



Etat: 21.5.2014

Loi fédérale sur les produits du tabac (LPTab)

Rapport explicatif relatif à l'avant-projet

Condensé

Le présent avant-projet de loi fédérale sur les produits du tabac (LPTab) a été élaboré suite à la révision de la loi sur les denrées alimentaires qui les exclut de son champ d'application. Il règle les exigences applicables aux produits du tabac afin de réduire la consommation de ces produits et de limiter les effets nocifs liés à leur consommation. La nouvelle loi intègre en partie la réglementation actuelle sur les produits du tabac ainsi que certaines nouveautés et modifications. Celles-ci portent essentiellement sur la réglementation des cigarettes électroniques, des restrictions supplémentaires en matière de publicité, de promotion et de parrainage ainsi qu'une interdiction de remise de produits du tabac aux mineurs et par les mineurs.

Depuis 1955, les produits du tabac sont réglés par la législation sur les denrées alimentaires. Ils font l'objet d'une ordonnance spécifique depuis 1995. Actuellement, la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (LDAI) fait l'objet d'une révision totale qui prévoit l'exclusion des produits du tabac de son champ d'application et un délai transitoire de quatre ans dès son entrée en vigueur afin de permettre l'élaboration d'une loi spécifique sur les produits du tabac.

Selon une estimation de l'Office fédéral de la statistique, le tabagisme cause en Suisse près de 9'000 décès par an, dont 41% sont liés à des maladies cardiovasculaires, 41% à des cancers et 18% à des maladies des voies respiratoires. La consommation de tabac représente ainsi la première cause évitable de décès en Suisse. Les produits du tabac sont des produits de consommation particuliers qui, lorsqu'ils sont utilisés conformément à l'usage prévu, entraînent des risques pour la santé. Ils restent nocifs pour la santé quelles que soient les mesures prises. Ceci justifie le fait de les réglementer différemment des denrées alimentaires.

Le présent avant-projet de loi règle les exigences applicables aux produits du tabac afin de réduire la consommation de ces produits et de limiter les effets nocifs liés à leur consommation. Derrière les deux buts visés se trouve la volonté d'élever le niveau de protection de la santé de la population et en particulier des jeunes par des mesures plus efficaces.

Le présent avant-projet intègre, d'une part, en partie la réglementation actuelle du domaine des denrées alimentaires applicable aux produits du tabac et, d'autre part, certaines modifications et nouveautés.

Les principes du droit actuel sur les denrées alimentaires sont largement repris. Le devoir d'autocontrôle reste inchangé. L'interdiction de la tromperie est maintenue, cependant uniquement concernant les aspects relatifs à la santé. Il n'existe pas non plus de raison de s'éloigner du système actuel d'exécution de la loi, par les cantons et par l'Administration fédérale des douanes, qui est efficace et a fait ses preuves.

Le présent avant-projet intègre trois principales nouveautés:

-
- Une nouvelle catégorie de produits du tabac: les cigarettes électroniques avec nicotine et les autres produits similaires sont désormais compris dans la loi sur les produits du tabac. Ces produits sont assimilés aux produits du tabac et sont réglementés, au niveau de la loi, de la même manière que les autres produits du tabac. En outre, le Conseil fédéral peut soumettre les produits sans nicotine à certaines dispositions de la loi, lorsque la protection de la santé l'exige;
 - L'intégration de restrictions à la publicité, à la promotion et au parrainage relatifs aux produits du tabac: les prescriptions s'alignent sur le niveau de protection existant au niveau international et reprennent certaines restrictions existantes dans les cantons. Par ailleurs, elles tiennent compte des médias et supports publicitaires actuels;
 - L'introduction d'une interdiction de remise aux mineurs et par les mineurs: une limite d'âge uniforme est fixée pour toute la Suisse. Cette mesure répond à un standard international et des pays voisins. La possibilité d'effectuer des achats tests est de plus prévue afin de contrôler le respect de l'interdiction de remise aux mineurs.

Par ailleurs, certains éléments du droit actuel sont modifiés:

- Seule la mise sur le marché est réglementée (y compris l'importation);
- Le principe selon lequel les produits du tabac ne doivent pas mettre de façon directe ou inattendue la santé en danger est remplacé par le principe selon lequel les produits du tabac ne doivent contenir aucun ingrédient nocif auquel le consommateur ne s'attend pas;
- La liste positive des additifs et le système d'autorisation pour les autres substances sont remplacés par la possibilité pour le Conseil fédéral de prévoir des valeurs limites ou d'interdire certains ingrédients;
- La procédure d'opposition du système d'exécution actuel est supprimée au profit de la procédure de recours ordinaire;
- Il sera dorénavant également interdit de consommer des cigarettes électroniques dans les lieux publics fermés.

Au niveau cantonal et international, les réglementations ont tendance à devenir plus restrictives et à être plus efficaces pour la lutte contre la consommation de tabac. En introduisant dans le présent avant-projet des restrictions en matière de publicité, de promotion et de parrainage ainsi qu'une interdiction de remise aux mineurs, la Confédération suit l'évolution de la réglementation des cantons dont la majorité a légiféré dans ces deux domaines. De plus, elle s'adapte à l'évolution européenne et internationale. La plupart des pays voisins prévoient une interdiction de vente aux mineurs conformément à la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) pour la lutte antitabac (CCLAT). Concernant la publicité, la promotion et le parrainage, la CCLAT et la législation de l'UE vont plus loin en matière de restrictions que le droit suisse en vigueur. Grâce au présent avant-projet de loi, le niveau de protection en Suisse se rapproche du niveau international et des pays voisins.

Ne font pas partie du contenu de la LPTab les dispositions sur l'imposition du tabac qui sont l'objet d'une loi séparée, la loi fédérale du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac (LTab) et les dispositions concernant le tabagisme passif qui sont contenues dans la loi du 3 octobre 2008 sur la protection contre le tabagisme passif. Par ailleurs, l'interdiction de publicité pour les produits du tabac à la radio et télévision reste réglée par la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV).

Table des matières

Condensé	2
1 Présentation de l'avant-projet	7
1.1 Contexte	7
1.1.1 Orientation générale de l'avant-projet de loi	7
1.1.2 Réglementation actuelle	8
1.1.3 Révision totale de la loi sur les denrées alimentaires	10
1.1.4 Problèmes de la réglementation actuelle	11
1.2 Réglementation proposée: nouvelle loi sur les produits du tabac	11
1.2.1 Objet, but, champ d'application et principes	11
1.2.2 Cigarettes électroniques et produits similaires	12
1.2.3 Restrictions à la publicité	15
1.2.4 Restrictions à la promotion	17
1.2.5 Restrictions au parrainage	17
1.2.6 Interdiction de remise aux mineurs et par les mineurs	17
1.2.7 Achats tests	18
1.2.8 Autres aspects	19
1.3 Appréciation de la solution retenue	20
1.3.1 Justification et évaluation de la réglementation proposée	20
1.3.2 Réglementations écartées	21
1.4 Comparaison avec le droit étranger	22
1.4.1 Droit des pays voisins	22
1.4.2 Droit de l'Union européenne	23
1.4.3 Droit international: Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac	26
1.5 Mise en oeuvre	27
1.6 Classement d'interventions parlementaires	28
2 Commentaire des dispositions	29
2.1 Chapitre 1 Dispositions générales et principes	29
2.2 Chapitre 2 Exigences applicables aux produits du tabac et aux emballages et restrictions à la mise sur le marché	34
2.3 Chapitre 3 Restrictions à la publicité, à la promotion et au parrainage	39
2.4 Chapitre 4 Remise aux mineurs et par des mineurs et achats tests	45
2.5 Chapitre 5 Déclarations obligatoires	46
2.6 Chapitre 6 Exécution	48
2.7 Chapitre 7 Dispositions pénales	57
2.8 Chapitre 8 Dispositions finales	59
3 Conséquences	61
3.1 Conséquences pour la Confédération	61
3.1.1 Conséquences financières	61
3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel	61
3.2 Conséquences pour les cantons et les communes	61

3.3 Conséquences économiques	62
3.4 Conséquences sanitaires et sociales	63
4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	64
4.1 Relation avec le programme de la législature	64
4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	64
5 Aspects juridiques	64
5.1 Constitutionnalité et légalité	64
5.2 Compatibilité avec les obligations internationales	65
5.3 Forme de l'acte à adopter	66
5.4 Délégation de compétences législatives	66

Rapport explicatif

1 Présentation de l'avant-projet

1.1 Contexte

1.1.1 Orientation générale de l'avant-projet de loi

En Suisse, le tabagisme cause près de 9'000 décès par an, dont 41% sont liés à des maladies cardio-vasculaires, 41% à des cancers et 18% à des maladies des voies respiratoires¹. Ce nombre est presque quatre fois supérieur au total des décès dus aux accidents de la circulation (384), à la consommation illégale de drogues (193), au sida (76), aux homicides (245) et aux suicides (1360). La consommation de tabac représente ainsi la première cause évitable de décès en Suisse.

Une protection efficace de la santé se base sur une combinaison entre des mesures qui ciblent le comportement des individus (p. ex. les informations, les conseils et les campagnes de prévention) et des mesures structurelles comme la réglementation du marché du tabac. La réglementation actuelle sur les produits du tabac ne contient que peu d'éléments de prévention, les principaux éléments étant l'information du public qui constitue la base légale des campagnes de prévention antitabac et l'interdiction de publicité s'adressant aux jeunes. En 2001, le Conseil fédéral a lancé le « Programme national pour la prévention du tabagisme 2001–2005 » qui a été prolongé jusqu'en 2008. Puis, en 2008, il a adopté un second programme 2008–2012 qui a été, à son tour, prolongé jusqu'en 2016. Dans sa politique en matière de tabagisme, le Conseil fédéral mise effectivement sur une prévention combinée, constituée de mesures individuelles et structurelles, à l'instar de celles prévues par la CCLAT. Le présent avant-projet constitue une mesure structurelle du fait qu'il réglemente le marché des produits du tabac. Il fournit cependant aussi des bases légales pour l'information du public concernant les conséquences du tabagisme sur la santé.

Les produits du tabac sont des produits de consommation particuliers qui, lorsqu'ils sont utilisés conformément à l'usage prévu, entraînent des risques et restent nocifs pour la santé, quelles que soient les mesures prises pour les réglementer. Ceci justifie le fait de les réglementer différemment des denrées alimentaires. Toutefois, la nouvelle loi s'inspire en partie de la loi sur les denrées alimentaires, prise en considération dans sa version actuelle mais aussi révisée (cf. ch. 1.1.3). Des éléments existants sont au besoin adaptés et des éléments nouveaux sont repris s'ils sont pertinents pour les produits du tabac.

Le présent avant-projet concrétise la motion Humbel 11.3637 (Fixer le même âge dans toute la Suisse pour la remise des produits du tabac) et l'interpellation Parmelin 13.3675 (Tabagisme, e-cigarette, santé et fiscalité. Quelle est la stratégie future du Conseil fédéral?). Par ailleurs, il met en œuvre partiellement le postulat Tillmanns 00.3435 (Interdiction de la publicité pour le tabac) et précise l'interpellation Comte 13.3997 (Nouvelle loi sur les produits du tabac. Quelle place pour une différenciation des produits?).

¹ Les décès dus au tabac en Suisse. Estimations pour les années de 1995 à 2007. Office fédéral de la statistique, 2009.

Dans le cadre de sa stratégie globale Santé2020, le Conseil fédéral veut renforcer la promotion de la santé et réduire le nombre des maladies non transmissibles (p. ex. cancer, maladies cardio-vasculaires et des voies respiratoires) grâce à une meilleure prévention. La nouvelle loi sur les produits du tabac contribue de manière importante à atteindre ces buts et freine en même temps la croissance des coûts dans le domaine de la santé.

Le présent avant-projet suit l'évolution européenne et internationale. Il est en particulier compatible avec les exigences découlant de la CCLAT et devrait permettre, dans un deuxième temps, sa ratification. La ratification de la CCLAT demeure en effet un objectif du Conseil fédéral depuis la signature de ce traité international par la Suisse en 2004.

1.1.2 Réglementation actuelle

En général

Au niveau fédéral, les produits du tabac sont réglementés dans le droit sur les denrées alimentaires depuis 1955. Selon le droit en vigueur, le tabac est assimilé aux denrées alimentaires au sens de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (LDAI)². A l'exception de quelques dispositions³, le contenu de l'ordonnance du 23 novembre 2005 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (ODAI¹OU)⁴ s'applique également aux produits du tabac. Depuis 1995, ceux-ci sont en outre réglés dans une ordonnance spécifique, l'ordonnance du 27 octobre 2004 sur les produits du tabac et les produits contenant des succédanés de tabac destinés à être fumés (OTab)⁵. Par ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2008, l'ordonnance du DFI concernant les mises en garde combinées sur les produits du tabac⁶ contient les dispositions techniques régissant les mises en garde illustrées.

La réglementation actuelle fixe les exigences applicables à la fabrication et à la distribution des produits du tabac ainsi qu'à leur importation, à leur transit et à leur exportation. Les principes importants de la LDAI et de l'ODAI¹OU applicables aux produits du tabac sont le principe selon lequel les produits du tabac ne doivent pas mettre la santé de façon directe et inattendue en danger, l'interdiction de la tromperie et le devoir d'autocontrôle. Par ailleurs, les produits du tabac sont également soumis aux dispositions concernant l'exécution et le financement ainsi qu'aux dispositions pénales de la LDAI.

Quant à l'OTab, celle-ci règle principalement:

- les substances admises dans la fabrication des produits du tabac;
- les exigences applicables aux produits contenant des succédanés de tabac;
- les teneurs maximales en goudron, en nicotine et en monoxyde de carbone des émissions des cigarettes;
- l'exigence relative à la propension à l'inflammation des cigarettes;

² RS 817.0. V. art. 3, al. 3 LDAI.

³ V. art. 1, al. 3 ODAI¹OU (RS 817.02).

⁴ RS 817.02

⁵ RS 817.06

⁶ RS 817.064

- l'interdiction des produits du tabac destinés à un usage oral (snus);
- l'obligation pour les fabricants et importateurs de déclarer les substances contenues dans les produits distribués en Suisse;
- les exigences d'étiquetage et en particulier les mises en garde;
- la protection contre la tromperie;
- l'interdiction de publicité s'adressant aux jeunes.

D'autres dispositions relatives au tabac sont incluses dans d'autres lois. Il s'agit des dispositions de la loi fédérale du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac (LTab)⁷, qui sert également de base légale à l'activité de financement du Fonds de prévention du tabagisme (FPT), de la loi du 3 octobre 2008 sur la protection contre le tabagisme passif⁸ et des dispositions prévoyant l'interdiction de publicité pour les produits du tabac à la radio et télévision qui est réglée par la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV)⁹. En vertu de la Convention européenne sur la télévision transfrontière¹⁰, qui est aussi valable pour la Suisse, la publicité et le télé-achat pour les produits du tabac sont interdits.

Cigarettes électroniques et produits similaires

Les cigarettes électroniques et les produits similaires entrent aujourd'hui dans le champ d'application de la LDAI. Elles sont qualifiées en tant qu'objets usuels entrant en contact avec les muqueuses buccales (cf. art. 37 ODAIOUs). L'ajout de nicotine est interdit, ainsi que toute mention de propriétés thérapeutiques.¹¹ Elles peuvent être mises sur le marché sans autorisation pour autant qu'elles répondent aux exigences de la LDAI et en particulier de l'autocontrôle.¹² Cependant, les cigarettes électroniques avec nicotine peuvent être importées pour la consommation personnelle, que la LDAI ne règle pas. L'importation pour la consommation personnelle est actuellement limitée à 150 ml de liquide de recharge pour 60 jours¹³.

Lorsque ces produits indiquent un but de sevrage tabagique (effet thérapeutique), ils sont soumis à la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques (LPTh)¹⁴. Leur mise sur le marché en tant que médicament requiert l'octroi d'une autorisation de l'Institut suisse des produits thérapeutiques. Aucun produit n'a été autorisé jusqu'à présent.

Publicité, promotion et parrainage

En ce qui concerne la publicité, celle-ci est interdite pour les produits du tabac si elle s'adresse spécialement aux jeunes de moins de 18 ans. La publicité est notamment interdite dans les lieux et les manifestations culturelles, sportives ou autres principalement fréquentés par des jeunes, dans les revues, journaux et autres publications destinés principalement aux jeunes ainsi que sur le matériel scolaire (cartables,

⁷ RS **641.31**

⁸ RS **818.31**

⁹ RS **784.40**

¹⁰ RS **0.784.405**

¹¹ V. art. 31, al. 3 et 37, al. 3 ODAIOUs.

¹² V. art. 23 LDAI.

¹³ Lettre d'information no 146: Cigarettes électriques, cigarettes électroniques, cigarettes virtuelles, Etat 13.09.2010, remplace les versions du 12.05.2009 et du 09.03.2010, ch. 4.5, p. 5; <http://www.bag.admin.ch/themen/drogen/00041/14572/index.html?lang=fr>.

¹⁴ RS **812.21**

trousses, stylos, etc.) et sur les jouets (art. 18, let. a-c, e et g OTab). La distribution à des jeunes d'objets publicitaires gratuits sur lesquels figure de la publicité pour les produits du tabac (T-shirts, casquettes, ballons, etc.) et la distribution gratuite de produits du tabac et de produits contenant des succédanés de tabac destinés à être fumés sont en outre interdites (art. 18, let. d et f OTab).

Sont par contre actuellement autorisés, sous réserve de législations cantonales contraires, l'affichage sur le domaine public, la publicité dans les points de vente, les spots diffusés dans les cinémas, les pages d'annonces dans les journaux, le parrainage de manifestations culturelles et sportives, la vente d'articles de marque portant le logo ou le nom d'une marque de cigarettes (produits dits de diversification) ainsi que la promotion directe par le biais de stands, d'hôtes, etc. et l'organisation de concours.

Aujourd'hui, il y a très peu de dispositions légales réglant la question du parrainage de manifestations, d'événements ou de personnes par l'industrie du tabac. La LRTV prévoit une interdiction de parrainage de programmes à la radio ou à la télévision par des entreprises ou marques de l'industrie du tabac et la Convention européenne sur la télévision transfrontière contient à son article 18 une interdiction de parrainage des émissions par des personnes physiques ou morales qui ont pour activité principale la fabrication ou la vente de produits du tabac.

Réglementations cantonales

Les législations cantonales ont considérablement progressé dans le domaine de la prévention du tabagisme ces dernières années. En matière de publicité, quinze cantons interdisent l'affichage, et quatre d'entre eux la publicité dans les cinémas. De plus, deux cantons (SO, VS) restreignent le parrainage pour le tabac. Vingt et un cantons interdisent la vente de produits du tabac aux jeunes. Douze cantons interdisent la vente aux jeunes de moins de 16 ans et neuf cantons aux jeunes de moins de 18 ans (état au 1.4.2014). En matière de protection contre le tabagisme passif, quinze cantons ont adopté des dispositions pour la protection de la santé qui vont plus loin que celles prévues par le droit fédéral.

1.1.3 Révision totale de la loi sur les denrées alimentaires

La LDAI fait l'objet d'une révision totale visant à adapter le droit suisse aux prescriptions applicables aux denrées alimentaires de l'Union européenne (UE) de manière à répondre aux obligations issues des Accords bilatéraux, à permettre à la Suisse de participer au système européen de sécurité alimentaire et à éliminer certains obstacles techniques au commerce.

Les produits du tabac n'étant pas inclus dans la réglementation sur les denrées alimentaires européenne, le projet de révision de la LDAI (nLDAI) prévoit leur exclusion de son champ d'application.¹⁵ Une disposition transitoire prévoit que tant qu'aucune loi particulière régissant les produits du tabac n'est édictée, les anciennes dispositions de la LDAI leur sont applicables dans un délai de quatre ans au plus suivant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les denrées alimentaires.¹⁶

¹⁵ FF 2011 5181

¹⁶ V. art. 75 nLDAI, FF 2011 5181

Le Parlement devrait en principe approuver le projet de révision durant l'année 2014 ou 2015 et la loi révisée devrait entrer en vigueur au cours de l'année 2015 ou 2016.

1.1.4 Problèmes de la réglementation actuelle

La réglementation actuelle pose deux problèmes majeurs. Le premier est formel et le second se situe au niveau du contenu matériel de la réglementation.

Étant donné que les produits du tabac seront bientôt exclus de la législation sur les denrées alimentaires, une loi spécifique à ces produits doit être élaborée. En prenant en compte le délai transitoire de quatre ans prévu par la nLDAI, une nouvelle loi sur les produits du tabac devrait donc entrer en vigueur probablement dans le courant de l'année 2019 ou 2020.

Le niveau de prévention de la réglementation actuelle est considérablement plus bas que celui en vigueur dans les pays voisins et au niveau international. En particulier, les restrictions en matière de publicité, de promotion et de parrainage sont insuffisantes et ne tiennent pas compte des médias et des supports actuels. En Suisse, la plupart des cantons ont également prévu des restrictions publicitaires plus strictes que la Confédération et ont instauré une interdiction de vente aux jeunes de moins de 16 ou 18 ans. Par ailleurs, la prévalence de consommation des produits du tabac stagne depuis 2008 alors qu'elle était auparavant en constante diminution depuis 2001¹⁷. Cette évolution démontre une nécessité d'agir au niveau fédéral afin de renforcer la réglementation des produits du tabac et la rendre plus efficace et plus actuelle.

1.2 Réglementation proposée: nouvelle loi sur les produits du tabac

1.2.1 Objet, but, champ d'application et principes

La nouvelle loi sur les produits du tabac règle diverses questions relatives aux produits du tabac (p. ex. les exigences applicables aux produits eux-mêmes et à leurs emballages, les restrictions à la publicité, à la promotion et au parrainage) en poursuivant deux buts: la réduction du nombre de consommateurs et la limitation des effets nocifs liés à leur consommation. Ces deux objectifs concrétisent la volonté d'élever le niveau de protection de la santé de la population et en particulier des jeunes par des mesures plus efficaces.

L'objet et le champ d'application du présent avant-projet de loi s'écartent de celui de la LDAI. Seule la mise sur le marché des produits du tabac est réglementée; au contraire des autres étapes, comme par exemple la fabrication, l'entreposage ou le transport, qui ne le sont plus, car aucune mesure spéciale n'était nécessaire pour les produits du tabac. L'exportation n'est plus non plus réglementée, sans qu'il n'en résulte de modifications significatives au niveau matériel. Il en va de même du transit, étant donné qu'aucune mesure ne concerne le transport des produits. L'import-

¹⁷ Gmel G., Kuendig H., Notari L., Gmel C., Flury R. (2013). Monitoring suisse des addictions - Consommation d'alcool, tabac et drogues illégales en Suisse en 2012, Addiction Suisse, Lausanne.

tation, comprise dans la définition de la mise sur le marché, est en revanche toujours soumise à la présente loi.

Les grands principes de la LDAI, déjà applicables aux produits du tabac, sont largement repris dans le présent avant-projet de loi. Le devoir d'autocontrôle, qui exige de celui qui met sur le marché ou importe des produits qu'il veille à ce que ceux-ci soient conformes aux exigences légales et fasse les analyses nécessaires à le démontrer, est un principe important pour les produits du tabac. Il est dès lors conservé. L'interdiction de la tromperie est reprise uniquement concernant les aspects relatifs à la santé.

1.2.2 Cigarettes électroniques et produits similaires

Produits concernés

La présente loi régleme désormais non seulement les produits du tabac traditionnels mais également les produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées. Lorsque ceux-ci libèrent des substances contenant de la nicotine, ils sont assimilés aux produits du tabac. En revanche, lorsqu'ils libèrent des substances ne contenant pas de nicotine, le Conseil fédéral a la possibilité de les assimiler aux produits du tabac pour certaines dispositions de la présente loi, lorsque la protection de la santé l'exige¹⁸.

Sont en particulier compris dans ces produits les cigarettes électroniques (e-cigarettes), qui peuvent ressembler à des cigarettes ou à des stylos, les cigares électroniques (e-cigare), les shishas électroniques (e-shishas) ainsi que leurs recharges. Ces produits ne contiennent pas de tabac et peuvent contenir de la nicotine. Les cigarettes électroniques sont des produits connus en Suisse depuis 2005 environ et souvent commandées sur Internet. Elles proviennent de Chine, mais aussi d'Europe et des Etats-Unis. Selon les indications des fabricants, elles sont censées constituer une alternative saine à la consommation de tabac. Elles se composent d'un appareil alimenté par une batterie ainsi que d'une cartouche interchangeable contenant des excipients, des arômes et, le plus souvent, de la nicotine. En aspirant dans l'embout, l'utilisateur inhale les substances contenues dans la cartouche qui sont vaporisées ou chauffées par un fil électrique. La qualité de ces produits est très variable.¹⁹

Aspects scientifiques

Les liquides de cigarettes électroniques contiennent un mélange de propylène glycol, de glycérol et d'eau en proportions variables, ainsi que des arômes et éventuellement de la nicotine²⁰. Les conséquences négatives pour la santé à court terme sont principalement des sécheresses et irritations locales, des maux de têtes, une difficulté transitoire à souffler et de la toux²¹. Les risques à long terme sur la santé concernant

¹⁸ V. art. 3, al. 2, let. b et al. 3 de l'avant-projet.

¹⁹ Etter J.-F., *The Electronic Cigarette, an Alternative to Tobacco?*, Genève 2012, p. 11 et 12.

²⁰ Cigarettes électroniques, *Prise de position de la Commission fédérale pour la prévention du tabagisme (CFPT)*, mise à jour mai 2014, disponible sur <http://www.bag.admin.ch/themen/drogen/00041/00612/00768/06267/index.html?lang=fr>

²¹ Caponnetto, P., et al., *Efficiency and Safety of an eElectronic cigarette (ECLAT) as tobacco cigarettes substitute: a prospective 12-month randomized control design study*. PLoS ONE, 2013. 8(6): p. e66317.

les cigarettes électroniques et autres produits similaires sont encore méconnus. Les études existantes à ce jour démontrent que des substances toxiques peuvent être contenues dans ces produits: des nitrosamines (seulement sous forme de traces), de l'acroléine et du formaldéhyde. En particulier, lorsque le liquide est trop intensément chauffé et qu'une sorte de combustion est dès lors provoquée, des substances nocives sont présentes²². De la nicotine a également été retrouvée dans des cigarettes électroniques soi-disant sans nicotine. Par ailleurs, les recharges renfermant de la nicotine présentent des risques d'intoxication aigüe en cas d'ingestion.

Les avis des experts sont partagés autour de la cigarette électronique. Certains y voient un instrument avec un potentiel de réduction des risques, alors que d'autres craignent qu'elle puisse constituer une porte d'entrée vers le tabagisme et la re-normalisation du fait de fumer²³. Toutefois, les experts sont d'accord sur un point: les cigarettes électroniques contenant de la nicotine sont beaucoup moins nocives que les cigarettes traditionnelles²⁴. Dans le cadre d'une étude réalisée sur le modèle des processus Delphi, menée de septembre 2013 à février 2014 par la Polyclinique médicale universitaire de Lausanne (Prof. Jacques Cornuz, directeur, et Dr Jérémie Blaser), la «SwissVap Study»²⁵, 40 experts suisses de la prévention du tabagisme ont été consultés et s'accordent pour estimer que le marché de la cigarette électronique avec nicotine doit être libéralisé en Suisse. Toutefois, leur réglementation devrait remplir certaines conditions: interdiction de la vente aux mineurs, fixation de normes de qualité, limitation de la publicité, interdiction de la consommation dans les lieux publics et prélèvement d'une taxe spécifique destinée à financer la recherche. La CFPT soutient les conclusions de cette étude²⁶.

Réglementations des pays voisins, de l'UE et au niveau international

Les réglementations des pays voisins et de l'UE en matière de cigarettes électroniques sont explicitées plus en détails respectivement aux ch. 1.4.1 et 1.4.2 du présent rapport. En l'état actuel (mai 2014), trois courants réglementaires peuvent être distingués en Europe et aux Etats-Unis:

- les pays qui considèrent les cigarettes électroniques comme des médicaments et les soumettent à une autorisation de mise sur le marché (Autriche, Belgique, la plupart des pays nordiques);
- ceux qui les soumettent à la législation sur les produits du tabac (la nouvelle directive sur le tabac de l'UE; une proposition en ce sens a également été présentée en avril 2014 aux Etats-Unis par le Food and Drug Administration (FDA)) et;
- ceux qui les considèrent comme des produits de consommation courante, mais les soumettent néanmoins à certaines restrictions (l'Italie et la France –

²² Goniewicz M.L. et al. (2013), Levels of Selected Carcinogens and Toxicants in Vapour from Electronic Cigarettes, Tobacco Control, March 6; Schripp T. et al. (2013), Does e-Cigarette Consumption cause Passive Vaping? Indoor Air, 23, 25-31; Williams M. et al., (2013), Metal and Silicate Particles including Nanoparticles are present in Electronic Cigarette Cartomizer Fluid and Aerosol, PLOS One 8(3), e57987; 60 millions de consommateurs, septembre 2013.

²³ V. note 20

²⁴ Rapport et avis d'experts sur la e-cigarette de l'Office français de prévention du tabagisme, Paris, mai 2013.

²⁵ Projet de rapport officiel de la «SwissVap Study» disponible sur www.pmu-lausanne.ch.

²⁶ V. note 20

avec restrictions quant à la vente aux mineurs et à l'utilisation dans certains lieux publics, ainsi que l'Allemagne, qui les soumet à la législation sur la sécurité générale des produits).

Au niveau international, la CCLAT ne contient pas de prescriptions concernant ces produits, ceux-ci étant apparus après l'adoption de la convention. L'Organisation mondiale de la santé a toutefois pris position sur les cigarettes électroniques dans une déclaration datée du 9 juillet 2013²⁷. Pour l'OMS, les risques potentiels pour la santé du consommateur demeurent indéterminés. L'OMS recommande dès lors, tant qu'un organe de réglementation national n'a pas estimé qu'un type de cigarette électronique était sûr et de qualité acceptable, de déconseiller fortement leur usage aux consommateurs.

Aspects politiques

Avec les différentes interventions parlementaires déposées en 2013 au sujet des cigarettes électroniques, celles-ci sont clairement devenues un sujet politique. Il s'agit des interventions suivantes:

- Interpellation 13.3675 déposée le 10.09.2013 par Guy Parmelin intitulée «Tabagisme, e-cigarette, santé et fiscalité. Quelle est la stratégie future du Conseil fédéral?»;
- Interpellation 13.3997 déposée le 27.09.2013 par Raphaël Comte intitulée «Nouvelle loi sur les produits du tabac. Quelle place pour une différenciation des produits?»;
- Question 13.1086 déposée le 10.12.2013 par Yannick Buttet intitulée «Vapoter ou ne pas vapoter?»;
- Question 13.1094 déposée le 13.12.2013 par Jacqueline Badran intitulée «Réglementation en matière de cigarettes électroniques et vente de liquides contenant de la nicotine».

Les différentes interventions parlementaires vont en direction d'un assouplissement de la réglementation actuelle en faveur des cigarettes électroniques considérées comme moins nocives que les cigarettes traditionnelles.

En matière d'imposition du tabac, la Motion Zanetti (11.3178)²⁸ a été déposée en 2011 et avait mené à l'exonération des cigarettes électroniques de l'impôt sur le tabac.

Solution proposée

Les produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées contenant de la nicotine (c'est-à-dire les cigarettes électroniques avec nicotine) sont assimilés aux produits du tabac et, de ce fait, soumis à la réglementation sur les produits du tabac²⁹. Le Conseil fédéral peut décider d'assimiler les produits qui ne contiennent pas de nicotine (c'est-à-dire les

²⁷ OMS, Questions and answers on electronic cigarettes or electronic nicotine delivery systems (ENDS).

²⁸ Motion 11.3178 déposée le 17.03.2011 par Roberto Zanetti intitulée «Exonérer les cigarettes électroniques de l'impôt sur le tabac».

²⁹ V. art. 3, al. 2 LPTab.

cigarettes électroniques sans nicotine) aux produits du tabac pour certaines dispositions de la LPTab lorsque la protection de la santé l'exige.

Avec l'introduction des cigarettes électroniques avec nicotine et autres produits similaires dans le champ d'application de la nouvelle loi sur les produits du tabac, le Conseil fédéral souhaite proposer aux consommateurs de produits du tabac, et en particulier de cigarettes, une alternative aux cigarettes traditionnelles afin qu'ils puissent consommer des produits moins nocifs. Il souhaite également assurer que les produits utilisés par les consommateurs suisses soient de bonne qualité, car beaucoup de produits que les consommateurs se procurent à l'étranger présentent des défauts de qualité. La réglementation proposée va dans la même direction que la nouvelle directive sur les produits du tabac³⁰ de l'UE.

A l'avenir, les cigarettes électroniques contenant de la nicotine peuvent être mises sur le marché sans autre intervention des autorités, pour autant qu'elles remplissent les exigences légales. En particulier, elles ne pourront pas contenir des substances qui mettent la santé en danger et être remises aux mineurs. De plus, les cigarettes électroniques devront être notifiées à l'OFSP avant qu'elles soient remises aux consommateurs pour la première fois. Pour le reste, au niveau de la loi, ces produits sont réglementés de la même manière que les autres produits du tabac. Une réglementation aussi stricte que pour les produits du tabac est nécessaire car leurs effets à long terme ne sont pas encore connus et ils peuvent engendrer une dépendance à la nicotine similaire aux autres produits du tabac. Une différenciation sera prévue dans le droit d'application, par exemple pour les mises en garde.

Les produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées ne contenant pas de nicotine ne sont en revanche pas assimilés aux produits du tabac de manière globale. Le Conseil fédéral a la possibilité de les assimiler aux produits du tabac pour certaines dispositions de la présente loi, lorsque la protection de la santé l'exige. Il pourra en particulier prévoir l'application de l'article 6 concernant la composition et les émissions afin de pouvoir interdire ou limiter les émissions nocives. En outre, comme pour les objets qui forment une unité fonctionnelle avec les produits du tabac lors de leur consommation (p. ex. pipe ou appareil servant à recevoir la recharge d'un produit qui libère des substances destinées à être inhalées), les restrictions à la publicité devraient également leur être appliquées afin d'éviter qu'elles soient contournées par ce biais.

1.2.3 Restrictions à la publicité

La publicité a pour objet de vanter les mérites d'un produit dans le but d'accroître ses ventes. Dans le cas de la publicité pour les produits du tabac, son contenu est rarement informatif et elle fait largement recours aux émotions.³¹ A cet effet, elle utilise des illustrations ou des références faisant appel à des valeurs auxquelles aspirent les jeunes: le goût de l'indépendance, du risque et de l'aventure, l'attraction sexuelle, la rébellion. La publicité pour les produits du tabac opère aussi souvent par un transfert d'image. C'est particulièrement le cas du parrainage (ou sponsoring) qui permet un

³⁰ V. ch. 1.4.2.

³¹ Commission fédérale pour la prévention du tabagisme: Marketing et publicité pour les produits du tabac – Nouveaux éléments. Vue d'ensemble des mesures légales et leur efficacité. Berne, 2011.

transfert d'image positive d'un événement – manifestation sportive ou culturelle – sur la marque du produit du tabac.

Comme toute publicité, la publicité pour les produits du tabac permet d'améliorer les ventes, qu'il s'agisse d'un transfert de la consommation d'une marque vers l'autre ou d'une augmentation de la consommation, en particulier chez les jeunes qui deviennent des consommateurs réguliers³². Une grande étude réalisée en Allemagne a montré que des adolescents fortement exposés à la publicité avaient 46% de chances de plus de fumer que ceux qui y étaient le moins exposés.³³ L'impact d'une interdiction de toute forme de publicité a été évalué dans plusieurs pays ayant pris une telle mesure. Cet impact consiste en une diminution moyenne de la consommation générale d'environ 7%.³⁴

Afin de protéger plus efficacement la santé publique, des restrictions supplémentaires à la publicité pour les produits du tabac sont intégrées dans l'avant-projet de LPTab. Les restrictions proposées concernent la forme de la publicité, les supports sur lesquels elle apparaît ainsi que certains lieux. Afin d'éviter un contournement des restrictions, celles-ci s'appliquent également aux objets qui forment une unité fonctionnelle avec les produits du tabac lors de leur consommation.

Demeurent notamment admises selon le présent avant-projet la publicité dans les points de vente de produits du tabac, la publicité adressée personnellement à des consommateurs majeurs, la publicité dans la presse écrite ou sous forme électronique adressée directement à un professionnel de la branche ou celle figurant sur des objets usuels qui ont un rapport avec le tabac (p. ex. cendrier, bourre pipe, coupe-cigare).

Avec la nouvelle loi, seront nouvellement interdits au niveau fédéral l'affichage visible depuis le domaine public (ce qui correspond à la pratique actuelle de quatorze cantons), les films ou images publicitaires au cinéma (cela est déjà le cas dans quatre cantons), les publicités dans la presse écrite et autres médias électroniques ainsi que la publicité apposée sur des objets usuels n'ayant aucun rapport avec le tabac ou la publicité dans et sur les véhicules de transports publics. Actuellement, la plupart des cantons ont déjà édicté des règles concernant l'affichage sur le domaine public. Concernant ce point, l'avant-projet suit la direction que les cantons ont déjà prise, sans aller plus loin. En effet, quinze cantons connaissent des interdictions d'affichage sur le domaine public dont quatorze qui ont interdit les affichages visibles depuis le domaine public. Par ailleurs, quatre cantons ont déjà édicté une interdiction de publicité dans les spots et autres annonces publicitaires dans les cinémas (état au 1.5.2014).

L'interdiction de publicité à la radio et à la télévision prévue par la LRTV demeure toujours valable ainsi que l'interdiction de la publicité s'adressant spécialement aux mineurs contenue actuellement dans l'OTab (art. 18).

³² U.S. Department of Health and Human Services (2012), Preventing Tobacco Use among Youth and Young Adults - A Report of the Surgeon General, Rockville, MD, USA.

³³ Hanewinkel R. et al., (2011), Cigarette Advertising and Teen Smoking Initiation, *Pediatrics*, 127, e271-e278.

³⁴ Saffer H., Chaloupka F. (2000), The Effect of Tobacco Advertising Bans on Tobacco Consumption, *Journal of Health Economics*, 19, 1117-1137.

1.2.4 Restrictions à la promotion

Avec le présent avant-projet de loi, la distribution gratuite de produits du tabac, les rabais sur le prix de vente public limités dans le temps et dans l'espace ainsi qu'offerts à un cercle de personnes déterminé et les cadeaux à l'achat d'un tel produit ou la remise de gains lors de concours sont interdits.

Il n'est nullement question que l'Etat influe sur la fixation du prix. Celle-ci reste de la compétence de l'industrie. Par contre, l'industrie ne pourra plus baisser le prix des produits du tabac pour une courte durée, à un endroit déterminé uniquement en ciblant un groupe de personnes déterminé (p. ex. lors de festivals, concerts, autres événements). Une telle mesure au niveau des prix de vente touche tous les commerçants de façon égale, sans distorsion de la concurrence. Cela ne serait pas le cas si l'Etat définissait un prix de vente minimum.

1.2.5 Restrictions au parrainage

Avec la nouvelle loi, les fabricants ne peuvent plus parrainer les activités et les événements internationaux se déroulant en Suisse. Il en va de même du parrainage des personnes qui se produisent lors de ces manifestations (p. ex. sportifs, musiciens, artistes, etc.). Une telle restriction correspond aux standards internationaux.

La disposition relative au parrainage vise les manifestations ou événements qui ont lieu en partie à l'étranger ou qui déploient d'autres effets transfrontières. Ce dernier cas est par exemple rempli lorsqu'une manifestation est retransmise officiellement à l'étranger par le biais de la télévision, de la radio ou de l'Internet. Cela concerne notamment des événements musicaux ayant une renommée internationale du fait qu'ils sont retransmis sur des chaînes de télévision étrangères comme le concours Eurovision de la chanson par exemple. Dans le domaine sportif, le parrainage d'un tournoi international de tennis ou d'un concours hippique international tomberait également sous le coup de l'interdiction.

Par contre, il sera toujours possible de parrainer des activités ou événements n'ayant pas d'effets transfrontières, par exemple les festivals ou autres open airs d'importance nationale, même si des artistes internationaux y participent, ainsi que la sortie d'un livre sur le territoire suisse ou une exposition dans un musée.

1.2.6 Interdiction de remise aux mineurs et par les mineurs

Une motion déposée par la Conseillère nationale Ruth Humbel en date du 16 juin 2011 demande de fixer le même âge pour la remise des produits du tabac dans toute la Suisse³⁵. Dans sa réponse, le Conseil fédéral fait part de son intention de fixer cet âge à 18 ans.

Les adaptations légales visant à concrétiser cette motion sont donc mises en œuvre dans le cadre du présent avant-projet et la protection de la jeunesse contre les produits du tabac est étendue. La motion est ainsi concrétisée à l'art. 18 de la loi. Avec

³⁵ Motion Humbel 11.3637 «Fixer le même âge dans toute la Suisse pour la remise des produits du tabac».

cette nouvelle disposition, une limite d'âge est fixée pour la remise de produits du tabac de manière uniforme dans toute la Suisse. Il faut relever que la majorité des fumeurs (57,4%) ont commencé à fumer avant l'âge de 18 ans³⁶. L'interdiction de remise aux mineurs donne ainsi le signe que les produits du tabac ne sont pas des produits communs et inoffensifs.

Actuellement, la situation est disparate sur le plan cantonal: cinq cantons n'ont prévu aucune règle à ce sujet, neuf cantons ont fixé la limite à 18 ans et les douze autres à 16 ans (état au 1.5.2014).

L'interdiction de remise de produits du tabac aux mineurs est une mesure de prévention internationalement reconnue. La plupart des pays voisins connaissent également cette règle. Celle-ci est au demeurant largement acceptée par la société en général ainsi que par l'industrie du tabac elle-même. Son efficacité est cependant limitée et son application ne va pas sans problèmes.³⁷

De plus, la remise de produits du tabac par les mineurs doit aussi être interdite. Il serait surprenant que ceux-ci puissent remettre un produit qu'ils ne sont pas en droit de se procurer eux-mêmes.

1.2.7 Achats tests

Les expériences réalisées dans les cantons et à l'étranger ont montré que l'interdiction de remise de produits du tabac aux mineurs est régulièrement contournée. Afin de contrôler le respect de l'interdiction de remise aux mineurs, le présent avant-projet crée la base légale qui permet la réalisation d'achats tests.

La problématique relative à l'application d'une interdiction de remise de produits du tabac aux mineurs étant similaire à celle relative à l'interdiction de remise de boissons alcooliques aux jeunes, il est justifié d'introduire également une base légale pour permettre la poursuite administrative et pénale des infractions à l'interdiction de remise aux mineurs sur la base des résultats de cette méthode de contrôle efficace pour les produits du tabac. Dans le domaine de l'alcool, selon des enquêtes statistiques menées sur mandat de la Régie fédérale des alcools (RFA), le fait de réaliser des achats tests en plus grand nombre contribue à améliorer le respect des restrictions relatives à l'âge. Cette méthode est connue depuis une dizaine d'année et a été mise en pratique dans la plupart des cantons (23 cantons)³⁸. Elle est considérée comme efficace, l'expérience ayant confirmé que la vente illicite d'alcool à des jeunes a tendance à baisser lorsque des achats tests sont effectués. Par ailleurs, l'expérience nous apprend que les achats tests déploient leur efficacité seulement lorsqu'ils peuvent être exploités dans une procédure administrative ou pénale.

Ces dernières années, la question de savoir si le fait de recourir à des jeunes pour effectuer des achats tests devait être considéré comme une investigation secrète, était

³⁶ Commission fédérale pour la prévention du tabagisme: Marketing et publicité pour les produits du tabac - nouveaux éléments, Vue d'ensemble des mesures légales et leur efficacité. Berne, 2011. p.6; voir aussi: Gmel G., Kuendig H., Notari L., Gmel C., Flury R. Monitoring suisse des addictions - Consommation d'alcool, tabac et drogues illégales en Suisse en 2012, Addiction Suisse, Lausanne, 2013.

³⁷ Stead L.F., Lancaster T. (2005), Interventions for Preventing Tobacco Sales to Minors, Cochrane Database of Systematic Reviews.

³⁸ Cf. Message du Conseil fédéral du 25 janvier 2012 concernant la révision totale de la loi sur l'alcool, FF **2012** 1111, 1173 et ad art. 13.

controversée³⁹. Or, en vertu de l'art. 286 du Code de procédure pénale⁴⁰, une telle mesure n'est admissible que pour des délits graves, dont les infractions à l'interdiction de remettre de l'alcool aux jeunes n'ayant pas atteint l'âge prescrit par la loi ne font toutefois pas partie. En l'absence d'une autre base légale, les résultats tirés des achats tests ne pourraient pas être exploités dans une procédure pénale.

Dans une motion déposée le 17 juin 2011⁴¹, Maja Ingold exige donc la création d'une base légale pour les achats tests d'alcool. Le 17 août 2011, le Conseil fédéral a proposé d'accepter cette motion. Dans un arrêt du 10 janvier 2012 (6B_334/2011), le Tribunal fédéral (TF) a décidé que les achats tests d'alcool constituaient une investigation secrète. Comme les conditions requises par les dispositions légales déterminantes ne sont pas réalisées dans le cas concret, les résultats de l'achat test ne peuvent pas être exploités pénalement. Le TF admet pourtant dans le considérant 4.5 de cet arrêt que les achats tests d'alcool par les jeunes ont une importance certaine comme mesure de prévention dans l'intérêt de la protection de la jeunesse. Il incombe au législateur de décider si une réglementation particulière des achats tests est justifiée. Le projet de révision de la loi fédérale sur le commerce des boissons alcooliques⁴², actuellement au Parlement, introduit dès lors une base légale aux achats tests. Si les conditions-cadre définies dans cette loi sont respectées, les résultats d'un achat test d'alcool pourront être utilisés dans une procédure pénale ou une procédure administrative. Les conditions-cadre prévues pour le domaine de l'alcool sont reprises dans le présent avant-projet.

1.2.8 Autres aspects

La liste positive des additifs et le système d'autorisation qui l'accompagne existant actuellement dans l'OTab sont supprimés au profit de la possibilité pour le Conseil fédéral d'interdire certains ingrédients et de fixer des teneurs maximales concernant certains ingrédients entrant dans la composition des produits du tabac ou certaines de leurs émissions. En effet, pour des produits tels que les produits du tabac qui sont de toute façon nocifs, l'ajout d'additifs supplémentaires n'a en général pas de conséquence sur la santé et ne requiert pas une surveillance accrue. Il ne se justifie dès lors pas de garder un système d'autorisation entraînant une charge de travail conséquente pour chaque demande, même si celles-ci sont peu nombreuses. Comme la liste des ingrédients des produits est connue par le biais de la déclaration de l'art. 20, la fixation de teneurs maximales et l'interdiction de certaines substances par le Conseil fédéral sont suffisantes à garantir la protection de la santé. En attendant la révision de l'ordonnance en conséquence, l'ingrédient dangereux peut être interdit sur la base du principe de l'art. 6, al. 1 LPTab qui prévoit que les produits du tabac ne doivent contenir aucun ingrédient nocif auquel le consommateur ne s'attend pas.

La procédure d'opposition, aujourd'hui applicable aux décisions d'exécution, n'est pas non plus reprise. Il s'agit d'une procédure spéciale qui «oblige l'autorité qui a pris une décision à la contrôler elle-même, à la requête de l'intéressé».⁴³ La décision sur

³⁹ Voir jugement du tribunal cantonal de Bâle-Campagne 300 2010 47 A 4092 du 8 mars 2011.

⁴⁰ RS 312.0

⁴¹ Motion Ingold 11.3677 «Bases légales pour les achats tests d'alcool».

⁴² FF 2012 1291

⁴³ Moor P./Poltier E., Droit administratif, Vol. II, 3ème éd., Berne 2011, p. 629.

opposition est soumise à la procédure ordinaire de recours. Cette procédure spéciale se justifie pour un domaine comme celui des denrées alimentaires où les décisions sont très nombreuses, ceci dans le but de décharger en partie l'autorité d'exécution et l'instance supérieure. Elle ne paraît cependant pas adaptée pour le domaine des produits du tabac car le nombre de décisions d'exécution n'est de loin pas aussi important.

La disposition générale sur l'hygiène de la LDAI est aujourd'hui aussi applicable aux produits du tabac. Le présent avant-projet ne contient aucune disposition correspondante. En effet, l'hygiène est un thème important pour la manutention des denrées alimentaires mais n'a que peu de sens concernant les produits du tabac qui sont dans tous les cas nocifs pour la santé.

Le régime d'autorisation de l'art. 16c de la loi fédérale sur les entraves techniques au commerce (LETC)⁴⁴ applicable aux denrées alimentaires mises sur le marché selon le «principe Cassis de Dijon» ne s'applique plus pour les produits du tabac. L'obligation d'indiquer le pays de production, prévue pour les denrées alimentaires, tombera également. L'ordonnance du 19 mai 2010 sur la mise sur le marché de produits fabriqués selon des prescriptions étrangères⁴⁵ prévoit quant à elle deux exceptions concernant les produits du tabac. La première concerne l'indication du prix de vente au détail sur les emballages des produits du tabac et la seconde concerne les mises en garde illustrées. La nécessité du maintien de ces exceptions sera examinée lors de l'élaboration de l'ordonnance.

1.3 Appréciation de la solution retenue

1.3.1 Justification et évaluation de la réglementation proposée

Etant donné que la révision totale du droit des denrées alimentaires aura pour effet d'exclure les produits du tabac du champ d'application de cette loi, le présent avant-projet doit poser les bases nécessaires pour une nouvelle réglementation de ces produits. Ladite réglementation reprend les principaux aspects de la loi sur les denrées alimentaires, ce qui garantit la continuité avec la législation en vigueur.

L'avant-projet assimile les cigarettes électroniques contenant de la nicotine aux biens de consommation que sont les produits du tabac, de sorte que celles-ci font ainsi pour la première fois l'objet d'une loi spécifique en Suisse. La solution proposée est à la fois libérale et adaptée au risque potentiel d'un bien de consommation relativement nouveau. Elle fixe en outre des règles spécifiques dans les domaines où des impératifs de protection de la santé publique l'exigent. Par ailleurs, elle simplifie la réglementation des additifs du tabac pour faciliter les éventuelles innovations de produit tout en améliorant l'information des consommateurs.

Les nouvelles prescriptions en matière de remise, de publicité, de promotion et de parrainage garantissent en outre une amélioration ciblée des normes de protection de la santé publique et se rapprochent du niveau de protection existant au niveau international et dans certains cantons. Elles contribuent ainsi à la prévention du tabagisme et à la limitation de la hausse des coûts de la santé publique, conformément à la stratégie globale Santé 2020.

⁴⁴ RS 946.51

⁴⁵ RS 946.513.8

1.3.2 Réglementations écartées

Pour ce qui est des principaux domaines nouvellement réglementés (*Cigarettes électroniques, Publicité pour les produits du tabac et Remise aux mineurs*) d'autres options ont été étudiées puis rejetées.

Compte tenu de leurs similitudes avec les substituts nicotiques d'aide au sevrage tabagique, la question s'est posée de savoir s'il convenait de réglementer les produits à inhaler (cigarettes électroniques) comme des médicaments uniquement. Cela nécessiterait au préalable une procédure d'autorisation pour prouver leur sécurité, leur adéquation et leur efficacité. Or, cette option est exclue du fait que la plupart des fabricants de ces produits ne souhaitent pas les commercialiser comme des produits de sevrage tabagique mais comme des biens de consommation tels que les produits du tabac. Aucune demande d'autorisation de mise sur le marché comme médicaments n'a d'ailleurs été déposée à ce jour en Suisse pour ces produits (état mai 2014). Sans indications de propriétés thérapeutiques ni vertus thérapeutiques, les produits ne peuvent pas faire partie du champ d'application de la loi sur les produits thérapeutiques. Il n'a pas été jugé opportun que la finalité d'un produit soit déterminée par le législateur. Le positionnement marketing des produits incombe aux responsables de la mise sur le marché.

S'agissant de la publicité pour les produits du tabac, la Commission fédérale pour la prévention du tabagisme a proposé dans son rapport de 2011⁴⁶ de l'interdire totalement au lieu de se contenter de restreindre la publicité, la promotion des ventes et le parrainage de produits du tabac pour éviter que l'industrie du tabac n'utilise les formes de publicité autorisées pour faire son marketing, contournant ainsi l'effet préventif visé. Du point de vue exclusif de la santé publique, cet argument se comprend. Dans la pesée des intérêts, le Conseil fédéral a cependant décidé de ne porter que modérément atteinte à la liberté économique à travers cet avant-projet de loi, même si les différentes formes de publicité de masse (affiches, presse, publipostage non adressé) qui peuvent notamment toucher les enfants et les jeunes sont interdites. Le Conseil fédéral n'a donc appliqué que partiellement la recommandation de la commission.

La réglementation fixant un âge limite pour la remise de produits du tabac aux jeunes est largement acceptée en Suisse. L'âge légal à partir duquel l'achat de ces produits est autorisé a été fixé à 18 ans dans neuf cantons, à 16 ans dans douze cantons et n'est pas réglementé dans cinq cantons. On peut par conséquent se demander s'il est approprié de le fixer à 16 ou à 18 ans. L'option des 16 ans a été écartée pour les raisons suivantes : si l'achat des boissons alcooliques est autorisé à partir d'un certain âge – 16 ans pour la bière et le vin et 18 ans pour les spiritueux – aucune quantité de tabac n'a pu être définie comme sans risque pour la santé. De plus, la probabilité d'avoir une vie sans tabac est d'autant plus forte que l'on commence tard à consommer du tabac. Plus de la moitié des adultes consommateurs quotidiens de produits du tabac ont commencé avant l'âge de 18 ans⁴⁷. C'est la

⁴⁶ Commission fédérale pour la prévention du tabagisme : Marketing et publicité pour les produits du tabac – Nouveaux éléments Vue d'ensemble des mesures légales et leur efficacité. Berne, 2011.

⁴⁷ Commission fédérale pour la prévention du tabagisme: Marketing et publicité pour les produits du tabac - nouveaux éléments, Vue d'ensemble des mesures légales et leur efficacité. Berne, 2011, p. 6.

raison pour laquelle, dans la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac aussi, la limite d'âge préconisée est la majorité.

1.4 Comparaison avec le droit étranger

1.4.1 Droit des pays voisins

Les quatre pays voisins principaux de la Suisse sont tous membres de l'Union européenne. A ce titre, ils réglementent la fabrication, la publicité et la mise en vente conformément aux exigences de la directive 2001/37/CE du 5 juin 2001 en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, remplacée et abrogée par la nouvelle directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 et de la directive 2003/33/CE sur la publicité pour le tabac, explicitées ci-après⁴⁸. En particulier, tous les pays doivent interdire la publicité dans la presse ainsi que le parrainage d'événements impliquant plusieurs Etats membres. En fait, la plupart d'entre eux vont nettement plus loin. Concernant la publicité, la France, l'Italie et l'Autriche interdisent en plus l'affichage, la publicité dans les cinémas ainsi que les concours et les envois directs de publicité adressés à des particuliers. Le parrainage d'événements exclusivement nationaux n'est autorisé ni en France ni en Autriche. Enfin, l'Italie n'autorise pas la publicité dans les points de vente.

Aussi bien en Allemagne qu'en France, en Autriche et en Italie, les prix de vente indiqués sur les paquets sont librement définis par les fabricants. Ils sont contraignants, c'est-à-dire qu'aucun rabais ne peut être accordé, et ce indépendamment des quantités achetées.

Une interdiction de vente de produits du tabac aux jeunes de moins de 18 ans est appliquée en Allemagne, en France, en Autriche et en Italie.

Concernant les cigarettes électroniques, avec ou sans nicotine, l'Italie les réglemente comme des produits de consommation. Si la commercialisation est donc admise, la vente des cigarettes électroniques est toutefois interdite aux mineurs et dans les écoles⁴⁹. En France, la réglementation applicable dépend du but revendiqué et de la concentration en nicotine des cartouches de recharge. Ainsi, les cigarettes électroniques répondent à la réglementation des médicaments si elles revendiquent l'aide au sevrage tabagique, si la quantité de nicotine est supérieure ou égale à 10 mg/ml ou si la concentration de nicotine présente dans la recharge d'e-liquide est supérieure ou égale à 20 mg/ml. Les cigarettes électroniques qui ne remplissent pas ces critères sont considérées comme des produits de consommation courante et sont donc en vente libre. La vente des cigarettes électroniques, avec ou sans nicotine, aux moins de 18 ans devrait toutefois être interdite prochainement (état 1^{er} mai 2014)⁵⁰. En Autriche, les cigarettes électroniques comportant de la nicotine sont réglementées comme des médicaments et ne peuvent pas être commercialisées sans autorisation préalable. En Allemagne le statut juridique des cigarettes électroniques n'est pas

⁴⁸ V. ch. 1.4.2.

⁴⁹ Art. 1^{er} de l'Ordonnance du 26 juin 2013 du Ministère de la Santé, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*, Serie Generale, n. 176 del 29 luglio 2013.

⁵⁰ Article L. 3511-2-1 du Code de la santé publique, tel que modifié par le projet de loi relatif à la consommation du 2 mai 2013, adopté par l'Assemblée nationale le 16 décembre 2013 et transmis au Sénat pour discussion en séance publique les 27, 28 et 29 janvier 2014.

clairement défini. Elles ne sont ni explicitement soumises au régime des médicaments ni considérées comme des produits du tabac. Les cigarettes électroniques sont donc considérées comme des produits de consommation courante et, à ce titre, soumises au régime de la sécurité générale des produits⁵¹. La réglementation des cigarettes électroniques dans les Etats membres de l'UE a toutefois été partiellement harmonisée avec l'adoption de la nouvelle directive sur les produits du tabac de l'UE (ch. 1.4.2.), qui doit être transposée au niveau national dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur.

1.4.2 Droit de l'Union européenne

La politique européenne de prévention et de contrôle du tabagisme s'est développée à partir de 1985, année du lancement par la Commission européenne du premier programme européen de lutte contre le cancer⁵². La prévention du tabagisme en constituait l'une des priorités. Le domaine de la santé publique relève toutefois essentiellement de la compétence des Etats membres, l'Union européenne (UE) ne disposant, hormis quelques exceptions, que de compétences d'appui et de coopération en la matière. Dès lors, les directives successives adoptées dans le domaine du tabac depuis la fin des années 1980 se sont basées sur les dispositions relatives à la réalisation du marché intérieur; elles exigent néanmoins qu'un niveau élevé de protection de la santé soit pris pour base lors du choix entre les différentes options réglementaires⁵³. La législation européenne comprend principalement la directive 2014/40/UE du 3 avril 2014 en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes⁵⁴ et la directive 2003/33/CE sur la publicité pour le tabac⁵⁵. La législation est complétée par plusieurs actes non contraignants. Par ailleurs, tous les Etats membres de l'Union ont ratifié la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (CCLAT). Il en va de même de l'UE, qui a approuvé la convention par la décision 2004/513/CE du Conseil du 2 juin 2004.

La réglementation des produits du tabac au sens de la nouvelle directive 2014/40/UE du 3 avril 2014

La directive 2014/40/UE, entrée en vigueur le 19 mai 2014, qui abroge la directive 2001/37/CE avec effet au 20 mai 2016, prévoit la réglementation de l'UE en matière de production, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits

⁵¹ Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JOCE L11 du 15 janvier 2002, p. 4ss.

⁵² Celui-ci a donné lieu aux premiers plans d'action européens contre le cancer mis en place à partir de 1987 et élargis au cours des années 1990 pour y inclure d'autres préoccupations de santé publique.

⁵³ Ancien article 95 Traité instituant la Communauté européenne (TCE) et actuel article 114 Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

⁵⁴ Directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, abrogeant la Directive 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2001, JOUE L 127/1 du 29 avril 2014, p. 1-38.

⁵⁵ Directive 2003/33/CE du Parlement et du Conseil du 26 mai 2003 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, JO L 152 du 20 juin 2003, p. 16ss.

connexes. Les Etats membres doivent transposer la directive dans leur législation nationale au plus tard le 20 mai 2016. La directive prévoit notamment:

- les teneurs maximales en goudron, en nicotine et en monoxyde de carbone des cigarettes fabriquées et mises sur le marché dans l’UE (art. 3);
- une obligation pour les fabricants de cigarettes d’indiquer aux Etats membres une liste de tous les ingrédients utilisés dans leurs produits, accompagnée notamment d’une déclaration présentant les raisons de leur présence dans le produit ainsi que les données toxicologiques pertinentes (art. 5);
- des dispositions sur l’étiquetage et les avertissements sanitaires généraux et combinés (texte et illustration). Ces derniers doivent notamment couvrir 65% de la surface des deux côtés principaux du paquet de cigarettes. La directive prévoit aussi des allègements possibles pour les autres produits du tabac à fumer que les cigarettes, les cigarettes à rouler et les pipes à eau (articles 8 à 12);
- l’interdiction de l'utilisation de descriptifs qui donnent notamment une impression erronée quant aux caractéristiques, aux effets sur la santé, aux risques ou aux émissions du produit (art. 13);
- l’interdiction de commercialiser certains types de tabac à usage oral dans l’UE (le « snus »), avec une exception accordée à la Suède (art. 17);
- l’interdiction des arômes caractérisants, tels que la vanille ou le menthol dans les produits du tabac (sauf dans la cigarette électronique pour laquelle l’interdiction peut être prévue au niveau national) ainsi que d’autres additifs tombant dans les catégories énumérées à l’article 7 par. 6 (p. ex. les vitamines, la caféine, etc.);
- l’interdiction des produits du tabac contenant des additifs dans des quantités qui renforcent de manière significative la toxicité, l’effet de dépendance des produits du tabac ou encore leurs propriétés toxiques (art. 7, par. 9);
- des exigences relatives au conditionnement des produits avec notamment l’interdiction de paquets de moins de 20 cigarettes et l’utilisation des paquets de cigarettes ayant une forme uniformisée (parallélépipédique) (art. 14);
- la mise en place de dispositifs de traçabilité et de sécurité des paquets (art. 15 et 16);
- l’obligation de notification concernant les nouveaux types de produits du tabac (art. 19);
- des règles relatives à la mise sur le marché et l’étiquetage des produits à fumer à base de plantes (art. 21) et des cigarettes électroniques avec nicotine (art. 20): Pour ces dernières, le seuil de la concentration maximale de nicotine dans le liquide est limité à 20 mg par ml. La capacité des cartouches à usage unique ne doit pas excéder 2 ml et celle des flacons de recharge 10 ml. Par ailleurs, les Etats membres peuvent continuer à soumettre les cigarettes électroniques qui poursuivent un but de sevrage à une autorisation de mise sur le marché en tant que médicaments. Le texte prévoit également que si trois Etats membres interdisent les cigarettes électroniques rechargeables pour des raisons justifiées par un risque sérieux à la santé humaine, la Commission est autorisée à étendre l’interdiction à tous les Etats membres.

La directive ne porte pas atteinte au droit des Etats membres de conserver ou d'instaurer des dispositions nationales concernant les aspects qu'elle ne réglemente pas. Ainsi, l'âge minimal d'achat est réglementé au niveau des Etats membres, qui sont toutefois liés par l'art. 16 CCLAT visant à interdire la vente des produits du tabac aux mineurs⁵⁶. Les Etats membres peuvent également maintenir et même instituer des dispositions nationales plus strictes dans les domaines relevant de la directive, pour des motifs impératifs liés à la protection de la santé publique. La directive laisse en particulier aux Etats membres la possibilité d'introduire, sous certaines conditions, le paquet dit «neutre»⁵⁷, sur lequel figurent seulement les avertissements sanitaires et la marque du produit, sans logo ni couleurs.

Réglementation de la publicité, du parrainage et de la promotion

La directive 2003/33/ CE régit la publicité, la promotion et le parrainage. Elle établit une interdiction totale de publicité dans la presse et les autres médias imprimés, à l'exception des publications exclusivement destinées aux professionnels du commerce du tabac et aux publications qui sont imprimées et éditées dans des pays tiers, lorsqu'elles ne sont pas principalement destinées au marché communautaire. Elle prévoit également une interdiction de la publicité à la radio et sur Internet ainsi que l'interdiction de parrainage d'événements impliquant plusieurs Etats membres. L'interdiction porte sur la publicité et le parrainage ayant pour but de promouvoir directement ou indirectement un produit du tabac, y compris la distribution gratuite de produits du tabac. La publicité et le parrainage du tabac à la télévision sont régis par la directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 relative à la fourniture de services de médias audiovisuels. Toute forme de communication commerciale audiovisuelle pour les cigarettes et les autres produits du tabac est interdite⁵⁸. Dans le respect du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et en particulier des règles sur la libre circulation, les Etats membres peuvent prévoir d'autres restrictions à la publicité, à la promotion et au parrainage au niveau national. Cela explique l'existence de réglementations différentes au niveau de l'UE, comme exposé dans le chapitre 1.4.1 ci-dessus.

Comparaison du présent avant-projet de loi avec la législation européenne

Tout comme la législation européenne, le présent avant-projet de loi poursuit un niveau de protection élevé de la santé de la population. A la différence de la législation européenne, le présent avant-projet continue à régler uniquement les produits destinés à la mise sur le marché suisse, à l'exclusion de ceux fabriqués pour l'exportation.

Certaines dispositions du présent avant-projet sont équivalentes aux dispositions de la directive 2014/40/UE, telles que l'interdiction du tabac à usage oral, la déclaration obligatoire de la composition des produits, ou encore l'interdiction de l'utilisation

⁵⁶ Voir également la Recommandation 2003/54 du Conseil du 2 décembre 2002 relative à la prévention du tabagisme et à des initiatives visant à renforcer la lutte antitabac (JO L 22 du 25.01.2003, p. 31), qui encourage les Etats membres à adopter des mesures appropriées en vue d'empêcher la vente de produits du tabac aux enfants et aux adolescents.

⁵⁷ Article 24 de la Directive 2014/40/UE.

⁵⁸ Article 9 d) Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»).

des descriptifs trompeurs tels que « légère ». Sur d'autres aspects le droit européen va en revanche plus loin que le droit suisse. Des différences existent notamment au niveau de la taille des avertissements, de la forme uniformisée des paquets, de la réglementation et de l'étiquetage des additifs ou encore de la réglementation de la traçabilité des produits. Sur ce dernier point, la directive révisée instaure un marquage unique et sécurisé des unités de conditionnement des produits du tabac et prévoit l'enregistrement de leurs mouvements, afin de permettre leur identification et leur suivi dans l'Union européenne, mais aussi de contrôler et d'améliorer leur conformité à la nouvelle directive. Elle prévoit également l'instauration de dispositifs de sécurité visant à déterminer plus facilement si les produits sont authentiques ou non. Ce régime vise à lutter contre des volumes considérables de produits illicites non conformes aux exigences légales qui sont mis sur le marché européen. En Suisse, la lutte contre le commerce illicite du tabac relève du champ d'application de la loi fédérale sur l'imposition du tabac (LTab)⁵⁹. Comme il ressort de sa réponse du 2 décembre 2013 à la question Stahl (13.5486), le Conseil fédéral ne prévoit pas, à l'heure actuelle, d'instaurer un tel système spécifiquement pour la Suisse. Dans le cadre de l'assurance qualité, il existe d'ailleurs déjà aujourd'hui des systèmes de traçabilité qui sont mis en œuvre et exploités par les fabricants de produits du tabac.

La directive laisse la possibilité aux Etats membres de maintenir ou d'adopter des dispositions plus strictes dans certains domaines (cigarettes électroniques, paquets dits « neutres » ou encore réglementation des additifs), ce qui explique une différence parfois encore plus importante entre la réglementation de certains Etats européens et celle proposée par le présent avant-projet suisse.

Enfin, le présent avant-projet contribue en outre à rapprocher les dispositions suisses de la réglementation européenne et internationale en matière de publicité, de promotion et de parrainage, sans pour autant prévoir d'interdiction totale en la matière. Dans la mesure où les Etats membres de l'Union européenne peuvent prévoir des règles plus strictes dans les domaines non harmonisés, les réglementations varient d'un Etat à l'autre. Le présent avant-projet suisse s'inspire en particulier des prescriptions en vigueur dans nos voisins (voir chapitre 1.4.1).

1.4.3 Droit international: Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac

La Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac CCLAT (en anglais: Framework Convention on Tobacco Control, FCTC) est le premier traité international négocié sous les auspices de l'Organisation mondiale de la Santé. Elle a été adoptée par l'Assemblée mondiale de la Santé le 21 mai 2003 et est entrée en vigueur le 27 février 2005. Elle est devenue depuis l'un des traités ayant remporté la plus rapide et la plus large adhésion dans l'histoire des Nations Unies. Elle compte 178 parties⁶⁰, y compris l'Union européenne.

La Suisse a signé la CCLAT le 25 juin 2004, exprimant ainsi la volonté du Conseil fédéral d'y adhérer. Le présent avant-projet de loi est compatible avec les exigences découlant de la convention. L'objectif à terme est la ratification. Le Conseil fédéral

⁵⁹ RS 641.31

⁶⁰ Etat au 1.05.2014.

examinera les conditions d'une ratification de la CCLAT après l'adoption du présent avant-projet de loi.

La CCLAT a été élaborée suite à la forte augmentation, au niveau mondial, des maladies et décès liés à la consommation de tabac. Cette consommation est facilitée par un ensemble de facteurs complexes ayant des effets transfrontières, notamment la libéralisation des échanges commerciaux. D'autres facteurs comme les activités transnationales de publicité, de promotion et de parrainage et le mouvement international des cigarettes de contrebande ou contrefaites ont également contribué à l'explosion du tabagisme.

La CCLAT réaffirme le droit de tout être humain d'atteindre le meilleur état de santé possible. La Convention représente un jalon dans la promotion de la santé publique et apporte une dimension juridique nouvelle à la coopération internationale en matière de santé. Elle inclut un train de mesures complet permettant de restreindre à l'échelle mondiale les conséquences négatives de la consommation de tabac pour la santé et l'économie.

Les dispositions concernant la réduction de la demande comprennent notamment les mesures suivantes:

- Mesures financières et fiscales visant à réduire la demande de tabac, et
- Mesures autres que financières visant à réduire la demande de tabac, à savoir:
 - Protection contre l'exposition à la fumée du tabac;
 - Réglementation de la composition des produits du tabac;
 - Réglementation des informations sur les produits du tabac à communiquer;
 - Conditionnement et étiquetage des produits du tabac; et
 - Publicité en faveur du tabac, promotion et parrainage.

Les dispositions visant à réduire l'offre concernent notamment les questions suivantes:

- Commerce illicite des produits du tabac; et
- Vente aux mineurs et par les mineurs.

Par ailleurs, la Conférence des Parties à la Convention a adopté lors de sa cinquième session à Séoul, le 12 novembre 2012, un protocole à la CCLAT qui vise à éliminer le commerce illicite des produits du tabac, aspect essentiel de toute politique complète de lutte antitabac. Ce protocole entrera en vigueur lorsque le nombre de 40 ratifications aura été atteint.

1.5 Mise en oeuvre

Actuellement, la plupart des dispositions légales applicables aux produits du tabac sont contenues dans l'OTab et dans l'ordonnance du DFI concernant les mises en garde combinées. Le présent avant-projet prévoit que différentes questions seront explicitées plus amplement dans des dispositions techniques ou plus détaillées d'une

ordonnance du Conseil fédéral. La mise en oeuvre s'effectuera dans les ordonnances précitées.

Les compétences et le système d'exécution actuellement en vigueur pour le domaine des denrées alimentaires, y compris pour le domaine des produits du tabac, sont repris dans le présent avant-projet de manière allégée. La Confédération surveille le marché en ce qui concerne l'importation et exécute les autres tâches qui lui incombent explicitement selon la loi, alors que les cantons s'occupent de la surveillance du marché à l'intérieur du pays. Il n'existe pas de raison de s'écarter du système d'exécution existant qui fonctionne et a fait ses preuves. Cependant, il ne serait pas justifié de reprendre toutes les dispositions spécifiques nécessaires pour l'exécution du droit dans le domaine des denrées alimentaires car les produits du tabac requièrent un niveau de protection différent de celui des denrées alimentaires.

1.6 Classement d'interventions parlementaires

Vu le présent avant-projet de loi, la motion Ruth Humbel (11.3637, Fixer le même âge dans toute la Suisse pour la remise de produits du tabac) peut être classée. En outre, l'avant-projet de loi tient compte des préoccupations émises dans le postulat Pierre Tillmanns (00.3435, Interdiction de la publicité pour le tabac).

La conseillère nationale Ruth Humbel demande dans son intervention que – comme c'est déjà le cas pour la remise d'alcool – le même âge soit fixé dans toute la Suisse pour la remise de produits du tabac car les divergences cantonales (pas de limite, 16 ans ou 18 ans) n'ont guère de sens au vu de la mobilité actuelle. Elle ne se prononce pas sur la question de savoir si cet âge limite doit plutôt être fixé à 16 ou à 18 ans. Dans sa prise de position, le Conseil fédéral a proposé d'accepter la motion en faisant référence à la stratégie de prévention du Programme National Tabac en cours.

Le conseiller national Pierre Tillmanns demande dans son intervention que la publicité pour le tabac soit interdite pour deux raisons. D'une part, car la prévention du tabagisme s'est renforcée à l'échelle internationale et aussi parce qu'en Suisse, les jeunes se mettent de plus en plus tôt à consommer du tabac, poussés par la publicité qui ne sert pas seulement à convaincre les fumeurs de changer de marque mais influence aussi la consommation de manière générale. D'autre part, car les dangers du tabac pour la santé sont avérés. Le Conseil fédéral a reconnu le bien-fondé de cette motion au motif que selon l'étude susmentionnée⁶¹ une réduction stricte de la publicité pour le tabac permettrait de diminuer la consommation de 7 %, et a proposé de la transformer en postulat.

⁶¹ Saffer H., Chaloupka F. (2000), The Effect of Tobacco Advertising Bans on Tobacco Consumption, *Journal of Health Economics*, 19, 1117-1137.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Chapitre 1 Dispositions générales et principes

Section 1 Dispositions générales

Préambule

Le préambule est commenté dans le ch. 5.1 du présent rapport.

Art. 1 Objet et but

Les domaines réglés dans la nouvelle LPTab sont énumérés dans l'*al. 1*. Les exigences applicables aux produits eux-mêmes et à leurs emballages (*let. a*) concernent en particulier la composition, les émissions des produits du tabac ainsi que les indications et mises en garde devant figurer sur leurs emballages lors de leur mise sur le marché (cf. art. 6 à 8). Les interdictions et les restrictions relatives à la mise sur le marché, ainsi que les achats tests (*let. b*) sont concrétisés aux art. 9 ss. ainsi qu'à l'art. 18. L'avant-projet interdit certains produits du tabac destinés à un usage oral, prévoit une notification avant la remise aux consommateurs pour certaines produits déterminés et interdit la remise de produits du tabac aux mineurs et par des mineurs. Afin de contrôler le respect de la limitation d'âge prévue pour la remise des produits du tabac, des achats tests peuvent être effectués.

Les restrictions de publicité, de promotion et de parrainage sont les principales nouveautés réglées par le présent avant-projet de loi (*let. c*). En particulier en matière de publicité, des restrictions supplémentaires sont prévues. Dans le droit actuel, seules la publicité et la promotion s'adressant spécialement aux jeunes de moins de 18 ans sont interdites. Les restrictions prévues touchent désormais non seulement les produits du tabac mais aussi les objets qui forment une unité fonctionnelle avec les produits du tabac lors de leur consommation⁶².

Avec la réglementation des domaines énumérés à l'*al. 1*, la loi poursuit deux buts (*al. 2*): la réduction de la consommation de produits du tabac (*let. a*) et la limitation des effets nocifs liés à leur consommation (*let. b*). Suivant ces deux buts, la loi prévoit une série de mesures. L'interdiction de remise aux mineurs, l'interdiction de la tromperie, les restrictions supplémentaires en matière de publicité, de promotion et de parrainage en faveur des produits du tabac ainsi qu'une information du public sur les risques pour la santé que présentent les produits du tabac poursuivent par exemple le premier but. La fixation de teneurs maximales concernant certains ingrédients dangereux suit en revanche un but de limitation des effets nocifs liés à la consommation des produits du tabac.

Art. 2 Champ d'application

La loi s'applique d'une part aux produits du tabac. D'autre part, les dispositions en matière de publicité s'appliquent aussi aux objets qui forment une unité fonctionnelle avec ceux-ci lors de leur consommation (*al. 1*). Il s'agit des objets qui sont joints aux produits du tabac afin que ceux-ci puissent être consommés, par exemple la pipe, la pipe à eau, le porte-cigarettes, le papier à rouler, les filtres à cigarettes ou l'appareil

⁶² V. commentaire concernant l'art. 2, al. 1.

servant à recevoir la recharge d'une cigarette électronique. Ce n'est en revanche pas le cas des briquets et des allumettes.

L'*al. 2* énumère les domaines auxquels la loi ne s'applique pas. L'exception concernant l'usage personnel prévue par le droit actuel est conservée, cependant avec une terminologie nouvelle plus explicite et correspondant mieux à la réalité, l'usage des produits du tabac étant en soi toujours personnel (*let. a et b*). La culture du tabac ainsi que l'élaboration ou la préparation de produits du tabac et l'importation de tels produits par un consommateur pour sa propre consommation sont exclus du champ d'application de la loi. L'importation par un consommateur pour sa propre consommation couvre uniquement la propre consommation du destinataire et exclut toute possibilité d'importer des produits du tabac pour la consommation de plusieurs personnes, même s'il s'agit de membres d'une même famille. Dans le domaine des denrées alimentaires, l'exception de l'usage personnel vise à ne pas régler un domaine où la responsabilité propre du consommateur doit s'exercer. Ainsi, les prescriptions étatiques ne protègent pas spécialement le consommateur lorsqu'il produit et importe des produits pour ses besoins particuliers.⁶³ Le but de cette exception est le même pour les produits du tabac. Toutefois, une petite réserve y est introduite avec l'ajout de l'art. 11 permettant au Conseil fédéral de limiter la quantité des produits du tabac, non conformes à la loi, importés par un consommateur pour sa propre consommation. Une réserve similaire est également introduite dans la nLDAI (art. 2, al. 5).

La délimitation existante dans le droit actuel par rapport à la LPTh subsiste (*al. 3*). Avec l'assimilation des cigarettes électroniques avec nicotine aux produits du tabac, cette disposition aura toute son importance car la législation sur les produits thérapeutiques permet l'autorisation de ces produits en tant que produits thérapeutiques. Dès lors, les cigarettes électroniques sont en principe couvertes par la loi sur les produits du tabac, cependant lorsqu'un but thérapeutique est accordé au produit (p. ex. but de sevrage), elles tombent dans le champ d'application de la LPTh et la loi sur les produits du tabac ne s'applique pas. De plus, une autre délimitation claire est nouvellement établie par rapport à la législation sur les stupéfiants. Celle-ci est en particulier utile concernant les produits sans tabac destinés à être fumés (cigarettes aux herbes) ainsi que les cigarettes électroniques, car ces produits pourraient contenir des stupéfiants.

La loi sur les produits chimiques du 15 décembre 2000⁶⁴ (LChim) s'applique en revanche aux liquides avec ou sans nicotine utilisés dans les cigarettes électroniques. En particulier, ces liquides doivent être classés, emballés et étiquetés conformément à la législation sur les produits chimiques. Une éventuelle restriction du champ d'application de la législation sur les produits chimiques à ces aspects ou à d'autres devrait et pourrait être opérée ultérieurement au niveau de l'ordonnance (cf. art. 2, al. 4, LChim).

Selon l'*al. 4*, la publicité et le parrainage en faveur des produits du tabac à la radio et à la télévision ne sont pas réglementés dans la LPTab mais restent réglementés dans la LRTV.

⁶³ Message du 30 janvier 1989 concernant la loi sur les denrées alimentaires et les objets usuels (LDA), FF **1989** I 849, p. 875.

⁶⁴ RS **813.1**

La notion de «produits du tabac» est essentielle dans la présente loi car elle permet de déterminer quels produits tombent dans son champ d'application. Deux catégories de produits sont désormais assimilés aux produits du tabac. Par ailleurs, afin d'assurer une bonne compréhension et une exécution uniforme de la loi, les notions de «mise sur le marché», de «parrainage» et d'«achat test» requièrent une définition précise.

La définition des produits du tabac (*al. 1, let. a*) reprend la définition de l'actuel art. 2, let. d OTab. Sont par exemple des produits destinés à être fumés, les cigares, cigarettes et produits similaires ainsi que le tabac coupé et le tabac roulé. Les produits contenant du tabac destinés à être inhalés sont nouvellement mentionnés dans le texte mais figurent en soi déjà dans la définition du droit actuel qui précise «notamment destinés à être fumés». La mention explicite intervient car de tels produits destinés à être inhalés et contenant du tabac chauffé (sans combustion) se trouvent sur le marché suisse depuis 2006 environ. Le tabac à priser est quant à lui aspiré par le nez. Les produits du tabac destinés à être «sucés» ne figurent plus explicitement dans la définition. De ce fait, une contradiction possible en relation avec l'actuelle interdiction des produits du tabac destinés à un usage oral est évitée.

La définition au sens large de la «mise sur le marché» (*let. b*) a été partiellement reprise de l'art. 6 nLDAI. Elle englobe la détention, l'importation et l'offre en vue de la remise aux consommateurs ainsi que la remise elle-même, à titre gratuit ou onéreux. Par détention en vue de la remise aux consommateurs, il faut comprendre le fait de détenir, conserver ou stocker le produit qui, au final, sera remis aux consommateurs, peu importe le nombre d'intermédiaires jusqu'à la remise. Ceci concerne donc aussi bien les activités des grossistes que des détaillants. L'importation en vue de la remise aux consommateurs est explicitement mentionnée et correspond déjà à la pratique actuelle. Cependant, la détention en vue de l'exportation n'est pas comprise dans la définition de la mise sur le marché. Le stockage et l'entreposage de produits du tabac destinés à l'exportation ne tombent dès lors pas sous le coup de la présente loi. L'offre en vue de la remise aux consommateurs comprend également celle qui est faite en ligne (par le biais d'Internet). L'utilisation de cette nouvelle notion n'entraîne toutefois aucune modification matérielle par rapport au droit actuel.

La définition du «parrainage» est inspirée du droit de l'UE et en particulier de l'art. 2, let. c de la directive 2003/33/CE⁶⁵ (*let. c*). Le parrainage vise ici toute forme de contribution à un événement, à une activité ou fournie à un individu, indépendamment du fait que la contribution soit fournie en argent ou en nature (p. ex. mise à disposition de matériel) ou sous forme d'autres avantages (p. ex. mise à disposition de locaux).

Un «achat test» est défini comme un achat ou une tentative d'achat effectué par un mineur sur mandat en vue de tester le respect de l'interdiction de vente (*let. d*). La définition choisie s'écarte de celle contenue dans le projet de loi sur le commerce de l'alcool. Elle inclut la tentative d'achat, qui lorsque le vendeur a refusé de vendre le

⁶⁵ Directive n° 2003/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matières de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, JO L 152 du 20.6.2003, p. 16.

produit, doit tout de même être considérée comme faisant partie de l'achat test. La précision du mandant dans la définition n'est pas non plus nécessaire dans la mesure où celui-ci est précisé dans la disposition sur les achats-tests.

Avec l'*al.* 2, les produits sans tabac destinés à être fumés (p. ex. cigarettes aux herbes) et les produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées contenant de la nicotine (p. ex. cigarettes électroniques) sont assimilés aux produits du tabac.

Les produits contenant des succédanés de tabac, comme les cigarettes aux herbes, se trouvent nouvellement dans la catégorie des produits sans tabac destinés à être fumés (*let. a*). La terminologie a été adaptée afin de permettre une meilleure cohérence avec les produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées contenant de la nicotine qui sont nouvellement intégrés (*let. b*). Sont en particulier compris dans cette dernière catégorie les cigarettes électroniques (e-cigarettes), les cigares électroniques (e-cigares) et les shishas électroniques (e-shishas) ainsi que leurs recharges, mais uniquement les produits qui sont utilisés comme des produits du tabac. Cette exigence permet d'exclure que d'autres appareils à inhalation (p. ex. contre les refroidissements) tombent dans cette catégorie de produits et soient dès lors considérés comme des produits du tabac.

Pour les produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées ne contenant pas de nicotine, la LPTab n'est en principe pas applicable. Le Conseil fédéral a toutefois la possibilité, en vertu de l'*al.* 3, de les assimiler aux produits du tabac pour certaines dispositions de la présente loi, lorsque la protection de la santé l'exige. Il pourra en particulier prévoir l'application de l'article concernant la composition et les émissions ainsi que des articles relatifs aux restrictions à la publicité, à la promotion et au parrainage en faveur de produits du tabac⁶⁶.

Comme dans le droit actuel, la terminologie utilisée dans la LPTab pour les produits du tabac ne correspond pas à celle utilisée dans la loi sur l'imposition du tabac (LTab)⁶⁷. Les deux réglementations poursuivant des buts différents, une unification de la terminologie ne paraît pas nécessaire. La LTab définit les matières brutes, les tabacs manufacturés et les produits de substitution de manière très précise dans le but de les imposer. Entrent dans les produits de substitution tous les produits qui ne sont pas ou ne sont que partiellement composés de tabac, mais qui sont utilisés de la même manière que le tabac, même s'ils ne doivent pas être allumés pour être consommés. Les produits contenant du tabac qui sont destinés à être fumés entrent dans les produits manufacturés alors que tous les autres produits, par exemple tabac destiné à être mâché et cigarettes aux herbes, entrent dans les produits de substitution. Les cigarettes électroniques étaient comprises dans cette catégorie jusqu'à ce que le Parlement, suite à la Mo Zanetti (11.3178), décide en 2011 de prévoir une exception afin de les exonérer de l'impôt sur le tabac.

⁶⁶ V. également commentaire du ch. 1.2.2 (Solution proposée et stratégie).

⁶⁷ RS **641.31**

Section 2 Principes

Art. 4 Mise sur le marché et autocontrôle

L'avant-projet de loi exige que le produit soit conforme à la loi lors de sa mise sur le marché (*al. 1*). Il ne régit pas les précédentes étapes du processus. Selon ce principe, les produits qui répondent aux exigences légales peuvent être mis sur le marché sans nécessiter l'intervention des autorités. Par contre, les produits définis à l'art. 3, al. 2 (cigarettes aux herbes, cigarettes électroniques) doivent être notifiés au plus tard lorsque ces produits sont prêts à être remis pour la première fois aux consommateurs (cf. art. 10). Sans risque inattendu pour la santé du consommateur, l'absence de notification ne donnera pas lieu au retrait du marché du produit.

Par rapport au droit actuel, le transit et l'exportation ne sont plus couverts par la présente loi qui met uniquement l'accent sur la mise sur le marché. L'application de la loi au transit ne fait pas de sens étant donné qu'aucune prescription concernant le transport n'est prévue. Le droit actuel prévoit une exception pour les produits exclusivement destinés à l'exportation. Ceux-ci doivent respecter les prescriptions du pays de destination. Le contrôle du respect du droit étranger est difficile à mettre en œuvre et déjà effectué par le pays de destination. Il semble dès lors préférable que les autorités d'exécution concentrent leurs contrôles sur les produits destinés au marché suisse. Ainsi l'obligation de déclarer la marchandise (pour exportation) et l'obligation d'annoncer cette exportation au canton tombent. Les autorités d'exécution sont ainsi déchargées de ces tâches sans qu'il n'en résulte de modifications significatives au niveau matériel.

L'obligation d'autocontrôle en vigueur (art. 23 LDAI) est érigée en principe. Au vu des méthodes de production actuelles, il est communément admis que le produit final ne peut être conforme à la loi que si le processus de fabrication est lui aussi irréprochable. Par rapport à l'autocontrôle, les contrôles officiels (art. 29 ss.) sont subsidiaires. Ils ne dispensent pas de l'autocontrôle.

Conformément à l'*al. 2*, le Conseil fédéral doit définir les exigences à respecter en matière d'autocontrôle et concernant sa documentation. Par documentation, on entend notamment tous les documents et les certificats que les fabricants doivent tenir à la disposition des autorités d'exécution pour prouver que les produits du tabac sont en conformité avec la loi. Le Conseil fédéral peut en outre déclarer obligatoires certaines méthodes d'analyse telles que les mesures automatiques de la teneur de la fumée de cigarette en substances toxiques conformément aux normes ISO correspondantes.

Art. 5 Protection contre la tromperie

L'*art. 5* règle la protection contre la tromperie sous l'angle de la protection de la santé. Il prévoit que la présentation, l'étiquetage et l'emballage des produits du tabac, ainsi que la publicité pour ces produits ne doivent pas tromper le consommateur (*al. 1*). Ils ne doivent donc pas comporter d'indications trompeuses ou volontairement fausses, imprécises ou inexacts. Il s'agit d'une reprise du principe existant dans le droit actuel⁶⁸, toutefois en le restreignant à ses aspects relatifs à la santé. Le présent

⁶⁸ V. art. 17 OTab.

avant-projet propose ainsi un assouplissement par rapport au droit actuel qui couvre également d'autres aspects.

Par protection contre la tromperie sous l'angle de la protection de la santé, on entend ici les indications qui induisent en erreur sur les effets sur la santé qu'un produit peut entraîner, ainsi que sur les risques ou les émissions du produit (*al. 2*). Le consommateur est en droit de savoir précisément quels risques il encourt lorsque, par exemple, il fume une cigarette ou vapote une cigarette électronique. Par contre, les tromperies relatives au produit lui-même, notamment à sa composition ou à sa fabrication, ne sont pas réglées par cette disposition.

Il est interdit d'utiliser des dénominations, marques, et signes figuratifs ou autres telles que, par exemple, "light", "légères", "ultra légères" ou "mild" laissant croire qu'un produit du tabac est moins nocif que les autres (*al. 3*). Cette interdiction correspond au droit en vigueur.

2.2 Chapitre 2 Exigences applicables aux produits du tabac et aux emballages et restrictions à la mise sur le marché

Section 1 Composition et émissions des produits du tabac

Art. 6

Aussi, l'*al. 1* prévoit que les produits du tabac ne doivent contenir aucun ingrédient nocif auquel le consommateur ne s'attend pas. Par rapport au principe actuel qui exige que, lors de leur emploi et consommation usuels, les produits du tabac ne doivent pas mettre de façon directe ou inattendue la santé en danger, la formulation a été modifiée. Selon le message concernant la loi sur les denrées alimentaires de 1989⁶⁹, en fixant cette exigence le législateur a voulu éviter des substances étrangères et des composants que le consommateur ne s'attend pas à trouver en plus de la nicotine. Les substances étrangères (résidus, impuretés microbiennes) ne sont pas réglementées dans le présent avant-projet en raison de leur moindre importance pour les produits du tabac. Par ailleurs, la réglementation est moins détaillée. Seuls les ingrédients sont désormais réglés et pas les composants qui sont contenus dans l'ingrédient. Dans l'ingrédient tabac, se trouvent par exemple comme composants la cellulose et l'eau.

Un exemple concret de mise en danger de la santé inattendue pour le consommateur pourrait être une intoxication aiguë dans les quelques minutes ou les quelques heures suivant la consommation d'une cigarette ou d'un produit libérant des substances destinées à être inhalées due à une grave erreur de fabrication. Actuellement, les additifs admis sont énumérés dans une liste positive, ce qui signifie que seules les substances et les quantités maximales expressément mentionnées dans l'ordonnance sur le tabac sont autorisées. Quiconque souhaite utiliser d'autres substances ne figurant pas sur la liste peut déposer une demande d'autorisation motivée⁷⁰. Une procédure est alors lancée pour contrôler l'influence de la nouvelle substance sur la

⁶⁹ Message concernant la loi sur les denrées alimentaires et les objets usuels (Loi sur les denrées alimentaires, LDA) du 30 janvier 1989, FF **1989** I 849, p. 928.

⁷⁰ Cf. art. 6, al. 3 de l'OTab.

toxicité totale. Tous les produits du tabac et leurs additifs doivent par ailleurs être déclarés chaque année.

L'avant-projet de loi vise à modifier ce système. Tous les ingrédients sont en principe autorisés mais le Conseil fédéral peut fixer des exceptions de manière ciblée. Il peut toujours fixer la teneur maximale de certains ingrédients (*al.* 2). C'est par exemple le cas pour le coumarine, un arôme présent à l'état naturel dans la folia liatris (feuille de langue de cerf utilisée pour aromatiser le tabac) qui, à forte concentration, peut occasionner des lésions hépatiques. Si de nouvelles preuves scientifiques venaient à renforcer la certitude que certains ingrédients contribuent à mettre en danger la santé de façon inattendue pour le consommateur ou à augmenter considérablement la toxicité ou le potentiel de dépendance ou à faciliter l'inhalation, le Conseil fédéral pourra les interdire totalement par voie d'ordonnance (*al.* 3). Ainsi, la possibilité de mettre en œuvre certaines futures normes internationales de protection des consommateurs est garantie. Comme exemple concret, l'interdiction du menthol est concevable puisqu'il facilite l'inhalation et que cette interdiction figure dans la directive européenne⁷¹. Celui qui met un produit du tabac sur le marché peut par conséquent utiliser tous les ingrédients qu'il souhaite, à certaines exceptions près. Il doit cependant veiller, dans le cadre de l'autocontrôle, à ce que ceux-ci n'engendrent aucune mise en danger de la santé inattendue pour le consommateur et n'augmentent pas la toxicité et le potentiel de dépendance du produit.

La modification du système est justifiée par le fait que comparativement à la toxicité globale des produits du tabac, l'incidence des additifs est faible. Comme une certaine toxicité des produits du tabac et des additifs existants est tolérée, les demandes d'autorisation sont rarement rejetées. Ces procédures ralentissent en outre la mise sur le marché de nouveaux produits et sont inutilement lourdes pour les autorités et les responsables de la mise sur le marché, même s'il n'y a que peu de demandes déposées. Au cours des dix dernières années, ce type d'autorisation a été accordé pour deux substances seulement. Une autre a été autorisée conformément au principe du Cassis de Dijon⁷². Le principe du Cassis de Dijon permet à tout produit autorisé dans l'UE ou l'un de ses États membres conformément à une réglementation européenne sur les additifs, de circuler librement en Suisse également, ce qui relativise encore la portée de la liste positive pour les additifs en Suisse et justifie en outre sa suppression. La question de savoir si une interdiction ou une disposition fixant une teneur maximale moins élevée en Suisse que dans l'Union européenne devraient être introduites dans le catalogue des exceptions au principe du Cassis de Dijon conformément à l'OPPet, afin que les produits du tabac concernés par l'art. 6 LPTab ne puissent être mis sur le marché suisse par le biais dudit principe (art. 16a, al. 2, let. e LETC), devra encore être examinée.

Le Conseil fédéral continue de fixer les teneurs maximales en substances toxiques connues (goudron, nicotine, monoxyde de carbone, etc.) autorisées dans la fumée du tabac (*al.* 4). La Suisse n'envisage pas actuellement de modifier ces valeurs au niveau de l'ordonnance indépendamment de l'UE. Le Conseil fédéral doit pouvoir fixer également la teneur maximale en substances toxiques de la vapeur des cigarettes électroniques. Cela est nécessaire en particulier en cas de surchauffe des cigarettes électroniques qui peut engendrer des produits de désintégration cancérigènes.

⁷¹ Cf. chapitre 1.4.2.

⁷² Cf. art. 16a–16e LETC.

Conformément à l'al. 4, le Conseil fédéral peut fixer des normes techniques afin d'empêcher cette surchauffe en vue de limiter ces produits de désintégration.

L'*al. 5* s'applique lorsque des situations ne sont pas régies ou sont régies seulement de manière générale par les normes légales. Quand par exemple un produit du tabac contient un ingrédient auquel le consommateur ne peut s'attendre et dont certains éléments permettent de penser qu'ils pourraient être nocifs, l'OFSP doit pouvoir ordonner des mesures provisoires. Les bases légales ainsi créées permettent d'adopter les mesures provisoires nécessaires et adéquates soit sous la forme d'une ordonnance de durée limitée soit sous forme de décision.

Section 2 Emballages

Art. 7 Étiquetage et mises en garde

L'*art. 7* contient la base légale pour les prescriptions concernant l'étiquetage et les mises en garde actuellement contenues dans la quatrième section de l'OTab (art. 11 à 16) et laisse au Conseil fédéral le soin de continuer à les régler. La réglementation au niveau de l'ordonnance sera en partie identique à celle existante dans l'OTab. Les emballages de produits du tabac devront en particulier indiquer la dénomination spécifique, la raison sociale du fabricant, le pays producteur et les mises en garde.

Par ailleurs, il est prévu d'introduire une indication obligatoire supplémentaire au niveau de l'ordonnance d'application. Il s'agit de la mention sur l'emballage des principaux ingrédients contenus dans le produit du tabac. Le but est de donner la possibilité au consommateur de s'informer facilement et rapidement sur la composition des produits qu'il consomme et de lui permettre de détecter la présence d'éventuelles substances allergènes et de comparer les différents produits présents sur le marché. Ce procédé est applicable pour plusieurs autres produits, comme les denrées alimentaires et les cosmétiques et il n'y a pas de raisons de ne pas l'appliquer aussi aux produits du tabac. Toutefois, l'évolution européenne et internationale en la matière sera prise en considération afin de ne pas créer des obstacles inutiles au commerce.

Selon l'al. 2, le Conseil fédéral règle en outre l'emplacement, la forme et la langue des indications.

Selon l'al. 3, les dispositions de la loi du 28 août 1992 sur la protection des marques (LPM)⁷³ qui régissent les indications de provenance sont réservées. Il s'agit des art. 47 ss. LPM. Si un fabricant veut utiliser, pour des produits entrant dans le champ d'application de la LPM, la désignation "Suisse" ou d'autres indications de provenance liées à la Suisse, il doit satisfaire aux critères de provenance précisés dans la LPM. Bien que cela ne soit pas explicitement indiqué dans la LPTab, la LPM s'applique également à la publicité. Les autorités d'exécution de la législation sur les produits du tabac s'assurent du respect de ces critères dans le cadre du contrôle de la conformité des produits et de la publicité. Cependant, l'indication du pays de production, exigence qui sera prévue dans l'ordonnance d'application, obéira aux critères fixés dans la législation sur les produits du tabac.

⁷³ RS 232.11

Comme dans le droit actuel, les cigarettes ne peuvent être remises que dans des emballages d'une certaine contenance. Cette prescription permet d'empêcher que les règles en matière d'étiquetage et de mises en garde ne soient contournées. Elle garantit en outre que les paquets de cigarettes « slim » de dix cigarettes, particulièrement attractifs pour les jeunes compte tenu de leur prix moins élevé, ne puissent pas être commercialisés en Suisse. Le nombre minimal de cigarettes fixé par voie d'ordonnance restera de 20 par emballage.

Section 3

Restrictions à la mise sur le marché

L'interdiction des produits à usage oral (p. ex. le snus) en vigueur en Suisse depuis 1995 reste inchangée par rapport au droit actuel au niveau du contenu. Concernant la formulation, l'interdiction de leur «mise sur le marché» remplace celle de l'importation et de la vente. La différence existant à l'art. 5, al. 1 OTab entre la version française qui mentionne la «vente» contrairement aux versions allemande et italienne qui parlent de «remise» est ainsi éliminée. Dans la version française de la définition des produits destinés à un usage oral, les termes «particules fines» sont remplacés par «granulat fin» qui constituent une meilleure traduction des termes allemands de "ein feinkörniges Granulat" et évitent une confusion avec les particules fines aux dimensions micro- voire nanométriques présentes dans la pollution de l'air. Pour le reste, la définition est identique au droit actuel. Sa formulation avait été inspirée du droit de l'UE⁷⁴, qui n'a pas non plus remis l'interdiction de ces produits en question dans la nouvelle directive 2014/40/UE sur les produits du tabac du 3 avril 2014⁷⁵.

Sur le plan scientifique, il n'existe aucune raison de remettre en question l'interdiction des produits du tabac destinés à un usage oral car ils contiennent un grand nombre de substances nocives, notamment des substances cancérogènes.⁷⁶ Il est prouvé que ces produits sont à l'origine de cancers du pancréas, de l'œsophage et de la cavité buccale.⁷⁷ D'autres maladies comme les infarctus du myocarde peuvent peut-être être imputées à leur consommation.⁷⁸ Des études ont par ailleurs montré

⁷⁴ Cf. art. 2, ch. 4 Ancienne Directive n° 2001/37/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2001, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac, JO L 194 du 18.7.2001, p. 26.

⁷⁵ V. ch. 1.4.2.

⁷⁶ International Agency for Research on Cancer (2006), Smokeless Tobacco and some Tobaccospecific Nitrosamines, IARC Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans.

⁷⁷ Alguacil J., Silverman D.T. (2004), Smokeless and other Noncigarette Tobacco Use and Pancreatic Cancer: a Case-control Study based on Direct Interviews, Cancer Epidemiol Biomarkers; Boffetta P. et al. (2005), Smokeless Tobacco Use and Risk of Cancer of the Pancreas and other Organs, Int J Cancer; Boffetta P. et al. (2008), Smokeless Tobacco and Cancer, Lancet Oncol., 9, 667-675.

⁷⁸ Boffetta P., Straif K. (2009), Use of Smokeless Tobacco and Risk of Myocardial Infarction and Stroke: Systematic Review with Meta-analysis, BMJ, 339, b3060.

que les consommateurs de snus passant à la consommation de tabac⁷⁹ sont plus nombreux que ceux effectuant le passage inverse⁸⁰. Ainsi, le nombre de consommateurs de tabac augmente, de même que le fardeau des maladies qui lui sont liées. De plus, le potentiel de dépendance de ce produit est considérable.⁸¹ Il est presque aussi important que celui de la cigarette.

Sur le plan politique, l'initiative parlementaire 13.438 déposée par Lukas Reimann intitulée «Créer un cadre légal pour la vente de snus», qui n'a pas encore été traitée par les chambres, demande de libéraliser la commercialisation de ce produit en Suisse étant donné que cette forme de consommation de tabac sans fumée est moins nocive que la cigarette.

Art. 10 Notification avant la remise de produits au sens de l'art. 3, al. 2, aux consommateurs

Les produits nouveaux fabriqués à partir d'autres matières premières sont soumis à une obligation de notification, tout comme les produits sans tabac destinés à être fumés (les cigarettes à base de plantes par exemple). Par conséquent, celui qui met un produit sur le marché est tenu de les notifier à la Confédération (*al. 1*). Cette notification n'est pas nécessaire avant l'importation d'un produit mais seulement lorsque celui-ci est prêt à être remis aux consommateurs. Cette obligation de notification est reprise du droit en vigueur et étendue aux nouveaux produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées (cigarettes électroniques). La notification est justifiée par le fait que l'utilisation d'autres plantes que le tabac ou de liquides, s'agissant des produits libérant des substances à inhaler, pourrait faire intervenir des substances toxiques. Elle permettrait ainsi aux autorités fédérales de constater immédiatement la présence de ces substances, le cas échéant, et d'intervenir en dialoguant avec l'entreprise notificante ou par voie d'exécution cantonale.

Selon l'*al. 2*, il incombe au Conseil fédéral de déterminer les modalités de cette notification, l'objectif étant qu'elle puisse se faire par voie électronique et soit la plus simple possible pour celui qui met un produit sur le marché.

Art. 11 Limite à l'importation de produits destinés à la propre consommation

Afin de réduire les risques pour la santé des consommateurs et d'assurer une exécution uniforme de la loi par les douanes, le Conseil fédéral est habilité à limiter la quantité des produits du tabac non conformes à la loi qu'un consommateur peut importer pour sa propre consommation. Ce nouvel alinéa est en particulier utile concernant les produits interdits de commercialisation en Suisse (p. ex. le snus) qui peuvent tout de même être importés par les consommateurs pour leur propre

⁷⁹ Grøtvedt L., Forsen L. (2013), Patterns of Snus and Cigarette Use: a Study of Norwegian Men followed from Age 16 to 19, *Tobacco Control*, 22, 382-388; Mejia A.B., Ling P.M. (2010), Tobacco Industry Consumer Research on Smokeless Tobacco Users and Product Development, *Am J Public Health*, 100, 78-87.

⁸⁰ Zhu S., Wang B. (2009), Quitting Cigarettes completely or Switching to Smokeless Tobacco: do US Data replicate the Swedish Results? *Tobacco Control*, 18, 82-87; Patja K. et al. (2009), Trends of Tobacco Use in Sweden and Finland: do Differences in Tobacco Policy relate to Tobacco Use? *Scand J Public Health*, 37, 153-160.

⁸¹ Benowitz N.L. (1988) Nicotine and Smokeless Tobacco, *CA Cancer J Clin*, 38(4), 244-247.

consommation. Par ailleurs, une limite claire de la quantité de produits pouvant être importés pour la propre consommation du destinataire facilite l'exécution de la loi à la frontière.

Art. 12 Obligation consécutive à la mise sur le marché

Quiconque constate qu'un produit qu'il a mis sur le marché peut présenter un danger inattendu pour la santé doit prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'il en résulte le moins de dommages possibles pour le consommateur (*al. 1*). Lorsqu'il existe des raisons de supposer qu'un produit du tabac mis en circulation présente un tel risque, celui qui l'a mis sur le marché doit prendre les mesures requises pour garantir la sécurité des consommateurs. Si les autres moyens de protéger les consommateurs s'avèrent insuffisants, les produits du tabac concernés doivent être retirés du marché sans délai. Le Conseil fédéral peut prévoir une déclaration obligatoire dans l'ordonnance d'exécution afin que les autorités compétentes, à savoir le laboratoire cantonal compétent et l'Office fédéral de la santé publique soient informées, le cas échéant (*al. 2*).

2.3 Chapitre 3 Restrictions à la publicité, à la promotion et au parrainage

Observations générales sur la constitutionnalité

La publicité, la promotion et le parrainage ont tous pour but de faire connaître une entreprise, une marque ou un produit afin d'augmenter la vente et la consommation dudit produit et les profits de l'entreprise. Les produits du tabac n'échappent pas à cette règle. Il est démontré que la publicité a des effets sur la consommation de ces produits. Les produits du tabac demeurent cependant des produits légaux et le Conseil fédéral considère qu'une interdiction totale de la publicité pour de tels produits serait disproportionnée.

Afin de réduire la consommation de produits du tabac dans un but de protection de la santé publique, divers restrictions à la publicité sont prévues par la nouvelle loi. Ces restrictions peuvent constituer des atteintes à certains droits fondamentaux, comme à la liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst.), à la liberté des médias (art. 17 Cst.) et à la liberté économique (art. 27 Cst.), mais l'art. 36 Cst. autorise la restriction de ces droits fondamentaux à certaines conditions. Ces conditions sont les suivantes: il faut une base légale, un intérêt public prépondérant et le respect du principe de proportionnalité. De plus, l'essence des droits fondamentaux est inviolable.

Dans une cause concernant la publicité par voie d'affichage, le Tribunal fédéral (TF) a déclaré constitutionnelle l'interdiction de la publicité pour le tabac par voie d'affichage visible depuis le domaine public.⁸² Il rappelait notamment que «selon la jurisprudence (...), l'affichage à but commercial n'entre en principe pas dans le champ de protection de la liberté de la presse et de la liberté d'opinion et d'information. Seules les opinions dont le contenu est de nature idéale jouissent en effet de la protection accordée par ces libertés constitutionnelles: toute expression qui vise des

⁸² ATF 128 I 295

buts commerciaux rentre en revanche dans le champ d'application de la liberté économique».

En ce qui concerne la liberté économique, consacrée par les art. 27 et 94 Cst., l'activité protégée doit être «lucrative», c'est-à-dire tendre à la production d'un gain ou d'un revenu. Elle englobe ainsi toute activité économique exercée à titre indépendant ou dépendant. Il est d'ailleurs admis par la jurisprudence en Suisse que la liberté économique comprend entre autres le droit de faire de la publicité pour des marchandises ou des services⁸³.

Dans la cause précitée relative à la publicité par voie d'affichage, le TF a examiné les griefs soulevés par les recourants concernant la liberté économique également au vu des conditions de l'art. 36 Cst. En ce qui concerne l'intérêt public, le TF a estimé que «la protection de la santé de la population (...) constitue sans aucun doute un objectif d'intérêt public qui justifie la limitation de droits fondamentaux, tels que la liberté économique»⁸⁴. Au regard de la condition de proportionnalité, il rappelait d'une part les considérations du Conseil fédéral relative à la modification de la loi sur l'alcool qui disait que «le but de toute publicité est pourtant, au premier chef, de promouvoir les ventes et d'augmenter le chiffre d'affaire. Des milliards de francs ne seraient pas dépensés chaque année à des fins publicitaires, si ce but n'était pas atteint».⁸⁵ Cet argument est aussi valable en matière de publicité pour les produits du tabac et conserve toute sa valeur en l'espèce. Le TF a donc estimé que le fait de limiter la publicité pour les produits du tabac sur le domaine public ainsi que sur le domaine privé visible du domaine public est une mesure apte à limiter la consommation de ces produits, et est ainsi proportionnelle. Finalement, quant à l'essence des libertés invoquées, le TF est arrivé à la conclusion que la mesure ne limitait que très partiellement la possibilité pour les recourants de faire connaître au public leurs produits et n'empêchait pas leur commercialisation.

D'une manière générale, ces considérations peuvent être également reprises par analogie aux domaines de la promotion et du parrainage, qui visent tous deux également à augmenter la consommation d'un produit.

Art. 13 Publicité

L'*art. 13* règle les restrictions à la publicité. Il traite de la forme des publicités interdites, des supports qui ne peuvent pas être utilisés et des lieux dans lesquels la publicité n'est pas autorisée. Cet article concerne aussi bien la publicité pour les produits du tabac que celle pour les objets formant une unité fonctionnelle avec les produits du tabac lors de leur consommation; il s'agit par exemple de la pipe, de la pipe à eau ou de l'appareil servant à recevoir la recharge d'une cigarette électronique⁸⁶.

La *let. a* règle les interdictions de formes des publicités. Ces dernières sont interdites lorsqu'elles s'adressent spécialement aux mineurs (*ch. 1*). Elles ne doivent pas suggérer de quelconques effets bénéfiques de la consommation de produits du tabac sur la santé. La nocivité de ces produits étant reconnue, il serait trompeur de prétendre le contraire dans une publicité. De plus, la publicité ne peut pas idéaliser la consomma-

⁸³ ATF 118 Ib 356, cons. 4c

⁸⁴ ATF 128 I 295, cons. 5b, bb

⁸⁵ FF 1979 I 82

⁸⁶ V. les commentaires de l'art. 2, al. 1 au ch. 2.1.

tion de produits du tabac et lui associer des sentiments positifs tels que le succès, la santé ou la jeunesse (*ch. 2*).

Selon le *ch. 3*, la publicité est également interdite lorsqu'elle est faite au moyen de comparaisons de prix ou de promesses de cadeaux ou d'autres avantages. De telles offres sont de nature à favoriser la consommation des produits du tabac. Il faut en outre éviter que les produits du tabac soient utilisés pour attirer le consommateur dans un commerce déterminé (politique pour attirer le chaland).

La *let. b* réglemente les restrictions de la publicité sur divers supports. Elle vise à limiter la présence généralisée du tabac et de la publicité pour les produits du tabac dans la vie de tous les jours.

- Le *ch. 1* interdit la publicité sur les objets usuels qui n'ont aucun rapport avec lui. Il reprend ainsi le droit en vigueur interdisant la publicité s'adressant aux jeunes (art. 18, let. b, c et d OTab) sur le matériel scolaire (cartables, trousse, stylos, etc.), sur les supports publicitaires remis aux jeunes à titre gratuit tels que T-shirt, casquettes, fanions, ballons de plage et sur les jouets. Il étend par contre le champ d'application de cette interdiction à d'autres objets usuels, comme par exemple les parasols, et ne la limite plus à la publicité destinée aux jeunes. La notion d'objet usuel doit se comprendre ici dans un sens plus large que la notion utilisée par la LDAI. Seule est autorisée la publicité sur des objets usuels ayant un rapport direct avec les produits du tabac tels un cendrier, un bourre-pipe ou un coupe cigare.
- Le *ch. 2* prévoit une interdiction de publicité dans et sur les véhicules de transports publics.
- Le *ch. 3* interdit dorénavant la publicité dans les publications de la presse écrite, telles que journaux, magazines, etc. Jusqu'à présent, une telle interdiction existait dans les journaux, revues ou autres publications destinés principalement aux jeunes (art. 18, let. b OTab). Elle sera étendue à tout le reste des publications de la presse écrite, à l'exception des publications destinées aux professionnels de la branche (voir *al. 2, let. b*) et aux publications de la presse écrite provenant de l'étranger qui ne sont pas destinées principalement au marché suisse (voir *al. 2, let. a*).
- Le *ch. 4* règle de manière uniforme la question des affiches et autres formes d'affichages visibles depuis le domaine public. Ceci concerne également les nombreuses affiches apposées sur des bâtiments privés mais visibles depuis le domaine public. Actuellement, la plupart des cantons ont déjà édicté des règles à ce sujet. Quinze cantons connaissent des interdictions d'affichage sur le domaine public dont quatorze d'entre eux ont interdit les affichages visibles depuis le domaine public (état au 1.5.2014). Une enseigne lumineuse d'un magasin vendant des produits du tabac ne tombe pas sous le coup de cette disposition, au contraire d'une enseigne publicitaire lumineuse pour une marque déterminée de produits du tabac.
- Le *ch. 5* ne fait qu'indiquer l'interdiction de la publicité pour les produits du tabac à la télévision et à la radio introduite par la LRTV en 1964. Il n'y a aucun changement dans ce domaine.
- Le *ch. 6* règle la question des contenus adressés par voie postale ou diffusés par voie électronique (p. ex. sites Internet, courriels, applications pour téléphones mobiles, films DVD ou films sur internet et jeux vidéo). Force est de

constater que la publicité se développe de plus en plus dans les médias électroniques. La publicité qui n'est pas interdite, c'est-à-dire celle qui est adressée directement à des consommateurs majeurs de produits du tabac (p. ex. par courrier ou courriel, SMS, MMS, etc.), doit être soumise aux mêmes principes que ceux réglant la publicité «usuelle». Ainsi, une publicité pour un produit du tabac transmise notamment par téléphone portable ou par Internet (pour autant qu'il s'agisse d'un site «domicilié» en Suisse) doit se conformer aux mêmes exigences de l'art. 13, let. a. De telles publicités demeurent néanmoins autorisées si elles sont adressées directement à des consommateurs majeurs.

- Le *ch. 7* règle la publicité pour les produits du tabac dans les spots publicitaires et autres annonces diffusées dans les cinémas. Jusqu'à présent, cette question était réglée sur le plan cantonal. Quatre cantons ont déjà édicté une interdiction (état au 1.5.2014). Son extension à toute la Suisse permettra d'obtenir une réglementation uniforme.

La *let. c* règle les limitations de publicité quant aux lieux. Elle détermine les endroits où la publicité en faveur des produits du tabac est interdite.

- Le *ch. 1* prévoit une interdiction de publicité dans et sur les bâtiments ou parties de bâtiments destinées à des usages publics et sur l'aire qui en dépend, comme par exemple les bâtiments de l'administration, les gares, les hôpitaux ou les centres commerciaux.
- Le *ch. 2* interdit la publicité sur les places de sport et lors de manifestations sportives. En ce qui concerne les manifestations sportives, le *ch. 2* reprend le droit en vigueur (art. 18, let. g OTab) mais ne limite plus son champ d'application aux manifestations sportives fréquentées principalement par des jeunes.
- A des fins de protection de la jeunesse, le *ch. 3* reprend intégralement le droit en vigueur (art. 18, let. a et g OTab). On peut entendre par lieux ou manifestations fréquentés principalement par des personnes de moins de 18 ans des écoles, des centres de loisirs, des points de rencontre de jeunes, des discos pour enfants ou adolescents, etc.

L'*al. 2* prévoit certaines exceptions aux interdictions visées à l'*al. 1*. La *let. a* règle le cas des publications de la presse écrite provenant de l'étranger qui ne sont pas destinées principalement au marché suisse. La *let. b* autorise les publicités pour les produits du tabac entre professionnels de la branche, p. ex. entre un fabricant et un vendeur.

Art. 14 Promotion

Les hausses du prix de vente consécutives à l'augmentation de l'imposition représentent l'une des mesures les plus efficaces en matière de prévention du tabagisme. Cet effet est particulièrement marqué chez les personnes disposant d'un revenu faible, comme par exemple les jeunes⁸⁷. En annulant les effets des hausses de l'imposition,

⁸⁷ Chaloupka F.J., Yurekli A., Fong G.T. (2012), Tobacco Taxes as a Tobacco Control Strategy. Tobacco Control, 21, 172-180. Holly A. (1999), Relations entre la consommation tabagique et la taxation du tabac - Divers scénarios. IEMS, Université de Lausanne, Suisse.

la promotion contrecarre leur effet préventif. Ceci est particulièrement le cas lorsque les rabais sont destinés aux jeunes consommateurs ou aux consommateurs appartenant à une catégorie socioprofessionnelle défavorisée.

Aux USA, les rabais accordés aux consommateurs représentaient en 2011 84% de toutes les dépenses publicitaires rapportées par les producteurs de cigarettes⁸⁸. Bien que les chiffres fassent défaut pour la Suisse, il est évident que les rabais sont un instrument de marketing largement pratiqué. En marketing, les rabais sont importants lorsqu'il s'agit d'atteindre les consommateurs qui sont particulièrement sensibles aux prix: il s'agit avant tout des jeunes débutant une consommation régulière en achetant leurs cigarettes eux-mêmes, mais aussi des personnes de milieux défavorisés ainsi que les fumeurs tentés d'arrêter de fumer, en particulier pour des motifs économiques. Etant donné que les hausses de l'imposition ou de prix font partie des mesures les plus efficaces en matière de prévention, il en découle que la suppression des rabais a un effet préventif significatif.

En tant que mesure de protection de la santé publique, l'avant-projet de loi propose d'interdire la promotion de produits du tabac sous certaines formes. Ainsi, la distribution gratuite de produits du tabac (p. ex. deux produits pour le prix d'un, cigarettes à la pièce, etc.) ou la remise de cadeaux (p. ex. remise d'un briquet à l'achat d'un paquet de cigarettes) ou de gains (p. ex. prix lors d'un concours) seront dorénavant des formes de promotion en faveur des produits du tabac interdites.

Il en ira de même pour les rabais limités dans le temps et dans l'espace ainsi qu'offerts à un cercle de personnes déterminé (p. ex. au public d'une manifestation se déroulant sur une courte période dans un lieu déterminé). Est avant tout visée la promotion faite dans les festivals, concerts et autres manifestations. La vente de cigarettes et autres produits du tabac à des prix préférentiels par des hôtesse abordant directement les participants ou dans des stands disposés dans l'enceinte d'un festival ne sera donc plus autorisée.

En se basant sur l'art. 118, al. 2 Cst., la Confédération peut édicter des restrictions à la promotion des produits du tabac. Seules les mesures qui dérogent au principe de la liberté économique et qui ne sont pas prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons (art 94, al. 4, Cst.) sont exclues. Or, en vertu de l'art. 36 Cst., la restriction de la liberté économique (art. 27 Cst.) induite par l'interdiction de promouvoir les produits du tabac est admissible car elle est justifiée par un intérêt public (protection de la santé publique).

Avec les limitations prévues à l'interdiction de rabais sur les prix, le principe de la proportionnalité est respecté, tant au niveau de l'aptitude, de l'adéquation et de la proportionnalité au sens étroit. Il ne s'agit donc pas d'une mesure générale, valable dans toutes situations, mais d'une restriction, applicable uniquement dans certaines situations ou pour certains cercles de personnes déterminés. On vise ainsi à empêcher l'encouragement de la consommation par des actions offensives.

En outre, l'industrie du tabac reste libre de fixer les prix de ces produits. Le présent avant-projet ne prévoit pas de prix minimal de vente et ne représente ainsi aucune atteinte au mécanisme de la formation des prix. De plus, le mécanisme de marché faisant intervenir l'offre et la demande n'est pas entravé ou remplacé et ces restrictions n'entraînent pas de transfert de la demande vers d'autres produits.

⁸⁸ Federal Trade Commission (2013), Cigarette Report for 2011, Washington DC, USA.

En revanche, la promotion destinée aux professionnels de la branche, comme par exemple aux exploitants de magasins spécialisés dans le tabac, n'est pas restreinte.

L'Administration fédérale des douanes (AFD) connaît les prix de vente annoncés pour l'imposition mais pas les prix en cours dans les différents points de vente. Elle pourrait mettre ses données à disposition des cantons à des fins de mise en application de la loi.

Art. 15 Parrainage

Le parrainage d'événements par les fabricants de tabac est une mesure qui permet de donner une image positive à leurs produits. Les cantons de Soleure et du Valais ont déjà prévu des restrictions au parrainage pour le tabac (état au 1.5.2014). Le présent avant-projet de loi propose une restriction du parrainage. La proposition correspond aux restrictions existant dans la directive européenne 2003/33/CE du 26 mai 2003 sur la publicité en faveur des produits du tabac⁸⁹. Ainsi, le parrainage d'activités et d'événements internationaux se déroulant en Suisse ainsi que de personnes se produisant lors de ces événements est interdit (*al. 1*). Par parrainage, on entend toute forme de contribution à un événement, à une activité ou fournie à un individu, ayant pour but ou effet direct ou indirect d'encourager la consommation de produits du tabac (art. 3, let. c).

Ces activités ou événements sont notamment ceux qui se déroulent sur les territoires suisse et étranger (*al. 1, let. a, ch. 1*) ou qui déploient d'autres effets transfrontières (*al. 1, let. a, ch. 2*), notamment en étant officiellement retransmis ou diffusés dans un ou plusieurs autres pays par la télévision, la radio ou l'internet, lorsque de la publicité pour un tel événement est également faite à l'étranger ou si un organisateur étranger distribue des invitations à ses clients ou à des tiers. Les petits films ou les photos diffusés sur Internet par des particuliers ne sont pas visés par cette disposition.

Les personnes, qui se produisent dans le cadre des événements ou activités internationaux qui n'ont pas le droit d'être parrainés, ne peuvent pas non plus être parrainées. Il en va ainsi des sportifs, musiciens et autres artistes. Le public n'est bien entendu pas visé par cette disposition.

L'*al. 2* clarifie le fait que le côté «passif» du parrainage est également couvert par l'interdiction. Ainsi, non seulement le fait de parrainer un événement, une activité ou un participant au sens de l'*al. 1* est interdit, mais aussi le fait d'accepter tout avantage provenant d'un tel parrainage.

Le parrainage à la radio et à la télévision demeure interdit (art. 12, al. 4 LRTV).

Art. 16 Mise en garde

L'art. 16 prévoit que toute publicité et que l'indication d'un parrainage en faveur de produits du tabac doivent être accompagnées d'une mise en garde au sens de l'art. 7.

⁸⁹ Directive 2003/33/CE du Parlement et du Conseil du 26 mai 2003 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits du tabac, JO L 152 du 20 juin 2003, p. 16ss.

Les principaux fabricants de cigarettes intègrent déjà de leur plein gré des mises en garde dans les publicités pour le tabac. L'ancrage légal de cette exigence ne fait ainsi que consacrer la pratique actuelle. Toutes les publicités autorisées seront donc concernées par cette disposition.

Par contre, concernant le parrainage, il faudra encore préciser les circonstances dans lesquelles il fait du sens d'avoir une mise en garde et celles dans lesquelles cela est disproportionné. Le Conseil fédéral pourra ainsi prévoir des exceptions pour certaines indications de parrainage (*al. 2*).

Art. 17 Restrictions supplémentaires des cantons

Comme cela est le cas dans la législation fédérale sur le tabagisme passif, les cantons ont la compétence d'édicter des mesures allant plus loin que la loi fédérale. La LPTab fixe un seuil de protection minimum en matière de publicité, de promotion et de parrainage en faveur des produits du tabac.

En matière de parrainage, deux cantons (VS et SO) ont déjà introduit des règles allant au-delà de ce que prévoit l'avant-projet LPTab (état au 1.5.2014). En vertu de l'art. 17, ces réglementations cantonales ne devront pas être modifiées et conserveront leur entière validité.

2.4 Chapitre 4 Remise aux mineurs et par des mineurs et achats tests

Art. 18 Remise aux mineurs et par des mineurs

Avec cette nouvelle disposition, la remise de produits du tabac aux mineurs est dorénavant réglée et interdite de manière uniforme dans toute la Suisse (*al. 1*). Le droit fédéral suit ainsi la même voie que les 21 cantons qui ont déjà fixé une limite de vente aux mineurs (cf. ch. 1.2.6.). La remise de produits du tabac par des mineurs est aussi interdite. En effet, il serait étonnant qu'un mineur puisse remettre aux consommateurs un produit qu'il n'a pas le droit de se procurer. Le terme «remise» aux mineurs est repris du projet de loi fédérale sur le commerce des boissons alcooliques. La remise inclut non seulement la vente mais aussi la remise à titre gratuit.

Est également interdite la transmission de produits du tabac, qui est une sorte spéciale de remise, dans le but de contourner la limite d'âge prescrite. Ainsi, le fait pour une personne majeure d'acheter des cigarettes en vue de les remettre à un mineur n'est pas autorisé (*al. 2*). Ne tombe toutefois pas sous le coup de cet alinéa, la remise de cigarettes au sein de la famille, comme p. ex. les parents qui donnent une cigarette à leurs enfants mineurs, ou entre amis mineurs.

Afin de clairement rappeler la règle, tant aux mineurs qu'aux vendeurs, l'interdiction de remise aux mineurs doit être indiquée de manière visible et lisible à chaque point de vente (*al. 3*), comme cela se fait également pour les boissons alcoolisées.

Les produits du tabac peuvent en principe être vendus au moyen d'automates. Cependant, les exploitants d'automates permettant de se procurer de tels produits doivent faire en sorte que les mineurs ne puissent pas en acheter. Quel que soit le moyen technique utilisé (p. ex. système fonctionnant avec la carte d'identité), ils

doivent être en mesure d'empêcher les mineurs d'utiliser les automates pour contourner l'interdiction de vente (*al.* 4).

Art. 19 Achats tests

Le présent avant-projet introduit la possibilité pour les autorités cantonales d'exécution d'effectuer des achats tests (*al.* 1) et permet l'utilisation des résultats dans le cadre de procédures pénales et administratives lorsque certaines conditions sont remplies (*al.* 2). Allant de pair avec l'interdiction de remise aux mineurs de l'art. 18, cette mesure permet de contrôler son respect auprès des détaillants et d'intervenir le cas échéant. Concrètement, il s'agit de mandater des mineurs, qui n'ont pas atteint l'âge requis pour l'achat de produits du tabac, afin qu'ils tentent d'en acquérir dans différents points de vente. Toute organisation privée et toute personne ont en principe le droit d'effectuer des achats tests. Les infractions peuvent être dénoncées et il n'est donc pas nécessaire de créer à cet effet une base légale spécifique. La question se pose toutefois de savoir si les autorités ont le droit de faire appel à des jeunes ou de mandater des organismes privés pour réaliser des achats tests. De fait, les autorités ne peuvent guère effectuer elles-mêmes les achats tests. Elles n'ont par conséquent pas d'autre choix que de confier cette tâche à des jeunes.

L'exploitation des résultats est subordonnée à la condition que l'exécution des achats tests – qu'elle soit le fait d'autorités officielles ou de personnes privées – corresponde à des exigences minimum précises, établies dans l'intérêt de tous les participants (*al.* 2). La disposition proposée dans l'avant-projet doit donc garantir la protection du testeur mineur et les droits du vendeur. En cas d'infraction, seule l'entreprise peut être poursuivie et non le vendeur lui-même. Il appartient à l'entreprise de porter la responsabilité en cas d'infractions et de former son personnel afin de les éviter.

Le Conseil fédéral édictera par voie d'ordonnance les dispositions nécessaires à la mise en oeuvre des achats tests (*al.* 3). Dans le but de protéger les mineurs enrôlés pour exécuter les achats tests, le Conseil fédéral règlera notamment quels critères d'aptitude doivent remplir les mineurs et dans quelle mesure ils doivent être informés par avance des conséquences possibles de leur participation. Enfin, il doit fixer les conditions permettant de garantir l'anonymat des testeurs. S'agissant de la protection des personnes testées, le Conseil fédéral règlera notamment comment les jeunes devront être instruits par les organisations spécialisées ou par les autorités avant leur engagement. Il fixera également dans quel délai et dans quelle mesure il y aura lieu d'informer les points de vente concernés des résultats des tests.

Cette disposition est reprise du projet de révision de la loi fédérale sur le commerce des boissons alcoolique⁹⁰, actuellement débattu au Parlement (état 1.5.2014). Seule la terminologie de l'al. 2, let. f, calquée de l'allemand, s'en éloigne.

2.5 Chapitre 5 Déclarations obligatoires

Les art. 20 et 21 traitent de l'obligation de déclarer la composition des produits et les dépenses consacrées à la publicité, à la promotion et au parrainage en faveur de produits du tabac. La déclaration obligatoire de la composition des produits (art. 20)

⁹⁰ FF 2012 1291

est reprise du droit en vigueur. Elle sert à informer les autorités fédérales et l'opinion publique des additifs utilisés dans les produits du tabac.⁹¹ Nouveauté, le montant des dépenses consacrées à la publicité, à la promotion et au sponsoring en faveur des produits du tabac doit également être déclaré annuellement (art. 21).

Eu égard à la mise en œuvre de ces déclarations obligatoires sur le plan technique, la solution visée est une procédure électronique aussi simple que possible. Concernant la composition des produits du tabac, un système a été mis en place par les Etats membres de l'Union européenne⁹² dont la Suisse étudiera sa possible participation. Si cette option s'avère infructueuse, la Confédération peut recourir à la plateforme de l'unité de direction Protection des consommateurs de l'OFSP créée dans les années 2012-2014. Ce dispositif permet de recueillir des informations sur les substances et les produits ainsi que sur leurs valeurs exigées. La Confédération dispose ainsi, si nécessaire, de sa propre solution technique qui nécessite cependant quelques adaptations. Les bases légales de cette solution en matière de protection des données sont définies dans l'ordonnance.

Art. 20 Déclaration de la composition des produits

Comme auparavant, cette disposition met celui qui met des produits du tabac sur le marché dans l'obligation de les déclarer et plus précisément de déclarer leur composition (*al. 1*). L'obligation de déclarer a été introduite lors de la révision totale de l'ordonnance sur le tabac en 2005. L'OFSP est ainsi informé des substances utilisées dans les produits du tabac. Il incombe au Conseil fédéral de définir l'étendue des données à déclarer et les modalités de la déclaration (*al. 2*). La déclaration doit se faire par voie électronique et le format usuel au sein de l'UE est autorisé, comme c'est le cas à présent. Les secrets de fabrication doivent en outre être préservés, ce qui signifie par exemple que le profil aromatique ne doit pas être divulgué. Dorénavant, l'OFSP publiera les indications obtenues sur Internet (*al. 3*). Au sein de l'UE, un système de déclaration électronique a été adopté en 2014 dans le cadre de la nouvelle directive sur les produits du tabac⁹³, pour simplifier les processus de recherche de ces informations. La Commission européenne a le mandat de définir le format de déclaration et de publication. La Suisse est prête à accepter aussi bien le format actuel que futur de déclaration en vigueur dans l'UE. La question de savoir dans quelle mesure la Suisse peut devenir partie prenante à ce système est encore ouverte.

Art. 21 Déclaration des dépenses consacrées à la publicité, à la promotion et au parrainage

Les fabricants et les importateurs de produits du tabac sont tenus d'indiquer chaque année à l'office compétent le montant des dépenses qu'ils consacrent au marketing

⁹¹ Art. 10 OTab

⁹² Electronic Model Tobacco Control (EMTOC), site Internet des autorités néerlandaises de la protection de la santé et des consommateurs RIVM, <http://www.rivm.nl/en/Topics/T/Tobacco/EMTOC>.

⁹³ 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, JOUE L 127 du 29 avril 2014, p. 1-38.

des produits du tabac (*al. 1*). Cette mesure est censée donner à l'office fédéral les bases nécessaires pour mieux évaluer l'ampleur de la publicité sur le tabac. Elle correspond également aux normes internationales de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac. Selon l'*alinéa 2*, le Conseil fédéral fixera les indications spécifiques à fournir dans les dispositions d'exécution (par exemple, indications relatives aux contenus publicitaires, aux types de médias et à leur placement ainsi qu'à l'identité des entreprises impliquées). L'OFSP les publiera sur Internet sous forme anonyme (sans mention des noms d'entreprise et de marque) pour préserver les secrets d'affaire (*al. 3*). La publication regroupe les données par méthode de marketing autorisée et pour l'ensemble du marché suisse. Ainsi, les statistiques doivent comprendre, pour une année donnée, le total des dépenses en francs suisses pour la publicité (notamment aux points de vente, par poste et par courriels), pour la promotion (notamment entre professionnels de la branche) et pour le parrainage (événements nationaux).

2.6 Chapitre 6 Exécution

Section 1 Confédération

Art. 22 Tâches d'exécution

Il incombe à la Confédération de surveiller les importations de produits du tabac aux frontières (*al. 1, let. a*). Cette tâche est assumée par l'Administration fédérale des douanes (AFD). L'avant-projet renonce à donner explicitement au Conseil fédéral la compétence de déléguer des tâches d'exécution à l'AFD. Ce pouvoir de délégation va de soi en vertu de l'art. 8 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁹⁴ selon lequel le Conseil fédéral doit établir une organisation rationnelle de l'administration fédérale.

Par ailleurs, la Confédération est compétente pour l'exécution des autres tâches qui lui sont assignées par la loi, telles que la réception des déclarations visées aux articles 20 et 21, conformément à l'*al. 1, let. b*. Cette tâche est assumée par l'OFSP.

La Confédération peut, au cas par cas, déléguer aux cantons, ou plus exactement aux laboratoires cantonaux certaines analyses de laboratoire (*art. 2*). Cela est notamment le cas lorsqu'un employé des douanes n'est pas en mesure d'établir sur place la conformité d'un produit à la loi et que des analyses de laboratoire sont nécessaires pour déterminer la teneur maximale en goudron de celui-ci. Les autorités cantonales d'exécution chargées d'examiner ledit produit du tabac auront alors le pouvoir de décider également des mesures à prendre. Sur le plan formel, leurs décisions resteront des décisions cantonales, même si elles concernent des produits importés, et pourront faire l'objet de recours selon le droit cantonal. En cas de violation de la législation sur les produits du tabac, ce sont les cantons qui engageront la procédure pénale (*art. 42*).

⁹⁴ RS 172.010

Art. 23 Surveillance et coordination

La Confédération, concrètement l'OFSP, doit surveiller l'exécution des dispositions légales par les cantons (*al. 1*), comme c'est le cas actuellement. Elle exerce aussi une fonction de coordination lorsque la situation le requiert. Elle peut notamment demander aux cantons d'uniformiser l'exécution et les exhorter à l'informer des mesures d'exécution prises (*al. 2, let a et b*). Garantir une exécution uniforme permet notamment d'éviter que l'admissibilité des produits ou la publicité interdite diffèrent d'un canton à l'autre, au risque de créer une inégalité de traitement au sein des différents cantons.

Dans la mise en oeuvre des tâches d'exécution, la marge de manœuvre accordée aux cantons doit être limitée à ce qui est nécessaire. Leur autonomie d'organisation doit par ailleurs être respectée.

Art. 24 Enquêtes et travaux scientifiques

La présente disposition correspond à l'art. 41 nLDAI. La Confédération est habilitée à mener ses propres études pour se faire une idée des conditions du marché. Elle exerce actuellement cette compétence, principalement dans le domaine de la recherche sur les substances quelles qu'elles soient. Le monitoring suisse des addictions⁹⁵, enquête téléphonique sur la consommation d'alcool, de tabac et de stupéfiants actualisée chaque année en est un exemple. Les données les plus récentes sur la consommation de tabac montrent par exemple que la part des fumeurs dans la population totale des 15 ans et plus a connu une légère augmentation (soit + 1,1 %) en 2012 comparativement à 2011⁹⁶.

Art. 25 Dispositions d'exécution du Conseil fédéral

L'*al. 1* prévoit, tout comme la loi en vigueur, que le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution en tenant compte des accords internationaux ainsi que des directives, recommandations et normes reconnues sur le plan international. Ce faisant, il laisse une importante marge de manœuvre aux cantons. Il peut déléguer à l'office fédéral compétent la compétence d'édicter des prescriptions de nature technique ou administrative (*al. 2*). Cette disposition recoupe largement l'art. 45 nLDAI. On citera à cet égard l'actualisation des normes techniques en annexe de l'ordonnance sur le tabac et la publication de règles de présentation graphique pour les mises en garde visuelles, qui sont deux exemples tirés de la législation en vigueur.

Art. 26 Collaboration internationale

Selon l'*al. 1*, les autorités fédérales collaborent avec les autorités et institutions étrangères et avec les organisations internationales. Cet alinéa est en partie repris de l'art. 46, al. 1 nLDAI. La collaboration dans le domaine des produits du tabac ayant toutefois lieu surtout avec les autorités étrangères, celles-ci sont expressément mentionnées. Par ailleurs, les termes d'«organisations internationales» correspondent

⁹⁵ <http://www.suchtmonitoring.ch/fr.html>

⁹⁶ <http://www.bag.admin.ch/suchtmonitoring/14446/index.html?lang=fr>

mieux à la collaboration internationale visée (p. ex. avec l'OMS, la FAO, l'OMC et l'UE) plutôt que la notion d'«organes étrangers et internationaux».

Des cas de collaboration internationale se présentent par exemple lorsqu'un produit mis sur les marchés suisse et étranger par une entreprise qui a son siège en Suisse fait l'objet de mesures de rappel ou de retrait du marché suisse nécessaires à la protection du consommateur. A l'inverse, il est aussi envisageable et les autorités suisses puissent être informées par les autorités étrangères sur des risques concernant un produit importé en Suisse. La Suisse participe également à certains réseaux établis dans l'UE (GoToLab⁹⁷) ou au niveau international (TobLabNet⁹⁸) qui traitent en particulier des questions d'analyse de produits et de développement en commun de méthodes de contrôle. Récemment, certains Etats membres de l'UE et la Suisse ont par ailleurs collaboré à l'élaboration de fiches d'information sur les additifs contenus dans les produits du tabac. Ils ont ainsi échangé leurs connaissances scientifiques et ont mis en place une information unifiée du public sur ce sujet. Ce projet a été mené par l'Agence exécutive pour la santé et les consommateurs (EAHC) dans le cadre du Programme Santé de l'UE.⁹⁹

Concernant la procédure et les conditions à respecter, l'art. 22 LETC relatif à l'assistance administrative internationale est applicable. Un renvoi à cette disposition figure à l'art. 46, al. 2 nLDAI mais n'a pas été repris dans le présent avant-projet. En effet, cette disposition de la LETC est de toute façon applicable. Le renvoi dans la nLDAI y figure uniquement à titre déclaratoire.

Sur la base de l'art. 18 LETC, des essais ou des évaluations peuvent également être effectués à l'étranger et les rapports et attestations qui en résultent sont reconnus en Suisse lorsque certaines conditions sont remplies. La reconnaissance de services de contrôle étrangers et d'autorisations établies à l'étranger, telle que mentionnée dans l'art. 46, al. 4 nLDAI, qui va plus loin que les possibilités prévues à l'art. 18 LETC, n'est pas reprise pour le domaine des produits du tabac. Les possibilités existantes à l'art. 18 LETC sont suffisantes.

L'al. 2 donne au Conseil fédéral la compétence de conclure des accords internationaux en matière de coopération technique dans des domaines relevant du champ d'application de la présente loi. En particulier, des accords concernant la participation de la Suisse à des systèmes internationaux d'information des consommateurs ou des autorités sont envisageables. Par ailleurs, d'autres accords internationaux peuvent être conclus en vertu de l'art. 14 LETC, notamment concernant l'adoption ou la modification de normes techniques.

⁹⁷ Homepage European Network of Government Laboratories for Tobacco and Tobacco Products (GoToLab): <http://web.jrc.ec.europa.eu/project/gotolab/index.html>

⁹⁸ Homepage WHO Tobacco Laboratory Network (TobLabNet): http://www.who.int/tobacco/global_interaction/toblabnet/en/

⁹⁹ Project Public Information Tobacco Control (PITOC), voir l'inscription dans la base de données du projet "Pitoc" <http://ec.europa.eu/eahc/projects/database.html>

Section 2

Cantons

Art. 27

La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons reste inchangée. Les cantons sont chargés de l'exécution des dispositions de la présente loi dans la mesure où celle-ci n'a pas été explicitement déléguée à la Confédération (*al. 1*). Ces tâches englobent typiquement la surveillance du marché au moyen de l'inspection, le prélèvement d'échantillons et leur examen ainsi que le contrôle du respect de l'interdiction de remise aux mineurs et des prescriptions en matière de publicité. A cet effet, les cantons règlent les tâches et l'organisation de leurs organes d'exécution (*al. 2*) et informent la Confédération de ces dispositions (*al. 3*). Pour qu'une exécution uniforme soit garantie en Suisse, les cantons coordonnent leur activité entre eux (*al. 4*). Cette disposition s'inspire des art. 48 et 51 de la nouvelle LDAI.

Selon la pratique courante en matière de police sanitaire, les frais occasionnés aux cantons par le présent avant-projet de loi, qui découlent de l'exécution du droit fédéral selon l'art. 46, al. 1, Cst., ne donnent pas lieu à une indemnisation de la part de la Confédération. L'art. 37 de la loi se veut toutefois une disposition de droit fédéral qui permette aux cantons de couvrir en grande partie leurs dépenses liées aux tâches d'exécution en prélevant des émoluments.

Section 3

Information du public

Art. 28

Selon l'*al. 1*, les autorités fédérales et cantonales compétentes informent le public sur les risques connus ou soupçonnés que présentent les produits du tabac pour la santé. Cette obligation existe déjà dans le droit actuel et constitue entre autres la base légale pour la réalisation de campagnes de prévention.¹⁰⁰

L'*al. 2* définit les cas dans lesquels l'autorité compétente informe activement le public. Il s'agit d'une obligation d'informer. L'information relative à l'activité de contrôle selon la *let. a* peut s'effectuer sous la forme de rapports annuels ou d'une autre manière appropriée. Le devoir de fournir des renseignements sur l'efficacité de cette activité est nouveau; il est repris de l'art. 24 nLDAI. Lorsque des ingrédients nocifs inattendus ont été trouvés dans un produit du tabac mis sur le marché, les autorités d'exécution sont également dans l'obligation d'informer le public, également sur le comportement à adopter face à ce produit (*let. b*). La tâche de retirer ou de rappeler les produits en question incombe en premier lieu aux personnes responsables au sein de l'entreprise concernée qui ont mis sur le marché les produits concernés. Cependant, les autorités compétentes sont tenues pour leur part de prendre les mesures appropriées et de respecter le principe de proportionnalité. Il leur incombe notamment de faire une pesée des intérêts entre la menace pesant sur la santé publique et les conséquences d'une dénonciation publique pour l'entreprise concernée. S'il existe un risque grave d'atteinte à la santé des consommateurs ou de tiers, le public doit être informé. Dans des cas de moindre importance, des mesures

¹⁰⁰ Campagne actuelle de l'OFSP: www.smokefree.ch

plus modérées sont envisageables, sans rendre public le nom de l'entreprise responsable.

L'*al. 3* correspond à la possibilité actuellement donnée par l'art. 12, al. 1, LDAI à la Confédération d'informer le public sur les connaissances scientifiques d'intérêt général (également reprise à l'art. 24, al. 2 nLDAI). Le contenu reste inchangé mais cette possibilité est explicitement étendue aux autorités cantonales.

Section 4 Contrôles officiels et mesures

La présente loi est exécutée par l'ADF aux frontières nationales. Les cantons se chargent de son exécution à l'intérieur du pays.

Art. 29 Contrôles officiels

La présente loi confère aux autorités d'exécution la compétence, aux fins de veiller au respect de ses dispositions, de surveiller le marché et de contrôler la publicité, la promotion et le parrainage relatifs aux produits du tabac (*al. 1*).

Cela nécessite cependant que les personnes concernées par les contrôles acceptent de coopérer. Aussi les organes d'exécution peuvent-ils exiger de ces personnes qu'elles autorisent la consultation des documents d'affaires et fournissent des renseignements dans la mesure où cela est nécessaire pour constater que les produits sont conformes aux exigences légales (*al. 2*). Les autorités d'exécution sont habilitées à demander des renseignements (*let. a*), à consulter et à faire des copies de tous les documents importants pour garantir et vérifier les exigences de la législation sur le tabac (*let. b*). Il peut notamment s'agir de recettes de composition de produits et de bons de livraison. Les copies servent à documenter les contrôles et permettront en outre aux contrôleurs officiels de procéder à des vérifications et à des analyses minutieuses à l'issue de la visite de contrôle. Elles constituent aussi des moyens de preuves. Les informations peuvent aussi être collectées auprès de tiers et les documents être comparés à ceux de tiers. Les personnes contrôlées prennent part aux inspections et les tolèrent (*let. c*). Les organes d'exécution peuvent en outre exiger des personnes contrôlées qu'elles leur accordent l'accès, dans le cadre de leur mission, à l'ensemble des lieux d'importance pour l'examen du respect de la législation sur le tabac (*let. d*). De plus, la personne contrôlée autorise le prélèvement d'échantillons ou en met à disposition à la demande (*let. e*).

La norme de délégation fixée à l'*al. 3* correspond en partie à l'art. 25 de la nouvelle LDAI. Elle permet au Conseil fédéral de déclarer obligatoires certaines procédures de prélèvement et d'analyse. Des normes techniques coordonnées au niveau international sont traditionnellement désignées à cet effet. L'objectif est de garantir une certaine uniformité d'exécution sans restreindre inutilement pour autant la marge de manœuvre des cantons. Le législateur a en revanche renoncé à fixer une fréquence de contrôle, introduite par exemple dans le domaine des denrées alimentaires.

Art. 30 Mesures

La présente disposition régit les mesures pouvant être ordonnées face à des produits contestés. Selon l'*al. 1*, chacune d'entre elles vise à rétablir l'ordre légal aux frais de

l'entreprise contrôlée. La Constitution fédérale exige à cet égard que l'activité de l'Etat réponde à un intérêt public et soit proportionnée au but visé (cf. art 5, al. 2, Cst.). Dans le respect de ces principes, l'*al. 2* permet aux autorités d'exécution d'interdire la mise sur le marché de produits non conformes (*let. a*), d'ordonner le retrait, le rappel ou la destruction de produits du tabac (*let. b*) ou de les confisquer (*let. c*). Leur refoulement à la frontière peut également être exigé (*let. d*). En cas de publicité, de promotion et de parrainage du tabac non conformes, les autorités d'exécution peuvent interdire l'usage de la publicité, prendre des mesures pour faire cesser la promotion ou encore interdire la mention du parrain (*let. e-g*).

Selon l'*al. 3*, les entreprises contrôlées sont tenues de garantir la conformité des produits. Les autorités peuvent les obliger à établir les causes des défauts constatés (*let. a*), à prendre les mesures nécessaires à l'élimination des défauts (*let. b*) et à les informer des mesures prises (*let. c*).

Art. 31 Mesures provisionnelles

Le présent article recoupe en grande partie l'art. 37 de la nouvelle LDAI. Les mesures provisoires qu'il prévoit permettent de placer les produits contestés sous séquestre si la protection des consommateurs ou de tiers l'exige (*al. 1*) et, s'il existe des raisons sérieuses de croire que cette mesure est nécessaire à la protection des consommateurs (*al. 2*). Comme le prévoit l'*al. 3*, ces produits peuvent être entreposés sous contrôle officiel. Le séquestre ne sera levé que si les analyses montrent que ces produits sont sûrs. Ces mesures provisoires sont envisageables à tous les stades de l'exécution. On pourra par exemple placer sous séquestre un envoi de liquide impur contenant de la nicotine pour des cigarettes électroniques. Les coûts engendrés par les mesures provisoires seront à la charge de la personne qui les aura générés (principe du pollueur payeur).

Art. 32 Dénonciation

L'*al. 1* reprend telles quelles les dispositions de l'art. 38, nLDAI et prévoit une dénonciation en cas d'infraction à la législation sur les produits du tabac. Concernant les analyses de denrées alimentaires, la pratique a montré que les buts poursuivis par la loi sont souvent plus facilement réalisables lorsque les autorités d'exécution et les entreprises concernées privilégient une discussion de nature à clarifier la situation plutôt que des mesures de répression. C'est la raison pour laquelle, dans les cas de faible gravité, elles peuvent renoncer à dénoncer l'acte (*al. 2*). Un large pouvoir d'appréciation doit par conséquent être accordé aux autorités d'exécution en matière de dénonciation. Il va sans dire que le principe de l'égalité, l'interdiction de l'arbitraire et les autres principes constitutionnels doivent être respectés dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation.

Section 5 Traitement des données

Art. 33 Traitement des données personnelles

Le contenu de l'art. 33 est entièrement repris de l'art. 60 nLDAI. La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)¹⁰¹ dispose, à l'art. 17, que les organes fédéraux ne sont en droit de traiter des données personnelles que s'il existe une base légale. L'*al. 1* la fournit pour tout traitement de données lié à l'exécution de la législation sur les produits du tabac. Le traitement de données portera sur des données personnelles (voir la définition de ce terme à l'art. 3, let. a, LPD) et en particulier sur des données sensibles (cf. art. 3, let. c, LPD), notamment celles qui concernent les procédures et sanctions administratives. L'échange de données est cependant spécialement réglementé aux art. 34 et 35.

Le traitement des données doit obéir aux principes généraux de la législation sur la protection des données. Parmi ceux-ci figurent le droit de toute personne de consulter toutes les données enregistrées qui la concernent (art. 8 LPD) et, le cas échéant, de requérir la rectification de ces données (art. 5 LPD).

Toutefois, ce n'est pas toujours la loi fédérale sur la protection des données qui s'applique. On a renoncé à la déclarer applicable aux cantons. Aujourd'hui, chaque canton possède sa propre loi en la matière, qui protège suffisamment les intéressés. Pour le cas où l'un d'eux dérogerait dans un cas isolé à la norme standard, il resterait soumis à l'art. 37 LPD, qui déclare obligatoires les dispositions citées plus haut en exécution du droit fédéral.

L'*al. 2* habilite le Conseil fédéral à régler les modalités relatives à la forme et au contenu du traitement et de l'échange de données. Un point important concerne les délais de conservation et de destruction des données, que le Conseil fédéral fixera à titre obligatoire, y compris pour les données cantonales relatives au droit des produits du tabac.

Art. 34 Echange de données nécessaires à l'exécution

Le contenu de l'art. 34 est inspiré de l'art. 61 nLDAI. Seul l'échange de données afin de pouvoir remplir l'obligation de présenter des rapports assignés par des traités internationaux n'est pas repris étant donné que le domaine du tabac n'est soumis à aucun traité prévoyant une telle obligation. Pour assurer l'exécution de la LPTab, les organes compétents de la Confédération et des cantons doivent pouvoir partager leurs informations. Si des problèmes surgissent concernant un produit du tabac mis sur le marché, un organe d'exécution cantonal doit pouvoir en informer l'organe d'exécution compétent d'un autre canton ou les autorités fédérales. Afin de pouvoir vérifier que toutes les entreprises actives dans l'importation de produits du tabac se soient soumises à l'obligation de déclarer de l'art. 20, l'OFSP doit également pouvoir obtenir de l'AFD la liste des entreprises importatrices de produits du tabac.

Outre les organes d'exécution cantonaux et fédéraux, des organisations ou personnes de droit public ou de droit privé peuvent être associées à la mise en œuvre de la législation sur les produits du tabac et peuvent se voir confier des tâches relevant du domaine des contrôles officiels. La mise en œuvre des achats tests peut par exemple

¹⁰¹ RS 235.1

être confiée à une organisation privée, comme cela est le cas dans le domaine de l'alcool.

L'*al. 1* oblige les organismes cités à s'échanger les données d'exécution nécessaires pour s'acquitter des tâches d'exécution de la législation sur les produits du tabac. Le terme «données nécessaires à l'exécution» recouvre aussi bien des données personnelles que d'autres informations en rapport avec l'exécution de la législation sur les produits du tabac, telles les statistiques de contestations ou les résultats d'inspection.

L'obligation de livrer des données ne s'applique que dans la mesure où les données requises sont effectivement nécessaires pour l'exécution d'une tâche légale et où l'organisme qui les demande s'est effectivement vu confier la tâche d'exécution en question. Dans le cas contraire, aucun échange de données n'est possible.

L'*al. 2* charge le Conseil fédéral de régler les détails de l'échange de données, à savoir les modalités de l'échange et la forme sous laquelle les données doivent être transmises. Ce dernier élément est important si l'on veut que les données puissent être utilisées de façon efficace, tout en respectant les exigences en matière de protection des données.

Art. 35 Echange de données avec des autorités ou des institutions étrangères
et avec des organisations internationales

Le contenu de l'art. 35 est intégralement repris de l'art. 62 nLDAI. Dans le cadre de la collaboration internationale dont il est question à l'art. 26, la Suisse est amenée à échanger des informations avec des autorités ou institutions étrangères ou avec des organisations internationales. Il appartient au Conseil fédéral de régler les compétences et procédures applicables à ces échanges de données afin d'assurer une utilisation efficace des données nécessaires tout en garantissant le respect des exigences en matière de protection des données (*al. 1*).

En principe, aucune donnée concernant des sanctions administratives ou pénales qui auraient été prononcées contre une entreprise ne doit être transmise à l'étranger. Cependant, lorsque leur communication s'avère absolument indispensable pour parer à un danger immédiat pour la vie ou la santé ou si la Suisse s'est engagée à fournir de telles données en vertu d'un traité international ou d'une décision d'organisation internationale, la présente loi permet le transfert de ces données sensibles (*al. 2*). Le premier cas correspond en fait à la clause générale de police applicable à tout le droit suisse. De plus, dans les cas graves, le recours aux instruments usuels de l'entraide judiciaire demeure possible.

L'échange de données avec des autorités ou des institutions étrangères et avec des organisations internationales dans le cadre de l'exécution de prescriptions techniques est réglé par l'art. 22 LETC.

Section 6 Financement

Art. 36 Répartition des coûts

L'*art. 36* LPTab reprend le système de répartition des coûts prévu à l'art. 44 LDAI et à l'art. 58, al. 1 nLDAI. Selon cet article, la Confédération et les cantons assument

les frais d'exécution dans leurs domaines de compétence respectifs, pour autant que les tâches qui leur sont confiées ne puissent pas être couvertes par des émoluments (cf. art. 37). N'ayant aucune portée juridique, l'al. 2 de l'art. 58 nLDAI n'a pas été repris.

Art. 37 Émoluments

Le présent article précise que les autorités fédérales et cantonales compétentes prélèvent des émoluments pour les contrôles qu'elles effectuent et les décisions qu'elles prennent (*al. 1*). Les contrôles et les mesures en question sont ceux prévus aux art. 29 à 31. La Confédération crée ainsi les conditions légales pour permettre aux services compétents de la Confédération et des cantons de financer au moins en partie les dépenses liées à la mise en œuvre de la législation fédérale.

L'*al. 2* confère au Conseil fédéral la compétence de réglementer dans le détail la perception d'émoluments. Ce faisant, il doit respecter deux grands principes de base, à savoir le principe de l'équivalence et celui de la couverture des coûts (*al. 3*). Selon le principe de l'équivalence, la perception d'émoluments pour financer les frais administratifs liés aux activités de contrôle est globalement justifiée si lesdits contrôles ont également une utilité pour les secteurs concernés. En l'occurrence, ils renforcent la confiance des consommateurs dans les produits concernés. Le principe de la couverture des coûts veut que les émoluments couvrent l'ensemble des coûts de l'exécution de la tâche.

S'agissant du montant des émoluments prélevés par les autorités cantonales, le Conseil fédéral en définit le cadre tarifaire afin d'éviter une distorsion de la concurrence due à de trop grandes divergences d'émoluments d'un canton à l'autre (*al. 4*). Cela correspond au droit actuel.

L'*al. 5* dispose que le Conseil fédéral peut prévoir certaines dérogations à la perception des émoluments si un intérêt public prépondérant le justifie. Le principe visé ici au premier chef est celui, aujourd'hui courant en droit des produits, selon lequel lors des contrôles de marché effectués sur des échantillons, des émoluments sont perçus uniquement lorsque les contrôles conduisent à des contestations.

La formulation de cet article, mis à part celle de l'al. 4, s'écarte considérablement de celle des dispositions sur les émoluments du droit actuel et à venir des denrées alimentaires¹⁰². Le principe de l'exemption des émoluments n'est plus mis en avant car la plupart des contrôles et des mesures sont couverts par des émoluments. La liste des contrôles et prestations pour lesquels des émoluments sont perçus du droit actuel montre bien que les exceptions sont rares. Etant donné que les contrôles n'ayant pas donné lieu à contestation feront l'objet d'une exception au niveau de l'ordonnance, la pratique actuelle est ainsi maintenue. Les modifications de cette disposition sont donc avant tout formelles et non matérielles.

¹⁰² V. art. 45 LDAI et art. 59 nLDAI.

2.7 Chapitre 7 Dispositions pénales

En vertu de l'art. 2 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)¹⁰³, les dispositions générales du code pénal suisse (CP) sont applicables aux actes réprimés par la législation administrative fédérale, à moins que cette loi n'en dispose autrement.

Art. 38 Délits et crimes

Dans ses dispositions pénales, la loi distingue, suivant le degré de gravité de l'infraction, les délits (art. 38 LPTab) et les contraventions (art. 39 LPTab). Les graves violations de biens juridiques de haut rang sont sanctionnées comme des délits, les atteintes moins graves, comme des contraventions. Par délits on entend les infractions qui peuvent mettre en danger la santé des gens. Contrairement au délit de lésion corporelle qui suppose une atteinte à un bien juridique, il suffit, pour que le délit de mise en danger abstrait soit caractérisé, que le bien juridique protégé soit mis en danger (c.-à-d. probabilité de lésion réelle ou accrue).

Selon l'*art. 38*, est puni quiconque, intentionnellement ou par négligence, a mis sur le marché des produits du tabac contenant un ingrédient nocif au sens de l'art. 6, al. 1 auquel le consommateur ne peut s'attendre. L'*al. 1* prévoit une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire en cas d'infraction intentionnelle.

L'*al. 2* précise que si l'auteur du délit tel que défini à l'al. 1 a agi par négligence, la peine encourue est une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus.

L'*al. 3* érige la notification aux autorités conformément à l'art. 12, al. 2 en motif de réduction de peine.

Art. 39 Contraventions

L'*al. 1, let. a-e* énumère les différentes contraventions. La commission intentionnelle de ces infractions est punie d'une amende de 40 000 francs au plus. Comme pour les délits, les contraventions sont là aussi énumérées de façon exhaustive.

Selon l'*al. 2*, la tentative et la complicité sont punissables.

Selon l'*al. 3*, quiconque a agi par négligence est puni d'une amende de 20 000 francs au plus pour les contraventions énumérées à l'al. 1.

Les peines sont calquées sur celles de la nLDA1.

Art. 40 Exploitation d'informations dans une procédure pénale

L'interdiction d'amener le prévenu à s'autoaccuser par la contrainte vise aussi bien la menace ou l'exercice de la contrainte physique que la menace ou le prononcé de peines en cas de refus de déposer ou de collaborer. En conséquence, les informations obtenues en violation de cette interdiction ne sont pas exploitables dans une procédure pénale. Lorsque les autorités d'exécution compétentes pour exécuter la présente législation ont obtenu des informations en invoquant le devoir de collaboration visé à l'art. 29, al. 2, ces informations ne peuvent être utilisées dans le cadre d'une pro-

¹⁰³ RS 313.00

cédure pénale contre la personne concernée que si celle-ci y consent ou que les informations en question auraient pu être obtenues sans sa collaboration.

Art. 41 Infractions commises dans une entreprise, faux dans les titres

Le DPA ne s'applique directement que lorsqu'une autorité administrative fédérale est chargée de poursuivre et de juger des infractions (cf. art. 1 DPA). Selon *l'art. 41*, les art. 6, 7 et 15 DPA s'appliquent également aux poursuites pénales exécutées par les autorités cantonales. Par dérogation aux dispositions générales du Code pénal applicables pour le reste, les art. 6 et 7 DPA instaurent une réglementation spéciale pour les infractions commises dans les entreprises et par un mandataire. L'art. 6 DPA permet de mettre en cause plus facilement la direction de l'entreprise puisqu'il prévoit qu'en cas d'infraction commise dans l'entreprise, le chef d'entreprise, l'employeur, le mandant ou le représenté sont punissables à certaines conditions, en sus de la personne physique qui a commis l'infraction. En effet, ceux-ci sont souvent impliqués sans qu'on puisse les considérer de manière évidente comme des co-auteurs, des instigateurs ou des complices au sens du droit pénal. La disposition spéciale de l'art. 7 DPA permet ainsi, dans les cas de faible gravité, de renoncer à poursuivre les personnes punissables selon l'art. 6 DPA et de condamner l'entreprise à leur place. L'art. 15 DPA (faux dans les titres, obtention frauduleuse d'une constatation fausse) définit une forme particulière du faux dans les titres selon l'art. 251 CP qui se rapporte spécialement à la législation administrative fédérale. La peine encourue est plus légère que celle prévue à l'art. 251 CP mais le champ des éléments constitutifs est plus étendu car il englobe notamment la tromperie de l'administration.

Art. 42 *Poursuite pénale*

L'*al. 1* précise que la poursuite des infractions à la LPTab et à ses dispositions d'exécution incombe aux cantons, sauf dans le domaine des importations pour lequel les autorités fédérales sont compétentes.

Selon l'*al. 2*, l'AFD est compétente pour entamer des poursuites en cas d'infraction aux prescriptions sur l'importation fixées dans la présente loi ou dans ses dispositions d'exécution lorsqu'il y a simultanément infraction à la loi du 18 mars 2005 sur les douanes¹⁰⁴ ou à la loi du 12 juin 2009 sur la TVA¹⁰⁵.

¹⁰⁴ RS 631.0

¹⁰⁵ RS 641.20

2.8 Chapitre 8 Dispositions finales

Art. 43 Modification d'autres actes

1. Loi du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires¹⁰⁶

Art. 2, al. 4 let. c

La présente modification de la LDAI a pour effet d'exclure les produits régis par la législation sur les produits du tabac du champ d'application de la LDAI. Cette mesure vise à garantir que les produits relevant de l'art. 3, al. 2, let. b et al. 3 (cigarettes électroniques) ne soient pas couverts simultanément par les deux législations. La modification concerne la loi sur les denrées alimentaires en vigueur. Dans la mesure où la loi sur les denrées alimentaires révisée entre en vigueur avant la LPTab, elle doit être adaptée en conséquence. Une modification de la nouvelle loi sur les denrées alimentaires serait libellée quasiment de la même façon. Sur le plan matériel, cela n'entraîne aucune différence au niveau de la délimitation du champ d'application.

2. Loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la protection contre le tabagisme passif¹⁰⁷

Art. 2, al. 1

L'art. 2, al. 1, de la loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif est complété afin qu'il soit interdit de fumer ou d'inhaler des produits du tabac définis à l'art. 3, al. 1, let. a LPTab, les produits sans tabac destinés à être fumés, définis à l'art. 3, al. 2, let. a LPTab ainsi que les produits sans tabac, avec ou sans nicotine, utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées (notamment les cigarettes électroniques) définis à l'art. 3, al. 2, let. b et al. 3 LPTab dans les espaces où il est actuellement interdit de fumer. Ceux-ci sont définis à l'art. 1, al. 1 et 2 de la loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif.

Les effets nocifs des cigarettes électroniques, avec ou sans nicotine, sont encore peu connus. Bien qu'il soit admis que ses émissions soient moins nocives que celles d'une cigarette classique, il est reconnu qu'elles ne sont pas inoffensives pour autant, car elles contiennent souvent de la nicotine et d'autres substances toxiques¹⁰⁸. De ce fait, le Conseil fédéral souhaite assurer la protection des tiers contre les émissions des cigarettes électroniques.

En ce qui concerne les cigarettes électroniques avec nicotine, il est clairement souhaitable de protéger les tiers contre les émissions de ces produits pour des raisons de santé publique.

¹⁰⁶ RS 817.0

¹⁰⁷ RS 818.31

¹⁰⁸ Goniewicz M.L. et al. (2013), Levels of Selected Carcinogens and Toxicants in Vapour from Electronic Cigarettes, Tobacco Control, March 6; Schripp T. et al. (2013), Does e-Cigarette Consumption cause Passive Vaping? Indoor Air, 23, 25-31; Williams M. et al., (2013), Metal and Silicate Particles including Nanoparticles are present in Electronic Cigarette Cartomizer Fluid and Aerosol, PLOS One 8(3), e57987; 60 millions de consommateurs, septembre 2013.

En ce qui concerne les cigarettes électroniques sans nicotine, il est également prévu d'interdire leur consommation dans les espaces définis à l'art. 1, al. 1 et 2 de la loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif. Du fait qu'il est impossible de distinguer si une cigarette électronique contient ou non de la nicotine, l'interdiction d'inhaler une cigarette électronique contenant de la nicotine pourrait être facilement contournée. Ainsi, l'application concrète d'une interdiction valable uniquement pour les cigarettes électroniques avec nicotine ne serait être assurée en pratique. Le Conseil fédéral prévoit dès lors un traitement uniforme de ces deux sortes de cigarettes électroniques. Il veut assurer par ce biais une protection effective des tiers contre les effets nocifs des cigarettes électroniques avec nicotine.

Il en ira de même pour les autres produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à être inhalées (p. ex. les e-shishas).

De plus, comme l'ont montré les réactions lors de l'introduction de l'interdiction de consommer les cigarettes électroniques dans les transports publics à fin 2013, il n'est déjà pas aisé de différencier une cigarette classique de certains types de cigarettes électroniques, il le sera d'autant moins de différencier une cigarette électronique avec nicotine d'une cigarette électronique sans nicotine.

En plus de l'aspect lié à la protection de la santé publique mentionné ci-dessus, cela simplifiera aussi grandement l'exécution de la loi dans les établissements de la restauration et de l'hôtellerie ainsi que dans tous les espaces fermés dans lesquels il est interdit de fumer. Cette disposition aura également l'avantage d'entraîner une application uniforme de cette interdiction sur tout le territoire suisse, sans différences cantonales.

Art. 44 Disposition transitoire

Les produits du tabac destinés à être mis sur le marché suisse dont l'étiquetage n'est pas conforme aux exigences de l'art. 7 peuvent encore être importés et fabriqués selon l'ancien droit durant un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi. De plus, selon l'ancien droit, ces produits peuvent être remis aux consommateurs jusqu'à l'épuisement des stocks (*al. 1*).

Le parrainage conclu sous l'ancien droit reste licite jusqu'à l'échéance du contrat, mais pendant cinq ans au plus à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi (*al. 2*).

Art. 45 Référendum et entrée en vigueur

La présente loi est sujette au référendum et le Conseil fédéral fixera la date de l'entrée en vigueur.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières

La loi attribue de nouvelles tâches d'exécution à la Confédération en matière de réception et de publication des notifications et des déclarations relatives aux produits du tabac.

La notification avant la mise sur le marché de cigarettes électroniques (art. 10) et la déclaration annuelle des dépenses de marketing (art. 21) constituent une nouveauté.

Ces déclarations ou notifications obligatoires supplémentaires ajoutées à la déclaration obligatoire des additifs du tabac existante représentent une certaine charge administrative (env. 300 entreprises tenues de déclarer dans le domaine des produits du tabac et une centaine d'entreprises estimées dans le domaine des produits à inhaler). Par souci d'efficacité, les données nécessaires à cet effet doivent être communiquées à la Confédération par voie électronique. Grâce à la plateforme d'utilisation Protection des consommateurs créée en 2012-2014 (application spécialisée en matière de produits chimiques et de sécurité des denrées alimentaires), l'OFSP dispose déjà d'une infrastructure technique adaptée pour recueillir et publier les informations sur les substances et les produits ainsi que sur leurs valeurs exigées.

L'investissement nécessaire pour l'adaptation de la dite application sera financé dans le cadre du budget ordinaire de l'OFSP.

3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

L'élaboration et la mise en œuvre de la stratégie de prévention du tabagisme de la Confédération, y compris les aspects relatifs à la réglementation des produits du tabac, relèvent de l'OFSP. Les tâches actuelles trouvent leur base légale dans la LDAI et le Programme national tabac adopté par le Conseil fédéral. Dès son entrée en vigueur, la présente loi constituera la nouvelle base légale pour les activités susmentionnées.

Les ressources actuellement disponibles dans les domaines des produits du tabac et de la prévention du tabagisme sont consacrées à la mise en œuvre de la nouvelle loi sur les produits du tabac. Les ressources supplémentaires nécessaires pour les nouvelles tâches introduites par la nouvelle loi seront étudiées plus en détail dans la perspective de l'adoption du message.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes

Comme par le passé, l'exécution du droit des produits du tabac restera principalement l'affaire des cantons. Les conséquences des modifications proposées pour l'exécution dans les cantons et les communes sont limitées. Certes, les nouvelles dispositions relatives à la publicité et à la promotion nécessiteront des ressources administratives supplémentaires. Mais, étant donné que les activités de marketing sont, par définition, visibles pour le grand public, on peut s'attendre à ce que le nombre d'infractions soit faible et donc à ce que les besoins en ressources des cantons et des

communes pour leurs activités de contrôle et d'application du droit n'augmentent que de façon modeste. Sans qu'il soit possible de le chiffrer, il faut s'attendre aussi à ce que la légalisation des cigarettes électroniques contenant de la nicotine nécessite des ressources administratives supplémentaires, surtout lors de l'entrée en vigueur de la loi. À terme, des ressources supplémentaires sont avant tout indispensables pour faire appliquer l'interdiction de remise de produits du tabac aux mineurs. Ceci concerne en premier lieu les cinq cantons n'ayant pas déjà introduit de restrictions de ce type. Il est difficile de chiffrer ces besoins en ressources; néanmoins, il est judicieux de penser qu'ils devraient être semblables à ceux concernant la vente de boissons alcoolisées (achats tests).

3.3 Conséquences économiques

Les principales conséquences économiques résultant de la présente loi concernent la création d'un commerce pour les cigarettes électroniques contenant de la nicotine et son impact éventuel sur le commerce des cigarettes classiques. L'évolution des habitudes de consommation est difficilement prévisible, et il est aussi difficile de prévoir l'impact sur le marché qu'aura la publicité pour les cigarettes électroniques. En particulier, il n'est pas possible de prévoir le développement du marché des cigarettes électroniques, pas plus qu'il n'est possible de prévoir dans quelle mesure ce marché remplacera en partie celui des cigarettes classiques. Une analyse intermédiaire de l'enquête sur les dépendances réalisée par l'OFSP montre qu'actuellement le pourcentage de la population ayant consommé des cigarettes électroniques se chiffre à 1,0%.¹⁰⁹

Par rapport à la situation actuelle, les restrictions à la publicité ainsi que l'interdiction d'accorder des rabais sur les prix dans certaines situations auront un effet positif sur les dépenses des fabricants de tabac ainsi que sur leurs marges. Par contre, ceux-ci devront déclarer la composition des produits sur les emballages et communiquer leurs dépenses de publicité.

Quant aux commerçants, l'impossibilité d'accorder des rabais sur les prix dans certaines situations devrait améliorer leurs marges. Par contre, ils devront assurer le respect de l'interdiction de la remise de produits du tabac aux mineurs, ce qui requiert souvent une formation spécifique du personnel. Néanmoins, les ressources supplémentaires nécessitées par une telle mesure seront limitées dans la mesure où une telle formation est déjà nécessaire pour le personnel vendant des produits contenant de l'alcool.

L'introduction de nouvelles restrictions à la publicité aura un impact sur les revenus des entreprises actives dans ce domaine. En 2013, le total des dépenses publicitaires pour le tabac par voie d'affichage, de la presse et des cinémas se montait à 21,3 millions de francs.¹¹⁰ Ceci représente 0,7% de toutes les dépenses publicitaires dans ces médias (presse quotidienne: 0,8%; magazines: 0,2%; presse spécialisée: 0,7%; cinéma: 5,6%; affichage: 1,1%). Concernant les cinémas, proportionnellement les

¹⁰⁹ Monitoring suisse des addictions: Usage d'e-cigarettes en Suisse: résultats intermédiaires de l'enquête téléphonique 2013, Novembre 2013, p. 2, Addiction Suisse, Lausanne, Suisse.

¹¹⁰ Médiafocus.

plus touchés, les revenus provenant de la publicité pour le tabac représentent environ 12 centimes par place vendue.¹¹¹

Une diminution des maladies consécutives au tabagisme exerce un impact positif sur l'économie en diminuant les absences ainsi que les pertes de production. Sur la base des données disponibles pour l'année 1995, les absences causées par le tabagisme chez les personnes temporairement non actives représentaient 4 millions de jours de travail par an, correspondant à 304 000 cas de maladies consécutives au tabagisme.¹¹²

3.4 Conséquences sanitaires et sociales

Le principal objectif recherché par les modifications législatives proposées consiste à réduire les dommages à la santé des citoyens et à améliorer leur qualité de vie. La quantification de l'impact préventif des mesures proposées dans l'avant-projet de loi n'est pas aisée. Selon la littérature, une interdiction totale de la publicité et de la promotion des produits du tabac induit une réduction de la consommation d'environ 7%¹¹³. Etant donné que l'avant-projet ne comporte que des restrictions de publicité partielles, il faut s'attendre à ce que les mesures proposées aient un impact préventif limité. Quant aux interdictions de vente aux mineurs, leur impact préventif est faible, voire négligeable; cependant, cette mesure est cohérente avec les interdictions de vente de boissons alcoolisées aux jeunes, et elle contribue aussi à concrétiser le fait que les produits du tabac sont des produits de consommation très particuliers. L'impact de la légalisation du commerce des cigarettes électroniques renfermant de la nicotine est totalement imprévisible. En théorie, si bon nombre de fumeurs abandonnent la cigarette traditionnelle pour passer à la cigarette électronique, l'impact préventif de la légalisation du commerce des cigarettes électroniques sera plus élevé que celui des mesures citées précédemment. Par contre, on ne dispose pas encore, même à l'étranger, de données fiables permettant d'estimer dans quelle mesure les cigarettes électroniques peuvent remplacer les cigarettes traditionnelles.

L'impact attendu sur les coûts de la santé n'est pas mesurable d'un point de vue économique. Sur le plan social, les mesures proposées ont surtout pour effet d'améliorer la situation actuelle concernant les jeunes: ceux-ci sont en effet particulièrement influençables. Ils sont ainsi facilement attirés par la publicité ainsi que par les rabais sur les prix. Contrairement aux mesures comportementales (p. ex. sensibilisation en milieu scolaire, aide à la désaccoutumance) qui, souvent, peinent à bénéficier aux couches sociales moins favorisées, les mesures structurelles (restrictions de la publicité, interdiction des rabais) proposées représentent une contribution significative à l'amélioration de la santé de l'ensemble de la population.

¹¹¹ Données 2012. Médiafocus; Indicateurs: le paysage cinématographique suisse, Office fédéral de la statistique.

¹¹² Vitale S. et al (1998), Le coût social de la consommation de tabac en Suisse. IRER, Université de Neuchâtel.

¹¹³ Saffer H., Chaloupka F. (2000), The Effect of Tobacco Advertising Bans on Tobacco Consumption, *Journal of Health Economics*, 19, 1117-1137.

4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet a été annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015¹¹⁴.

4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

Le présent avant-projet de loi sur les produits du tabac est une contribution à l'atteinte des objectifs visés par le Programme national tabac 2008-2012 accepté par le Conseil fédéral. Celui-ci a prolongé ce programme jusqu'en 2016. En renforçant la prévention structurelle, l'avant-projet de loi sur les produits du tabac concrétise partiellement les objectifs de ce programme prévoyant une adaptation du droit suisse à l'évolution internationale avec, en particulier, la ratification de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac. En outre, la loi est une contribution à l'objectif 1.3 (Renforcer la promotion de la santé et la prévention des maladies) de la stratégie globale en faveur du système de santé Agenda 2020¹¹⁵.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et légalité

La LPTab est fondée sur l'art. 95, al. 1 et 118, al. 2, let. a et b de la Constitution fédérale (Cst.).

Selon l'art. 118, al. 2, Cst., la Confédération légifère sur « l'utilisation des denrées alimentaires ainsi que des agents thérapeutiques, des stupéfiants, des organismes, des produits chimiques et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé. » Elle dispose donc d'une compétence législative étendue dans ce domaine. Au centre de la base constitutionnelle de la LPTab se trouve l'art. 118, al. 2, let. a, qui a pour objet de protéger les consommateurs des atteintes à la santé que pourraient leur occasionner certains produits. Quant au fond, la disposition couvre l'utilisation des articles de ménage et objets usuels dans la mesure où ils peuvent présenter un danger pour la santé. L'énumération de la lettre a ne se veut pas exhaustive¹¹⁶. Elle englobe toutes les marchandises et les objets spécifiquement mentionnés, potentiellement dangereux pour la santé, en citant les plus courants d'entre eux (denrées alimentaires, produits thérapeutiques, produits chimiques, etc.). Les produits du tabac peuvent sans aucun doute être considérés comme des objets présentant un danger pour la santé de la population.

L'art. 118, al. 2, let. b, Cst. confère à la Confédération la compétence de légiférer en matière de lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues ou les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux. Les

¹¹⁴ FF 2012 349, 482

¹¹⁵ <http://www.bag.admin.ch/gesundheits2020>

¹¹⁶ Tomas Poledna, art. 118, in: Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastrorandi, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (éd.): Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar. 2e éd., Zurich, 2008, Cm 9.

mesures arrêtées par la Confédération doivent être en rapport avec les maladies « à combattre » de la let. b ou tout au moins réduire les facteurs de risques reconnus pour ces maladies comme, dans le cas présent, la consommation de produits du tabac. Parmi les maladies très répandues, on peut notamment citer les maladies non transmissibles telles que les maladies cardio-vasculaires. Par « maladies particulièrement dangereuses », on entend exclusivement des maladies qui menacent la vie ou qui portent très gravement atteinte à la santé. Les cancers entrent par exemple dans cette catégorie.

L'autre disposition constitutionnelle qui figure dans le préambule de la LPTab est l'art. 95, al. 1 Cst. Il donne à la Confédération la compétence de légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. Il lui confère une compétence étendue dans ce domaine tout en préservant l'intérêt général de l'économie suisse à ce que les aspects de politique sanitaire soient pris en compte lors de la mise sur le marché des produits du tabac par des sujets économiques privés.

Les mesures prévues par le présent avant-projet en matière de publicité, de promotion des ventes et de parrainage peuvent limiter la liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst.), la liberté des médias (art. 17 Cst.) et la liberté économique (art. 27 Cst.). Elles doivent être mises en balance entre le but d'intérêt public visé, d'une part, et la protection des droits fondamentaux touchés, d'autre part. La limitation de ces libertés nécessite une base légale ; elle doit être justifiée par un intérêt public et proportionnée au but visé.

Le présent avant-projet fournit la base légale requise. La compétence législative (art. 3 Cst.) résulte des bases constitutionnelles susmentionnées. L'intérêt public à des mesures de protection de la santé découle du mandat constitutionnel de régler l'utilisation des objets pouvant présenter un danger pour la santé et de combattre les maladies très répandues ou particulièrement dangereuses. Les dispositions de l'avant-projet sont proportionnées au but visé. Les éventuelles atteintes à la liberté d'opinion et d'information ainsi qu'à la liberté économique sont limitées aux aspects nécessaires pour atteindre le but visé.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales

Les dispositions du présent avant-projet de loi sont compatibles avec les obligations de la Suisse résultant des Accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de divers accords internationaux de libre-échange et d'investissements. Le présent avant-projet est également conforme aux engagements de la Suisse à l'égard de l'Union européenne (UE), ainsi qu'aux objectifs visés par sa politique européenne.

La Suisse étant membre de l'OMC, elle doit en particulier veiller, lors de l'adoption de réglementations techniques, à respecter l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (ci-après, OTC)¹¹⁷. Selon ce dernier, les projets de règlements techniques nationaux doivent être notifiés aux organes compétents de l'OMC à certaines conditions, notamment lorsque leur teneur technique diverge de celle des normes, guides et recommandations internationaux en la matière ou lorsqu'il n'existe aucune norme internationale dans ce domaine ou encore lorsque les règlements peuvent engendrer

¹¹⁷ RS 0.632.20 annexe 1A.6

des effets notables sur le commerce¹¹⁸. La Suisse est également tenue par l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE) et son annexe H, qui prévoit une procédure de notification relative aux projets de réglementations techniques lorsque ceux-ci ne reprennent pas intégralement les normes internationales ou européennes¹¹⁹. Il s'agit dans les deux cas d'une formalité à respecter indépendamment de la question de la compatibilité matérielle de l'avant-projet avec les obligations découlant desdites conventions. Conformément aux réglementations précitées, le présent avant-projet fait l'objet d'une notification aux autorités compétentes de l'OMC et de l'AELE. Celle-ci aura lieu en parallèle à la procédure de consultation. Il sera tenu dûment compte des éventuels avis reçus dans le cadre de cette procédure.

Par ailleurs, la future législation suisse sur les produits du tabac pourrait également être touchée au cas où les négociations avec l'UE dans les domaines de l'agriculture, de la sécurité alimentaire, de la sécurité des produits et de la santé publique – actuellement suspendues – aboutiraient, et qu'un accord couvrant plus particulièrement le domaine de la santé publique serait conclu.

La Suisse n'ayant pas ratifié la CCLAT, cette dernière ne lui impose pas d'obligations à l'heure actuelle. Le chapitre 1.4.3 du présent rapport explicatif donne un aperçu des dispositions internationales contenues dans cette convention.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Selon l'art. 164, al. 1, Cst., toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale. Le présent avant-projet contient en particulier des dispositions importantes sur les droits et obligations des fabricants, importateurs et vendeurs de produits du tabac. Les autres dispositions secondaires, techniques ou de détail, se trouveront au niveau de l'ordonnance d'application.

5.4 Délégation de compétences législatives

L'avant-projet de loi prévoit plusieurs normes de délégation de compétences législatives permettant au Conseil fédéral d'édicter par voie d'ordonnance les règles d'application concrètes nécessaires à son exécution. Ces normes sont suffisamment définies et permettent une adaptation plus rapide et efficace aux nouvelles connaissances scientifiques ainsi qu'aux modifications du droit international et en particulier de l'UE. Les exigences dont l'application requiert des mesures techniques font également l'objet de délégations de compétences législatives.

L'art. 3, al. 3, donne la possibilité au Conseil fédéral de prévoir que les produits sans tabac utilisés comme des produits du tabac qui libèrent des substances destinées à

¹¹⁸ Sur le plan du droit national, l'engagement suisse de notifier ses règlements techniques dans le cadre de l'accord OMC et de l'AELE est mis en œuvre par l'ordonnance du 17 juin 1996 sur la notification des prescriptions et normes techniques ainsi que sur les tâches de l'Association suisse de normalisation (ordonnance sur la notification, ON, RS 946.511).

¹¹⁹ RS 0.632.31, article 2 de l'Annexe H.

être inhalées ne contenant pas de nicotine (p. ex. cigarettes électroniques sans nicotine) soient assimilés aux produits du tabac pour certaines dispositions de la loi, pour autant que la protection de la santé l'exige. Le Conseil fédéral peut ainsi prévoir une réglementation ciblée et correspondant à l'état actuel des connaissances pour ces produits (p. ex. relatif à la composition et aux émissions ou à la publicité).

L'art. 4, al. 2, habilite le Conseil fédéral à définir les modalités d'application et de documentation de l'autocontrôle et lui donne la possibilité de déclarer certaines procédures d'analyse obligatoires. L'application du principe d'autocontrôle par les entreprises souhaitant mettre un produit du tabac sur le marché requiert la réglementation de détails et précisions qui doivent se trouver au niveau d'une ordonnance.

L'art. 6, al. 2 à 4, donne le pouvoir au Conseil fédéral de fixer des teneurs maximales concernant certains ingrédients ou des émissions particulièrement dangereuses pour la santé, voire d'interdire des ingrédients qui seraient particulièrement dangereux. Les teneurs maximales fixées peuvent être amenées à être modifiées à relativement court terme, ou de nouvelles teneurs maximales peuvent devoir être introduites en fonction des nouvelles connaissances scientifiques, d'où la nécessité de chiffrer ces teneurs et éventuelles interdictions dans l'ordonnance d'application.

Les art. 7, al. 1 et 2, et 8, al. 2 chargent le Conseil fédéral de déterminer quelles indications générales et mises en garde doivent figurer sur les produits du tabac et le nombre minimum de cigarettes devant être conditionnées dans un emballage. Ces questions de détails pouvant être amenées à être modifiées à moyen terme, elles ne peuvent pas figurer au niveau de la loi.

L'art. 10, al. 2, attribue au Conseil fédéral la compétence de déterminer le contenu de la notification qui doit être effectuée avant la mise sur le marché des produits visés à l'art. 3, al. 2.

L'art. 11 donne la possibilité au Conseil fédéral de fixer une limite quantitative à l'importation de produits du tabac non conformes à la présente loi par un consommateur pour sa propre consommation. La question de savoir si un produit du tabac est conforme ou non à la présente loi dépend en particulier des teneurs maximales et des interdictions d'ingrédients fixées au niveau de l'ordonnance. Il peut également s'agir de nouveaux produits. Des prescriptions au niveau de l'ordonnance sont dès lors nécessaires.

L'art 12, al. 2, donne la possibilité au Conseil fédéral de prévoir une notification à l'autorité cantonale compétente et à l'OFSP lorsqu'un produit contient des ingrédients nocifs auxquels le consommateur ne s'attend pas.

L'art. 16, al. 2, permet au Conseil fédéral de prévoir des exceptions pour certaines indications de parrainage. Dans certains cas d'indications de parrainage, l'apposition de mises en garde ne sera en effet pas réalisable. Il appartient au Conseil fédéral de les déterminer.

L'art. 19, al. 3, charge le Conseil fédéral de régler les conditions détaillées des achats tests. Ces différentes questions liées à la procédure à suivre pour effectuer les achats tests doivent logiquement être du ressort du Conseil fédéral.

Les art. 20, al. 2 et 21, al. 2 donnent la compétence au Conseil fédéral de fixer le contenu et les modalités des déclarations de la composition des produits et des dépenses consacrées à la publicité, à la promotion et au parrainage.

L'art. 26, al. 2, délègue au Conseil fédéral le pouvoir de conclure des accords internationaux en matière de coopération technique, en particulier sur la participation de la Suisse à des systèmes internationaux d'information des consommateurs ou des autorités, visant à mettre en oeuvre la présente loi.

L'art. 29, al. 3 attribue au Conseil fédéral la compétence de réglementer les détails du contrôle officiel des produits du tabac, ceci afin d'aider les cantons dans le domaine de la coordination de leurs contrôles.

Les art. 33 à 35 chargent le Conseil fédéral de réglementer dans le détail le traitement et l'échange de données personnelles nécessaires à l'exécution de la loi.

L'art. 37, al. 2 à 5, prévoit que le Conseil fédéral règle la perception des émoluments prélevés par les autorités fédérales, en particulier leur montant, et définit le cadre tarifaire des émoluments prélevés par les autorités cantonales. Il peut en outre prévoir des dérogations à la perception si la décision ou la prestation de service présente un intérêt prépondérant.