CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 258.052 du 29 novembre 2023

A. 228.853/VI-21.564

En cause :

1. **la société anonyme BRITISH AMERICAN TOBACCO BELGIUM**,
2. **la société constituée sous le droit de l'État du Delaware, États-Unis, BRITISH AMERICAN TOBACCO (BRANDS) INC**,
3. **la société constituée sous le droit de l'Angleterre et du Pays de Galles DUNHILL TOBACCO OF LONDON LIMITED**,
4. **la société anonyme TABACOFINA - VANDER ELST**,
5. **la société de droit suisse AMERICAN-CIGARETTE COMPANY (OVERSEAS) LIMITED**,

ayant toutes élu domicile chez
M^es Barteld SCHUTYSER
et Bart MARTEL, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
ayant élu domicile chez
M^es Margaux KERKHOFS et
Pierre SLEGERS, avocats,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 août 2019, la SA British American Tobacco Belgium, la société constituée sous le droit de l'État du Delaware, États-Unis, British American Tobacco Brands Inc, la société constituée sous le droit de l'Angleterre et du Pays de Galles Dunhill Tobacco Of London Limited, la SA Tabacofina - Vander Elst et la société de droit suisse American-Cigarette company (Overseas) Limited, demandent l'annulation de « l'arrêté royal du 26 avril 2019 modifiant l'arrêté royal du 5 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le

commerce des produits à base de tabac ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Lionel Renders, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 17 juillet 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 octobre 2023.

M^me^ Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Kristof Caluwairt, *loco* M^es^ Barteld Schutyser et Bart Martel, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e^ Pierre Slegers, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Esther Rombaux, auditeur, a été entendue en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits utiles

1. Le 14 juillet 2017, le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement transmet, pour avis, au cabinet de la Ministre de la Santé publique et des Affaires sociales un projet d'arrêté royal ayant pour objet, en substance, les dispositions reprises à l'acte attaqué.

2. Le 27 juillet 2017, le cabinet de la Ministre de la Santé publique et des Affaires sociales communique le projet d'arrêté royal au cabinet du Ministre de

l'Économie.

3. Le 23 février 2018, le projet d'arrêté royal est notifié à la Commission européenne en application de la directive n° 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

4. Le 7 septembre 2018, le SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement transmet, pour avis, le projet d'arrêté royal à l'inspecteur des Finances.

À la suite de cette demande, des modifications sont apportées au projet d'arrêté royal, notamment pour répondre aux observations de la Commission européenne.

5. Le 13 mars 2019, l'inspecteur des Finances émet un avis positif concernant le projet d'arrêté royal.

6. Le 20 mars 2019, la section de législation du Conseil d'État rend l'avis n° 65.468/3 sur le projet d'arrêté royal.

Des modifications sont encore apportées au projet pour répondre aux observations émises par la section de législation du Conseil d'État.

7. Le 2 avril 2019, le Ministre du Budget donne son accord sur le projet d'arrêté royal.

8. Le 26 avril 2019, l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 5 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des produits du tabac est adopté.

Il s'agit de l'acte attaqué, qui est publié au *Moniteur belge* du 20 juin 2019.

Dans le rapport au Roi, il est indiqué ce qui suit :

« Le présent projet d'arrêté royal a pour objet la modification de l'arrêté royal du 5 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des produits du tabac qui transpose partiellement la directive 2014/40/UE. Les modifications

prévues concernent principalement les définitions, la notification annuelle, la réglementation relative aux ingrédients, l'étiquetage, la présentation du produit, la vente à distance et les nouveaux produits du tabac. Enfin, certaines modifications visent à corriger des erreurs techniques dans la transposition. »

Dans le « commentaire article par article », on trouve les explications suivantes :

« Article 1er. L'article 1er vise à modifier l'intitulé de l'arrêté royal afin que celui-ci devienne "Arrêté royal du 5 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des produits à base de tabac et des produits à fumer à base de plantes".
Art. 2. L'article 2 vise à remplacer les mots "produits du tabac" en "produits à base de tabac" dans les intitulés des chapitres de l'arrêté royal. Les termes "produits du tabac" englobent notamment les cigarettes électroniques alors que les termes "produits à base de tabac" englobent uniquement les produits visés par cet arrêté et dont la composition comprend du tabac.
Art. 3. L'article 3 vise à remplacer les mots "produits du tabac" en "produits à base de tabac" dans l'arrêté royal. Les termes "produits du tabac" englobent notamment les cigarettes électroniques alors que les termes "produits à base de tabac" englobent uniquement les produits visés par cet arrêté et dont la composition comprend du tabac.
Art. 4. L'article 4 vise à insérer à l'article 2 de l'arrêté royal les définitions d'"appareil" et d'"importateur en Belgique".
Art. 5. L'article 5 vise à apporter des modifications à l'article 4 qui traite de la notification et ce, en ce qui concerne la date à laquelle la notification annuelle doit être effectuée, les données du dossier, les données de ventes annuelles et la redevance.
Art. 6. L'article 6 vise à ajouter un article 4/1 concernant l'application des obligations de déclaration renforcées à certains additifs.
Art. 7. L'article 7 insère un paragraphe 9 à l'article 5 et ce, afin d'interdire les éléments techniques permettant de modifier l'odeur, le goût, l'intensité de combustion ou la couleur des émissions des produits à base de tabac.
Le commentaire du Conseil d'État sur cet article ne peut être suivi. Le nouveau paragraphe 9 traite d'éléments techniques qui, contrairement au paragraphe 5 actuel, ne font initialement pas partie du produit à base de tabac.
Art. 8. L'article 8 vise à clarifier que l'épaisseur du paquet de cigarettes ne peut être inférieure à 20 mm.
Art. 9. L'article 9 vise à clarifier l'apposition des avertissements sanitaires combinés sur les paquets cylindriques et les mots "marques et logos" y sont remplacés par le mot "marques".
Art. 10. L'article 10 vise à clarifier les exemptions dont font l'objet les produits à base de tabac à fumer autres que les cigarettes, le tabac à rouler et le tabac à pipe à eau et intègre la référence à la Ligne Tabac stop.
Art. 11. L'article 11 complète le paragraphe 2 de l'article 11 de l'arrêté royal par une phrase interdisant toute mention de prix à l'exception du prix indiqué sur le timbre fiscal. De plus, l'article 11 est complété par un paragraphe 4 permettant au Ministre d'éventuellement fixer une liste des marques de produits à base de tabac interdites. Enfin, un paragraphe 5 est ajouté afin d'appliquer les dispositions de cet article aux éléments et techniques, tels les filtres et le papier, qui permettent de consommer ou qui améliorent la consommation de produits à base de tabac.
Art. 12. L'article 12 est complété par un paragraphe 3 précisant que chaque produit à base de tabac et produits à fumer à base de plante doivent être emballés ou avoir un emballage extérieur.
Art. 13. L'article 13 vise à remodeler l'interdiction de vente à distance et ce, afin d'interdire la vente et l'achat à distance des produits à base de tabac, des produits à fumer à base de plante et des appareils relatifs aux nouveaux produits à base de

tabac.
Art. 14. L'article 14 remplace l'article 14 actuel de l'arrêté royal et ce, afin de mieux réglementer les nouveaux produits à base de tabac.
Art. 15. L'article 15 vise à modifier des erreurs de transposition quant aux produits à fumer à base de plante.
Art. 16. L'article 16, 1°, vise à remplacer le paragraphe 1er de l'article 16 afin que celui-ci soit mieux rédigé. De plus, le 2° insère une redevance concernant les produits à fumer à base de plante.
Art. 17. L'article 17 vise à remplacer les mots "produits à base de tabac" par "produits" dans l'article 17, § 1er, de l'arrêté royal et ce, afin que les produits à fumer à base de plante puissent être saisis.
Art. 18. L'article 18 vise à l'entrée en vigueur des articles 9 et 10, 2°, au 1er janvier 2020.
Art. 19. L'article 19 traite de l'exécution de l'arrêté royal. »

Pour l'essentiel, les requérantes contestent les dispositions reprises aux articles 7 et 11 de l'acte attaqué, qui modifient respectivement les articles 5 et 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des produits du tabac.

L'article 5 de l'arrêté royal du 5 février 2016 précité a pour intitulé : « réglementation relative aux ingrédients ». Sauf les exemptions qu'il prévoit, il interdit la mise sur le marché des « produits à base de tabac » à usage oral, qui contiennent un arôme caractérisant ou certains additifs ou « contenant des arômes dans l'un de leurs composants tels que les filtres, le papier, le conditionnement et les capsules, ou tout dispositif technique permettant de modifier l'odeur ou le goût des produits à base de tabac concernés ou leur intensité de combustion ». La mesure critiquée – qui ajoute un paragraphe 9 à l'article 5 – interdit la mise sur le marché de « tout élément technique, tels les filtres et papiers, permettant de modifier l'intensité de combustion, la couleur des émissions, l'odeur, ou le goût des produits à base de tabac » ou contenant les additifs mentionnés au paragraphe 3 de la même disposition.

Le rapport au Roi donne, à ce propos, l'explication complémentaire suivante :

« Concernant la réglementation relative aux ingrédients, par analogie à l'interdiction prévue au paragraphe 4 de l'article 5, une interdiction de mise sur le marché est prévue pour les éléments techniques qui ne sont pas des composants initiaux des produits à base de tabac, permettant de modifier l'intensité de combustion, la couleur des émissions, l'odeur ou le goût des produits à base de tabac et ce pour éviter que les fabricants mettent sur le marché des produits qui réduisent l'impact de l'interdiction des produits à base de tabac contenant des arômes caractérisant ».

Après sa modification par l'acte attaqué, l'article 5 de l'arrêté royal du 5 février 2016 se lit comme il suit :

« § 1er. Il est interdit de mettre sur le marché des produits à base de tabac contenant un arôme caractérisant.
§ 2. Il est interdit de mettre sur le marché des produits à base de tabac à usage oral tels que défini à l'article 2, 9°.
§ 3. Il est interdit de mettre sur le marché des produits à base de tabac contenant les additifs suivants :
1° les vitamines ou autres additifs créant l'impression qu'un produit à base de tabac a des effets bénéfiques sur la santé ou que les risques qu'il présente pour la santé ont été réduits ;
2° la caféine ou la taurine ou d'autres additifs et stimulants associés à l'énergie et à la vitalité ;
3° les additifs qui confèrent des propriétés colorantes aux émissions ;
4° concernant le tabac à fumer, les additifs qui facilitent l'inhalation ou l'absorption de nicotine ;
5° les additifs qui, sans combustion, ont des propriétés CMR.
§ 4. Il est interdit de mettre sur le marché des produits à base de tabac contenant des arômes dans l'un de leurs composants tels que les filtres, le papier, le conditionnement et les capsules, ou tout dispositif technique permettant de modifier l'odeur ou le goût des produits à base de tabac concernés ou leur intensité de combustion. Les filtres, le papier et les capsules ne doivent pas contenir de tabac ni de nicotine.
§ 5. Il est interdit de mettre sur le marché des produits à base de tabac contenant des additifs dans des quantités qui augmentent, lors de la consommation, de manière significative ou mesurable sur base de données scientifiques, leurs effets toxiques ou l'effet de dépendance qu'ils engendrent ou leurs propriétés CMR. Le Ministre peut demander un avis au Conseil Supérieur de la santé afin d'identifier ces produits.
§ 6. Les produits à base de tabac autres que les cigarettes et le tabac à rouler sont exemptés des interdictions visées aux paragraphes 1 et 4.
§ 7. Les produits à base de tabac contenant un arôme caractérisant particulier, dont le volume des ventes à l'échelle de l'Union Européenne représente 3 % ou plus dans une catégorie de produits déterminée, sont exemptés des dispositions du présent article jusqu'au 20 mai 2020.
§ 8. Le Service peut percevoir des redevances proportionnelles auprès des fabricants et des importateurs de produits à base de tabac pour évaluer si un produit à base de tabac contient un arôme caractérisant, si des additifs ou des arômes interdits sont utilisés et si un produit à base de tabac contient des additifs dans des quantités qui augmentent de manière significative et mesurable ses effets toxiques, l'effet de dépendance qu'il engendre ou ses propriétés CMR.
§ 9. Il est interdit de mettre sur le marché, tout élément technique, tels les filtres et papiers, permettant de modifier l'intensité de combustion, la couleur des émissions, l'odeur, ou le goût des produits à base de tabac. En outre, cet élément ne peut contenir les additifs mentionnés au paragraphe 3 du présent article ».

L'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 est relatif à la « présentation du produit ». Il réglemente l'étiquetage des unités de conditionnement, les emballages des produits à base de tabac ainsi que la présentation des produits à base de tabac proprement dits. Il contient une série d'interdictions. L'article 11 de l'acte attaqué :

- complète le paragraphe 2 de l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 en interdisant « toute mention du prix à l'exclusion du prix mentionné sur le signe

fiscal »;

- insère un paragraphe 4 à l'article 11 du même arrêté royal en permettant au ministre « en application des dispositions du présent article » de fixer « une liste des marques de produits à base de tabac interdites, même si ces produits à base de tabac sont déjà sur le marché » en prévoyant « une période de transition d'un an […] pour stopper la mise dans le commerce des marques interdites »; à cette fin, la disposition critiquée délègue au ministre le soin de fixer « la procédure à suivre pour inclure un produit à base de tabac sur la liste des marques interdites » ainsi qu' « une procédure d'autorisation pour les marques de produits à base de tabac non encore mises dans le commerce »;

- insère un paragraphe 5 à l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 en prévoyant que les dispositions de cet article « s'appliquent aux éléments techniques, tels les filtres et le papier, qui permettent de consommer ou qui améliorent la consommation de produits à base de tabac ».

Le Roi donne, à propos du nouveau paragraphe 4 de l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016, l'explication complémentaire suivante :

« En ce qui concerne la présentation des produits, une possibilité est donnée au ministre d'une part, de fixer une liste des marques de produits à base de tabac interdites et d'autre part, de fixer une procédure d'autorisation pour les marques de produits à base de tabac non encore mises dans le commerce. Cette possibilité est prise en application de l'article 13 de la directive 2014/40/UE et ne fait que préciser les modalités pratiques de mise en œuvre dudit article. Une disposition similaire est d'application en France depuis janvier 2017 suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 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. Grâce à cette modification, les marques du type "tabac pas cher", "vogue", "corset"... pourront être interdites ».

Après sa modification par l'acte attaqué, l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 se lit comme il suit :

« § 1er. L'étiquetage des unités de conditionnement, tout emballage extérieur ainsi que le produit à base de tabac proprement dit ne peuvent comprendre aucun élément ou dispositif qui :
1° contribue à la promotion d'un produit à base de tabac ou incite à sa consommation en donnant une impression erronée quant aux caractéristiques, effets sur la santé, risques ou émissions du produit. Les étiquettes ne comprennent aucune information sur la teneur en nicotine, en goudron ou en monoxyde de carbone du produit à base de tabac ;
2° suggère qu'un produit à base de tabac donné est moins nocif que d'autres ou vise à réduire l'effet de certains composants nocifs de la fumée ou présente des propriétés vitalisantes, énergisantes, curatives, rajeunissantes, naturelles,

biologiques ou a des effets bénéfiques sur la santé ou le mode de vie ;
3° évoque un goût, une odeur, tout arôme ou tout autre additif, ou l'absence de ceux-ci ;
4° ressemble à un produit alimentaire ou cosmétique ;
5° suggère qu'un produit à base de tabac donné est plus facilement biodégradable ou présente d'autres avantages pour l'environnement.
§ 2. Les unités de conditionnement et tout emballage extérieur ne suggèrent pas d'avantages économiques au moyen de bons imprimés, d'offres de réduction, de distribution gratuite, de promotion de type "deux pour le prix d'un" ou d'autres offres similaires. Toute mention du prix, à l'exclusion du prix mentionné sur le signe fiscal est interdite.
§ 3. Les éléments et dispositifs qui sont interdits en vertu des paragraphes 1 et 2 peuvent comprendre notamment les messages, symboles, noms, marques commerciales, signes figuratifs ou autres.
§ 4. En application des dispositions du présent article, le Ministre peut fixer une liste des marques de produits à base de tabac interdites, même si ces produits à base de tabac sont déjà sur le marché. Une période de transition d'un an sera accordée pour stopper la mise dans le commerce des marques interdites. Le Ministre fixe la procédure à suivre pour inclure un produit à base de tabac sur la liste des marques interdites. Le Ministre peut fixer une procédure d'autorisation pour les marques de produits à base de tabac non encore mises dans le commerce.
§ 5. Les dispositions du présent article s'appliquent aux éléments techniques, tels les filtres et le papier, qui permettent de consommer ou qui améliorent la consommation de produits à base de tabac ».

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête

Les requérantes prennent un premier moyen qu'elles intitulent « la théorie des affaires courantes fait obstacle à l'adoption de l'arrêté royal attaqué ».

Après avoir rappelé la portée de cette théorie, elles observent que le Roi a accepté la démission du Gouvernement « Michel 1 » le 21 décembre 2018 et que l'acte attaqué a été adopté plus de quatre mois après le début de la période d'affaires courantes (à savoir, le 26 avril 2019). Elles font valoir que les mesures mises en œuvre par l'acte attaqué – en particulier, les mesures introduites par les articles 7 et 11 – ne relèvent d'aucune des trois catégories de décisions qui peuvent être prises par un gouvernement en affaires courantes, en sorte que l'acte attaqué doit être annulé.

Les requérantes contestent que l'acte attaqué concerne une affaire de « gestion journalière ».

Elles précisent que l'acte attaqué introduit notamment : - la possibilité pour le ministre d'adopter une procédure autorisant l'inscription de marques sur la

liste des marques interdites et de mettre des marques sur cette liste, rendant possible une privation totale de l'utilisation par leur propriétaire légitime de certaines marques dûment enregistrées sur des produits légalement disponibles; - l'interdiction de toute référence au prix à l'exception du prix mentionné sur le timbre; - l'interdiction des éléments techniques autorisant la modification de l'odeur, du goût, de l'intensité de combustion ou de la couleur des émissions.

Elles ajoutent que les mesures introduites par l'acte attaqué entraînent des conséquences significatives sur la société en général, comme une atteinte à la concurrence sur le marché, et remettent en question certains droits fondamentaux, tels que le droit de propriété et le droit à la liberté d'expression.

Elles en déduisent que les mesures introduites par l'acte attaqué (en particulier les mesures introduites par les articles 7 et 11) ne tombent pas dans le champ d'application de la première catégorie de décisions pouvant être adoptées par un gouvernement en affaires courantes.

Les requérantes exposent que l'acte attaqué ne peut pas être considéré comme relevant des affaires courantes au sens de la deuxième catégorie.

Elles soutiennent que, même si un premier projet d'arrêté royal date du mois de février 2018, le processus n'était pas suffisamment avancé au moment de la démission du gouvernement pour être adopté pendant la période d'affaires courantes. Elles voient une confirmation de leurs dires dans le fait que l'avis de la section de législation du Conseil d'État a été demandé environ deux mois après la démission du gouvernement (à savoir le 18 février 2019) et que la section de législation a émis son avis exigeant certains changements en mars 2019.

Elles font valoir que la procédure d'adoption pour l'acte attaqué a été menée hâtivement. Elles relèvent qu'alors que le projet d'arrêté royal initial a été notifié à la Commission européenne au mois de février 2018 et que la période de suspension suivant cette notification s'est terminée le 24 août 2018, le projet d'arrêté royal n'a été soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État que le 18 février 2019 (après près de 6 mois d'inactivité), que, dans son avis, la section de législation insiste, entre autres, sur le fait qu'une procédure doit être mise en place pour organiser l'interdiction des marques et que l'article 7 du projet d'arrêté royal attaqué ferait, au moins partiellement, doublon avec l'article 5, § 4, de l'arrêté royal de 2016. Elles s'étonnent qu'alors que des modifications substantielles étaient nécessaires à la suite de l'avis (de même qu'une nouvelle notification à la

Commission européenne, comme critiqué par ailleurs), le gouvernement en affaires courantes s'est précipité pour adopter l'acte attaqué en un mois, sans que rien ne justifie cette précipitation.

Elles considèrent que les modifications requises par le Conseil d'État avaient pour conséquence qu'une nouvelle notification à la Commission européenne était exigée, en vertu du troisième paragraphe de l'article 5(1) de la directive 2015/1535 du 9 septembre 2015 précitée. Elles expliquent qu'étant donné que le gouvernement en affaires courantes était pressé de promulguer l'acte attaqué avant les élections du 26 mai 2019, il a décidé de déléguer (illégalement) de larges pouvoirs au ministre, au lieu d'intégrer les changements requis et de les notifier à la Commission européenne.

Elles indiquent que le gouvernement en affaires courantes a soudainement précipité l'adoption de l'acte attaqué et l'a achevée en un petit peu plus de deux mois suivant la demande d'avis à la section de législation du Conseil d'État le 18 février 2019, alors qu'il n'y avait aucun Parlement devant lequel répondre et que le gouvernement était resté inactif depuis six mois quand le projet d'arrêté royal attaqué a été présenté à la section de législation du Conseil d'État.

Elles voient dans cette précipitation – et la délégation faite au ministre d'adopter une procédure pour mettre des marques sur la liste des marques interdites et d'établir une telle liste – de nouveaux choix politiques importants qui ont des implications pour la société de manière générale.

Les requérantes réfutent encore qu'il puisse être considéré qu'il s'agit d'affaires urgentes.

Elles indiquent qu'il n'y aucune extrême urgence au point de nécessiter qu'un gouvernement en affaires courantes introduise les mesures contenues dans l'acte attaqué (en particulier, les mesures introduites par les articles 7 et 11). Elles explicitent les mécanismes existants qui permettent déjà d'interdire des marques trompeuses. Elles considèrent qu'il est impossible de voir l'urgence à adopter une procédure pour inclure des marques sur la liste des marques interdites et à mettre certaines marques sur cette liste, en ce compris celles qui sont sur le marché depuis de nombreuses années sans jamais avoir posé de problèmes et qui continueront à être vendues en dehors de la Belgique (y compris dans les autres pays du Benelux).

Elles soulignent qu'il n'y a aucune preuve que l'adoption de la mesure à

une date plus éloignée, lorsqu'un nouveau gouvernement disposant des pleins pouvoirs aura été formé, menacerait les intérêts du pays ou de certaines catégories de la population belge.

Elles relèvent que le rapport au Roi accompagnant l'acte attaqué n'indique pas non plus en quoi les mesures contenues dans celui-ci (en particulier, celles qui sont critiquées dans la présente requête) constituent une « affaire urgente ».

Elles concluent que l'acte attaqué viole ainsi les règles relatives aux affaires courantes et doit être annulé.

B. Mémoire en réplique

Les requérantes contestent que la « décision politique » relative à l'acte attaqué aurait été prise avant que la période d'affaires courantes n'ait débuté. Elles exposent qu'à supposer que cela soit exact, cela ne serait pas suffisant, étant entendu que le gouvernement en affaires courantes ne peut que finaliser et formaliser ce qui a déjà été décidé par un gouvernement (national) disposant des pleins pouvoirs, ce qui implique que tous les aspects substantiels doivent avoir été tranchés et que le processus de prise de décision doit être achevé avant la démission du gouvernement.

Elles exposent que les pièces du dossier administratif ne permettent pas de vérifier à quel moment elles ont été rédigées (faute de comprendre un horodatage) et quel est le statut de ces documents. Elles ajoutent que le dossier administratif ne démontre en rien que les projets ont fait l'objet d'une discussion ni *a fortiori* d'une approbation par le conseil des ministres avant que la période d'affaires courantes n'ait débuté. Elles concluent que le dossier administratif ne prouve rien et que le Conseil d'État ne doit donc pas en tenir compte.

Elles proposent de rejeter l'argumentation de la partie adverse selon laquelle le choix de la mesure a été fait avant la période d'affaires courantes parce qu'il « constitue le prolongement et l'aboutissement de discussions en cours » et qu'il s'agit d' « une mesure qui s'inscrit dans une politique annoncée et suivie de longue date, aux niveaux national, européen et international ». Elles soutiennent que, mise à part la question de savoir s'il est vrai qu'une interdiction des marques faisait partie de telles « discussions en cours » et d'une « politique annoncée et suivie de longue date », de tels facteurs sont tout simplement dénués de pertinence puisqu'ils ne constituent pas une décision politique prise par un gouvernement de pleins

pouvoirs.

Elles sont d'avis que les considérations selon lesquelles l'acte attaqué « s'inscrit dans le cadre de la réforme entamée » par les arrêtés royaux concernant le paquet de cigarettes neutre et « dans le contexte plus global de la lutte antitabac » ne sont pas pertinentes pour savoir si l'acte attaqué a été adopté de manière régulière ou non, chaque mesure adoptée devant suivre son propre processus législatif adéquat.

Elles répètent qu'il n'est pas démontré que l'acte attaqué ne représenterait pas « un choix politique fort, mais bien une mesure qui s'inscrit dans une politique annoncée et suivie de longue date, aux niveaux national, européen et international de lutte contre le tabagisme ». Elles soulignent qu'aucun autre pays dans le monde n'a introduit une interdiction des marques (ni même la France, contrairement à ce qu'allègue le rapport au Roi). Selon elles, cette manière de décrire une interdiction des marques n'est pas seulement inexacte, mais elle est aussi trompeuse.

S'autorisant d'un rapport d'expert établi par le professeur Torremans, les requérantes font valoir que les tentatives de la partie adverse pour minimiser l'importance des dispositions de l'acte attaqué doivent être rejetées, l'interdiction envisagée portant gravement atteinte au système actuel des marques commerciales et soulevant de graves inquiétudes quant aux droits fondamentaux des propriétaires desdites marques, qui seront touchés dès que le ministre en inscrira sur la liste des marques interdites. Elles soulignent qu'à l'occasion des arrêtés royaux concernant le paquet de cigarettes neutre, la partie adverse a elle-même reconnu l'importance majeure de la marque sur l'emballage. Elles en infèrent que la partie adverse ne peut soutenir le contraire dans le cadre de la présente affaire, en minimisant l'importance de ce que l'acte attaqué permet et en le dépeignant comme la simple poursuite d'une politique existante. Elles relèvent que l'importance majeure de la marque a été reconnue par le premier auditeur et invoquée par le Conseil d'État pour rejeter l'urgence de la demande de suspension introduite contre les arrêtés royaux sur le paquet de cigarettes neutre. Elles ajoutent que lorsque le gouvernement a transposé la directive relative aux produits du tabac en 2016, il n'a pas considéré nécessaire d'introduire une interdiction des marques. En réalité, à leur connaissance, cette possibilité n'a même pas été envisagée. L'acte attaqué ne peut donc pas être considéré comme une simple extension du régime existant décidé par le gouvernement (de pleins pouvoirs) sous le contrôle du Parlement.

Elles répètent que les pouvoirs conférés au ministre par l'acte attaqué ne

font aucunement partie du régime légal existant, en sorte qu'une telle mesure ne pouvait être adoptée par un gouvernement en affaires courantes sous le prétexte qu'il ne ferait qu'exécuter une décision déjà prise lorsqu'il disposait encore des pleins pouvoirs. Elles indiquent ne pas avoir connaissance d'une décision prise par le gouvernement de pleins pouvoirs visant à permettre au Roi de déléguer complètement au ministre le pouvoir d'établir une procédure pour interdire des marques et de fixer la liste des marques interdites, comme bon lui semble. À leur estime, la partie adverse n'apporte aucun élément probant démontrant ces allégations.

Elles contestent que l'avis de la section de législation sur le projet d'acte attaqué est de « nature essentiellement technique », comme le soutient la partie adverse dans son mémoire en réponse. Elles font valoir qu'établir une telle procédure implique clairement des choix politiques très importants que seul un gouvernement de pleins pouvoirs pouvait adopter et qui ne peut avoir lieu *via* un arrêté ministériel à adopter dans le futur. Elles ajoutent que les principes de bonne administration, du droit à une procédure équitable et les principes élémentaires du droit requièrent que toute mesure ou procédure interdisant une marque soit, entre autres, basée sur des éléments factuels et des critères objectifs, avec l'audition préalable des personnes concernées par cette mesure ou par cette procédure. Elles se réfèrent, à cet égard, au rapport du professeur Torremans.

Elles exposent que la circonstance que la partie adverse choisisse d'ignorer l'avis de la section de législation du Conseil d'État et n'ait pas apporté d'« évolution fondamentale » au texte de l'arrêté litigieux postérieurement à cet avis n'altère en rien cette position, mais au contraire constitue un choix politique nouveau d'une importance majeure. Elles sont d'avis que ceci remet encore plus en cause l'acte attaqué puisque la délégation de pouvoirs au ministre est illégale.

Elles soutiennent que la circonstance que le gouvernement en affaires courantes ait procédé unilatéralement et sans impliquer le Parlement démontre non seulement que l'acte attaqué est dépourvu de fondement légal, mais aussi que le gouvernement en affaires courantes a court-circuité la procédure légale. Il en résulte que le Parlement n'a pu exercer son contrôle sur les actes du Roi et ne pourra pas non plus contrôler ceux du ministre, en particulier en ce qui concerne l'impact de l'acte attaqué sur les droits fondamentaux et le régime du droit des marques commerciales en Belgique.

Elles écrivent que l'acte attaqué n'est pas le résultat final d'une

procédure légale adéquate déjà aboutie avant le début de la période d'affaires courantes. À la lecture de l'ensemble des faits, l'introduction d'une interdiction des marques est, selon selles, indéniablement un « choix politique fort », lequel a été précipité sans aucun fondement légal, ni justification.

Elles font valoir que la partie adverse ne démontre pas que la procédure d'adoption de l'acte attaqué n'a pas été conduite avec précipitation, comme elle le soutient. Elles déduisent de cette absence de preuve que le gouvernement en affaires courantes a adopté en toute hâte l'acte attaqué avant les élections du 26 mai 2019. Pour parvenir à ses fins, le gouvernement a, selon elles, dû déléguer des pouvoirs importants au ministre (d'une manière illégale) plutôt que d'incorporer les changements requis, lesquels auraient engendré un devoir de notifier à nouveau l'arrêté attaqué à la Commission européenne.

C. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes exposent ce qui suit :

« Monsieur l'auditeur souligne, à juste titre, que l'adoption de l'arrêté royal *a quo* ne peut être justifiée ni par le renvoi au traitement des affaires de gestion journalière ni en invoquant les affaires urgentes. Les parties requérantes partagent cette analyse.
Par contre, elles ne peuvent souscrire au raisonnement de Monsieur l'auditeur qui conclut au rejet du premier moyen au motif que l'adoption de l'acte contesté constituerait d'une part, une mesure n'emportant pas une orientation de politique générale nouvelle et d'autre part, la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la démission du gouvernement. À cet égard, elles désirent remarquer ce qui suit.
Il échet de rappeler que l'acte soumis à la censure de votre Conseil par les requérantes emporte des limitations substantielles à leur liberté d'entreprendre, notamment en ce qu'il permet au ministre d'inclure certaines marques de produits du tabac sur la Liste des marques interdites.
Partant, les parties requérantes risquent de se voir privées, sans aucune compensation, de l'utilisation de marques qui sont pourtant légalement protégées par la législation régissant les droits intellectuels et de propriété. Une mesure ayant une telle portée attentatoire aux droits et libertés d'une personne morale ne peut être qualifiée comme relevant d'une orientation de politique générale, eu égard qu'il n'existe aucune autre norme de droit positif belge ayant une telle portée, de sorte qu'il y a lieu d'annuler l'Arrêté *a quo*.
Quand bien même Votre Conseil devait considérer que l'Arrêté royal querellé ne contiendrait pas une orientation de politique générale – *quod non* – alors, son annulation s'impose également parce que les conditions nécessaires pour finaliser un acte réglementaire qui ne relève pas de la gestion journalière et qui n'est pas urgent ne sont pas rencontrées en l'espèce.
En effet, pour pouvoir adopter un acte réglementaire par un gouvernement en affaires courantes, les conditions suivantes sont rencontrées :
− la décision concernée a été engagée bien avant la période critique (c'est-à-dire un gouvernement de plein exercice,
− si elle a ensuite été réglée sans précipitation et si les questions politiques, qui

ont pu se poser sur le plan administratif, ont été résolues avant cette période critique.

Si ces conditions ne sont pas remplies, par exemple parce qu'il y a lieu d'opérer des choix politiques importants pour rencontrer les critiques de la Section Législation de Votre Conseil, alors un gouvernement démissionnaire ne peut adopter l'acte.

En l'espèce, Monsieur l'auditeur considère que :

" l'adoption de l'acte attaqué s'inscrit dans le cadre d'une procédure qui avait été substantiellement engagée au niveau politique bien avant le 21 décembre 2018, en sorte qu'un contrôle parlementaire pouvait être assuré sur le consensus politique de principe intervenu dès avant la démission du Gouvernement Michel 1.

Par ailleurs, si la procédure d'adoption de l'acte attaqué a été assurée à la suite avec célérité, il ne peut, pour autant, être considéré qu'elle soit intervenue avec une précipitation particulière, laquelle ferait craindre une volonté de se départir du contrôle parlementaire".

Pour autant que de besoin, les parties requérantes rappellent que l'Arrêté entrepris a été adopté avec une précipitation particulière injustifiée – en 1 mois – et ce après une période d'inactivité de 6 mois. Pour le surplus, les parties requérantes renvoient à leur requête introductive et mémoire en réplique.

Conclusion : le premier moyen est fondé ».

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

La règle qui limite les compétences du gouvernement fédéral en période d'affaires courantes n'est inscrite comme telle dans aucune disposition de la Constitution ni dans aucune disposition légale, mais constitue une coutume constitutionnelle liée au principe de la continuité du service public et au principe de la responsabilité ministérielle dans un système parlementaire. Dès lors que cette règle concerne la compétence du gouvernement, elle est d'ordre public.

Dans une période où du fait de la dissolution des chambres législatives, le gouvernement est privé de sa base parlementaire et échappe au contrôle de la chambre des représentants, il ne dispose plus de la plénitude de ses attributions et peut uniquement expédier les « affaires courantes ». Il en est de même lorsque le gouvernement a présenté sa démission au Roi. Relèvent des affaires courantes, les affaires de gestion journalière, les affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement et les affaires urgentes.

En l'espèce, l'arrêté royal attaqué a été adopté le 26 avril 2019, soit à un moment où le gouvernement fédéral expédiait les affaires courantes, la démission du Gouvernement ayant été acceptée par le Roi le 21 décembre 2018.

Il n'est pas contesté que l'objet de l'acte attaqué ne relève pas des affaires de gestion journalière ni des affaires urgentes.

Il reste à déterminer si l'adoption de l'acte attaqué en période d'affaires courantes peut se justifier en tant qu'il porterait sur une affaire qui constitue la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement.

Cette catégorie d'affaires ne peut relever des affaires courantes que si la procédure d'élaboration répond à des conditions bien précises. Une affaire dont l'importance dépasse celle de la gestion journalière et qui n'est pas urgente peut ainsi être finalisée par le gouvernement ou l'un de ses membres, malgré la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement, si la procédure qui a donné lieu à la décision concernée a été engagée bien avant la période critique, si elle a ensuite été réglée sans précipitation et si les questions politiques, qui ont pu se poser sur le plan administratif, ont été résolues avant cette période critique. Ne relèvent, en revanche, pas de cette catégorie, les affaires dont le traitement donne lieu à des choix politiques importants, c'est-à-dire des affaires qui impliquent des options dont l'importance sur le plan de la politique générale est par essence telle que ces affaires ne pourraient être décidées que par un gouvernement qui a l'appui du parlement et qui risque de perdre cet appui en raison de la décision qu'il a prise.

En l'occurrence, l'acte attaqué emporte diverses modifications de l'arrêté royal du 5 février 2016 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce des produits du tabac. Les requérantes concentrent toutefois leurs griefs sur les mesures introduites par les articles 7 et 11 de l'acte attaqué, qui modifient respectivement les articles 5 et 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 précité. Il s'agit de mesures qui, comme elles l'indiquent elles-mêmes : (1) interdisent de mettre sur le marché des éléments techniques, tels les filtres et papiers, qui permettent la modification de l'odeur, du goût, de l'intensité de combustion ou de la couleur des émissions de produits à base de tabac, (2) interdisent sur les unités de conditionnement et tout emballage extérieur toute mention du prix à l'exclusion du prix mentionné sur le signe fiscal et (3) habilitent le ministre à fixer une liste des marques de produits à base de tabac interdites ainsi que la procédure à suivre pour inclure une marque sur cette liste.

Si l'adoption de telles mesures dépasse les affaires relevant de la gestion journalière, elle ne peut pas non plus être considérée comme une « affaire de gouvernement », dès lors qu'elle n'emporte pas d'orientation politique générale nouvelle ou de choix politiques fondamentaux.

En particulier, pour ce qui concerne la délégation faite au ministre de fixer une liste des marques de produits à base de tabac interdites et d'établir la procédure à suivre pour inclure une marque sur cette liste – mesures dont la requérante fait le plus grand cas dans ses écrits de procédure –, il convient de relever les éléments suivants :

- premièrement, l'acte attaqué prévoit que ces mesures ne peuvent être adoptées qu' « en application des dispositions [de l'article 11] »; en conséquence, l'interdiction visée ne peut concerner que l'apposition, sur l'étiquetage des unités de conditionnement, l'emballage extérieur et le produit du tabac proprement dit, d'une marque commerciale : - qui est susceptible de contribuer à la promotion de ces produits ou d'inciter à leur consommation en donnant une impression erronée quant aux caractéristiques, effets sur la santé, risques ou émissions du produit (§ 1er, 1°) ; - qui suggère qu'un produit à base de tabac est moins nocif que d'autres, vise à réduire l'effet de certains composants nocifs de la fumée ou présente des propriétés vitalisantes, énergisantes, curatives, rajeunissantes, naturelles, biologiques ou a des effets bénéfiques sur la santé ou le mode de vie (§ 1er, 2°); - qui évoque un goût, une odeur, tout arôme ou tout autre additif, ou l'absence de ceux-ci (§ 1er, 3°) ; - qui ressemble à un produit alimentaire ou cosmétique (§ 1er, 4°) ; - qui suggère qu'un produit à base de tabac est plus facilement biodégradable ou présente d'autres avantages pour l'environnement (§ 1er, 5°); ou qui suggère un avantage économique (§ 2) ;

- deuxièmement, le paragraphe 3 de l'article 11 – inséré par l'arrêté royal du 5 février 2016 – visait déjà les « marques commerciales » en tant qu' « éléments ou dispositifs qui sont interdits en vertu des paragraphes 1 et 2 » de l'article 11;

- troisièmement, les paragraphes 1er, 2 et 3, de l'article 11 – tels qu'insérés par l'arrêté royal du 5 février 2016 – sont l'exacte reproduction de l'article 13, §§ 1er, 2 et 3, de la directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, et abrogeant la directive 2001/37/CE;

- quatrièmement, à propos de l'article 13 de la directive 2014/40/UE précitée, la Cour de Justice de l'Union européenne a déjà jugé que la restriction d'utilisation des marques commerciales prévue par l'article 13, § 1er, c) et § 3, de la directive 2014/40/UE ne méconnaît pas le droit de propriété consacré par l'article 17 de la

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sur la base des considérants suivants :

« 91. Par la troisième question, sous b), la juridiction de renvoi se demande si, en raison des restrictions considérables d'utilisation des marques commerciales prévues à l'article 13, paragraphe 1, sous c), de la directive 2014/40, cette disposition méconnaît l'article 17 de la Charte.

92. Il convient de relever que le droit de propriété, consacré à l'article 17 de la Charte, concerne également, conformément au paragraphe 2 de cet article, la propriété intellectuelle.

93. En interdisant que l'étiquetage des unités de conditionnement, tout emballage extérieur ainsi que le produit du tabac proprement dit mentionnent les marques commerciales évoquant tout arôme, l'article 13, paragraphe 1, sous c), de la directive 2014/40, lu conjointement avec l'article 13, paragraphe 3, de cette directive, restreint l'utilisation de ces marques.

94. Toutefois, le droit de propriété n'apparait pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société (voir, en ce sens, arrêt du 15 janvier 2013, Križan e.a., C□416/10, EU:C:2013:8, point 113).

95. Or, cette considération trouve notamment son reflet dans la manière dont il convient de mettre en œuvre le principe de proportionnalité en vertu de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte (arrêt du 22 janvier 2013, Sky Österreich, C□283/11, EU:C:2013:28, point 47).

96. Conformément à cette dernière disposition, toute limitation de l'exercice des droits et des libertés consacrés par la Charte doit être prévue par la loi, respecter leur contenu essentiel et, dans le respect du principe de proportionnalité, doit être nécessaire et répondre effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui (arrêt du 4 mai 2016, Pillbox 38, C□477/14, EU:C:2016:324, point 160).

97. En l'occurrence, il y a lieu de constater que la restriction de l'utilisation des marques commerciales a été posée par la directive 2014/40 et qu'elle ne concerne que l'utilisation, par les fabricants, de leurs marques sur l'étiquetage des unités de conditionnement, sur l'emballage extérieur et sur le produit du tabac proprement dit sans porter atteinte, partant, à la substance même de leur droit de marque, cela afin de garantir un niveau de protection élevé de la santé lors de l'élimination des entraves découlant des législations nationales en matière d'étiquetage [voir, en ce sens, arrêt du 10 décembre 2002, British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco, C□491/01, EU:C:2002:741, point 150].

98. En effet, la directive 2014/40 laisse aux titulaires des marques commerciales, visées à son article 13, paragraphe 1, sous c), et paragraphe 3, la liberté de les exploiter de toute autre manière, comme notamment au moyen de la vente en gros, que celles visées par lesdites dispositions. Par conséquent, la restriction de l'utilisation des marques commerciales énoncée au point 93 du présent arrêt n'équivaut pas à une privation de propriété.

99. En outre, dès lors que, selon le considérant 16 de la directive 2014/40, les produits du tabac contenant un arôme caractérisant facilitent l'initiation à la consommation de tabac et ont une incidence sur les habitudes de consommation, l'interdiction d'apposition sur l'étiquetage des unités de conditionnement, sur

l'emballage extérieur et sur le produit du tabac proprement dit des marques évoquant un arôme est de nature à diminuer leur attrait et répond à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union en contribuant à garantir un niveau de protection élevé de la santé publique.

100. Il s'ensuit que l'examen de la troisième question n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 13, paragraphe 1, sous c), et paragraphe 3, de la directive 2014/40 » (CJUE, arrêt du 30 janvier 2019, C-220/17).

- cinquièmement, les requérantes affirment, de manière péremptoire, que les mesures qu'elles critiquent porteraient une atteinte grave au régime des marques commerciales, tel qu'organisé par la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques, dessins ou modèles) (*cf.* ci-après : « Convention Benelux »); elles n'étayent toutefois ni ne démontrent concrètement leurs allégations.

Il suit de ces considérations que les délégations faites au ministre – prévues par l'acte attaqué – se bornent à mettre en œuvre une interdiction d'utilisation de marques commerciales dans un domaine limité (sur l'étiquetage des unités de conditionnement des produits du tabac, sur leur emballage extérieur ainsi que sur les produits du tabac proprement dit) et à condition de remplir des critères déterminés (les hypothèses susvisées), étant entendu que cette interdiction était déjà posée par l'article 11, §§ 1er, 2 et 3, de l'arrêté royal du 5 février 2016 qui reproduit l'article 13, §§ 1er, 2 et 3, de la directive 2014/40/EU du 3 avril 2014. Les requérantes ne démontrent pas que de telles mesures emporteraient une réforme radicale du droit des marques ou porteraient une atteinte nouvelle à leurs droits et libertés. Tout ceci contredit bien l'affirmation suivant laquelle de telles mesures contiendraient un choix politique fondamental ou une orientation politique générale nouvelle.

Les mesures attaquées ne pouvant être considérées comme constituant une « affaire du gouvernement », il reste à vérifier si la procédure qui a donné lieu à la décision concernée a été engagée bien avant la démission du gouvernement et si elle a ensuite été réglée sans précipitation

Concernant la prise en cours de la procédure d'adoption de l'acte attaqué antérieure à la période d'affaires courantes, la partie adverse produit des demandes d'avis relatives au projet d'arrêté royal litigieux, adressées aux cabinets de la Ministre de la Santé publique et des Affaires sociales et du Ministre de l'Économie de juillet 2017 ainsi qu'à l'Inspecteur des Finances de septembre 2018. Le projet d'arrêté royal a été communiqué, le 23 février 2018, à la Commission européenne en application de l'article 5, § 1er, de la directive 2015/1535/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le

domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information. Ces éléments permettent de s'assurer que l'adoption de l'acte attaqué s'inscrit dans le cadre d'une procédure qui avait été substantiellement engagée au niveau politique bien avant le 21 décembre 2018. Le projet de texte transmis à la Commission européenne est en substance le même que celui qui a été soumis à la section de législation du Conseil d'État le 18 février 2019. Les requérantes reprochent l'absence, dans le dossier administratif, d'une décision d'approbation de ce texte prise par le conseil des ministres avant la démission du gouvernement. Elles n'établissent cependant pas que le projet d'arrêté royal attaqué est l'un de ceux qui devaient être délibérés en conseil des ministres.

Il n'est, par ailleurs, pas établi que la procédure d'adoption est intervenue avec une précipitation particulière révélant une volonté de se départir du contrôle parlementaire. L'inactivité de six mois – que pointe la requérante – entre la démission du gouvernement et la demande d'avis adressée à la section de législation du Conseil d'État dément, en réalité, que le gouvernement ait agi avec hâte. Par ailleurs, la Ministre a saisi la section de législation en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en réclamant la communication de l'avis dans un délai de principe de trente jours, ce qui tend également à contredire la thèse des requérantes. Après l'avis n° 65.468/3 donné le 20 mars 2019, des modifications mineures ont été apportées au projet d'acte attaqué pour répondre aux observations émises par la section de législation. Contrairement à ce que font accroire les requérantes, le projet de texte soumis à la section de législation permettait déjà au ministre de fixer une liste des marques de produits à base de tabac interdites « en application des dispositions [de l'article 11] ». Il déléguait également déjà au ministre le soin de « fixer une procédure d'autorisation pour les marques de produits à base de tabac non encore mises dans le commerce », sans que la section de législation émette à cet égard de remarques particulières. À la suite de l'observation suivant laquelle « il y a lieu de prévoir une procédure en vue de l'insertion des marques de produits dans ladite liste », le projet a été modifié, dans la lignée de ce qui était déjà prévu pour autoriser « les marques de produits à base de tabac non encore mises dans le commerce », en chargeant le ministre de fixer également « la procédure à suivre pour inclure un produit à base de tabac sur la liste des marques interdites ». Contrairement à ce qu'affirment les requérantes, cette modification n'impliquait pas de nouvelle notification à la Commission européenne en application de la directive 2015/1535/UE précitée. Le 2 avril 2019, le ministre du Budget a donné son accord sur le projet d'arrêté royal et celui-ci a été adopté le 26 avril 2019. L'ensemble de ces faits et chacun d'entre eux pris isolément ne révèlent aucune précipitation particulière.

Il s'ensuit que l'acte attaqué pouvait être adopté par le Roi, expédiant les affaires courantes.

Le premier moyen n'est pas fondé.

Les critiques prises du défaut de fondement légal de l'acte attaqué ne sont pas examinées dans le cadre du premier moyen, mais dans celui des autres moyens de la requête.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes prennent un deuxième moyen qu'elles intitulent « absence de base légale » et qui est pris de la violation des articles 33, 37, 105 et 108 de la Constitution, du principe de légalité et du principe d'égalité.

Dans une première branche, elles soutiennent que le Roi n'était pas compétent pour adopter la règle prévue par l'article 11, 2°, de l'acte attaqué, lequel permet l'interdiction de certaines marques.

Elles exposent qu'une autorité publique ne dispose d'autres pouvoirs que ceux qui lui ont été expressément attribués par une autorité supérieure, que ce principe général résulte des articles 33 et 105 de la Constitution, de l'article 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de l'article 51 de la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone et de l'article 38 de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises, que le Roi ne dispose pas du pouvoir de faire la loi, qu'en vertu de l'article 108 de la Constitution, le Roi ne peut que promulguer et exécuter la loi, qu'en outre, le pouvoir du Roi est limité à l'exécution des lois adoptées par le Parlement fédéral belge, que l'article 108 de la Constitution autorise donc le Roi à mettre en œuvre le travail du législateur belge (le Parlement), ce qui nécessite « l'existence d'une loi à exécuter » et que le Roi n'a pas le pouvoir d'exécuter directement un article d'une directive européenne à moins qu'une loi (belge) l'y autorise et ait été adoptée par le Parlement belge.

Elles précisent qu'à l'occasion de l'examen du projet d'acte attaqué par

la section de législation du Conseil d'État, le délégué du gouvernement a indiqué que l'article 11, 2°, de l'acte attaqué est basé sur l'article 13(1) et (3) de la directive. Cependant, elles rappellent que le Roi ne dispose pas du pouvoir de faire les lois, y compris dans le contexte de la transposition d'une directive, en l'absence d'une autorisation législative. Elles précisent que le Roi essaie néanmoins de se départir d'une transposition littérale de l'article 13 de la directive et d'introduire une nouvelle procédure ayant pour effet d'interdire certaines marques.

Elles pointent que le préambule de l'acte attaqué se réfère aux articles 6, 10 et 18 de la loi relative aux denrées alimentaires et précisent ensuite en quoi aucune de ces dispositions ne fournit une base légale au Roi Lui permettant de fixer une procédure pour mettre des marques sur une liste de marques interdites et pour inclure ces marques sur cette liste, et Lui permet encore moins de déléguer totalement de tels pouvoirs au ministre.

Concernant l'article 6 de la loi relative aux denrées alimentaires, elles relèvent que le paragraphe 1er, a), de cette disposition prévoit que le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas 1er et 2, et à l'article 3, 2°, a) et 3°, c), et que l'article 2, alinéa 1er, autorise le Roi à réglementer ou interdire certains aspects limités des conditions dans lesquelles les produits du tabac sont fabriqués, exportés et commercialisés.

Elles sont d'avis que l'adoption d'une procédure pour mettre des marques sur la liste des marques interdites et ensuite l'établissement d'une telle liste ne peuvent légitimement être effectués dans le cadre des pouvoirs conférés au Roi par l'article 6, § 1er, a), précité, étant donné que cet article concerne certains aspects de la fabrication, l'exportation et le commerce de(s) produits et aucunement l'utilisation des marques. Ainsi, en vertu de l'article 6 précité, lu conjointement avec l'article 2 également précité, le Roi pourrait introduire une interdiction générale de certains produits à base de tabac, mais il ne peut interdire une marque de produits à base de tabac, les mêmes produits pouvant encore être vendus sous d'autres marques. En d'autres termes, le Roi pourrait interdire certains produits, tels que les cigarettes à la menthe. Cependant, le Roi n'a pas pour autant le pouvoir d'interdire une marque de cigarettes à la menthe.

Elles ajoutent que l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires, lu conjointement avec les articles 3, 2°, a), et 3°, c), autorise le Roi à réglementer ou interdire les objets et matières, ainsi que les récipients et appareils

qui sont destinés à être mis en contact avec ces derniers. Or, la mesure introduite par l'article 11, 2°, ne concerne pas les objets/substances ou contenants/équipements destinés à entrer en contact avec les produits du tabac.

Elles en déduisent que l'article 6, § 1er, a), de la loi précitée n'autorise pas le Roi à introduire le principe d'une interdiction de certaines marques de produits à base de tabac, encore moins le principe permettant de retirer des marques qui sont déjà sur le marché (depuis des décennies pour certaines).

Quant à l'article 10 de la loi relative aux denrées alimentaires, les requérantes exposent qu'en son alinéa 1er, il est permis au Roi d'imposer une redevance sur toutes les demandes individuelles présentées en application de la législation concernée ainsi que sur toutes pièces justificatives délivrées en application de cette loi. Elles considèrent que cette disposition ne fournit pas une base légale au Roi pour déléguer au ministre le pouvoir d'adopter la procédure permettant de mettre des marques sur la liste des marques interdites et d'inscrire des marques sur une telle liste. Elles s'autorisent, sur ce point, de l'avis de la section de législation qui relève que cette disposition ne fournit une base légale que pour les articles 5, 4°, 14 et 16, 2°, de l'acte attaqué.

Concernant l'article 18 de la loi relative aux denrées alimentaires, les requérantes soulignent que si son paragraphe 1er autorise le Roi à déclarer certains produits, tels les produits à base de tabac, comme nuisibles, il ne fournit pas davantage de base légale pour établir une liste des marques interdites et prévoir une procédure pour inclure des marques sur cette liste. Selon elles, cette disposition fournit seulement une base légale à l'article 17 de l'acte attaqué, mais pas à l'article 11.

Elles concluent qu'aucun des articles mentionnés dans le préambule de l'acte ne peut être invoqué comme base légale pour l'adoption de l'article 11 de l'acte attaqué et que, comme ces trois dispositions sont les seules auxquelles le préambule de l'acte attaqué se réfère, il doit être admis que l'acte attaqué n'a pas de base légale valable. Elles s'autorisent du rapport du Professeur Torremans pour appuyer leur argumentation et closent leur argumentation en affirmant qu'aucune disposition de la loi relative aux denrées alimentaires ne peut constituer une base légale pour l'article 11, 2°, de l'acte attaqué, en sorte que celui-ci viole l'article 108 de la Constitution et le principe de légalité.

Dans une deuxième branche, elles font valoir que s'il était jugé que

l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires constitue une base légale suffisante pour l'adoption de la mesure litigieuse – ce qu'elles contestent – , il faudrait alors nécessairement conclure que cette disposition légale est elle-même entachée d'inconstitutionnalité.

Après avoir rappelé la portée du principe d'égalité, elles exposent que toute interdiction de l'utilisation d'une marque de tabac dans le contexte de la publicité est régie par une loi adoptée par le Parlement, à savoir la loi du 10 décembre 1997 interdisant la publicité pour les produits du tabac, laquelle a modifié l'article 7, § 2*bis*, de la loi relative aux denrées alimentaires. Elles en déduisent que toute modification du texte en question doit être approuvée par un acte du Parlement, alors que, selon le gouvernement (en affaires courantes), l'utilisation des mêmes marques sur les paquets de cigarettes pourrait être interdite en vertu d'un simple arrêté royal, sans aucune intervention du Parlement. Elles soutiennent que cette différence est encore plus flagrante vu l'impact d'une interdiction d'utilisation de certaines marques sur les paquets de produits du tabac, laquelle équivaut à une interdiction totale d'utiliser une telle marque – représentant une violation de la propriété privée et d'autres droits fondamentaux, comme la liberté d'expression et la liberté d'entreprise – et est, à ce titre, bien plus sévère que de simples restrictions en matière de publicité. Elles en infèrent une différence de traitement discriminatoire entre le titulaire d'une marque confronté à une interdiction d'utiliser ses marques sur ses produits en raison d'un simple arrêté royal et un autre titulaire de marque qui n'est confronté aux restrictions sur la publicité de sa marque que sur la base d'un acte adopté par le Parlement, suivant un processus législatif complet incluant un débat au Parlement. Selon elles, vu la gravité de l'impact respectif de ces deux catégories de mesures – l'une équivalant à interdire l'existence de certaines marques alors que l'autre correspond à une interdiction d'apparaitre dans des messages publicitaires – cela aurait du sens que la première soit soumise à un processus et un examen législatif plus conséquent et approfondi que la seconde. C'est pourquoi elles estiment que la différence de traitement ne peut être raisonnablement justifiée, est manifestement déraisonnable et est, ainsi, discriminatoire, rendant l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires inconstitutionnel.

Elles observent que le Conseil d'État ne peut, de sa propre initiative, déclarer l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires inconstitutionnel, mais qu'il doit soumettre une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, en vertu de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Elles demandent, partant, que soient posées à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

- « Est-ce que l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en conjonction avec la liberté d'expression visée à l'article 19 de la Constitution et le droit à la protection de la propriété privée visé à l'article 16 de la Constitution et à l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ("CEDH"), en ce que la disposition attaquée autorise le Roi, le cas échéant à travers des arrêtés ministériels, à établir une procédure pour inscrire des marques de produits du tabac sur une liste des marques interdites et à placer des marques sur une telle liste, alors que toute interdiction d'user de telles marques dans le contexte de la publicité est réglementée par une loi adoptée par le Parlement ? »;

- « À supposer que le Roi dispose d'un tel pouvoir, l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus ou non en conjonction avec la liberté d'expression visée à l'article 19 de la Constitution et le droit à la protection de la propriété privée visé à l'article 16 de la Constitution et à l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la CEDH, en ce que la disposition attaquée n'établit aucun critère pour interdire l'utilisation d'une marque pour des produits du tabac, alors que l'article 7, § 2*bis*, de la même loi contient des critères clairs pour l'interdiction de la communication et de l'utilisation d'une marque dans les médias et à travers d'autres moyens ? ».

Elles concluent que si le Conseil d'État, après avoir posé les questions à la Cour constitutionnelle, devait décider que l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires est inconstitutionnel, il en découlerait automatiquement que cette disposition ne peut pas constituer la base légale de l'article 11, 2°, de l'acte attaqué.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse expose, tout d'abord, que l'article 11, 2°, de l'acte attaqué assure la transposition de l'article 13 de la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 et que ces deux dispositions visent à interdire les marques qui répondent à l'un ou l'autre des critères prévus aux paragraphes 1er et 2 de cette dernière disposition. Elle reproduit le rapport au Roi et l'avis de la section de législation du Conseil d'État et rappelle la portée des articles 105 et 108 de la Constitution.

Quant à la première branche, la partie adverse écrit que la base légale de l'article 11, 2°, est clairement identifiée et qu'il s'agit de l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires, lequel se réfère notamment à l'article 2, alinéas 1 et 2, du même dispositif.

Elle relève que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, la compétence conférée au Roi par l'article 6 précité ne se limite pas à un objectif d'empêcher les tromperies ou les falsifications, puisqu'il est précisé que le Roi peut intervenir « dans l'intérêt de la santé publique ». Elle explique que l'article 6, § 1er,

a), confère au Roi une habilitation large lui permettant de prendre toute mesure « dans l'intérêt de la santé publique » pour réglementer notamment le commerce du tabac, des produits à base de tabac et des produits similaires et que le caractère large des délégations conférées au Roi par la disposition légale précitée était déjà mis en exergue dans les travaux préparatoires ayant donné lieu au texte de 1977. Elle ajoute que la lutte contre les tromperies ou les falsifications et l'intérêt de la santé publique sont présentés comme deux objectifs alternatifs, pouvant justifier une intervention du Roi. Ainsi, selon la partie adverse, l'article 6, § 1er, a), de la loi précitée autorise bien le Roi à réglementer la commercialisation des produits de tabac dans un objectif de santé publique et la délégation ainsi conférée est bien plus large que la présentation qu'en font les requérantes. Elle en déduit qu'il est permis au Roi de prévoir sur la base de cette délégation que la référence à une marque est interdite, par exemple, si elle « contribue à la promotion d'un produit du tabac ou incite à sa consommation en donnant une impression erronée quant aux caractéristiques, effets sur la santé, risques ou émissions du produit ».

Elle déduit de ces considérations que le Roi a mis en œuvre la délégation prévue par l'article 6 précité et qu'il en va d'autant plus ainsi qu'il s'agit d'une simple transposition de la directive 2014/40/UE précitée. Elle conteste qu'il s'agisse d'imposer une nouvelle mesure d'interdiction distincte de celle déjà prévue par la directive et par l'arrêté royal de 2016 avant sa modification par l'acte attaqué et explique que l'interdiction des marques qui répondent à l'un des critères fixés par l'arrêté royal est déjà exprimée par la directive et l'arrêté royal existant et qu'il est uniquement conféré au ministre la compétence de fixer la liste des marques interdites sur la base des critères d'une disposition préexistante.

Selon la partie adverse, la norme attaquée n'est pas dépourvue de base légale de sorte que le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

Quant à la deuxième branche, la partie adverse soutient que le postulat des requérantes est erroné dès lors que la mesure incriminée ne concerne pas la publicité pour le tabac, mais sert un objectif de santé publique, à savoir la protection du consommateur contre les informations erronées s'agissant du tabac. Elle explique que ce n'est pas la marque en tant que telle – ou la publicité – qui est interdite, mais bien la mention d'une marque qui, sur l'étiquetage des unités de conditionnement, tout emballage extérieur ainsi que le produit à base de tabac proprement dit, répond à certains critères déterminés. Ainsi, selon la partie adverse, c'est uniquement si la marque induit le consommateur en erreur qu'elle est interdite, en sorte que la mesure n'a pas la portée d'une interdiction générale d'une marque, comme le prétendent les

requérantes. Elle en déduit qu'il ne peut donc être question d'une discrimination entre les producteurs.

Elle considère, en conséquence, que les questions préjudicielles suggérées sont inutiles à la résolution du litige et que le deuxième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

À titre subsidiaire, la partie adverse expose que si une annulation devait être prononcée sur la base de ce moyen, celle-ci ne serait que partielle, qu'elle porterait uniquement sur l'article 11, 2°, de l'acte attaqué et qu'elle ne pourrait justifier l'annulation de ce dernier dans son intégralité.

C. Mémoire en réplique

Quant à la première branche, les requérantes ne nient pas que l'article 6 de la loi relative aux denrées alimentaires fournit certains pouvoirs au Roi, « dans l'intérêt de la santé publique ». Elles estiment toutefois qu'il ne s'agit pas de pouvoirs illimités. En particulier, l'article 6, § 1er, a), n'autorise, selon elles, pas le Roi à interdire l'usage des droits de propriété intellectuelle et à réformer en profondeur le régime du droit des marques commerciales en Belgique (et *a fortiori* n'autorise pas de déléguer les pleins pouvoirs au ministre pour prendre de telles mesures). Elles s'appuient, à cet égard, à nouveau, sur le rapport du Professeur Torremans et soutiennent que ces éléments ne sont pas remis en cause par la partie adverse. Elles relèvent, en particulier, qu'il n'est pas répondu à leur grief pris de l'absence d'autorité du Roi pour altérer le système et les effets du régime du droit des marques commerciales en Belgique, en particulier dans le contexte de la Convention Benelux.

Elles contestent que l'article 11, 2°, de l'acte attaqué ne soit qu'une simple application de l'arrêté royal de 2016 et ne mette pas en œuvre de nouvelles mesures. Elles indiquent que si l'intention du gouvernement belge avait été d'interdire certaines marques par l'arrêté royal de 2016, le gouvernement aurait exprimé une telle intention de manière expresse, alors qu'une telle interdiction n'est pas mentionnée dans l'arrêté royal de 2016 lui-même ni dans le rapport au Roi. Elles ajoutent que la directive relative aux produits du tabac ne prévoit pas une telle interdiction des marques et qu'aucun État membre de l'UE n'a mis en œuvre une telle interdiction, la Belgique ne l'ayant pas d'ailleurs non plus prévue lorsque son gouvernement (jouissant des pleins pouvoirs) a transposé la directive relative aux produits du tabac en 2016. Selon elles, il est absurde que la partie adverse cherche à

présent à interdire certaines marques en raison de leur prétendu non-respect de la directive relative aux produits du tabac et de l'arrêté royal de 2016, alors qu'aucun de ces deux actes ne justifie cette thèse et que ces marques ont été utilisées en Belgique et dans bon nombre d'États membres de l'UE pendant de nombreuses années précédant et suivant la transposition de la directive relative aux produits du tabac, sans que cela n'ait jamais posé de problèmes et sans que personne ne se soit jamais plaint. Selon elles, ceci démontre une nouvelle fois que le Parlement n'a jamais eu l'intention de prévoir une telle interdiction en 2016 (ni l'arrêté royal de 2016) et que les principes de sécurité juridique et de bonne administration sont violés par l'acte attaqué.

Elles répètent que l'introduction d'une mesure visant à interdire des marques existantes et bien établies est plus étendue que les mesures de restrictions prévues par le Roi lorsqu'il a transposé la directive relative aux produits du tabac en adoptant l'arrêté royal de 2016.

Elles répètent que de telles modifications et dérogations au droit des marques commerciales et à la Convention Benelux requièrent l'intervention du Parlement et une renégociation de la Convention Benelux et qu'au lieu de cela, le gouvernement en affaires courantes a unilatéralement et précipitamment adopté une telle mesure, sans aucune implication du Parlement, malgré l'absence de fondement légal et de justifications.

Quant à la deuxième branche, elles écrivent que le fait qu'une intervention parlementaire soit requise pour permettre les changements réglementaires prévus par l'acte attaqué ressort par ailleurs d'autres aspects du régime de contrôle du tabac en Belgique. Elles exposent qu'en particulier, de manière diamétralement opposée aux mesures adoptées par l'acte attaqué, le pouvoir du Roi d'adopter des règles additionnelles sur la communication de leurs marques par les fabricants de produits du tabac à travers les médias ou d'autres moyens requiert un processus législatif complet, impliquant le Parlement, conformément à l'article 7 de la loi relative aux denrées alimentaires.

Elles soutiennent qu'il serait incompréhensible, d'une part, de requérir l'intervention du Parlement pour limiter certaines formes de publicité sur le tabac et, d'autre part, de permettre au Roi, sans aucun contrôle ou approbation parlementaire, d'adopter un arrêté ouvrant la possibilité d'interdire des marques (en ce compris celles utilisées, sans contestation, depuis des années ou décennies) et de porter ainsi atteinte au régime du droit des marques commerciales en Belgique, sans aucune

justification.

Elles exposent que la partie adverse feint de ne pas comprendre la portée des moyens avancés. Se référant à leur requête, elles répètent que la différence de traitement est manifestement déraisonnable et discriminatoire puisque les changements au régime applicable en matière de publicité des marques de produits du tabac sur la base de l'article 7 de la loi relative aux denrées alimentaires requièrent un cheminement législatif complet, impliquant le Parlement, tandis que l'interdiction de l'usage de certaines marques sur l'emballage, prévue par l'acte attaqué, a été adoptée sans approbation parlementaire et alors que cette interdiction est une mesure bien plus draconienne et entraîne une révision profonde du régime du droit des marques commerciales en Belgique en violation d'un certain nombre de droits fondamentaux. Dans l'analyse de cette différence de traitement injustifiée (et injustifiable), elles sont d'avis qu'il faut également tenir compte du fait que la partie adverse elle-même a reconnu que l'indication de la marque sur l'emballage revêt une importance majeure puisque la réputation d'une marque est attachée au nom de la marque et que les consommateurs se reposent sur ce nom pour distinguer les différents produits – ce qui est d'autant plus vrai dans le contexte d'un marché dans lequel il n'existerait plus que des paquets neutres.

D. Dernier mémoire de la requérante

« Les parties requérantes considèrent que Monsieur l'auditeur conclut à tort au rejet du deuxième moyen. À cet égard, elles souhaitent souligner que ce moyen fait grief à l'acte entrepris de permettre l'adoption d'une procédure pour mettre des marques sur la Liste des marques interdites et ensuite l'établissement d'une telle liste.

La Section Législation de Votre Conseil a considéré son avis n° 65.468/3 du 20 mars 2019 :

" 4. L'arrêté en projet trouve en principe un fondement juridique dans l'article 6, § 1er, a), de la loi du 24 janvier 1977 'relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits'. En vertu de cette disposition, le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas 1er et 2, et à l'article 3, 2°, a), et 3°, c), de cette loi notamment aux produits à base de tabac et produits similaires. Ces mesures permettent de réglementer et d'interdire la fabrication, l'exportation et le commerce de ces produits, ce qui comprend la possibilité de déterminer la composition de produits du tabac et de réglementer les indications utiles à l'information, ainsi que de rendre ces mesures applicables aux objets et matières destinés à entrer en contact avec des produits du tabac et de réglementer l'utilisation des récipients et appareils destinés à entrer en contact avec ces produits du tabac".

Toutefois ce raisonnement ne convainc pas.

En effet, bien qu'il soit constant que le Roi peut réglementer et interdire la fabrication, l'exportation et le commerce de produits à base de tabac et produits similaires, la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des

consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits ne contient aucune disposition permettant au Roi, le cas échéant à travers des arrêtés ministériels, d'établir une procédure pour inscrire des marques de produits du tabac sur une liste des marques interdites et à placer des marques sur une telle liste, alors que toute interdiction d'user de telles marques dans le contexte de la publicité est réglementée par une loi adoptée par le Parlement.
Il en découle que l'article 11, 2°, premier alinéa, de l'arrêté royal déféré à votre censure n'a pas de base légale et partant, viole les articles 33, 105 et 108 de la Constitution, ainsi que le principe de légalité.
Conclusion : le deuxième moyen est fondé ».

E. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse renvoie aux développements de son mémoire en réponse ainsi qu'au rapport de l'auditeur concernant la réfutation du deuxième moyen.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

L'article 33, alinéa 1er, de la Constitution énonce ce qui suit :

« Tous les pouvoirs émanent de la Nation.
Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ».

L'article 105 de la Constitution dispose comme il suit :

« Le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même ».

Outre le pouvoir général d'exécution qui Lui est reconnu en vertu de l'article 108 de la Constitution, le Roi est compétent lorsqu'il a été explicitement habilité à intervenir par la Constitution ou par une norme législative ; ses compétences sont d'attribution.

En l'occurrence, l'article 6, § 1er, a), de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits (cf. ci-après : « loi relative aux denrées alimentaires ») dispose comme il suit :

« § 1er. Le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine :
a) appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas premier et deux, et à l'article

3, 2°, a), et 3°, c) au tabac, produits à base de tabac et produits similaires, ainsi qu'aux produits cosmétiques ; […] ».

L'article 2 de la loi précitée prévoit, en ses alinéas 1er et 2, ce qui suit :

« Dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, le Roi peut réglementer et interdire la fabrication, l'exportation et le commerce de denrées alimentaires.

Ce pouvoir implique, entre autres, la possibilité de déterminer la composition des denrées alimentaires, d'en arrêter les dénominations correspondantes ainsi que de réglementer les indications utiles à l'information, sur proposition du Ministre qui à la santé publique dans ses attributions ».

L'article 3, 2°, a), et 3°, c), de la même loi énonce ce qui suit :

« Dans l'intérêt de la santé publique, le Roi peut en outre :
[…]
2° a) appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas 1er et 2, aux objets et matières destinés à entrer en contact avec les denrées alimentaires ainsi que réglementer et interdire l'emploi de ces objets et matières ;
[…]
3° […]
c) réglementer l'emploi et l'hygiène des véhicules utilisés pour le transport des denrées alimentaires, des ustensiles, récipients et appareils destinés à entrer en contact avec ces denrées et des appareils de distribution pour denrées alimentaires ; […] ».

Les dispositions précitées ont été très peu modifiées depuis l'adoption de la loi du 24 janvier 1977 précitée. L'exposé des motifs relatif à cette loi renseigne que l'article 6, paragraphe 1er, a), « autorise le Roi à appliquer les dispositions des premier et second alinéas de l'article 2 […] au tabac, produits à base de tabac et produits similaires » et que « tous ces produits pourront être réglementés aux stades de la fabrication et du commerce ». Il est encore précisé que « la restriction de ce pouvoir aux seuls facteurs concernant […] la santé publique en indique clairement les limites » (exposé des motifs, ch., 1974-1975, 563/1, p. 9). Le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi a été introduit à la suite d'un amendement présenté par le gouvernement. Dans sa justification, celui-ci explique que ce nouvel alinéa résulte de l'insertion de la définition du mot "fabrication" à l'article 1er, qu'« il a pour but de spécifier, pour exemple, le pouvoir accordé au Roi au premier alinéa » et que « le terme "information" vise celle qui est destinée tant au consommateur qu'au fabricant ou commerçant » (Amendement présenté par le gouvernement (article 2), ch., session 1975-1976, 563/3, p. 2).

L'article 1er de la loi définit les termes « commerce et mise dans le commerce » et « fabrication et fabriquer » comme il suit :

« 3° Commerce ou mise dans le commerce :
L'importation, le transport pour la vente ou pour la livraison, la détention en vue de la vente, l'offre en vente, la vente, la distribution, le débit, la cession à titre onéreux ou gratuit.
4° Fabrication ou fabriquer :
La fabrication et la préparation pour le commerce, (...) ou la livraison au consommateur, y compris le mode de fabrication ou de préparation, le conditionnement et l'étiquetage ».

Dans son avis n° 65.468/3 donné le 20 mars 2019 sur un projet d'arrêté royal, devenu l'acte attaqué, la section de législation du Conseil d'État a exposé ce qui suit :

« 4. L'arrêté en projet trouve en principe un fondement juridique dans l'article 6, § 1er, a), de la loi du 24 janvier 1977 "relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits". En vertu de cette disposition, le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas 1er et 2, et à l'article 3, 2°, a), et 3°, c), de cette loi notamment aux produits à base de tabac et produits similaires. Ces mesures permettent de réglementer et d'interdire la fabrication, l'exportation et le commerce de ces produits, ce qui comprend la possibilité de déterminer la composition de produits du tabac et de réglementer les indications utiles à l'information, ainsi que de rendre ces mesures applicables aux objets et matières destinés à entrer en contact avec des produits du tabac et de réglementer l'utilisation des récipients et appareils destinés à entrer en contact avec ces produits du tabac. ».

L'habilitation très large prévue par l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires permet au Roi de réglementer et d'interdire, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, notamment la fabrication, la préparation pour le commerce et le commerce (offre en vente et vente) du tabac, des produits à base de tabac et des produits similaires, ce qui vise notamment le conditionnement et l'étiquetage de ces produits comme les produits eux-mêmes.

La mesure critiquée par le deuxième moyen et prévue par l'article 11, 2°, l'acte attaqué permet l'établissement d'une liste des marques interdites « en application des dispositions [de l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 intitulé "présentation du produit"] » ainsi que de la procédure à suivre pour inclure un produit à base de tabac dans cette liste.

Une telle mesure n'excède pas les limites de l'habilitation visée à l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires.

Comme il a déjà été exposé à l'occasion de l'examen du premier moyen, les délégations faites au ministre – prévues par l'article 11, 2°, de l'acte attaqué – se bornent à mettre en œuvre une interdiction d'utilisation de marques commerciales – interdiction déjà posée par la directive 2014/40/UE – dans un domaine limité (interdiction d'apposer la marque commerciale sur l'étiquetage des unités de conditionnement des produits du tabac, sur leur emballage extérieur ainsi que sur les produits du tabac proprement dit) et à condition de répondre à des critères déterminés – visés à l'article 11, §§ 1er et 2, de l'arrêté royal du 5 février 2016 –, dans l'intérêt de la santé publique. Les requérantes ne démontrent pas, du reste, que de telles mesures emporteraient une réforme en profondeur du droit des marques commerciales ou qu'elles nécessiteraient une renégociation de la Convention Benelux.

Le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

Quant à la deuxième branche

L'article 11, 2°, de l'acte attaqué trouve un fondement légal suffisant dans l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires.

Dans la deuxième branche de leur moyen, les requérantes soutiennent que l'habilitation prévue par l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires serait discriminatoire en ce qu'elle permettrait à une autorité administrative de prendre une mesure qui ne relève pas de sa compétence et priverait ainsi une catégorie de personnes de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue, prévue par la Constitution. Plus particulièrement, la discrimination qu'elles dénoncent procéderait du fait que l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires, par l'habilitation qu'elle contient, permet au Roi de prévoir des interdictions d'utilisation de certaines marques commerciales de produits à base de tabac ainsi que la procédure à suivre pour inclure une marque dans cette liste (première catégorie de mesures adoptées par le Roi), alors le législateur règle, par ailleurs, lui-même, les restrictions à l'usage des marques commerciales de produits du tabac à des fins publicitaires (article 7, § 2*bis*, 3° et 4°, de la loi relative aux denrées alimentaires) (deuxième catégorie de mesures adoptées par le législateur). Selon les requérantes, la discrimination est d'autant plus manifeste que la première catégorie de mesures porterait une atteinte plus grave que la deuxième catégorie de mesures au droit de propriété (propriété intellectuelle) ainsi qu'à la liberté d'expression, atteinte qui nécessiterait « un processus législatif complet incluant un débat au Parlement ».

Contrairement à ce que semble affirmer la partie adverse, les deux catégories de mesures concernent toutes deux des restrictions à l'utilisation de marques commerciales qui sont prises dans l'intérêt de la santé publique et de la protection de la santé des consommateurs. Par ailleurs, la question posée par les requérantes n'est pas de savoir si l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires permet au Roi d'établir lui-même des différences de traitement entre différentes catégories de producteurs, mais si cette habilitation légale ne viole pas, elle-même, les articles 10 et 11 de la Constitution, en permettant à une autorité administrative de prendre une mesure qui, à leur estime, nécessiterait l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue.

Dès lors qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur cette question, il s'impose d'interroger la Cour constitutionnelle, selon les termes de la question préjudicielle libellée au dispositif du présent arrêt, sur la constitutionnalité de l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec les articles 16 et 19 de la Constitution et l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'État considère que les deux questions préjudicielles proposées par les requérantes peuvent être regroupées en une seule question, étant entendu que l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires limite le pouvoir du Roi par l'indication qu'il ne peut notamment réglementer ou interdire la fabrication, la préparation pour le commerce ou le commerce du tabac, des produits à base de tabac et des produits similaires que dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèses des parties

A. Requête

Les requérantes prennent un troisième moyen qu'elles intitulent « la délégation de pouvoirs excessivement large faite au ministre constitue une violation des articles 33, 37, 105 et 108 de la Constitution ».

Elles soutiennent que la délégation de pouvoirs du Roi au profit du ministre en vertu de l'article 11, 2°, de l'acte attaqué ne peut pas être considérée comme une « mesure secondaire ou de détails » et viole, en conséquence, les

dispositions constitutionnelles visées au moyen, dont elles rappellent la portée. Elles soutiennent qu'en violation de ces dispositions, le ministre a reçu des pouvoirs illimités pour interdire certaines marques de produits du tabac et établir une procédure pour inclure ces marques dans cette liste, parmi lesquelles nombre d'entre elles sont déjà sur le marché et, dans certains cas, depuis des décennies, sans que ces marques n'aient posé de problèmes.

Elles écrivent qu'étant donné que l'acte attaqué ne contient pas les éléments substantiels et procéduraux essentiels en vertu desquels le ministre peut établir la procédure pour inclure des marques sur la liste des marques interdites, le Roi a illégalement conféré au ministre un pouvoir réglementaire, ce qui viole les articles 105 et 108 de la Constitution.

Elles ajoutent que la section de législation du Conseil d'État a, dans son avis donné sur le projet d'arrêté royal, devenu l'acte attaqué, recommandé, entre autres, que seules les marques qui ne satisfont pas aux exigences du premier paragraphe de l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 puissent être interdites (de manière à limiter l'application de l'interdiction aux comportements trompeurs). Elles observent que le gouvernement a ignoré ces recommandations et en déduisent que l'acte attaqué accorde au ministre l'entier pouvoir d'établir une procédure pour inscrire n'importe quelle marque sur la liste des marques interdites, à sa discrétion, ainsi qu'ensuite celui d'établir une telle liste et ce, sans aucune limitation, ni garantie.

Elles considèrent que si le Conseil d'État devait décider que le législateur a accordé au Roi un pouvoir réglementaire qui ne viole pas les articles 33, 37 et 105 de la Constitution - *quod non*, selon elles -, il devrait néanmoins décider que la délégation du Roi au ministre viole ces dispositions, les mesures déléguées à ce dernier n'étant pas secondaires ou de détails.

Elles concluent que la délégation du Roi au ministre en vertu de l'article 11, 2°, est illégale dès lors (1) que le ministre ne peut se voir simplement conférer le pouvoir discrétionnaire et illimité d'établir une procédure visant à placer des marques sur la liste des marques interdites, s'agissant d'une prérogative réservée au législateur et (2) qu'en tout état de cause, en l'absence de critères essentiels et clairs établis par le Roi, de tels pouvoirs ne peuvent être délégués au ministre.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse soutient que les requérantes se méprennent quant à la portée de la disposition contestée, laquelle confie uniquement au ministre la possibilité de déterminer une liste des marques interdites en application de critères généraux et abstraits fixés par la réglementation. Elle explique que la disposition prévoit que le ministre peut mettre en œuvre la délégation « en application des dispositions du présent article » et qu'il s'agit donc uniquement de mesures individuelles constatant que telle ou telle marque doit être interdite conformément aux critères prévus par l'arrêté royal, eux-mêmes fixés par la directive européenne 2014/40/CE.

Selon la partie adverse, il ne s'agit donc pas d'ajouter de nouvelles hypothèses d'interdiction, celle-ci étant déjà prévue par la directive et l'arrêté royal qui en assure la transposition. Le ministre peut uniquement fixer sur une liste des marques qui répondent à cette interdiction. C'est bien en ce sens qu'il faut comprendre le texte. Cette interprétation a d'ailleurs été expressément exposée par l'auteur du texte en réponse à une observation de la section de législation du Conseil d'État. Elle soutient que dès lors que le paragraphe 4 fait expressément référence aux conditions des paragraphes précédents, il ne fait aucun doute que la liste ne peut être adoptée qu'en application des critères généraux et abstraits fixés par l'arrêté royal transposant la directive européenne.

Elle ajoute que la réglementation française, partiellement censurée par le Conseil d'État français, n'est absolument pas similaire à la mesure prévue par l'article 11, 2°, ce qu'elle détaille.

À titre subsidiaire, la partie adverse relève que si une annulation devait être prononcée sur la base de ce moyen, celle-ci ne serait que partielle et porterait uniquement sur l'article 11, 2°, de l'acte attaqué et ne pourrait justifier l'annulation de l'acte attaqué dans son intégralité.

C. Mémoire en réplique

Les requérantes contestent que la délégation au ministre ne soit qu'une simple application de critères prédéterminés déjà établis dans la directive relative aux produits du tabac et dans l'arrêté royal de 2016.

Comme leur troisième moyen est uniquement basé sur des règles de procédure propres au droit belge, elles indiquent ne développer leur argumentation que sur la base de l'arrêté royal de 2016.

Elles soutiennent que l'article 11 de l'arrêté royal de 2016 ne prévoit pas de critères objectifs prédéterminés qui devraient être appliqués pour déterminer si et quand une marque spécifique doit être interdite – en plus des dispositions légales existantes qui interdisent les marques trompeuses (comme le droit de la protection des consommateurs et le droit des marques commerciales). Selon elles, l'article 11 de l'arrêté royal de 2016 ne prévoit aucune interdiction des marques.

Elles considèrent que, par l'acte attaqué, le Roi a simplement délégué au ministre tous les pouvoirs pour élaborer la procédure d'interdiction des marques et qu'aucune directive n'a été donnée par le Roi à cet égard, donnant au ministre l'entière liberté d'agir comme bon lui semble.

Elles relèvent que même si l'arrêté royal de 2016 avait envisagé une interdiction des marques d'une quelconque manière – *quod non*, selon elles –, l'absence de critères objectifs repris dans cet arrêté aurait pour conséquence que toute interdiction serait nécessairement subjective, arbitraire et discriminatoire – en violation du principe d'égalité de traitement, lequel requiert que toute différence de traitement dans des situations comparables soit justifiée de manière objective, ainsi qu'en violation des principes de bonne administration et des principes élémentaires du droit.

Elles soutiennent que l'acte attaqué vise à conférer au ministre tous les pouvoirs pour établir une procédure et prendre des décisions – deux aspects qui ne font pas partie du cadre réglementaire existant – sans préciser les critères objectifs et les garanties procédurales qui doivent être appliqués dans le cadre de la procédure d'interdiction de certaines marques. Selon elles, il ne s'agit aucunement d'aspects purement « secondaires » ou « de détail », mais d'aspects substantiels, lesquels, au moment de leur éventuelle mise en œuvre, modifieraient en réalité en profondeur la protection offerte par le système belge du droit des marques commerciales, en violation des droits fondamentaux des propriétaires de marques commerciales. Il s'ensuit qu'à leur estime, la délégation de pouvoirs au ministre, prévue par l'article 11, 2°, de l'acte attaqué, est illégale.

Elles contestent, en détail, l'argumentation de la partie adverse selon laquelle l'article 11, 2°, de l'acte attaqué n'est pas similaire aux mesures françaises,

lesquelles ont été annulées par le Conseil d'État de France. Elles exposent qu'en tout état de cause, même si l'interprétation faite par la partie adverse de la décision du Conseil d'État de France était correcte – *quod non* –, le gouvernement belge ne peut s'appuyer sur ce que l'État français a fait pour justifier ses propres actes. Elles font valoir que seule une base légale adéquate en droit belge aurait pu justifier cette mesure, mais qu'une telle base manque de toute évidence en l'espèce.

D. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes exposent ce qui suit :

« Les parties requérantes estiment que monsieur l'auditeur conclut à tort au rejet du troisième moyen. Elles ne peuvent souscrire au raisonnement en vertu duquel l'article 11, 2°, de l'arrêté royal querellé n'aurait trait qu'à des mesures secondaires ou accessoires.
Il est constant en droit belge qu'un ministre ne dispose pas de pouvoir réglementaire propre. La délégation générale de pouvoirs octroyée au ministre par l'arrêté royal attaqué pour établir une procédure pour interdire des marques et, sur base de cette procédure, interdire certaines marques de produits, viole dès lors les règles constitutionnelles citées au moyen.
Conclusion : le troisième moyen est fondé. »

E. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse renvoie aux développements de son mémoire en réponse ainsi qu'au rapport de l'auditeur concernant la réfutation du troisième moyen.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Le troisième met, à nouveau, en cause la légalité de l'article 11, 2°, de l'acte attaqué, en ce qu'il délègue au ministre le pouvoir d'établir une liste des marques de produits à base de tabac interdites (décisions individuelles) ainsi que de fixer la procédure à suivre pour inclure une marque dans cette liste (pouvoir réglementaire). Les requérantes soutiennent qu'une telle délégation est illégale, dès lors qu'elle ne peut être qualifiée de « mesures de détail » ou de « nature secondaire ».

Il est sursis à statuer sur le troisième moyen de la requête, dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle posée au dispositif du présent arrêt.

VII. Quatrième moyen

VII.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête

Les requérantes prennent un quatrième moyen qu'elles intitulent « moyen relatif à l'article 11, 1°, de l'arrêté royal attaqué » et qui est pris de la violation des articles 33, 37, 105 et 108 de la Constitution, du principe de légalité, du principe d'égalité et de l'obligation de motivation.

Elles exposent que le Roi n'a pas le pouvoir de faire la loi et peut seulement agir dans le cadre de l'exécution des lois (article 108 de la Constitution) ou en vertu d'une autorisation légale expresse (article 105 de la Constitution), que le préambule de l'acte attaqué renvoie aux articles 6, § 1er, a), 10, 1) et 3), et 18, § 1er, de la loi relative aux denrées alimentaires, que, dans son avis donné sur le projet d'arrêté royal, devenu l'acte attaqué, la section de législation du Conseil d'État mentionne qu'à l'exception de certaines dispositions qui ne sont pas visées par le quatrième moyen, l'acte attaqué est basé sur l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires, dont les requérantes rappellent le contenu. Elles s'autorisent des discussions qui se sont tenues au Sénat au sujet de l'article 2, alinéa 1er, de la loi pour affirmer que les pouvoirs du Roi d'agir sur la base de cette disposition légale sont limités aux mesures qui sont prises dans l'intérêt de la santé publique ou pour prévenir la fraude ou la falsification dans le domaine de la santé publique. Selon elles, si la santé publique n'est pas le but ni la motivation de la mesure, le Roi ne peut pas agir sur la base de cette disposition.

Elles soutiennent qu'en l'espèce, rien dans le rapport au Roi ni dans aucun autre document sous-jacent ne mentionne que l'interdiction de toute référence au prix à l'exception du prix indiqué sur le timbre fiscal serait dans l'intérêt de la santé publique ou en vue de prévenir la fraude ou la falsification dans ce domaine. En fait, il n'y a, selon elles, pas la moindre justification pour l'adoption de cette mesure.

Elles ne comprennent pas en quoi la simple indication du prix sur le paquet pourrait avoir le moindre effet sur la santé publique. Selon elles, mentionner le prix est une affirmation factuelle à propos du coût d'un produit ; il s'agit d'une information purement objective, factuelle et indispensable au consommateur.

Elles en infèrent que le Roi n'a fourni aucun motif de santé publique

justifiant cette mesure (malgré le fait que son pouvoir soit limité au domaine de la santé publique), aucun motif de santé publique ne pouvant d'ailleurs, selon elles, la justifier, de sorte que l'article 2, § 1er, de la loi relative aux denrées alimentaires, ne fournit pas la moindre base légale au Roi pour adopter la mesure critiquée.

Elles exposent que l'article 3, 2°, a), de la loi relative aux denrées alimentaires renvoie à l'article 2, § 1er, et ne peut donc pas non plus, pour les mêmes raisons, constituer la base légale de cette nouvelle interdiction.

Quant à l'article 3, 3°, c), de la loi relative aux denrées alimentaires, elles rappellent qu'il renvoie à l'usage et l'hygiène des récipients et ustensiles qui sont susceptibles d'entrer en contact avec des produits du tabac et n'a donc rien à voir avec l'indication du prix sur le paquet de cigarettes.

Elles en déduisent que l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires n'autorise pas le Roi à introduire le principe de l'interdiction de toute référence au prix à l'exception du prix indiqué sur le timbre fiscal.

Elles ajoutent que l'article 10 de la loi (lequel autorise le Roi à imposer une redevance sur toutes les demandes introduites en vertu de la loi relative aux denrées alimentaires) comme son article 18 (lequel autorise le Roi à déclarer certains produits, tels les produits à base de tabac, comme nuisibles) ne fournissent pas non plus la moindre base légale pour interdire toute référence au prix excepté pour le prix indiqué sur le timbre fiscal.

Elles concluent qu'en l'absence de base légale valable, l'article 11, 1°, de l'acte attaqué viole les articles 33, 37, 105 et 108 de la Constitution et le principe de légalité.

Dans une deuxième branche, elles font valoir que l'indication du prix constitue la simple exécution d'une obligation légale, visée à l'article VI.3 du Code de droit économique et à l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 30 juin 1996 relatif à l'indication des prix des produits et services et au bon de commande.

Elles soutiennent que la mesure critiquée crée une différence de traitement discriminatoire entre, d'une part, les entreprises qui offrent des produits du tabac au consommateur et, d'autre part, les entreprises qui offrent d'autres biens à la vente, tels que des aliments et boissons. Elles expliquent qu'en raison de l'acte attaqué, il est interdit aux personnes ressortissantes de la première catégorie

d'indiquer le prix de leur produit sur des emballages unitaires ou tout emballage extérieur, alors que cela reste possible pour les personnes relevant de la deuxième catégorie.

Elles exposent qu'aucun élément du dossier ne justifie concrètement l'interdiction d'indiquer le prix des produits du tabac sur les emballages unitaires ou tout emballage extérieur.

B. Mémoire en réplique

Quant à la première branche, les requérantes soulignent que rien dans le rapport au Roi ni dans les documents qui le sous-tendent n'indique que l'interdiction de toute référence au prix (excepté pour le prix indiqué sur le timbre fiscal) aurait été décidée dans l'intérêt de la santé publique ou qu'une telle interdiction serait introduite pour prévenir la fraude ou la falsification dans ce domaine.

Elles estiment que l'affirmation de la partie adverse suivant laquelle il s'agirait de combattre l'utilisation de la mention du prix à des fins de marketing suffit à démontrer l'irrationalité de la mesure, puisque, dans l'exemple fourni, il s'agit clairement d'un prétendu prix « intéressant » lequel créerait un prétendu avantage économique. Elles relèvent que la mesure attaquée interdit l'affichage de quelque prix que ce soit sur l'emballage, excepté pour le prix indiqué sur le timbre fiscal. Elles soutiennent que la partie adverse ne justifie pas en quoi l'affichage de quelque prix que ce soit impliquerait un « avantage économique » et en quoi l'élimination de telles références améliorerait la santé publique. Elles considèrent que la thèse de la partie adverse selon laquelle les consommateurs seraient encouragés à consommer plus est purement spéculative et non étayée. Elles font valoir que, suivant la même logique erronée, il n'y a pas davantage de base pour défendre que le prix indiqué sur un timbre fiscal n'impliquerait pas d'« avantage économique » de quelque sorte.

Elles concluent qu'il n'y a donc pas de lien rationnel entre la mesure et l'intérêt pour la santé publique qui justifierait l'exercice des pouvoirs visés à l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires. Elles soutiennent que, rétrospectivement, le gouvernement d'affaires courantes ne parvient pas à démontrer la nécessité d'une telle mesure, élément nécessaire pour l'adoption d'un acte administratif et qu'en tout cas, la mesure adoptée leur paraît être discriminatoire et disproportionnée.

Quant à la deuxième branche, les requérantes indiquent qu'alors que l'article VI.3 du Code de droit économique et l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 30 juin 1996 requièrent que le prix mentionné sur l'emballage soit indiqué d'une manière « lisible » et « visible », ce n'est pas le cas pour les prix repris sur les timbres fiscaux. Elles exposent que la taille de la police du prix mentionné sur le timbre fiscal est à ce point réduite que le consommateur ne peut voir le prix qu'au moment où le paquet lui est remis par le vendeur lors de l'achat. Elles ajoutent qu'il faut aussi tenir compte de la manière dont les produits du tabac sont exposés pour la vente, généralement derrière le comptoir ou la caisse, en sorte qu'il est impossible pour le consommateur de voir le prix du produit du tabac indiqué sur le timbre fiscal : la distance entre le consommateur et le produit est tout simplement trop grande pour que ce soit possible (même si les produits peuvent être vus derrière le comptoir, ce qui n'est pas toujours le cas).

Elles soulignent, en outre, que les cartons de produits du tabac ne disposent pas d'un timbre fiscal sur leur emballage extérieur. Dès lors que l'acte attaqué interdit l'affichage de quelque prix que ce soit sur l'emballage extérieur, il n'y aurait plus d'indication du prix sur le carton lui-même. Elles soutiennent qu'une telle situation méconnaît l'article VI.3 du Code de droit économique et l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 30 juin 1996 précité.

Elles confirment que les entreprises offrant des produits du tabac et les entreprises offrant d'autres produits sont traitées différemment, de manière injustifiable. Cette différence résulte du fait que, contrairement à des entreprises offrant d'autres produits, les entreprises offrant des produits du tabac ne peuvent pas mentionner le prix de leurs produits sur l'emballage d'une manière conforme à l'article VI.3 du Code de droit économique et à l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 30 juin 1996.

Elles relèvent que la partie adverse n'a même pas essayé de justifier cette différence de traitement et n'a pas justifié la nécessité ou la proportionnalité de la mesure.

C. Dernier mémoire des requérantes

Les requérantes exposent ce qui suit :

« Les parties requérantes sont d'avis que monsieur l'auditeur conclut à tort au rejet du quatrième moyen. À cet égard, elles font valoir que la disposition querellée en ce qu'elle interdit toute référence au prix à l'exception du prix indiqué sur le

timbre fiscal viole les articles 33, 37, 105 et 108 de la Constitution, ainsi que le principe de légalité.
En effet, les pouvoirs du Roi d'agir sur la base de l'article 2, premier paragraphe de la loi relative aux denrées alimentaires, sont limités aux mesures qui sont prises dans l'intérêt de la santé publique, ou à la prévention de la fraude ou de la falsification dans le domaine de la santé publique. Si la santé publique n'est pas le but ni la motivation de la mesure, le Roi ne peut pas agir sur la base de cette disposition.
Force est de constater qu'aucune justification pertinente n'est avancée pour justifier que l'interdiction de toute référence au prix à l'exception du prix indiqué sur le timbre fiscal serait dans l'intérêt de la santé publique ou en vue de prévenir la fraude ou la falsification dans ce domaine.
La partie adverse ne démontre pas en quoi la simple indication du prix sur le paquet pourrait avoir le moindre effet sur la santé publique. Mentionner le prix est une affirmation factuelle à propos du coût d'un produit. Il s'agit d'une information purement objective, factuelle et indispensable au consommateur.
Le Roi n'a donc fourni aucun motif de santé publique justifiant cette mesure (bien que son pouvoir soit limité aux domaines se rapportant à la santé publique), aucun motif de santé publique ne pourrait d'ailleurs la justifier.
Par conséquent, l'article 2, premier paragraphe de la loi relative aux denrées alimentaires, ne fournit pas la moindre base légale au Roi.
L'article 3, 2°, a) de la loi relative aux denrées alimentaires renvoie à l'article 2, premier paragraphe, et ne peut donc pas non plus, pour les mêmes raisons, constituer la base légale de cette nouvelle interdiction.
Conclusion : le quatrième moyen est fondé ».

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

Comme il a déjà été exposé à l'occasion de l'examen de la première branche du deuxième moyen, l'habilitation très large prévue par l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires permet au Roi de réglementer et d'interdire, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, notamment la fabrication, la préparation pour le commerce et le commerce (offre en vente et vente) du tabac, des produits à base de tabac et des produits similaires, ce qui vise notamment le conditionnement, l'étiquetage de ces produits ainsi que les produits eux-mêmes. L'article 2, alinéa 2, de la loi auquel renvoie l'article 6, § 1er, a), précise que « ce pouvoir implique, entre autres, la possibilité […] de réglementer les indications utiles à l'information […] », notamment des consommateurs.

La mesure critiquée par le quatrième moyen et prévue par l'article 11, 1°, de l'arrêté royal attaqué complète le paragraphe 2 de l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 par la phrase suivante :

« Toute mention du prix, à l'exclusion du prix, mentionné sur le signal fiscal est interdite ».

Une telle mesure n'excède pas les limites de l'habitation visée à l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires.

Le prix des cigarettes en Belgique varie en fonction de différents facteurs, comme la marque, le type de paquet, le point de vente, etc. Comme le soutient la partie adverse, la mise en exergue d'un prix (en grand et en rouge, par exemple) sur l'emballage d'un produit à base de tabac peut suggérer un avantage économique et inciter le consommateur à acheter celui-ci. En limitant la mention du prix à son indication sur le signe fiscal, la présentation du prix devient « standardisée » et ne peut plus être utilisée comme outil de marketing pour attirer davantage de consommateurs. La mesure critiquée est bien prise dans l'intérêt de la santé publique, comme l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires l'y autorise. Le dossier de la partie adverse ne devait pas contenir de justifications particulières à ce sujet.

Le quatrième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

Quant à la deuxième branche

Le grief qui soutient que la mesure critiquée méconnaîtrait l'article VI.3 du Code de droit économique et l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 30 juin 1996 relatif à l'indication du prix des produits et des services et au bon de commande est soulevé pour la première fois dans le mémoire en réplique. Un tel grief est nouveau et partant irrecevable.

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination visées aux articles 10 et 11 de la Constitution n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Les requérantes soutiennent erronément que les « entreprises qui offrent des produits du tabac au consommateur » se verraient interdire « d'indiquer le prix de leur produit sur des emballages unitaires », au contraire des « entreprises qui offrent d'autres biens à la vente, tels que des aliments et boissons ». En effet, l'article

11, 1°, de l'acte attaqué restreint l'interdiction de mention du prix en prévoyant une exception pour ce qui concerne le « prix mentionné sur le signe fiscal » lequel doit correspondre au « prix de vente au détail » (article 1er de l'arrêté ministériel du 1er août 1994 relatif au régime fiscal des tabacs manufacturés). La différence de traitement dénoncée par les requérantes dans leur requête repose sur une mécompréhension de la portée de l'article 11, 1°, de l'acte attaqué ; contrairement à ce qu'elles affirment, celui-ci n'impose pas de règle absolue d'interdiction de mention du prix. La différence de traitement dénoncée partant d'une prémisse erronée, il ne peut être conclu à l'existence d'une discrimination.

Les requérantes comparent, par ailleurs, les deux catégories d'entreprises précitées au regard de la mention du prix sur « tout emballage extérieur », ce qui peut viser les cartons de produits du tabac, lesquels ne comportent pas de signe fiscal où est apposé le prix. Si la mesure visée à l'article 11, 1°, de l'acte attaqué a pour conséquence d'interdire toute mention de prix sur ces emballages spécifiques – faute de s'y trouver un signe fiscal –, il convient toutefois de relever les éléments suivants :

- d'une part, l'offre en vente des produits du tabac emballés dans des cartons relève du choix du fabricant ou de l'importateur de ce type de produits et les requérantes n'identifient pas la catégorie de fabricants ou d'importateurs d'autres produits à laquelle ils pourraient être comparés ;

- d'autre part, les requérantes n'indiquent pas en quoi la mesure qu'elles critiquent serait discriminatoire alors qu'elles peuvent toujours décider de recourir à des suremballages transparents qui « ne sont pas considérés comme des emballages extérieurs » (article 2, 26°, de l'arrêté royal du 5 février 2016) et permettent d'identifier les prix par unité de conditionnement et que l'interdiction prévue par l'article 11, 1°, de l'acte attaqué n'interdit pas les dispositifs particuliers, tel l'affichage du prix dans le rayon de vente, qui renseigne le prix appliqué à un ensemble d'unités de conditionnement; il y a lieu de relever, à ce sujet, que les conditions d'exposition des produits du tabac – dont se plaignent les requérantes dans leur mémoire en réplique – sont étrangères à l'interdiction prévue par l'article 11, 1°, de l'acte attaqué.

Au vu de ces éléments, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi la disposition querellée aurait pour conséquence de traiter de manière discriminatoire les « entreprises qui offrent des produits du tabac au consommateur » en comparaison des « entreprises qui offrent d'autres biens à la vente, tels que des

aliments et boissons », dès lors qu'elle n'interdit ni n'empêche, par elle-même, d'informer les consommateurs des prix pratiqués sur les produits du tabac offerts/exposés en vente.

Le quatrième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

VIII. Cinquième moyen

VIII.1. Thèse des parties requérantes

A. Requête

Les requérantes prennent un cinquième moyen qu'elles intitulent « moyen relatif aux articles 7 et 11, 2°, […] de l'arrêté royal attaqué lesquels insèrent respectivement un paragraphe 9 à l'article 5 et un paragraphe 5 à l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 : absence de base légale, violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution et violation du principe de légalité ».

Elles rappellent la portée des articles 7 et 11, 2°, de l'acte attaqué, qui introduisent respectivement un paragraphe 9 à l'article 5 et un paragraphe 5 à l'article 11 de l'arrêté royal de 2016. Elles constatent que ces dispositions tendent à élargir le champ d'application des articles 5 et 11 de cet arrêté royal de manière à inclure les « éléments techniques, tels les filtres et le papier ».

Elles observent que la notion d'élément technique n'est pas définie dans l'acte attaqué. Elles constatent que la section de législation du Conseil d'État a exposé que l'ajout, par l'acte attaqué, du paragraphe 9 à l'article 5 de l'arrêté royal de 2016 serait « redondant » avec le paragraphe 4 de la même disposition. Elles notent que, dans le rapport au Roi, il est déclaré que « [l]e commentaire du Conseil d'État sur cet article ne peut être suivi » et que « [l]e nouveau paragraphe 9 traite d'éléments techniques qui, contrairement au paragraphe 5 actuel, ne font initialement pas partie du produit à base de tabac ».

Elles en déduisent que le Roi tend à réglementer des produits qui ne font pas partie d'un produit à base de tabac, mais qui sont vendus séparément.

Elles rappellent avoir exposé, à l'occasion de leur premier moyen, que les pouvoirs réglementaires du Roi doivent reposer sur une base légale, soit en l'espèce la possibilité pour le Roi de réglementer des produits vendus séparément

des produits à base de tabac. Elles relèvent qu'en l'absence d'une telle base légale, les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ainsi que le principe de légalité sont violés en sorte que l'acte attaqué est entaché d'un excès de pouvoir.

Elles soutiennent que, par leur nature même, les « éléments techniques » ne sont ni du tabac ni des « produits à base de tabac » au sens de l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires, ce que confirme le rapport au Roi. Elles en déduisent que le Roi s'appuie nécessairement sur la notion de « produits similaires », qui ne saurait être interprétée comme incluant les « éléments techniques tels les filtres et le papier ». Elles soutiennent que la notion de « produits similaires » doit, aux fins de cette disposition, être interprétée de manière précise, ce qui s'oppose à ce que la réglementation attaquée qui porte sur les « éléments techniques, tels les filtres et le papier » soit présentée comme une application de l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires.

Elles relèvent que si la loi relative aux denrées alimentaires ne définit pas la notion de « produits similaires », l'exposé des motifs révèle que cette notion et sa portée peuvent être comprises dans le sens qui leur a été donné par la loi du 20 juin 1964 et l'arrêté royal du 15 juin 1971, à savoir qu'un produit est « similaire » au tabac s'il peut le remplacer. Elles s'appuient sur un avis de la section de législation du Conseil d'État (n° 60.088/3) pour considérer que la cigarette électronique doit, en d'autres termes, être considérée comme un substitut des produits à base de tabac.

Elles en retirent que les « éléments techniques tels les filtres et le papier » ne peuvent être qualifiés de produits similaires, car ils ne peuvent pas être utilisés comme substitut au tabac, puisque, tout au plus, ils peuvent faciliter l'utilisation du tabac. Elles observent que la loi du 20 juin 1964 n'exprime pas non plus une quelconque intention, dans le chef du Roi, de réglementer les « éléments techniques tels les filtres et le papier », cette loi ayant pour seul objet l'adoption de mesures relatives aux substances toxiques ou nocives dans les denrées alimentaires, les cosmétiques et les produits du tabac.

Elles concluent que, comme la loi relative aux denrées alimentaires était destinée à remplacer la loi du 20 juin 1964, comme cela ressort de l'exposé des motifs, le législateur a voulu donner à l'interdiction des produits similaires dans la loi relative aux denrées alimentaires la même portée que celle prévue par la loi du 20 juin 1964 et l'arrêté royal du 15 juin 1971, que, par conséquent, les « éléments techniques tels les filtres et le papier », mentionnés dans les dispositions attaquées, ne peuvent être considérés comme des « produits similaires » au sens de l'article 6,

§ 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires et que, partant, l'action du Roi relative aux dispositions contestées dans le quatrième moyen ne repose sur aucune base légale en sorte que l'acte attaqué ne dispose pas d'une base juridique suffisante.

B. Mémoire en réplique

Les requérantes contestent la référence faite pas la partie adverse à deux arrêtés royaux des 28 décembre 1979 et 13 août 1990 pour affirmer que les « produits similaires » visent également les produits accessoires, c'est-à-dire « les parties, autres que le tabac, destinées à la préparation, par le fabricant ou le consommateur, de cigarettes, de cigares ou de cigarillos comprenant : a) le papier à cigarettes et les tubes en papier, b) les filtres, c) les embouts ».

Elles soulignent que la partie adverse ne prend pas en compte le fait que le champ d'application des dispositions litigieuses de l'acte attaqué est moins large que celui des arrêtés royaux qu'elle mentionne.

Elles ajoutent que la notion légale de « produits similaires » mentionnée à l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires est clairement limitée aux produits contenant du tabac ou pouvant agir en tant que substitut de tabac. Elles soutiennent que la partie adverse ne parvient pas à démontrer le contraire.

Elles exposent encore que la seule circonstance que, par le passé, le Roi aurait adopté (à tort) des dispositions portant sur des produits en dehors du champ d'application permis par la loi relative aux denrées alimentaires ne démontre pas et ne justifie, en soi, que le Roi serait compétent dans tous les autres cas pour adopter de telles mesures, si tel n'est pas le champ d'application de la loi.

C. Dernier mémoire des requérantes

« Les parties requérantes sont d'avis que monsieur l'auditeur conclut à tort au rejet du cinquième moyen. À cet égard, elles souhaitent faire valoir que les articles 7 et 11, 2°, […] de l'arrêté royal attaqué n'ont pas de base légale, violent les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ainsi que le principe de légalité.
Les parties requérantes rappellent que la Section Législation de Votre Conseil a exposé que l'ajout à l'article 5 de l'Arrêté royal de 2016 du paragraphe 5, par l'Arrêté royal attaqué, serait "redondant" avec le paragraphe 4 de l'Arrêté royal de 2016.
Toutefois dans le rapport [au Roi] il est affirmé que "[l]e commentaire du Conseil d'État sur cet article ne peut être suivi. Le nouveau paragraphe 9 traite d'éléments techniques qui, contrairement au paragraphe 5 actuel, ne font initialement pas partie du produit à base de tabac". Il est donc constant que les dispositions entreprises tendent à réglementer des produits qui ne font pas partie d'un produit à

base de tabac, mais qui sont vendus séparément.
Les parties requérantes ont démontré ci-avant que les pouvoirs réglementaires du Roi doivent reposer sur une base légale, soit en l'espèce la possibilité pour le Roi de réglementer des produits vendus séparément des produits à base de tabac.
En l'absence d'une telle base légale, comme c'est le cas en l'espèce, les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ainsi que le principe de légalité ont été violés et l'arrêté royal attaqué est entaché d'un excès de pouvoir.
Conclusion : le cinquième moyen est fondé. »

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires dispose comme il suit :

« § 1er. Le Roi peut, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine :
a) appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas premier et deux, et à l'article 3, 2°, a), et 3°, c) au tabac, produits à base de tabac et produits similaires, ainsi qu'aux produits cosmétiques ; […] ».

L'article 2 de la loi précitée prévoit, en ses alinéas 1er et 2, ce qui suit :

« Dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, le Roi peut réglementer et interdire la fabrication, l'exportation et le commerce de denrées alimentaires.

Ce pouvoir implique, entre autres, la possibilité de déterminer la composition des denrées alimentaires, d'en arrêter les dénominations correspondantes ainsi que de réglementer les indications utiles à l'information, sur proposition du Ministre qui à la santé publique dans ses attributions ».

L'article 3, 2°, a), et 3°, c), de la même loi énonce ce qui suit :

« Dans l'intérêt de la santé publique, le Roi peut en outre :
[…]
2° a) appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas 1er et 2, aux objets et matières destinés à entrer en contact avec les denrées alimentaires ainsi que réglementer et interdire l'emploi de ces objets et matières ;
[…]
3° […]
c) réglementer l'emploi et l'hygiène des véhicules utilisés pour le transport des denrées alimentaires, des ustensiles, récipients et appareils destinés à entrer en contact avec ces denrées et des appareils de distribution pour denrées alimentaires ; […] ».

Si l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires permet au Roi, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, d'appliquer les mesures visées à l'article 2, alinéas 1er et 2, aux « tabac, produits de tabac et produits similaires », il habilite également

Celui-ci à prendre les mêmes mesures, dans l'intérêt de la santé publique, aux « objets et matières destinés à entre en contact » avec ces produits ainsi qu'à « réglementer et interdire l'emploi de ces objets et matières ».

Les articles 7 et 11, 2°, de l'acte attaqué portent des mesures d'interdiction et de restriction à l'égard des « éléments techniques, tels les filtres et le papier ». Ces éléments techniques constituent, sans conteste, des « objets ou matières destinés à entrer en contact » avec le tabac ou les produits de tabac. Il importe peu que ces éléments techniques ne fassent pas partie initialement d'un produit à base de tabac, qu'ils soient vendus séparément ou qu'ils ne puissent être qualifiés de « produits similaires » au sens où l'entendent les requérantes, c'est-à-dire comme « substituts au tabac ».

Comme il ressort de l'exposé des faits, l'article 7 de l'acte attaqué insère un paragraphe 9 à l'article 5 de l'arrêté royal du 5 février 2016 afin d'interdire les éléments techniques permettant de modifier l'intensité de combustion, la couleur des émissions, l'odeur ou le goût des produits à base de tabac ou contenant les additifs visés au paragraphe 3 de la même disposition. Quant à l'article 11, 2°, de l'acte attaqué, il insère un paragraphe 5 à l'article 11 de l'arrêté royal du 5 février 2016 afin d'étendre les dispositions de cet article aux « éléments techniques, tels les filtres et le papier, qui permettent de consommer ou qui améliorent la consommation de produits à base de tabac ».

Il n'est pas contesté ni contestable que les mesures critiquées sont prises dans l'intérêt de la santé publique.

Il s'ensuit que les mesures critiquées n'excèdent pas les limites de l'habilitation visée à l'article 6, § 1er, a), de la loi relative aux denrées alimentaires.

Le cinquième moyen n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à titre préjudiciel à la Cour constitutionnelle :

« L'article 6, § 1er, a), de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec les articles 16 et 19 de la Constitution et l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il permet au Roi, le cas échéant à travers des arrêtés ministériels, d'établir, dans l'intérêt de la santé publique ou en vue d'empêcher les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, (1) une liste de marques de produits à base de tabac qu'il est interdit d'apposer sur l'étiquetage des unités de conditionnement, sur tout emballage extérieur et sur le produit à base de tabac proprement dit ainsi que (2) une procédure pour inclure les marques sur cette liste, alors que les restrictions d'utilisation de telles marques à des fins publicitaires sont, elles, régies par une disposition légale (article 7, § 2*bis*, 3° et 4°, de la même loi) qui a donné lieu à l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue ? »

Article 3.

Sur le vu de la réponse donnée par la Cour constitutionnelle, le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 29 novembre 2023, par la VI[e] chambre du Conseil d'État, composée de :

Imre Kovalovszky,	président de chambre,
David De Roy,	conseiller d'État,
Florence Piret,	conseiller d'État,
Nathalie Roba,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Nathalie Roba	Imre Kovalovszky