ainsi que le logo de la marque, même si la représentation utilisée n'est pas une reproduction fidèle de l'emballage d'origine ?

4) Les exigences de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 sont-elles remplies, quelle que soit la représentation utilisée, dès lors que le consommateur a la possibilité de voir les emballages de cigarettes ainsi que les avertissements réglementaires présents sur ceux-ci préalablement à la conclusion du contrat de vente ? »

15. JS et la Commission européenne ont présenté des observations écrites. La Cour a décidé de ne pas tenir d'audience de plaidoiries dans la présente affaire.

III. Analyse

A. Sur la première question préjudicielle

16. Par sa première question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si la notion de « mise sur le marché », au sens de l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40, comprend la présentation d'unités de conditionnement de cigarettes dans un distributeur automatique dans lequel ces unités sont stockées de telle manière qu'elles ne sont

pas initialement visibles pour le consommateur, les avertissements présents sur lesdites unités ne devenant visibles qu'au moment où le client actionne le distributeur et où l'unité de conditionnement est éjectée sur le tapis de caisse avant que le client ne procède au paiement.

17. Comme je l'ai indiqué au point 1 des présentes conclusions, l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2014/40 dispose que chaque unité de conditionnement d'un produit du tabac ainsi que tout emballage extérieur doit porter les avertissements sanitaires prévus au chapitre II du titre II de cette directive (ci-après les « avertissements sanitaires réglementaires »). L'article 8, paragraphe 3, de ladite directive précise, notamment, que ces avertissements ne peuvent pas être dissimulés ou interrompus, partiellement ou en totalité, par certains éléments.

18. Je relève que, aux termes de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2014/40, tant l'obligation de faire figurer les avertissements sanitaires réglementaires sur les unités de conditionnement et sur tout emballage extérieur que l'interdiction de leur interruption ou de leur dissimulation ne s'appliquent que « lors de la mise sur le marché des produits du tabac »[4]. La notion de « mise sur le marché » est définie à l'article 2, point 40, de cette directive dans les termes suivants : « le fait de mettre des produits, quel que soit leur lieu de fabrication, à la disposition des consommateurs de l'Union, à titre onéreux ou non, y compris par vente à distance [...] ».

19. Ainsi, par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans la présente affaire, il y a lieu de considérer qu'un paquet de cigarettes est mis sur le marché : lorsqu'il est mis en vente par l'intermédiaire du distributeur automatique litigieux, c'est-à-dire avant que ne soit prise la décision d'achat ; ou bien lorsque la détention matérielle du paquet est transférée du vendeur au client, une fois achevé le processus de paiement.

20. Il convient d'observer que, d'après la décision de renvoi, l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich) considère que la mise en vente d'unités de conditionnement de cigarettes dans un distributeur automatique ne relève pas du champ d'application de la directive 2014/40, au motif qu'une telle présentation ne représente qu'une « modalité de vente », laquelle, selon le considérant 48 de cette directive, n'est pas harmonisée par celle-ci[5]. Par conséquent, j'estime que, avant de procéder à l'analyse de la première question préjudicielle, il est nécessaire de déterminer si la directive 2014/40 est applicable à la présente affaire.

1. Sur la question de savoir si la directive 2014/40 est applicable à la présente affaire

21. Contrairement à l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich), la juridiction de renvoi semble pencher en faveur de l'application de la directive 2014/40. En particulier, la juridiction de renvoi relève que, si le considérant 48 de cette directive précise que celle-ci n'harmonise pas les règles relatives à la « publicité sur les marchés nationaux », le considérant 43 et l'article 20, paragraphe 5, de ladite directive n'en énoncent pas moins des règles concernant la publicité pour les cigarettes électroniques. La juridiction de renvoi fait également

[4] L'article 8, paragraphe 1, de la directive 2014/40 précise : « dans lequel le produit est mis sur le marché ».

[5] D'après la décision de renvoi, « [l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich)] considère que le stockage d'unités de conditionnement de cigarettes dans le distributeur automatique litigieux ne représente qu'une simple modalité de vente. Selon elle, il ressort du considérant 48 de la directive 2014/40 que l'objectif d'harmonisation que celle-ci poursuit ne s'étend pas aux modalités de vente et de publicité. Dès lors, les dispositions pertinentes de cette directive ne portent pas sur la mise en vente de cigarettes dans des distributeurs automatiques, comme dans la présente affaire ».

observer que, d'après son considérant 60 et son intitulé, la directive 2014/40 harmonise les règles en matière, notamment, de « présentation » des produits du tabac, ce qui est susceptible d'englober les circonstances de leur présentation.

22. À cet égard, JS soutient, premièrement, que le considérant 48 de la directive 2014/40 s'applique non seulement aux cigarettes électroniques, mais aussi aux produits du tabac ; deuxièmement, que la vente de paquets de cigarettes par l'intermédiaire d'un distributeur automatique constitue une modalité de vente au sens de ce considérant ; et, troisièmement, que, dès lors, la vente de paquets de cigarettes par l'intermédiaire d'un distributeur automatique ne relève pas du champ d'application de cette directive.

23. La Commission défend la position inverse. Elle fait valoir que, si, selon le considérant 48 de la directive 2014/40, les modalités de vente, telles que la vente de produits du tabac par l'intermédiaire d'un distributeur automatique, relèvent de la compétence des États membres, les avertissements sanitaires devant être apposés sur ces produits relèvent du champ d'application de cette directive, qui les harmonise intégralement. En particulier, la Commission souligne la compétence de l'Union en matière de rapprochement des règles nationales conduisant au contournement de mesures ayant pour objet le fonctionnement du marché intérieur, telles que les règles en matière d'étiquetage contenues dans ladite directive [6].

24. Je considère que la directive 2014/40 est applicable à la présente affaire.

25. Aux termes de la première phrase du considérant 48 de cette directive, « [l]a présente directive n'harmonise ni les règles relatives aux environnements sans tabac, *ni les modalités de vente et de publicité sur les marchés nationaux*, ni les règles en matière d'extension de marque, et elle n'introduit pas non plus de limite d'âge pour les cigarettes électroniques ou les flacons de recharge » [7].

26. À mon sens, la première phrase du considérant 48 de la directive 2014/40 s'applique uniquement aux cigarettes électroniques ainsi qu'aux flacons de recharge et non aux produits du tabac tels que les cigarettes [8]. En effet, premièrement, cette phrase vise expressément « les cigarettes électroniques ou les flacons de recharge ». Deuxièmement, les considérants précédents (c'est-à-dire les considérants 36 à 47) font tous référence aux cigarettes électroniques ou aux liquides contenant de la nicotine [9], mais ne mentionnent pas les produits du tabac. Troisièmement, cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de la directive 2014/40. En effet, un document rédigé par la présidence du Conseil de l'Union européenne [10] indique que les considérants a) à m) de ce document (lesquels correspondent aux

6 À cet égard, la Commission s'appuie sur l'arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil (C-376/98, EU:C:2000:544, point 100).

7 C'est moi qui souligne.

8 Dans un souci d'exhaustivité, il convient de préciser que les cigarettes électroniques ne sont pas des produits du tabac. Aux termes de l'article 2, point 4, de la directive 2014/40, les « produits du tabac » doivent être « composés, même partiellement, de tabac ». Tel n'est pas le cas des cigarettes électroniques qui, comme l'indique l'article 2, point 16, de cette directive, sont utilisées « pour la consommation de vapeur contenant de la nicotine ». Les cigarettes électroniques ne sont pas utilisées pour la consommation de tabac, tel que défini à l'article 2, point 1, de ladite directive, à savoir « les feuilles et toute autre partie naturelle, transformée ou non, de la plante de tabac » (voir aussi arrêt du 4 mai 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, points 37 et 38).

9 À l'exception, cependant, des considérants 42 et 45 de la directive 2014/40. Néanmoins, le considérant 42 de cette directive utilise l'expression « ces produits », laquelle ne peut être comprise autrement que comme faisant référence aux produits décrits au considérant précédent, à savoir les cigarettes électroniques. En outre, la référence, au considérant 45 de la directive 2014/40, aux « éventuels effets indésirables » sur la santé humaine fait écho à l'article 20, paragraphe 9, de cette directive, lequel s'applique uniquement aux cigarettes électroniques ; enfin, la « clause de sauvegarde » évoquée dans ce même considérant trouve son expression à l'article 20, paragraphe 11, de ladite directive, lequel est également applicable aux seules cigarettes électroniques.

10 Voir document du Conseil nº 17727/13 ANNEXE, du 17 décembre 2013 (p. 15).

considérants 36 à 48 de la directive 2014/40) sont des « considérants relatifs à l'article 18 », soit l'actuel article 20 de cette directive, intitulé « Cigarettes électroniques ». En particulier, le considérant l) dudit document est quasiment identique au considérant 48 de ladite directive.

27. Cependant, que la première phrase du considérant 48 de la directive 2014/40 s'applique ou non aux produits du tabac, l'on ne peut pas, à mon sens, considérer que cette directive harmonise les règles nationales relatives à la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques, ni qu'elle harmonise les règles nationales en matière de publicité pour ces produits sur les distributeurs automatiques de produits du tabac.

28. Premièrement, la directive 2014/40 n'harmonise pas les règles nationales relatives à la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques. En effet, l'article 1er de cette directive, qui en définit l'objet, ne mentionne ni la vente par l'intermédiaire de distributeurs automatiques ni aucune modalité de vente [11]. En outre, l'interdiction ou la restriction des ventes par l'intermédiaire de distributeurs automatiques a été envisagée, puis écartée, dans le cadre de l'analyse d'impact concernant ladite directive [12]. Enfin, la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques relève du champ d'application de la recommandation 2003/54/CE du Conseil [13], laquelle, aux termes de son considérant 16, couvre des formes de pratiques de publicité, de marketing et de promotion « autres » que celles visées, notamment, dans la directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil [14] (laquelle a été abrogée et remplacée par la directive 2014/40). À cet égard, il convient de mentionner le point 1, sous c), de la recommandation 2003/54, aux termes duquel il est recommandé aux États membres soit de « [limiter] l'accès aux distributeurs automatiques de produits du tabac, en plaçant ceux-ci uniquement dans des lieux accessibles aux personnes en âge d'acheter ces produits selon la législation nationale en vigueur », soit, à défaut d'une telle limite d'âge, de « [réglementer] l'accès aux produits vendus dans ces distributeurs ».

29. Deuxièmement, la directive 2014/40 n'harmonise pas les règles nationales en matière de publicité pour les produits du tabac sur les distributeurs automatiques. En effet, l'article 1er de cette directive, qui en définit l'objet, ne mentionne ni la publicité sur les distributeurs automatiques ni aucune publicité pour les produits du tabac, quel qu'en soit le support. En outre, la publicité pour les produits du tabac sur les distributeurs automatiques relève du champ d'application de la recommandation 2003/54, laquelle, comme je l'explique au point 28 des présentes conclusions, couvre des formes de pratiques de publicité, de marketing et de

[11] À l'exception de « la vente à distance transfrontalière de produits du tabac », visée à l'article 1er, sous d), de la directive 2014/40, qui ne relève précisément pas des modalités de vente et de publicité « sur les marchés nationaux », lesquelles, conformément à la première phrase du considérant 48 de cette directive, n'entrent pas dans le champ d'application de celle-ci.

[12] Analyse d'impact du 19 décembre 2012 accompagnant la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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 [SWD(2012) 452 final] (ci-après l'« analyse d'impact de la directive 2014/40 »). Aux termes de la section 4.1 de la partie 1 de l'analyse d'impact de la directive 2014/40, « le rapprochement des législations des États membres relatives aux distributeurs automatiques de produits du tabac (DAT) a été écarté dans le cadre de l'analyse d'impact et de la consultation publique. Ce domaine d'action a été écarté du fait de préoccupations liées à la subsidiarité et des progrès déjà importants réalisés dans ce domaine » (p. 50). Voir aussi l'étude préparée par RAND Europe intitulée « Assessing the Impacts of Revising the Tobacco Products Directive » de septembre 2010 (ci-après l'« étude RAND »). D'après celle-ci, trois des cinq options envisagées par la Commission comprenaient des mesures visant les distributeurs automatiques de produits du tabac : la troisième option comprenait des mesures visant à « rendre les distributeurs automatiques inaccessibles aux mineurs », tandis que les quatrième et cinquième options envisageaient d'« interdire les distributeurs automatiques » complètement (voir p. 189, 219, 227 et 235). L'étude RAND est disponible sur le site internet de la Commission.

[13] Recommandation du 2 décembre 2002 relative à la prévention du tabagisme et à des initiatives visant à renforcer la lutte antitabac (JO 2003, L 22, p. 31).

[14] Directive du 5 juin 2001 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 (JO 2001, L 194, p. 26). La directive 2001/37 est citée au considérant 9 de la recommandation 2003/54.

promotion qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive 2014/40. À cet égard, il convient de citer le point 2, sous d), de la recommandation 2003/54, aux termes duquel il est recommandé aux États membres « d'interdire, conformément aux constitutions ou principes constitutionnels nationaux, [...] l'utilisation de [...] techniques de publicité d'intérieur ou d'extérieur (telles que la publicité sur les distributeurs automatiques de produits du tabac) »[15].

30. Nonobstant, le fait que la directive 2014/40 n'harmonise ni les règles nationales relatives à la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques ni les règles nationales en matière de publicité sur ces distributeurs ne signifie pas que cette directive n'est pas applicable à la présente affaire.

31. Premièrement, la question dont est saisie la Cour n'est pas de savoir si les produits du tabac peuvent ou non être vendus par l'intermédiaire de distributeurs automatiques (ou si la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques peut ou non être limitée aux personnes ayant atteint l'âge légal pour acheter ces produits). Il s'agit de savoir si, *lorsque la législation nationale permet la vente de produits du tabac par l'intermédiaire d'un distributeur automatique, comme cela semble être le cas en Allemagne*, celui-ci peut, d'une part, dissimuler complètement les avertissements sanitaires réglementaires présents sur les produits du tabac qu'il contient et, d'autre part, afficher sur ses touches de sélection des images de ces produits sur lesquelles ne figurent pas ces avertissements. Cette question relève du champ d'application de la directive 2014/40, l'un des objectifs de cette directive étant, aux termes de son article 1er, sous b), le rapprochement des règles nationales concernant « certains aspects de l'étiquetage et du conditionnement des produits du tabac, notamment les avertissements sanitaires ». Rien n'indique que l'harmonisation des « aspects » pertinents de l'étiquetage et du conditionnement des produits du tabac est limitée à leur vente par des moyens spécifiques.

32. Deuxièmement, la question dont est saisie la Cour n'est pas de savoir s'il est ou non autorisé de faire de la publicité pour le tabac. En particulier, il ne s'agit pas de savoir si les distributeurs automatiques peuvent ou non afficher de la publicité pour le tabac. La question est de savoir si, *lorsque la publicité pour le tabac sur les distributeurs automatiques est autorisée, comme cela semble être le cas en Allemagne*, les images des marques de cigarettes affichées sur les touches de sélection d'un distributeur automatique doivent être accompagnées des avertissements sanitaires réglementaires. Cette question relève du champ d'application de la directive 2014/40, l'un des objectifs de cette directive étant, aux termes de son article 1er, sous b), le rapprochement des règles nationales concernant les avertissements sanitaires devant figurer sur les unités de conditionnement des produits du tabac, mais aussi, aux termes de son article 8, paragraphe 8, sur les images de ces unités.

33. J'en conclus que, contrairement à ce que soutient JS, la directive 2014/40 est bien applicable à la présente affaire.

[15] Il convient également de mentionner le considérant 14 de la recommandation 2003/54, aux termes duquel les distributeurs automatiques « ne devraient pas servir de support à une publicité autre que celle qui est strictement nécessaire pour indiquer les produits vendus ».

2. Sur la question de savoir si la présentation des produits du tabac dans le distributeur automatique litigieux est constitutive d'une mise sur le marché

34. Comme je l'ai indiqué au point 19 des présentes conclusions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans la présente affaire, il y a lieu de considérer qu'un paquet de cigarettes est mis sur le marché lorsqu'il est mis en vente par l'intermédiaire du distributeur automatique litigieux ou bien lorsque la détention matérielle du paquet est transférée du vendeur au client, une fois achevé le processus de paiement.

35. JS soutient que, indépendamment du point de savoir si la directive 2014/40 est applicable à la présente affaire, le stockage des produits du tabac dans le distributeur automatique litigieux ne saurait être constitutif d'une mise sur le marché.

36. La Commission, elle, fait valoir que, à la lumière de son analyse des troisième et quatrième questions préjudicielles, il n'y a pas lieu d'examiner cette question. Néanmoins, elle précise que, dans le cas où la Cour ne souscrirait pas à son interprétation de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, il y aurait lieu de juger que le paquet de cigarettes est mis sur le marché au plus tard au moment où il est éjecté sur le tapis de caisse. Selon la Commission, il appartient à la juridiction de renvoi de décider si la mise sur le marché intervient ou non plus tôt.

37. Je considère que le paquet de cigarettes est mis sur le marché au moment où il est mis en vente par l'intermédiaire du distributeur automatique litigieux.

38. L'article 2, point 40, de la directive 2014/40 définit de manière large la notion de « mise sur le marché » des produits du tabac. Pour qu'un produit soit considéré mis sur le marché, il suffit qu'il soit mis à la disposition des consommateurs de l'Union (ce qui exclut donc la vente en gros).

39. En particulier, en l'absence de toute réserve à la définition énoncée à l'article 2, point 40, de la directive 2014/40 quant au moyen par lequel le produit est mis à la disposition des consommateurs, il y a lieu de considérer que ce moyen est dénué de pertinence. Par conséquent, lorsqu'un produit du tabac est mis à la disposition des consommateurs par l'intermédiaire d'un distributeur automatique, il est mis sur le marché au sens de cette disposition. À cet égard, il importe peu que le Parlement européen n'ait pas suivi sa commission des affaires juridiques qui proposait de modifier l'article 2, point 40, de la directive 2014/40 de telle sorte qu'on entende par « mise sur le marché », « le fait de mettre des produits à la disposition des consommateurs de l'Union, à titre onéreux ou non, y compris par vente à distance *ou par l'utilisation de distributeurs automatiques* »[16]. En effet, cette proposition pourrait ne pas avoir été retenue au motif, notamment, qu'elle peut être comprise en ce sens qu'elle autorise la vente de produits du tabac par l'intermédiaire de distributeurs automatiques, alors que, comme je l'ai expliqué au point 28 des présentes conclusions, cette question ne relève pas du champ d'application de cette directive.

40. En outre, aux termes de l'article 2, point 40, de la directive 2014/40, la mise sur le marché d'un produit intervient lorsque celui-ci est mis à la disposition des consommateurs, « à titre onéreux ou non ». Ainsi, les produits du tabac mis à la disposition des consommateurs à titre gratuit sont mis sur le marché au sens de cette disposition (sous réserve, bien entendu, que la distribution gratuite

[16] Voir avis de la commission des affaires juridiques du 25 juin 2013 joint au rapport du Parlement européen du 24 juillet 2013 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil 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 [COM(2012)0788 – C7-0420/2012 – 2012/0366(COD)] (amendement 22, p. 273).

de produits du tabac soit autorisée, ce qui n'est le cas que si elle n'intervient pas dans le cadre du parrainage de manifestations ou d'activités ayant des effets transfrontaliers et ayant pour effet direct ou indirect de promouvoir ces produits [17]). En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que les produits du tabac soient disponibles à la vente. Il suffit qu'ils soient disponibles à la consommation. Il s'ensuit que, dès lors que les produits du tabac sont disponibles à la vente, il y a lieu de considérer qu'ils sont mis sur le marché avant d'avoir été achetés et payés.

41. Dans le cadre de la présente affaire, il résulte des points 39 et 40 des présentes conclusions que le paquet de cigarettes est mis sur le marché dès qu'il est mis en vente dans le distributeur automatique litigieux et non au moment du paiement, lorsque la détention matérielle du paquet est transférée du vendeur au client.

42. Par conséquent, il convient de répondre à la première question préjudicielle en ce sens que, lorsqu'un produit du tabac est mis en vente par l'intermédiaire d'un distributeur automatique devant être actionné par le client pour que le produit soit éjecté sur le tapis de caisse préalablement au paiement, il y a lieu de considérer que ce produit est mis sur le marché, au sens de l'article 2, point 40, de la directive 2014/40, au moment où il est mis en vente par l'intermédiaire de ce distributeur automatique et non au moment du paiement, lorsque la détention matérielle du produit est transférée du vendeur au client.

B. Sur la deuxième question préjudicielle

43. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si la situation dans laquelle l'emballage sur lequel figurent les avertissements sanitaires réglementaires est complètement dissimulé du fait que le paquet de cigarettes n'est pas visible lorsqu'il se trouve à l'intérieur du distributeur automatique tombe sous le coup de l'interdiction de dissimuler ces avertissements par « tout autre élément » prévue à l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40.

44. En effet, aux termes de cette disposition, les avertissements sanitaires présents sur une unité de conditionnement ou tout emballage extérieur de produits du tabac ne doivent pas être « dissimulés ou interrompus, partiellement ou en totalité, par des timbres fiscaux, des étiquettes de prix, des dispositifs de sécurité, des suremballages, des enveloppes, des boîtes *ou tout autre élément* » [18] lors de la mise sur le marché de ces produits.

45. À cet égard, JS soutient que la circonstance que les avertissements sanitaires réglementaires présents sur une unité de conditionnement sont dissimulés du fait que cette unité n'est pas visible lorsqu'elle se trouve à l'intérieur d'un distributeur automatique n'est pas constitutive d'une violation de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2014/40. En effet, selon lui, un distributeur automatique n'est pas un « élément » susceptible de dissimuler les avertissements sanitaires réglementaires au sens de cette disposition. Seuls constituent de tels « éléments » les articles qui compromettent l'intégrité de ces avertissements et non les articles utilisés pour la vente des produits du tabac.

[17] Conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2003/33/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 mai 2003, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac (JO 2003, L 152, p. 16).

[18] C'est moi qui souligne.

46. La Commission, elle, fait valoir que, à la lumière de son analyse des troisième et quatrième questions préjudicielles, il n'y a pas lieu d'examiner cette question. Néanmoins, elle précise que, dans le cas où la Cour ne souscrirait pas à son interprétation de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, il y aurait lieu de juger que le distributeur automatique litigieux ne saurait constituer un « élément » susceptible de dissimuler les avertissements sanitaires réglementaires au sens de l'article 8, paragraphe 3, de cette directive. Selon la Commission, il n'existe aucune raison d'interpréter cette disposition de manière large, en ce sens que le simple fait pour le détaillant de vendre des produits du tabac dans ses locaux sans les y exposer est contraire à l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2014/40. L'efficacité des avertissements sanitaires réglementaires peut être garantie par d'autres moyens, par exemple, en veillant à ce que les touches de sélection des produits soient conformes à l'article 8, paragraphe 8, de cette directive.

47. Je considère que le cas dans lequel l'emballage des produits du tabac est complètement dissimulé lorsque ceux-ci se trouvent à l'intérieur d'un distributeur automatique ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de dissimuler ces avertissements par « tout autre élément » prévue à l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40.

48. Premièrement, aux termes de cette disposition, ce sont *les avertissements sanitaires réglementaires* présents sur les unités de conditionnement de produits du tabac ou sur tout emballage extérieur qui ne doivent pas être dissimulés, partiellement ou en totalité. Cette disposition ne dit pas que les *unités de conditionnement* sur lesquelles figurent ces avertissements ne doivent pas être dissimulées par les détaillants (en vue de garantir la pleine visibilité desdits avertissements) [19].

49. Deuxièmement, l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40, dans la mesure où il dispose que les avertissements sanitaires réglementaires doivent être « imprimés de façon inamovible » et « indélébile » et qu'ils ne peuvent être « partiellement » « dissimulés ou interrompus », vise à garantir l'intégrité de ces avertissements. Le stockage des unités de conditionnement sur lesquelles figurent les avertissements sanitaires réglementaires à l'intérieur d'un distributeur automatique n'a aucune incidence sur l'intégrité de ces avertissements.

50. Troisièmement, l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40 ne se contente pas d'interdire la dissimulation des avertissements sanitaires réglementaires. En effet, il précise que ces avertissements ne doivent pas être dissimulés par certains éléments, à savoir par « des timbres fiscaux, des étiquettes de prix, des dispositifs de sécurité, des suremballages, des enveloppes, des boîtes *ou tout autre élément* » [20]. Un distributeur automatique ne constitue de toute évidence pas une simple « boîte » et encore moins un suremballage ou une enveloppe. En outre, selon moi, on ne peut pas non plus considérer qu'un distributeur automatique relève de l'interdiction prévue à l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de cette directive, en raison de la référence à « tout autre élément » susceptible de dissimuler les avertissements sanitaires réglementaires. En effet, le fait que le terme « tout autre élément » n'est pas défini dans cette disposition ne signifie pas que *n'importe quel* élément susceptible de dissimuler ces avertissements relève de cette interdiction. Au contraire, les éléments cités à titre d'exemple suggèrent qu'un tel « autre élément » doit soit être apposé sur l'emballage du produit du tabac en question (à l'instar des timbres fiscaux, des étiquettes de prix et des dispositifs de sécurité), soit constituer lui-même cet emballage (ou un composant de celui-ci), y compris l'« emballage

[19] En fait, l'approche inverse, à savoir l'introduction de restrictions ou d'une interdiction totale de l'exposition des produits du tabac dans les points de vente, a été envisagée (puis écartée) dans le cadre des travaux préparatoires de la directive 2014/40. Voir, à cet égard, section 4.1 de la partie 1 de l'analyse d'impact de la directive 2014/40 (p. 50) et étude RAND (p. 227 et 233).

[20] C'est moi qui souligne.

extérieur » tel que défini à l'article 2, point 29, de la directive 2014/40 (à l'instar des suremballages, des enveloppes et des boîtes). Tel n'est pas le cas d'un distributeur automatique, celui-ci ne pouvant être considéré comme un emballage puisque sa finalité (contrairement à celle des suremballages, des enveloppes et des boîtes) n'est pas d'enfermer ni même de stocker une ou plusieurs unités de conditionnement de produits du tabac, mais de rendre ceux-ci disponibles à la vente.

51. Quatrièmement, l'interprétation de l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40 proposée au point 47 des présentes conclusions est conforme au droit international. Il convient de rappeler que l'Union et ses États membres sont parties à la convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac signée à Genève le 21 mai 2003 (ci-après la « CCLAT ») et qu'ils sont donc liés par les dispositions de celle-ci [21]. Aux termes de l'article 11, paragraphe 1, de la CCLAT, chaque partie à la convention « adopte et applique [...] des mesures efficaces pour faire en sorte que : [...] b) chaque paquet ou cartouche de produits du tabac et toutes les formes de conditionnement et d'étiquetage extérieurs de ces produits portent également des mises en garde sanitaires décrivant les effets nocifs de la consommation de tabac ». Il convient également de relever que les parties à la CCLAT ont adopté un ensemble de lignes directrices pour sa mise en œuvre, lesquelles, bien qu'elles ne soient pas contraignantes, ont néanmoins vocation à influencer de manière déterminante le contenu de la réglementation adoptée par l'Union dans le domaine en question [22]. Aux termes du point 10 des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 11 de la CCLAT, « [l]es Parties devraient faire en sorte que les mises en garde sanitaires [...] ne soient pas dissimulées par toutes autres marques de conditionnement et d'étiquetage réglementaires ou par tous encarts et excarts commerciaux » ni par « toutes autres marques, telles que timbres fiscaux et les marques prévues à l'article 15 [de la CCLAT] ». Ainsi, selon le point 10 des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 11 de la CCLAT, les seuls éléments par lesquels les mises en garde sanitaires ne devraient pas être dissimulées sont, d'une part, « toutes autres marques de conditionnement et d'étiquetage réglementaires » [23], y compris les marques prévues à l'article 15 de la CCLAT [24], et d'autre part, « tous encarts et excarts commerciaux » [25]. Un distributeur automatique ne relève de toute évidence d'aucune de ces catégories. De même, aux termes du point 54 des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 11 de la CCLAT, « [l]es Parties devraient faire en sorte que les étiquettes adhésives, les adhésifs, les étuis, les enveloppes, les pochettes, les suremballages ainsi que les encarts et excarts promotionnels des fabricants de tabac ne dissimulent ni ne masquent les mises en garde sanitaires et ne nuisent pas à l'efficacité de celles-ci ». Aucun de ces termes non plus ne peut être utilisé pour désigner un distributeur automatique. Les articles qui, aux termes des points 10 et 54 des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 11 de la CCLAT, ne devraient pas dissimuler les mises en garde sanitaires sont tous des articles qui peuvent être insérés ou apposés à l'intérieur ou sur l'extérieur de l'unité de conditionnement.

[21] Voir considérant 7 de la directive 2014/40. Voir aussi article 1er de cette directive, aux termes duquel celle-ci a pour objectif de « respecter les *obligations* de l'Union découlant de la [CCLAT] » (c'est moi qui souligne).

[22] Arrêt du 4 mai 2016, Pologne/Parlement et Conseil (C-358/14, EU:C:2016:323, point 47).

[23] À savoir les « informations sur les constituants et émissions pertinents des produits du tabac » qui devraient figurer sur chaque paquet et toutes les formes de conditionnement extérieur de ces produits (voir article 11, paragraphe 2, de la CCLAT).

[24] Les marques prévues à l'article 15 de la CCLAT ont pour vocation l'élimination du commerce illicite de produits du tabac. Elles se traduisent, dans la directive 2014/40, par l'identifiant unique et les dispositifs de sécurité prévus aux articles 15 et 16 de cette directive.

[25] Il convient de préciser que le point 6 des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 11 de la CCLAT définit l'« excart » dans les termes suivants : « toute communication apposée sur l'extérieur d'un paquet individuel et/ou d'une cartouche achetés au détail par le consommateur ».

52. Par conséquent, il convient de répondre à la deuxième question préjudicielle en ce sens que le cas dans lequel l'emballage d'un produit du tabac est complètement dissimulé, du fait que ce produit est stocké dans un distributeur automatique de telle manière qu'il n'est pas visible pour le consommateur, ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de dissimuler les avertissements sanitaires réglementaires par « tout autre élément » prévue à l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40.

C. Sur la troisième question préjudicielle

53. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si une image qui n'est pas une reproduction fidèle de l'emballage d'origine, mais que le consommateur associe à un emballage de cigarettes en raison de son aspect, à savoir ses contours, ses proportions, ses couleurs ainsi que le logo de la marque, constitue une « image d'une unité de conditionnement » au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40.

54. JS estime qu'il convient de répondre à la troisième question préjudicielle par la négative. Selon lui, la question de savoir si les images des marques de cigarettes affichées sur les touches de sélection du distributeur automatique litigieux peuvent être considérées comme des images d'unités de conditionnement au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 ne relève pas du champ d'application de cette directive, puisque, selon son considérant 48, celle-ci n'harmonise pas les règles nationales en matière de publicité sur les marchés nationaux. En tout état de cause, ces images de marques de cigarettes ne constituent pas des images d'unités de conditionnement de cigarettes au sens de l'article 8, paragraphe 8, de ladite directive. En effet, il considère qu'elles font partie du processus de vente, en ce qu'elles permettent aux consommateurs de sélectionner la marque de cigarettes qu'ils souhaitent acheter.

55. À l'inverse, la Commission estime qu'il convient de répondre à la troisième question préjudicielle par l'affirmative. Selon elle, la notion d'« images d'unités de conditionnement », au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, doit être interprétée de manière large, en ce sens qu'elle s'étend à toute représentation d'un paquet de cigarettes. Une telle interprétation découle, premièrement, de l'utilisation du terme « image » dans les versions en langue française et en langue anglaise de cette directive, deuxièmement, de l'obligation, comme en matière d'étiquetage des denrées alimentaires, de fournir au consommateur les informations nécessaires pour lui permettre d'effectuer des choix en toute connaissance de cause et de le protéger contre les allégations trompeuses, troisièmement, de l'objectif d'assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine, conformément à l'article 168, paragraphe 1, TFUE, et, quatrièmement, du fait que, dans le cas contraire, le consommateur ne verrait les avertissements sanitaires réglementaires qu'après l'éjection du paquet de cigarettes sur le tapis de caisse.

56. Selon moi, il y a lieu de considérer que des images de marques de cigarettes qui ne sont pas des reproductions fidèles des unités de conditionnement, mais qu'un consommateur moyen associe aux emballages de tabac en raison de leur aspect, constituent des images d'unités de conditionnement au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40.

57. Comme je l'ai indiqué au point 2 des présentes conclusions, l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 dispose que les « images d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur destinées aux consommateurs » doivent être conformes aux dispositions du chapitre II du titre II de cette directive, c'est-à-dire qu'elles doivent, notamment, porter les avertissements

sanitaires réglementaires. En revanche, la notion d'« images d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur » n'est définie ni à l'article 8, paragraphe 8, ni dans aucune autre disposition de ladite directive.

58. Selon la jurisprudence, la détermination de la signification et de la portée des termes pour lesquels le droit de l'Union ne fournit aucune définition doit être établie conformément au sens habituel en langage courant de ceux-ci, tout en tenant compte du contexte dans lequel ils sont utilisés et des objectifs poursuivis par la réglementation dont ils font partie [26].

59. Premièrement, dans son sens habituel, le terme « image » englobe non seulement la représentation ou l'apparence d'une personne ou d'une chose, mais aussi la reproduction ou l'imitation de la forme de cette personne ou de cette chose. Cela suggère que la notion d'« image », au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, inclut les reproductions fidèles des unités de conditionnement ou de l'emballage extérieur des produits du tabac, mais que cette notion ne se limite pas à de telles reproductions fidèles et, en particulier, qu'elle ne se limite pas aux photographies. Il en est ainsi non seulement du terme en langue française « image », mais aussi des termes « image », « illustrazione » et « Bild » employés dans les versions en langues anglaise, italienne et allemande de l'article 8, paragraphe 8, de cette directive.

60. Deuxièmement, aux termes de l'article 10, paragraphe 1, sous a), de la directive 2014/40, l'avertissement sanitaire combiné que doit porter chaque unité de conditionnement ainsi que tout emballage extérieur des produits du tabac à fumer consiste en un message d'avertissement et « une photographie en couleurs correspondante ». L'article 2, point 33, de cette directive, qui définit la notion d'« avertissement sanitaire combiné », utilise les termes « photo ou [...] illustration ». Ainsi, lorsqu'ils désignent une photographie, l'article 2, point 33, et l'article 10, paragraphe 1, sous a), de la directive 2014/40 n'utilisent pas le terme « image » employé à l'article 8, paragraphe 8, de cette directive, mais un terme différent (« photo(graphie) » ou « illustration »). Cela suggère que la notion d'« image », au sens de l'article 8, paragraphe 8, de ladite directive, ne se limite pas aux photographies d'unités de conditionnement. Il en est de même de la version en langue anglaise de la directive 2014/40, dont l'article 2, point 33, et l'article 10, paragraphe 1, sous a), utilisent les termes « photograph or illustration » et « photograph », et non le terme « image » employé à l'article 8, paragraphe 8. Il en est également ainsi de la version en langue allemande de cette directive, dont l'article 2, point 33, et l'article 10, paragraphe 1, sous a), utilisent les termes « Fotografie oder Illustration » et « Farbfotografie », et non le terme « Bild » employé à l'article 8, paragraphe 8. La version en langue italienne de ladite directive est un peu différente, en ce que, dans celle-ci, l'article 2, point 33, et l'article 10, paragraphe 1, sous a), utilisent les termes « fotografia o [...] illustrazione » et « fotografia », alors que l'article 8, paragraphe 8, emploie le terme « illustrazione ». Néanmoins, il apparaît que, dans l'ensemble, ces différentes versions linguistiques de l'article 2, point 33, et de l'article 10, paragraphe 1, sous a), de la directive 2014/40 utilisent, pour désigner une photographie à proprement parler, un ou plusieurs termes différents.

61. Troisièmement, je considère qu'une interprétation large de la notion d'« images d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur », au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, en ce sens qu'elle englobe non seulement les reproductions fidèles d'unités de conditionnement, mais également les images que les consommateurs associent aux emballages de tabac, est conforme aux objectifs de cette directive et notamment à l'objectif poursuivi par son article 8.

[26] Arrêt du 22 avril 2021, Austrian Airlines (C-826/19, EU:C:2021:318, point 22).

62. Selon la jurisprudence, la directive 2014/40 poursuit un double objectif, consistant à faciliter le bon fonctionnement du marché intérieur des produits du tabac et des produits connexes, en prenant pour base un niveau élevé de protection de la santé humaine, particulièrement pour les jeunes [27]. Comme le relève la juridiction de renvoi, une image que le consommateur associe à un emballage de tabac est, tout comme une reproduction fidèle, susceptible de déclencher une pulsion d'achat. Les avertissements sanitaires réglementaires servent à combattre celle-ci. Ainsi, une interprétation large de la notion d'« images d'unités de conditionnement », au sens de l'article 8, paragraphe 8, de cette directive, en ce sens qu'elle s'étend également aux images que le consommateur associe aux emballages de tabac, permettrait l'apposition des avertissements sanitaires réglementaires sur ces images, ce qui dissuaderait ce consommateur d'acheter des produits du tabac et renforcerait la protection de la santé humaine.

63. Quant à l'objectif poursuivi par l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, il me semble que cette disposition vise à empêcher le contournement de la règle énoncée à l'article 8, paragraphe 1, de cette directive. En effet, aux termes de ce dernier, chaque unité de conditionnement d'un produit du tabac doit porter les avertissements sanitaires réglementaires. L'article 8, paragraphe 3, de la directive 2014/40 garantit l'efficacité de cette règle en interdisant la dissimulation et l'interruption de ces avertissements. L'article 8, paragraphe 8, de cette directive vise notamment à prévenir la situation dans laquelle un détaillant, pour ne pas afficher les avertissements sanitaires réglementaires dans le point de vente, présente, en lieu et place des unités de conditionnement sur lesquelles figurent ces avertissements, des images de ces unités dénuées d'avertissements. En exigeant que les images des emballages de tabac portent, elles aussi, les avertissements sanitaires réglementaires, l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 vise à prévenir cette situation, garantissant ainsi, à l'instar de l'article 8, paragraphe 3, de cette directive, l'efficacité de la règle énoncée à l'article 8, paragraphe 1, de ladite directive. Une interprétation large de la notion d'« images d'emballages de tabac », au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, en ce sens qu'elle s'étend aux images que le consommateur associe aux unités de conditionnement des produits du tabac, garantirait la pleine efficacité de l'article 8, paragraphe 1, de cette directive, et ce, d'autant plus que, comme je l'ai expliqué aux points 47 à 52 des présentes conclusions, dans la présente affaire, l'efficacité de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2014/14 ne peut pas être garantie par l'interdiction prévue à l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de cette directive.

64. Quatrièmement, l'interprétation de la notion d'« images d'unités de conditionnement », au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, proposée au point 56 des présentes conclusions, est conforme au droit international. En effet, l'article 13, paragraphe 4, de la CCLAT dispose que, « [c]omme mesure minimum, et dans le respect de sa constitution ou de ses principes constitutionnels, chaque Partie : [...] b) exige qu'une mise en garde sanitaire ou d'autres mises en garde ou messages appropriés accompagnent toute publicité en faveur du tabac et, le cas échéant, toute promotion et tout parrainage du tabac ». La notion de « publicité en faveur du tabac et promotion du tabac » est définie à l'article 1er, sous c), de la CCLAT dans les termes suivants : « toute forme de communication, recommandation ou action commerciale ayant pour but, effet ou effet vraisemblable de promouvoir directement ou indirectement un produit du tabac ou l'usage du tabac ». Aux termes du point 14 des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 13 de la CCLAT, « [l]es distributeurs automatiques [...] constituent, de par leur simple

[27] Arrêts du 4 mai 2016, Pologne/Parlement et Conseil (C-358/14, EU:C:2016:323, point 80) ; du 4 mai 2016, Philip Morris Brands e.a. (C-547/14, EU:C:2016:325, points 171 et 220) ; du 17 octobre 2018, Günter Hartmann Tabakvertrieb (C-425/17, EU:C:2018:830, point 23) ; du 22 novembre 2018, Swedish Match (C-151/17, EU:C:2018:938, point 40), et du 30 janvier 2019, Planta Tabak (C-220/17, EU:C:2019:76, point 38).

présence, un moyen de publicité ou de promotion au sens de la [CCLAT] »[28]. Dès lors, conformément à l'article 13, paragraphe 4, sous b), de la CCLAT, les distributeurs automatiques de tabac, en tant que forme de publicité en faveur du tabac, doivent être « accompagnés » de mises en garde sanitaires, c'est-à-dire, en fait, porter de telles mises en garde[29].

65. Ainsi, il me semble que la notion d'« images d'unités de conditionnement », au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, doit englober non seulement les reproductions fidèles de ces emballages, mais également les images qu'un consommateur moyen associe aux unités de conditionnement des produits du tabac. Comme le fait observer la juridiction de renvoi, afin de déterminer si une image précise est susceptible d'être associée à des unités de conditionnement, il convient de tenir compte de son aspect, à savoir ses contours, ses proportions, ses couleurs ainsi que le logo de la marque.

66. La question de savoir si, dans la présente affaire, les images des marques de cigarettes affichées sur les touches de sélection du distributeur automatique litigieux constituent des images qu'un consommateur moyen associe à des unités de conditionnement des produits du tabac, en raison de leur aspect, est une question de fait qu'il appartient à la juridiction de renvoi de trancher.

67. Par conséquent, il convient de répondre à la troisième question préjudicielle en ce sens que la notion d'« images d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur » des produits du tabac, au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, englobe non seulement les images qui constituent des reproductions fidèles d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur, mais également les images qu'un consommateur moyen associe à ces unités et à tout emballage extérieur en raison de leur aspect, à savoir leurs contours, leurs proportions, leurs couleurs ainsi que le logo de la marque.

D. Sur la quatrième question préjudicielle

68. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si une image d'un paquet de cigarettes qui relève de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 et qui ne porte pas les avertissements sanitaires réglementaires est néanmoins conforme à cette disposition, dès lors que le consommateur a la possibilité de voir ces avertissements avant d'acheter le paquet en question.

69. D'après la décision de renvoi, l'Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich) a conclu que l'interdiction, prévue à l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, d'utiliser des images d'unités de conditionnement sur lesquelles ne figurent pas les avertissements sanitaires réglementaires ne s'applique que si ces images sont présentées en lieu

[28] Il convient également de mentionner la quatrième puce de l'annexe des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 13 de la CCLAT, intitulée « Liste indicative (non limitative) des formes de publicité en faveur du tabac, de promotion et de parrainage au sens de la [CCLAT] », qui cite les « distributeurs automatiques de produits du tabac ».

[29] Il est vrai que, aux termes du point 40, troisième phrase, des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 13 de la CCLAT, « [a]fin de maximiser leur efficacité, les mises en garde ou autres messages exigés par les Parties à l'article 13, paragraphe 4, sous b), [de la CCLAT] devraient être *conformes aux* mises en garde ou autres messages présents sur les formes de conditionnement prévus par la [CCLAT] à l'article 11 » (c'est moi qui souligne), ce qui implique que les mises en garde sanitaires devant être affichées sur les distributeurs automatiques de tabac au titre de l'article 13, paragraphe 4, sous b), de la CCLAT ne sont *pas identiques* aux mises en garde sanitaires devant figurer sur les paquets et cartouches de produits du tabac conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous b), de la CCLAT. Néanmoins, il ressort clairement de l'article 13, paragraphe 4, sous b), de la CCLAT et du point 14 des lignes directrices pour la mise en œuvre de l'article 13 de la CCLAT que les distributeurs automatiques de tabac doivent en tout cas afficher une mise en garde sanitaire *sous une forme ou une autre*.

et place des unités de conditionnement elles-mêmes, préalablement à la conclusion du contrat de vente. Selon la juridiction de renvoi, il n'est pas certain que l'on puisse souscrire à cette interprétation.

70. JS soutient que, même s'il devait être jugé que les images de marques de cigarettes affichées sur les touches de sélection du distributeur automatique litigieux constituent des image d'unités de conditionnement au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, l'absence des avertissements sanitaires réglementaires sur ces images ne serait pas contraire à cette disposition dès lors que le consommateur voit ces avertissements lorsque l'unité de conditionnement lui est remise. En outre, il verra lesdits avertissements chaque fois qu'il fume une cigarette.

71. La Commission défend la position inverse.

72. J'estime que, si l'image d'un paquet de cigarettes relevant de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 ne porte pas les avertissements sanitaires réglementaires, il importe peu de savoir si le consommateur a ou non la possibilité de voir ces avertissements avant d'acheter le paquet en question.

73. Premièrement, l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 énonce une règle générale selon laquelle les images d'unités de conditionnement doivent être conformes aux exigences du chapitre II du titre II de cette directive et doivent, notamment, porter les avertissements sanitaires réglementaires. Cette règle n'est soumise à aucune condition ni restriction. Par conséquent, l'article 8, paragraphe 8, de ladite directive interdit l'*utilisation* d'images sur lesquelles ne figurent pas ces avertissements, indépendamment de tout processus d'achat. Il suffit que ces images soient « destinées aux consommateurs », ce qui est manifestement le cas des images utilisées dans des supermarchés, comme c'est le cas dans la présente affaire.

74. Deuxièmement, on ne saurait opposer à cette interprétation que, parce que l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 vise uniquement à empêcher le contournement de la règle énoncée à l'article 8, paragraphe 1, de cette directive, selon laquelle chaque paquet de cigarettes doit porter les avertissements sanitaires réglementaires, ledit article 8, paragraphe 8, n'est pas enfreint si le consommateur a la possibilité de voir ces avertissements avant d'acheter le paquet en question. Une telle interprétation serait incompatible avec le libellé de cette disposition qui, je le répète, ne prévoit aucune exception en ce sens à la règle qu'elle énonce. En d'autres termes, l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40 vise non seulement à empêcher le contournement de l'article 8, paragraphe 1, de cette directive, comme je l'ai expliqué au point 63 des présentes conclusions, mais aussi à compléter la règle énoncée dans cette disposition.

75. Par conséquent, il convient de répondre à la quatrième question préjudicielle en ce sens que le fait pour l'image d'une unité de conditionnement ou de tout emballage extérieur d'un produit du tabac, au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, de ne pas porter les avertissements sanitaires prévus au chapitre II du titre II de cette directive est contraire à cette disposition, même si le consommateur a la possibilité de voir l'unité ou l'emballage qui porte ces avertissements avant d'acheter le produit en question.

IV. Conclusion

76. Eu égard à ce qui précède, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions posées par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) :

1) Lorsqu'un produit du tabac est mis en vente par l'intermédiaire d'un distributeur automatique devant être actionné par le client pour que le produit soit éjecté sur le tapis de caisse préalablement au paiement, il y a lieu de considérer que ce produit est mis sur le marché, au sens de l'article 2, point 40, de la directive 2014/40 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, au moment où il est mis en vente par l'intermédiaire de ce distributeur automatique et non au moment du paiement, lorsque la détention matérielle du produit est transférée du vendeur au client.

2) Le cas dans lequel l'emballage d'un produit du tabac est complètement dissimulé, du fait que ce produit est stocké dans un distributeur automatique de telle manière qu'il n'est pas visible pour le consommateur, ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de dissimuler les avertissements sanitaires réglementaires par « tout autre élément » prévue à l'article 8, paragraphe 3, première phrase, de la directive 2014/40.

3) La notion d'« images d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur » des produits du tabac, au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, englobe non seulement les images qui constituent des reproductions fidèles d'unités de conditionnement et de tout emballage extérieur, mais également les images qu'un consommateur moyen associe à ces unités et à tout emballage extérieur en raison de leur aspect, à savoir leurs contours, leurs proportions, leurs couleurs ainsi que le logo de la marque.

4) Le fait pour l'image d'une unité de conditionnement ou de tout emballage extérieur d'un produit du tabac, au sens de l'article 8, paragraphe 8, de la directive 2014/40, de ne pas porter les avertissements sanitaires prévus au chapitre II du titre II de cette directive est contraire à cette disposition, même si le consommateur a la possibilité de voir l'unité ou l'emballage qui porte ces avertissements avant d'acheter le produit en question.