

04.476

**Initiative parlementaire
Protection de la population et de l'économie
contre le tabagisme passif**

**Avant-projet et rapport de la Sous-commission « Tabagisme passif »
de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du
Conseil national**

du 24 août 2006

Rapport

1 Genèse du projet

Le 8 octobre 2004, le conseiller national Felix Gutzwiller a déposé une initiative parlementaire visant à protéger la population et l'économie contre les effets nocifs et limitatifs du tabagisme passif. Par cette intervention, il proposait de modifier le droit en vigueur de façon à assurer la protection dans les lieux suivants : établissements de formation, établissements hospitaliers et de soins, administration publique, lieux de travail, locaux et moyens de transport auxquels le public a libre accès ou qu'il utilise.

Le 28 avril 2005, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N) a donné suite à cette initiative parlementaire par 14 voix contre 6, et 2 abstentions. Son homologue du Conseil des États s'est ralliée à cette décision à l'unanimité le 30 août 2005.

Le 21 octobre 2005, la CSSS-N a chargé une sous-commission d'élaborer un projet allant dans le sens de l'initiative parlementaire précitée. Pour y participer, elle a nommé les membres suivants : Ruth Humbel Näf (présidente), Roland Borer, Toni Bortoluzzi, Jacqueline Fehr, Yves Guisan, Felix Gutzwiller, Hansjörg Hassler, Liliane Maury Pasquier et Silvia Schenker. La sous-commission a tenu sa séance constitutive le 8 décembre 2005 et décidé, comme le prévoit l'art. 112, al. 1, LParl, de faire appel au Département fédéral de l'intérieur et au Département fédéral de l'économie pour la suite de ses travaux. Le 12 janvier 2006, elle a procédé à un premier examen des différentes possibilités lui permettant de mettre en œuvre l'initiative au niveau légal. Après avoir auditionné des représentants de la fondation pro aere et de GastroSuisse le 13 mars 2006, la sous-commission a rediscuté des avantages et des inconvénients des différentes options le 5 mai 2006, et décidé de consulter l'Office fédéral de la justice. Sur la base de l'avis de l'office, elle a opté le 19 juin 2006 pour une révision de la loi fédérale sur le travail. Enfin, le 24 juin 2006, la sous-commission a transmis à la CSSS-N un projet d'acte en ce sens, accompagné d'un rapport explicatif. Dans le même temps, elle a proposé à la commission qu'une procédure de consultation soit lancée sur la présente révision de la loi sur le travail.

Le 7 septembre 2006, la CSSS-N a décidé, par 18 voix contre 0 et une abstention, de mettre en consultation les projets d'acte et de rapport de la sous-commission auprès des milieux intéressés.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Réglementation en vigueur

Au niveau fédéral, la protection contre le tabagisme passif est réglementée par le droit du travail¹ : l'art. 6 de la loi sur le travail (LTr)² prévoit que l'employeur, afin de protéger la santé des travailleurs, est tenu de prendre toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise.³ Sous réserve des art. 2 et 4 LTr, la loi est valable pour toutes les entreprises privées et publiques. En l'occurrence, s'agissant des entreprises, les entreprises agricoles, horticoles, de pêche et les ménages privés (art. 2, al. 1, LTr) ainsi que les entreprises familiales (art. 4 LTr) sont exclus. Les dispositions relatives à la protection de la santé valent néanmoins pour certaines catégories d'exploitations ou de personnes qui sont exclues du champ d'application de la LTr sur le plan de la durée du travail et du repos.

Sur la base de l'art. 6 LTr, le Conseil fédéral a prévu, à l'art. 19 de l'ordonnance relative à la loi sur le travail (OLT 3)⁴, que l'employeur doit veiller, dans le cadre des possibilités de l'exploitation, à ce que les travailleurs non fumeurs ne soient pas incommodés par la fumée d'autres personnes. Cette disposition n'implique pas que le lieu de travail devienne entièrement non-fumeurs ; elle peut par exemple être mise en œuvre par l'installation de systèmes de ventilation ou de cloisons de séparation ou encore par l'aménagement d'un espace fumeurs. Si ces installations et aménagements ne peuvent être pratiqués ou s'ils n'empêchent pas les employés non-fumeurs d'être incommodés par la fumée, ces derniers peuvent demander en dernier recours à leur employeur d'imposer une interdiction générale de fumer. Un arrêt du Tribunal fédéral en date du 8 février 2006 précise que les mesures de protection prises par l'employeur ne doivent pas nuire à la bonne marche de l'entreprise ni au climat de travail, et qu'elles ne doivent pas s'apparenter à une discrimination des fumeurs. En revanche, une interdiction de fumer est autorisée si elle contribue à la sécurité de l'exploitation ou à la protection des employés non-fumeurs.⁵

En pratique, il est très rare qu'un employeur soit poursuivi, ou une infraction dénoncée, sur la base de l'art. 19 OLT 3⁶ – peut-être parce que les personnes concernées craignent des subir des conséquences désagréables (comme le mobbing de la part de leurs collègues) ou tout simplement parce qu'elles n'ont pas connaissance de la réglementation en vigueur. En 2004, seuls 40 % des actifs

¹ Cf. rapport du Conseil fédéral du 10 mars 2006 sur la protection contre le tabagisme passif, FF **2006** 3557 et suiv.

² Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail, LTr) ; RS **822.11**

³ L'art. 82 de la loi sur l'assurance-accidents (LAA, RS **832.20**) et l'art. 328, al. 2 du code des obligations (CO, RS **220**) comportent des formulations similaires. Cf. rapport du Conseil fédéral du 10 mars 2006, FF **2006** 3558 et suiv.)

⁴ Ordonnance 3 du 18 août 1993 relative à la loi sur le travail (Hygiène, OLT 3) ; RS **822.113**

⁵ Arrêt 4C.354/2005.

⁶ D'après l'art. 342, al. 2, CO, pour obtenir l'exécution d'une disposition de santé publique relevant du droit du travail, un employé peut recourir à une procédure civile prévue par la législation relative au contrat de travail.

interrogés pensaient qu'il existait des dispositions légales obligeant leur employeur à protéger les non-fumeurs du tabagisme passif sur le lieu de travail.⁷

Comme le souligne aussi le rapport du Conseil fédéral du 10 mars 2006 sur la protection contre le tabagisme passif, le problème de la réglementation actuelle réside moins dans le contenu des dispositions que dans leur applicabilité et leur application. Même si des mesures de protection peuvent souvent être prises en faveur des employés non-fumeurs dans le cadre des possibilités de l'exploitation, la réglementation actuelle ne permet pas d'imposer la protection contre le tabagisme passif sur tous les lieux de travail. Dans certains cas, les employés sont en effet exposés à la fumée de tiers ; il en va par exemple ainsi du personnel de salle dans de nombreux restaurants.⁸

2.2 Effets du tabagisme passif sur la santé et sur l'économie

Les effets du tabagisme passif sur la santé sont scientifiquement prouvés. Quelle que soit sa durée, l'exposition à la fumée du tabac est nocive. Chez les non-fumeurs, le tabagisme passif peut provoquer les pathologies suivantes : cancer du poumon, maladie cardio-vasculaire, asthme, pneumonie ou autre infection des voies respiratoires, mort subite du nourrisson.⁹ Il n'existe actuellement aucune étude scientifique de ce type de mortalité en Suisse, mais la morbidité liée au tabagisme passif (c'est-à-dire les maladies qui en résultent) fait l'objet de différentes enquêtes. Le Conseil fédéral estime que plusieurs centaines de personnes meurent chaque année des suites du tabagisme passif en Suisse. Le tabagisme passif fait ainsi plus de victimes que les actes de violence, le sida ou la consommation de drogues illégales.

Le rapport du 10 mars 2006 du Conseil fédéral, qui s'appuie sur l'état actuel des connaissances, définit lui-même l'exposition de la population à la fumée du tabac comme un risque sanitaire significatif qu'il convient de prévenir efficacement.

Les conséquences économiques du tabagisme passif sont considérables. À ce sujet non plus, il n'existe pas d'étude scientifique consacrée à la Suisse. Néanmoins, des études réalisées à l'étranger ont chiffré à 10 % des coûts liés au tabagisme actif les frais médicaux et les pertes de salaire subis par les non-fumeurs, ce qui, transposé au niveau de la Suisse, équivaldrait à quelque 500 millions de francs par an.

2.3 Au sein de la population, refus de la fumée dans les restaurants et sur les lieux de travail

La majorité de la population suisse ne fume pas et le nombre de fumeurs a encore reculé ces dernières années : en 2005, on comptait 30 % de fumeurs dans la population âgée de 14 à 65 ans, contre 33 % en 2001. Cette baisse est également

⁷ Le tabagisme passif dans la population suisse 2004. Résumé (Monitoring sur le tabac), Office fédéral de la santé publique, septembre 2005.

⁸ Cf. commentaire du Seco de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail.

⁹ Cf. pour la suite le rapport du 10 mars 2006 du Conseil fédéral sur la protection contre le tabagisme passif, FF **2006** 3551 et suiv, et annexe p. 3574-3575.

visible chez les jeunes de 14 à 19 ans, où la proportion de fumeurs est passée de 31 % à 25 % entre 2001 et 2005. Par ailleurs, la proportion de personnes désireuses d'arrêter de fumer est passée à 55 % en 2005.¹⁰

En 2004, 29 % des personnes âgées de 14 à 65 ans étaient exposées à la fumée de tabac pendant au moins sept heures par semaine.¹¹ L'exposition à la fumée de tabac, s'observe surtout dans les restaurants, les cafés et les bars. En 2004, 85 % de la population y étaient exposées à la fumée d'autrui. Ce chiffre est resté stable depuis 2001. En revanche, le nombre de clients se déclarant incommodés par la fumée a augmenté : plus de la moitié des personnes interrogées se disent très fortement ou assez fortement gênées par la fumée, et parmi les non-fumeurs, près de 70 % se sentent incommodés. 68 % des personnes interrogées cherchent même parfois à éviter les établissements trop enfumés. De plus en plus de personnes souhaitent une intervention du législateur : 61 % de la population et 67 % des non-fumeurs estiment qu'il est nécessaire de prendre des mesures légales afin de garantir la création d'espaces non-fumeurs dans tous les restaurants. Quant à l'éventualité d'une interdiction totale de fumer dans les restaurants, les cafés et les bars afin de protéger les clients et le personnel, elle était approuvée par la majorité des personnes interrogées en 2004.

Une grande partie de la population plaide également en faveur d'une interdiction de fumer sur le lieu de travail. Le nombre d'actifs exposés au tabagisme passif sur le lieu de travail a certes diminué de 54 % à 47 % entre 2001 et 2004, mais plus de la moitié des actifs non-fumeurs souhaite une interdiction totale ou la multiplication des espaces non-fumeurs. Cette revendication est soutenue par un tiers des fumeurs.

2.4 Évolution actuelle de la situation en Suisse

Depuis 2001, il existe au niveau fédéral un Programme national pour la prévention du tabagisme (PNPT 2001 à 2007), dont la mise en œuvre a été décidée par le Conseil fédéral. L'objectif 3 de ce programme est énoncé comme suit : « Les non-fumeurs ont, en tout temps, la possibilité de respirer de l'air sans fumée. Dans les lieux où le public est tenu de séjourner (lieux de formation et de travail, administration, hôpitaux, etc.), la nouvelle norme doit être de ne pas fumer ». ¹² Cependant, le programme lui-même ne précise pas comment atteindre concrètement ces objectifs.

Les cantons AG, BE, BL, BS, FR, JU, SH, TI, VD, VS et ZH ont édicté des réglementations destinées à protéger la population du tabagisme passif, essentiellement dans les secteurs de l'hôtellerie/restauration et de l'administration. Cependant, la plupart de ces réglementations – comme celle introduite au niveau fédéral – sont appliquées « dans le cadre des possibilités de l'exploitation », ce qui ne garantit pas que le lieu de travail soit effectivement sans fumée. Les réglementations cantonales existantes sont souvent jugées insatisfaisantes. Ainsi,

¹⁰ La consommation de tabac dans la population suisse de 2001 à 2005. Résumé du rapport de recherche 2006 (Monitorage sur le tabac), Office fédéral de la santé publique, mai 2006.

¹¹ Cf. pour la suite Le tabagisme passif dans la population suisse 2004. Résumé (Monitorage sur le tabac), Office fédéral de la santé publique, septembre 2005.

¹² PNPT 2001 à 2007, p. 29.

dans presque tous les cantons, des interventions sont pendantes ou des travaux sont déjà en cours pour améliorer la protection des non-fumeurs.

À cet égard, le Canton du Tessin fait figure de pionnier. Le 12 mars 2006, le peuple tessinois a accepté par 79,1 % une révision de loi introduisant l'interdiction de fumer dans tous les bâtiments accessibles au public. Cette disposition s'applique aussi aux restaurants et aux bars, avec toutefois la restriction suivante : fumer y est autorisé dans des pièces séparées et ventilées (fumeurs) ainsi qu'aux tables installées à l'extérieur. Cette nouvelle réglementation est entrée en vigueur le 12 avril 2006 avec un délai de transition d'un an.

Tandis que quatre parlements cantonaux (BE, SG, ZG, ZH) ont rejeté des motions visant à instaurer une interdiction de fumer dans les établissements de restauration, le canton du Valais a récemment accepté une motion sur le tabagisme passif incluant les restaurants. Dans le canton de Vaud une initiative parlementaire a été signée et déposée le 2 mai 2006 par plus de la moitié des députés et représentants de tous les partis. Les établissements accessibles au public sont concernés, restaurants y compris (mais les fumeurs y seraient autorisés).

Dans le canton de Genève, une députée a déposée en avril 2005 un projet de loi sur le tabagisme passif portant uniquement sur les restaurants. Le 6 juillet 2005, une initiative populaire munie de plus de 20 000 signatures a été déposée : elle visait à ce qu'il soit interdit de fumer dans les « lieux publics intérieurs ou fermés » (restaurants y compris, l'aménagement de fumeurs étant interdit). Le gouvernement a élaboré un contre-projet.

L'exemple le plus récent est celui du canton de Zurich, où une initiative populaire munie de 26 000 signatures a été déposée le 26 juin 2006 pour réclamer l'instauration d'une réglementation analogue à celle du Tessin, à savoir l'interdiction de fumer dans les restaurants.

Dans les lieux publics où des mesures de protection contre le tabagisme passif peuvent être appliquées sans modification des bases légales (hôpitaux, universités, écoles, etc.), l'interdiction de fumer est de plus en plus fréquente depuis quelques années, et la liste des établissements concernés continue de s'allonger.¹³ Depuis le 11 décembre 2005, tous les transports publics ainsi que les halles de gare sont non-fumeurs en Suisse. Les entreprises privées ont elles aussi commencé à se mobiliser pour la protection des non-fumeurs : depuis le 1^{er} janvier 2006, le site du groupe pharmaceutique Novartis est non-fumeurs, et depuis fin mai 2006, il est interdit de fumer dans tous les restaurants Migros et Manor.

2.5 Nouvelles dispositions légales en Europe

Depuis quelques années, plusieurs pays d'Europe ont adopté – ou sont en voie d'adopter – une législation restrictive à l'égard du tabagisme. Le gouvernement allemand a annoncé des mesures législatives pour 2007, tandis que le gouvernement français a décidé d'édicter une ordonnance en octobre 2006.

¹³ Après les Universités de Genève, Bâle, Zurich et Lausanne et l'EPF de Lausanne, l'EPF de Zurich a par exemple décidé à son tour d'introduire, pour la fin 2006, une interdiction générale de fumer.

L'interdiction de fumer dans les bars et les restaurants est déjà en vigueur dans six pays : l'Irlande, la Norvège et Malte (depuis 2004), l'Italie et la Suède (depuis 2005) et enfin l'Écosse (depuis 2006). En Angleterre et en Islande, l'interdiction entrera en vigueur en 2007, tandis qu'en Lituanie et au Luxembourg (à l'exception des bars), elle sera appliquée à partir de 2008.

La législation la plus complète (interdiction de fumer pour tous les lieux de travail y compris pour les bars et restaurants et sans possibilité d'introduire de fumeurs) a été introduite en Irlande et en Ecosse. Des dérogations sont prévues en faveur des chambres d'hôtel, des prisons et des centres psychiatriques qui sont assimilés à des lieux de domicile.

La Norvège est aussi stricte pour les bars et restaurants mais l'est moins pour d'autres lieux de travail où les fumeurs sont autorisés.

Les législations de l'Italie, de Malte et de la Suède prévoient une interdiction de fumer pour les lieux de travail y compris pour les bars et restaurants mais avec la mise à disposition de fumeurs (clos, séparés et ventilés) pour les fumeurs.

La Belgique prévoit d'introduire dès 2007 une interdiction de fumer dans les restaurants. Il restera toutefois possible de fumer dans des fumeurs séparés et bien ventilés.

En janvier 2006, l'Espagne a introduit une interdiction de fumer pour les lieux de travail, mais avec des exceptions pour les bars et restaurants dont la surface utile est de moins de 100 m².

Enfin, l'interdiction de fumer sur le lieu de travail a été introduite en Finlande, aux Pays-Bas et en Belgique, avec la possibilité de mettre à disposition des fumeurs. De surcroît, de nombreux pays ont déjà introduit des interdictions de fumer partielles, ou dont le champ d'application est limité.

2.6 Bilan de l'introduction des nouvelles législations en Europe

Dans les pays européens qui ont déjà introduit une interdiction de fumer dans le secteur de la restauration, le bilan est globalement positif.

En Irlande, où l'interdiction de fumer est entrée en vigueur le 29 mars 2004, un contrôle réalisé fin 2004 a montré que 93 % des restaurants, bars et pubs étaient effectivement sans fumée. Le nombre d'employés des hôtels et des restaurants a certes diminué de 1,6 % entre juin 2004 et mai 2005, mais il avait augmenté de 1,6 % au cours de la période précédente. Quant aux ventes dans les bars, elles ont baissé de 4,9 % entre avril 2004 et mai 2005, mais un recul de 4,3 % avait déjà été enregistré l'année précédente, avant même l'entrée en vigueur de la nouvelle

législation.¹⁴ Soulignons aussi que, avant l'introduction de l'interdiction, le secteur avait craint un recul des ventes pouvant aller jusqu'à 30%.

Au sein de la population irlandaise, l'interdiction de fumer dans les restaurants a été de mieux en mieux acceptée. Tandis qu'en 2003, seuls 67 % des Irlandais interrogés y étaient favorables, ils étaient 93 % en février 2005 – un an après l'entrée en vigueur de l'interdiction. Parmi les fumeurs, 80 % étaient alors favorables à cette interdiction. Quant à l'interdiction de fumer dans les pubs, 46 % des fumeurs interrogés étaient pour en janvier 2005 – contre seulement 13 % avant l'introduction de la nouvelle législation.¹⁵

En Norvège, le bilan est similaire. Depuis que l'interdiction totale de fumer est entrée en vigueur dans les bars et les restaurants le 1^{er} juin 2004, le chiffre des ventes est resté stable, de même que le nombre d'employés du secteur.¹⁶ D'après la dernière enquête (réalisée un an après l'entrée en vigueur de la nouvelle législation), 68 % de la population est favorable à l'interdiction, contre 54 % trois mois avant l'entrée en vigueur. Parmi les fumeurs, 34 % se sont déclarés favorables à l'interdiction un an après son introduction.¹⁷

Pour l'Italie, nous ne disposons encore d'aucune donnée statistique concernant les éventuelles conséquences économiques de l'interdiction de fumer dans les restaurants. En ce qui concerne l'accueil réservé par la population, le bilan est, ici aussi, largement positif : d'après un sondage réalisé en avril 2005, 90 % des personnes interrogées, et 76 % des fumeurs, sont favorables à l'interdiction.¹⁸

2.7 Efforts entrepris par la communauté internationale pour la protection contre le tabagisme passif

Le 21 mai 2003, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a adopté une Convention-cadre sur la lutte antitabac (CCLAT) (Framework Convention on Tobacco Control, FCTC). Cette convention énonce les principes qui devront être appliqués à travers le monde pour tout ce qui a trait au tabac et aux produits à base de tabac. L'art. 8 concerne la protection contre le tabagisme passif : « Les Parties

¹⁴ Retail Sales Index, Volume adjusted, Central Statistical Office, www.cso.ie/releasespublications/documents/services/current/rsi_retrospective.xls (téléchargé le 8 janvier 2006) et Quarterly National Household Surveys, seasonally adjusted, Central Statistical Office, www.cso.ie/px/pxeirestat/database/eirestat/Quarterly%20National%20Household%20Survey/Quarterly%20National%20Household%20Survey.asp (téléchargé le 8 janvier 2006).

¹⁵ Fong G. et al: Reductions in tobacco smoke pollution and increases in support for smoke-free public places following the implementation of comprehensive smoke-free workplace legislation in the Republic of Ireland: findings from the ITC Ireland/UK survey. Tobacco Control, 2006, 15 (suppl III), iii51-iii58 et Smoke-free workplaces in Ireland : a one-year review. Office of Tobacco Control. Clane, March 2005.

¹⁶ Turnover index, Transport and tourism, Restaurants respectively Bars, Statistics Norway, www.ssb.no/english/subjects/08/03/20/sroi_en/arkiv/tab-2005-09-30-01-en.html, (téléchargé le 9 janvier 2006) et Hotels and restaurants, Structural statistics, Restaurants respectively Bars, Statistics Norway, www.ssb.no/english/subjects/10/11/sthotell_en/tab-2006-05-22-04-en.html (téléchargé le 9 janvier 2006).

¹⁷ Norway's ban on smoking in bars and restaurants – A review of the first year. Directorate for Health and Social Affairs. Oslo, May 2005.

¹⁸ Gallus S. et al. : Effects of new smoking regulations in Italy. Annals of Oncology, 2006, 17, 346-347.

reconnaissent qu'il est clairement établi, sur des bases scientifiques, que l'exposition à la fumée du tabac entraîne la maladie, l'incapacité et la mort. Chaque Partie adopte et applique, dans le domaine relevant de la compétence de l'État en vertu de la législation nationale, et encourage activement, dans les domaines où une autre compétence s'exerce, l'adoption et l'application des mesures législatives, exécutives, administratives et/ou autres mesures efficaces prévoyant une protection contre l'exposition à la fumée du tabac dans les lieux de travail intérieurs, les transports publics, les lieux publics intérieurs et, le cas échéant, d'autres lieux publics. »

La convention, qui a été signée par 168 États dont la Suisse, est entrée en vigueur le 27 février 2005. À ce jour, elle a été ratifiée par 135 États, dont les pays de la Communauté européenne. La Suisse entend la ratifier prochainement.

Tant que la Suisse n'aura pas ratifié cette convention, celle-ci n'aura pas d'effet juridiquement contraignant. La convention ne présentant pas de dispositions directement applicables, les modifications jugées nécessaires au niveau national devront donc encore être introduites.

2.8 La nouvelle disposition légale dans la LTr

La révision de loi proposée ici introduit un changement de paradigme puisque ce n'est plus la liberté de fumer, mais la liberté de ne pas fumer qui est au centre du projet. Il n'est nullement prévu d'introduire une interdiction totale de fumer ou une interdiction de consommer. Il s'agit toutefois de mieux protéger du tabagisme passif les personnes qui séjournent de manière prolongée dans certains lieux (par ex. lieu de travail, bâtiment accessible au public, restaurant) et qui ne veulent pas être exposées à la fumée d'autrui. Désormais, ces lieux seront en principe sans fumée. Le projet va dans le sens des nombreux efforts entrepris par les cantons ainsi que des souhaits exprimés par une frange de plus en plus large de la population en faveur de lieux de travail non-fumeurs.

La loi sur le travail est tout indiquée pour accueillir la nouvelle réglementation car elle vise à protéger les travailleurs. Par conséquent, toutes les autres personnes se trouvant sur ces lieux pourront aussi bénéficier de la protection contre le tabagisme passif qui sera accordée aux employés. Qui plus est, une révision de l'art. 6 LTr ne nécessite pas de grands travaux législatifs et peut donc être menée rapidement, ce qui répond au souhait de la population. Notons en outre que les interdictions de fumer en vigueur dans les pays voisins ont également été inscrites dans la législation du travail.

Il pourrait sembler plus rapide de modifier une simple ordonnance plutôt que de modifier une loi. Toutefois, c'est dans la loi que doit être inscrit le statut de non-fumeurs du lieu de travail, afin de respecter, d'une part, le principe de la légalité et, d'autre part, la primauté de la loi. De plus, agir au niveau de l'ordonnance exclurait tout changement de paradigme et permettrait uniquement une amélioration limitée

de la protection contre le tabagisme passif.¹⁹ Le système actuel demeurerait alors quasiment inchangé : ce serait aux employés concernés de se plaindre au cas où leur employeur ne prendrait pas les mesures pour les protéger du tabagisme passif.

L'art. 19 de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail devrait être adapté en fonction de la présente modification de l'art. 6 LTr. Il serait souhaitable que le gouvernement procède rapidement à cette adaptation afin que la révision de loi puisse entrer en vigueur si possible un an après son adoption par le Parlement.

La solution proposée est lacunaire puisqu'elle ne permet pas de protéger contre le tabagisme passif tous les travailleurs et toutes les personnes qui se trouvent dans des lieux accessibles au public. La commission estime donc qu'il faudra, à long terme, introduire une autre base légale afin de régler définitivement la protection contre le tabagisme passif. Cela pourrait être le cas, par exemple, dans le cadre d'une révision totale du droit des denrées alimentaires (révision de la loi sur les denrées alimentaires, LDAI²⁰) en vue de rendre ce domaine eurocompatible. Il faudrait alors exclure le tabac du champ d'application de cette loi et élaborer une nouvelle loi en la matière. On pourrait également créer une nouvelle base légale à l'occasion de la révision ou de l'élaboration d'autres lois spéciales, comme une loi sur la prévention.

3 Commentaire de la modification de l'art. 6 LTr

3.1 Principe et champ d'application

L'art. 6 LTr règle les obligations des employeurs et des travailleurs pour ce qui est de la protection de la santé. Le nouvel al. 2^{ter} comporte deux parties :

- en premier lieu, le principe de l'interdiction pour les lieux de travail : les lieux de travail sont sans fumée. L'employeur est tenu de protéger les employés du tabagisme passif à l'occasion de l'exercice de leur activité.

- en second lieu, une délégation conforme et adéquate au Conseil fédéral : le Conseil fédéral élabore les dispositions d'exécution et prévoit des règles spécifiques pour certains lieux de travail, selon le principe de la proportionnalité (cf. ch. 3.2).

La LTr protège les travailleurs, et non les particuliers qui se trouvent dans un lieu public. Quasiment tous les lieux clos accessibles au public sont également des lieux de travail. Étant donné que la protection des travailleurs doit également y être assurée, on ne protégera pas uniquement les destinataires directs de ces mesures de protection – à savoir, les travailleurs –, mais aussi, par un effet secondaire bienvenu, les visiteurs des locaux de travail (par exemple les clients d'un centre commercial, les visiteurs et les patients d'un hôpital, les clients d'un restaurant ou d'un bar). En effet, le durcissement envisagé des prescriptions sur la protection de la santé au profit de la population salariée aurait des effets allant au-delà des objectifs visés par

¹⁹ L'OLT 3 pourrait par exemple prévoir que l'employeur veille, dans le cadre des possibilités de l'exploitation, à ce que personne ne fume sur le lieu de travail. Si l'on prévoyait au niveau de l'ordonnance qu'il est interdit de fumer sur le lieu de travail quelles que soient les conditions de l'exploitation, l'ordonnance comporterait une disposition plus restrictive que l'art. 6, al. 1, LTr. Le principe de la primauté de la loi serait alors bafoué.

²⁰ RS 817.0

la législation sur la protection de la santé au travail : la fumée serait en principe interdite dans *tous* les lieux considérés comme lieux de travail.

L'art. 6, al. 2^{ter}, LTr est pour sa part plus restrictif puisqu'il ne s'applique pas à toutes les catégories de travailleurs : des exceptions sont en effet prévues aux art. 2 à 4 LTr. En outre, les dispositions relatives à la protection de la santé de la LTr ne s'appliquent pas :

- aux entreprises agricoles
- aux entreprises se livrant surtout à la production horticole de plantes, à la pêche ;
- aux ménages privés ;
- aux ecclésiastiques,
- au personnel des administrations publiques des États étrangers,
- aux travailleurs à domicile et voyageurs de commerce.

Les dispositions relatives à la protection de la santé de la LTr ne s'appliquent pas non plus aux entreprises familiales (art. 4 LTr). En conséquence, l'interdiction de fumer n'est pas valable pour les restaurants et les bars gérés qui ont le statut d'entreprise familiale. Toutefois, rares sont les établissements de restauration qui entrent dans cette catégorie.²¹

Les dispositions relatives à la protection de la santé valent déjà pour certaines catégories d'exploitations ou de personnes qui sont exclues du champ d'application de la LTr sur le plan de la durée du travail et du repos. Elles s'appliquent par exemple à toutes les administrations de la Confédération, des cantons et des communes (art. 3a, let. a, LTr) ainsi qu'à certaines catégories de travailleurs, comme les enseignants (art. 3a, let. b et c, LTr), qui sont également exclus du champ d'application personnel de la LTr. Ces catégories de personnes seraient, elles aussi, soumises à la modification proposée de l'art. 6 LTr.

Malgré les exceptions prévues pour le champ d'application de la LTr, la très grande majorité des travailleurs seront concernés par la nouvelle réglementation. En pratique, suite à l'application de l'art. 2^{ter}, tous les restaurants et les bars qui ne sont pas gérés dans le cadre d'une entreprise familiale seront sans fumée. Il en ira de même pour tous les bâtiments et établissements accessibles au public constituant un lieu de travail.

3.2 Exceptions à l'interdiction de fumer

Tous les lieux de travail sont réputés sans fumée. L'aménagement de locaux fumeurs (fumeurs) reste toutefois possible, à certains conditions fixées par le Conseil fédéral. Cette exception n'est envisageable que si ces lieux sont physiquement isolés des lieux sans fumée. Idéalement, ils doivent être équipés d'un système de ventilation distinct et – dans le cas des établissements d'hôtellerie et de restauration – aucun service ne doit y être proposé directement aux clients. Par ailleurs, le Conseil fédéral

²¹ Une enquête de GastroSuisse révèle que seules 6 % des exploitations n'emploient pas de personnel. (GastroSuisse, Reflet économique de la branche 2005, p. 11.)

peut prévoir des mesures d'accompagnement pour l'aménagement de fumeurs (à titre d'exemple : devoir d'information et de diligence, compensations financières, contrôle de santé renforcé, etc.).

Par ailleurs, le Conseil fédéral définit les conditions applicables aux lieux de travail où les employés doivent impérativement se tenir dans un fumeur fermé pour accomplir leurs tâches. Il établit notamment des règles spécifiques pour les lieux assimilés au domicile (lieux de vie alternatifs à l'habitation privée) : à titre d'exemple, chambres d'hôtel ou établissements publics ou privés de type sanitaire, social ou médico-social et lieux de détention.

Le Conseil fédéral peut prévoir d'autres exceptions comme par exemple pour les lieux de travail où les travailleurs disposent de bureaux individuels, mais à la seule condition que ces exceptions respectent les conditions prévues pour la mise à disposition de « fumeurs » et que cela n'engendre aucune gêne pour les autres travailleurs.

3.3 Décisions et mesures administratives, dispositions pénales

Puisqu'une interdiction de fumer sur le lieu de travail est prévue dans la loi sur le travail, cela implique que le système de surveillance et de mesures à appliquer en cas d'infraction est également valable en cas d'infraction à ce principe. Dès lors, les art. 50 à 54 LTr réglementent les décisions et mesures administratives envisageables lors de contrôle par les autorités ou lors de dénonciations ainsi que la procédure à suivre, et les art. 55 à 58 LTr, la juridiction administrative compétente.

Des dispositions pénales sont prévues aux art. 59 à 62. Notons en particulier l'art. 59, al. 1, let. a: « est punissable l'employeur qui enfreint les prescriptions sur la protection de la santé (...), qu'il agisse intentionnellement ou par négligence », et l'art. 60, al. 1 : « est punissable le travailleur qui enfreint intentionnellement les prescriptions sur la protection de la santé » (l'al. 2 précise que l'infraction par négligence est également punissable si elle met gravement en danger d'autres personnes). L'employeur est passible de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende et le travailleur est passible des arrêts ou de l'amende.

4 Conséquences

4.1 Conséquences sur les finances et le personnel de la Confédération et des cantons

Le présent projet n'entraîne pas de conséquences particulières pour les pouvoirs publics, ni sur le plan financier, ni en termes d'effectifs.

En matière d'exécution, les cantons ne devraient pas avoir de besoins financiers supplémentaires (le système de surveillance ainsi que les infrastructures existent déjà dans le cadre de l'application de la loi sur le travail) ni de surcroît de travail conséquent, car la pression sociale tant de la part des travailleurs que de la clientèle – notamment dans les restaurants et les bars – devrait imposer le respect du principe de l'interdiction de fumer sur les lieux de travail.

4.2 Exécution et compatibilité avec les lois cantonales

La mise en application ainsi que l'exécution de la loi, respectivement de la révision prévue de l'art. 6 LTr, revient aux cantons. Il n'y a pas de problème particulier de partage de compétences entre la Confédération et les cantons, car généralement ces derniers, lorsqu'ils ont déjà prévu une interdiction de fumer ou sont en voie de le faire (cf. l'exemple du canton du Tessin ou prochainement celui du canton de Genève), la réalisent par une révision de leur loi respective sur les établissements publics. Le champ d'application n'est donc pas celui du droit du travail.

4.3 Conséquences économiques

Plus de cent études ont été publiées sur les conséquences de l'interdiction de fumer, études évaluant la situation aux Etats-Unis – particulièrement à New York –, au Canada, en Australie, en Nouvelle-Zélande, en Irlande et en Norvège. D'après les études connues et les premières expériences suite à l'interdiction de fumer au poste de travail, il semble qu'un courant plutôt positif se dessine pour la branche de la gastronomie. En effet, les conséquences économiques pour les restaurants et les bars ne peuvent pour aucun des pays examinés être qualifiées d'importantes, et elles sont même légèrement positives²².

Une interdiction de fumer sur le lieu de travail exerce un effet positif sur les coûts puisqu'elle diminue les charges d'exploitation (nettoyage, dégâts, frais d'assurance etc.) ainsi que les coûts résultant des atteintes à la santé.²³

L'introduction de la nouvelle réglementation ne nécessite pas d'investissements de la part des employeurs. Dans la mesure où le lieu de travail est généralement non-fumeurs, il n'est pas besoin d'installer des systèmes de ventilation fort coûteux, difficiles à mettre en œuvre et peu efficaces.

En définitive, l'introduction d'une interdiction de fumer diminue globalement les charges d'exploitation et le nombre de fumeurs ; de plus, la consommation moyenne des fumeurs régresse.²⁴

5 Relation avec le droit européen

La présente révision de l'art. 6 LTr est compatible avec le droit européen.

La Directive-cadre 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre des mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et la santé des travailleurs au travail (JO L 183 du 29/06/1989) prévoit que « l'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail » (art. 5, §1). Dans ce cadre, l'employeur « prend les mesures nécessaires pour la protection

²² Cf. Chapitre 2.6.

²³ Cf. rapport du Conseil fédéral du 10 mars 2006 sur la protection contre le tabagisme passif, FF **2006** 3553.

²⁴ Cf. Fichtenberg C., Glantz S.: Effect of smoke-free workplaces on smoking behaviour: systematic review. *British Medical Journal* 2002, 325, p. 188-191.

de la santé et de la sécurité des travailleurs » (art. 6, §1) « sur la base des principes généraux de prévention suivants:

- a) éviter les risques;
- b) évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
- c) combattre les risques à la source... » (art. 6, §2).

La recommandation du Conseil européen du 2 décembre 2002 relative à la prévention du tabagisme et à des initiatives visant à renforcer la lutte anti-tabac (2003/54/CE) (JO n° L22 du 25.1.2003). Celle-ci recommande entre autres aux Etats membres « d'appliquer au niveau du gouvernement ou à d'autres niveaux appropriés, des dispositions législatives et/ou d'autres mesures efficaces conformes aux pratiques en vigueur et aux situations existantes dans les différents Etats membres, de manière à assurer une protection contre l'exposition à la fumée de tabac ambiante dans les locaux de travail, les lieux publics fermés et les transports en commun ».

6 Constitutionnalité

Sur la base de l'art. 110 de la Cst., la Confédération peut légiférer sur la protection des travailleurs et sur les rapports entre employeurs et travailleurs. Cette base constitutionnelle permet une réglementation directe de l'Etat sous la forme de dispositions de comportement en faveur des employés. La Confédération peut prévoir des dispositions de manière exhaustive dans tous les domaines, qu'il s'agisse du domaine public ou privé et permet ainsi de légiférer en matière de protection contre le tabagisme passif sous l'angle du droit du travail.²⁵

Des mesures nationales de protection contre le tabagisme passif doivent être compatibles avec les droits fondamentaux.²⁶ L'art. 10, al. 2, Cst. garantit comme l'art. 8 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH) « que tout être humain a droit à la liberté personnelle ». Entre autre, il confère à chacun un droit à gérer les aspects les plus importants de sa vie, de manière autonome. Toutefois, il doit s'agir d'un aspect élémentaire du développement personnel, auquel n'appartient pas le fait de fumer partout et en tout temps. La doctrine est partagée sur le fait de savoir si une interdiction de fumer constitue une violation de la liberté personnelle telle qu'elle est énoncée à l'art. 10, al. 2, Cst.²⁷ Le Tribunal n'a pas encore été amené à prendre position sur cette question. Cependant, même à supposer que l'interdiction de fumer sur le lieu de travail puisse être considérée comme une atteinte à la liberté personnelle, une telle atteinte ne saurait être qualifiée de grave. Par contre, toute personne soumise de manière involontaire à la fumée passive –

²⁵ Cf. Office fédéral de la Justice, rapport juridique du 8 mai 2003, «Frage der Grundlagen für eine Bundesgesetzgebung zum Schutze vor dem Passivrauchen», VPB 68.81.

²⁶ Cf. Rapport du Conseil fédéral du 10 mars 2006 sur la protection contre le tabagisme passif, FF 2006 3565-3566 ; Jaag Tobias et Rüssli Markus: „Schutz vor Passivrauchen: verfassungsrechtliche Aspekte“, p. 21 et suiv., AJP/PJA, janvier 2006 ; Auer Andreas « Le droit face à la political correctness : la constitutionnalité de l'initiative populaire genevois fumée passive et santé », p. 3 et suiv., AJP/PJA, janvier 2006.

²⁷ Cf. Jaag Tobias et Rüssli Markus, *op. cit.*, p. 28 ; Andreas Auer, *op. cit.*, p. 9 et suiv.

même si elle possède un statut juridique spécifique (par ex. prisonniers, militaires) – peut dénoncer une atteinte à son intégrité corporelle comme faisant partie de sa liberté personnelle.

L'art. 27 Cst. garantit la liberté économique. Il protège l'exercice d'activités économiques privées (par ex. celles de l'hôtellerie et de la restauration). Les dispositions prévues en vue d'une protection contre le tabagisme passif, pour des installations qui relèvent de l'économie privée, sont comprises dans le domaine de protection de la liberté économique. Ces dispositions doivent remplir les conditions que prévoit l'art. 36 Cst. pour toute restriction d'un droit fondamental : elles doivent être fondées sur une base légale, justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, et proportionnelles au but visé²⁸. Par ailleurs, l'essence des droits fondamentaux est inviolable. La mesure proposée pour protéger la population contre le tabagisme passif remplit ces conditions : elle est mise en œuvre au niveau de la loi et est justifiée aussi bien par un intérêt public que par la protection d'un droit fondamental d'autrui, dans la mesure où le tabagisme passif nuit de façon avérée à la santé. En outre, la mesure est proportionnelle au but visé car elle prévoit des exceptions au principe général (mise à disposition de fumeurs envisageable et dérogation pour les lieux assimilés au domicile ainsi que pour les lieux de détention). Enfin, limiter la fumée ne nuit pas à l'essence de la liberté économique, ni à celle de la liberté personnelle. Dès lors une interdiction de fumer telle que prévue est légitime et acceptable.

²⁸ Concernant la proportionnalité de l'initiative populaire genevoise « Fumée passive et santé », qui interdit sans exception la fumée « dans les lieux publics intérieurs ou fermés », cf. Andreas Auer, *op. cit.*, p. 14, et Vincent Martinet, La validité de l'initiative populaire cantonale 129, 7 avril 2006, publié dans : Rapport de la Commission législative chargée d'étudier la validité de l'initiative populaire 129, Secrétariat du Grand Conseil, 6 juin 2006 (www.ge.ch/grandconseil/data/texte/IN00129B.pdf).