

TOBIAS JAAG
Dr. iur. LL.M., avocat
Professeur à l'Université de Zurich

MARKUS RÜSSLI
Dr. iur. LL.M., avocat

UMRICHT AVOCATS
Bahnhofstrasse 22
Case postale 2957, 8022 Zurich
Téléphone : 044/213 63 63
Téléfax : 044/213 63 99

Avis de droit
sur la constitutionnalité
d'une loi fédérale
sur la protection contre la fumée passive

(seul le texte allemand fait foi)

Table de matière

| | Page |
|---|------|
| Bibliographie | 3 |
| Abréviations et source du droit | 4 |
| | |
| I. Introduction | 5 |
| A. Le mandat | 5 |
| B. Les documents à disposition | 5 |
| II. Dispositions légales existantes sur la protection contre la fumée passive | 6 |
| A. Au niveau fédéral | 6 |
| 1. Protection contre la fumée passive au lieu de travail | 6 |
| 2. Autres dispositions fédérales | 7 |
| B. Au niveau cantonal | 8 |
| C. Au niveau européen | 9 |
| 1. Conseil de l'Europe | 9 |
| 2. Union européenne et autres pays européens | 9 |
| D. Au niveau international | 10 |
| III. Compétences législatives de la Confédération sur la protection contre la fumée passive | 11 |
| A. Situation initiale | 11 |
| B. Compétences fédérales pour une large protection contre la fumée passive | 11 |
| 1. Compétence de la Confédération pour la protection de la santé | 11 |
| a) En général | 11 |
| b) En contact avec des denrées alimentaires | 12 |
| c) Pour combattre des maladies particulièrement dangereuses | |
| 2. Compétence de la Confédération pour la protection de l'environnement | 13 |
| 3. Bilan et analyse critique | 14 |
| C. Compétences fédérales pour une protection limitée contre la fumée passive | 15 |
| 1. Protection contre la fumée passive sur le lieu du travail | 15 |
| 2. Protection contre la fumée passive dans les transports publics | 15 |
| 3. Protection contre la fumée passive dans des bâtiments publics | 16 |
| 4. Protection contre la fumée passive à l'armée et à la protection civile | 16 |
| 5. Protection contre la fumée passive dans les établissements d'emprisonnement | 17 |
| 6. Protection contre la fumée passive dans les restaurants, cinémas et théâtres | 17 |
| 7. Protection des enfants contre la fumée passive | 17 |
| IV. Constitutionnalité des mesures pour la protection contre la fumée passive | 18 |
| A. En général | 18 |
| B. Proportionnalité | 19 |
| V. Conclusions | 19 |

Literatur

- AUBERT GABRIEL, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, hrsg. von Jean-François Aubert u.a., Basel usw. 1987 ff., 1995, Art. 34^{ter} Abs. 1 Bst. a-c
- BAUMBERGER ROGER, Rauchen am Arbeitsplatz, Diss. (Zürich), Bern 2002
- CAPT LOUIS A., Passivrauchen am Arbeitsplatz, Diss. (Zürich), Aathal-Seegräben 1982
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich usw. 2002
- HUG-BEELI GUSTAV, Wo liegt die Grenze der persönlichen Freiheit?, Diss., Zürich 1976
- JAHN RALF, (Nicht-)Raucherschutz als Grundrechtsproblem, DÖV 42 (1989), S. 850 ff.
- MALINVERNI GIORGIO, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, hrsg. von Jean-François Aubert u.a., Basel usw. 1987 ff., 1991, Art. 69, Art. 69^{bis}
- MEIER-SCHATZ CHRISTIAN J., in: St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, hrsg. von Bernhard Ehrenzeller u.a., Zürich usw. 2002, Art. 110
- MORELL RETO, in: St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, hrsg. von Bernhard Ehrenzeller u.a., Zürich usw. 2002, Art. 74
- OSSENBÜHL FRITZ/CORNILS MATTHIAS, Hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass eines Nichtraucherschutzgesetzes?, Baden-Baden 1994
- SCHNEIDER HANS-PETER/WULFES DETLEV, Nichtraucherschutz durch staatlichen Eingriff oder individuelle Konfliktlösung. Zur Verfassungsmässigkeit des Entwurfs eines Nichtraucherschutzgesetzes (NRSG-E), Baden-Baden 1998
- STAMMKÖTTER ANDREAS, Rauchen und Rauchverbote aus rechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Problematik des Passivrauchens, Diss., Münster 1992
- STOCKER WERNER, Hat der Nichtraucher überhaupt „Rechte“?, BJM 1980, S. 169 ff.
- WILDHABER LUZIUS, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, hrsg. von Wolfram Karl, Köln usw. 1992, Art. 8

Abkürzungen und Rechtsquellen

| | |
|---------|--|
| ABI | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften |
| Abs. | Absatz |
| ArG | Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz; SR 822.11) |
| ArGV 3 | Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz vom 18. August 1993 (Gesundheitsvorsorge; SR 822.113) |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BBl | Bundesblatt |
| BGE | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung; Bundesgerichtsentscheid |
| BJM | Basler Juristische Mitteilungen |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) |
| bzw. | beziehungsweise |
| Diss. | Dissertation |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung |
| f., ff. | und folgende |
| hrsg. | herausgegeben von |
| lit. | litera |
| LMG | Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 9. Oktober 1992 (Lebensmittelgesetz; SR 817.0) |
| NR | Nationalrat |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Seite |
| SR | Systematische Sammlung des Bundesrechts |
| u.a. | unter anderem; und andere |
| USG | Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1982 (Umweltschutzgesetz; SR 814.01) |
| usw. | und so weiter |
| vgl. | vergleiche |
| VPB | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden |
| WHO | Weltgesundheitsorganisation (World Health Organization) |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) |

I. Introduction

A. Le mandat

pro aere, fondation suisse pour un air exempt de fumée et contre le tabagisme, lutte pour la protection de la population non fumeuse contre les émissions du tabac. La population doit être protégée contre les effets néfastes de la fumée passive sur la santé.

La fondation pro aere nous a mandaté pour examiner comment la protection de la population contre la fumée passive pourrait être améliorée au niveau fédéral. En première ligne, nous devons analyser si la Confédération peut légiférer et déterminer les conditions à remplir au regard de la Constitution fédérale.

Entre autres, basé sur une première mouture de cet avis de droit du 1er mai 2004, le conseiller national Prof. Dr. med. Felix Gutzwiller, a déposé le 8 octobre 2004 une initiative parlementaire pour la protection de la population et de l'économie contre la fumée passive¹. Cette initiative, rédigée sous forme d'une incitation générale, demande ce qui suit :

«La population et l'économie sont protégées contre les effets nocifs et limitatifs du tabagisme passif. A cet effet, le droit en vigueur est modifié de telle façon que la protection est assurée en particulier dans les établissements de formation, les établissements hospitaliers et de soins, l'administration publique, sur le lieu de travail et dans les locaux et moyens de transports auxquels le public a libre accès ou qu'il utilise.»

Le projet de l'avis de droit du 21 mai 2004 a formé la base pour une discussion approfondie et nous a obligé à apporter aux projets suivants différentes précisions qui, à leur tour, ont été prises en compte pour l'établissement de la présente version finale.

B. Les documents à disposition

La fondation pro aere nous a mis à disposition les documents suivants :

- Programme national sur la prévention du tabagisme de l'Office fédéral de la santé pour 2001 à 2005
- Postulat 02.3379, protection contre la fumée passive, déposée par la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national du 9 juillet 2002, ainsi que le projet de réponse à l'initiative (état 19 mai 2004)

¹ Parlamentarische Initiative 04.476

- Fumée passive et droit, support de discussion pour la Commission fédérale de la prévention du tabagisme
- Commission fédérale de la prévention du tabagisme, document de la réunion du 18 novembre 2003
- Autorité compétente pour une politique de santé, aperçu de l'interdiction de la publicité et de l'acquisition des produits du tabac ainsi que de la réglementation contre la fumée passive dans les cantons (état 18 décembre 2002)
- WHO-Framework Convention on Tobacco Control du 21 mai 2003
- Sondage suisse sur la consommation du tabac (Tabakmonitoring), le résumé du rapport d'octobre 2003 sur la fumée passive
- Rapport de mars 2003 du groupe de travail sur la fumée passive du canton du Tessin
- « Weissbuch Passivrauch », Inhalt- und Kostenplanung
- Résumé des mesures légales nécessaires pour la régulation des produits du tabac et leur consommation
- Fumée passive sur le lieu du travail, dépliant de pro aere relatif à l'art 19 de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail
- « Est-ce que fumer peut causer des lésions corporelles ? » du Prof. Dr. iur. Jörg Rehberg

II. Dispositions existantes relatives à la protection contre la fumée passive

A. Au niveau fédéral

1. Protection contre la fumée passive sur lieu du travail

Au niveau fédéral, il existe une seule disposition qui régleme de manière explicite la protection contre la fumée passive. La Loi sur le travail (LTr)², par le biais de son article 6, oblige les employeurs à prendre des mesures pour la protection de la santé des travailleurs, si l'expérience a démontré leur nécessité, que l'état de la technique permet de les appliquer et qu'elles sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise. L'employeur doit notamment équiper son entreprise et concevoir des horaires de manière à ce que, dans la mesure du possible, tout danger pour la santé des travailleurs puisse être évité. Cette norme vaut pour le secteur privé (avec des exceptions) comme pour le secteur public ainsi que pour les administrations fédérale, cantonale et communale³.

Sur la base de l'art. 6 LTr, le Conseil fédéral a établi l'Ordonnance 3 relative à la loi sur le travail⁴. A teneur de l'art. 19 de l'Ordonnance 3, dans le cadre des possibilités de l'entreprise, l'employeur doit veiller à ce que les non-fumeurs ne soient pas incommodés par les fumeurs. La protection des non-fumeurs peut être réalisée soit

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

³ Art. 3a en relation avec art. 1 s. LTr

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

par des mesures techniques (aération adéquate, murs de protection) ou des mesures d'organisation (aménagement de bureaux séparés pour fumeurs et non-fumeurs). Si aucune solution ne peut être trouvée, sur demande des travailleuses et travailleurs concernés, l'employeur peut interdire au personnel de fumer sur le lieu du travail⁵.

A part la Loi sur le travail, le Code des obligations contraint également l'employeur à veiller sur la santé des travailleurs avec l'attention nécessaire⁶.

2. Autres dispositions fédérales

Selon la législation en vigueur, le tabac et les autres produits dérivés du tabac sont classés parmi les denrées alimentaires⁷. C'est la raison pour laquelle la Loi sur les denrées alimentaires (LDAI) contient quelques dispositions sur la consommation du tabac et sur sa publicité ; elle ne contient par contre aucune disposition sur la fumée passive.

Selon l'art. 13 al. 2 LDAI, lors de leur emploi usuel, les denrées comme le tabac et les autres produits dérivés du tabac, ne doivent pas mettre en danger la santé de façon directe ou inattendue. Ce qui veut dire que les produits du tabac ne doivent pas être manufacturés de sorte qu'ils mettent directement en danger la santé ; dès lors, à part la nicotine, sont exclus tous les éléments que le consommateur ne s'attend pas à y trouver⁸. Le Conseil fédéral est autorisé, par le biais de l'art. 60 LDAI, de limiter la publicité pour les boissons alcooliques et pour le tabac, laquelle s'adresse particulièrement à la jeunesse et ce jusqu'à l'établissement de dispositions spéciales sur la limitation de la publicité.

La nouvelle Ordonnance sur le tabac⁹, qui trouve sa base légale dans la Loi sur les denrées alimentaires, contient d'autres dispositions, mais aucune ne concerne la protection contre la fumée passive. L'ordonnance règle la fabrication et l'étiquetage des produits du tabac et des produits contenant des succédanés de tabac destinés à être fumés (par exemple l'indication sur chaque paquet de la teneur en goudron et en nicotine ainsi que la mise en garde contre les effets du tabac sur la santé), ainsi que la publicité et le prélèvement des redevances. Selon l'art 18 de l'Ordonnance sur le tabac, toute publicité pour des produits du tabac est interdite si elle vise particulièrement les jeunes de moins de 18 ans. La Loi fédérale sur la radio et la télévision interdit également la publicité pour les produits du tabac à la radio et à la télévision¹⁰.

⁵ Vgl. Dazu Staatssekretariat für Wirtschaft (seco), Wegleitung zu den Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz (Stand September 1995), Art. 19 ; BAUMBERGER, S. 92 ff.

⁶ Art. 328 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220).

⁷ Art. 3 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG) vom 9. Oktober 1992 (Lebensmittelgesetz, LMG ; SR 817.0)..

⁸ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz ; LMG) vom 30. Januar 1989, BBl 1989 I 893 ff., 928.

⁹ Verordnung über Tabakerzeugnisse und Raucherwaren mit Tabakersatzstoffen vom 28. Oktober 2004 (Tabakverordnung, TabV ; SR 817.06).

¹⁰ Art. 18 al. 5 Loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision (LRTV) RS 784.40

Art. 15 al. 1 lit b. Ordonnance du 6 octobre 1997 sur la radio et la télévision (ORTV) RS 784.401

La révision de la Loi fédérale sur l'imposition du tabac du 21 mars 2003 a permis d'établir une base légale pour l'instauration d'un fonds de prévention du tabagisme¹¹. Celui-ci existe depuis le 1^{er} janvier 2004¹². Il doit financer des mesures de prévention qui « de manière efficace et durable contribuent à la diminution du tabagisme »¹³. La protection de la population du tabagisme passive doit faire partie du programme de prévention¹⁴.

B. Au niveau cantonal

Des dispositions pour la protection des hôtes non-fumeurs se trouvent dans certaines lois sur les établissements publics. Les établissements doivent prendre en compte les besoins des non-fumeurs et installer des tables et des zones pour les non-fumeurs. La mise en place de telles mesures se fait en général sous réserve des possibilités techniques de l'établissement. Des dispositions légales à ce sujet existent dans les cantons Argovie¹⁵, Berne¹⁶, Bâle-Campagne¹⁷, Fribourg¹⁸, Jura¹⁹, Vaud²⁰, Valais²¹, Zurich²².

Une protection plus large contre le tabagisme passif existe dans les cantons de Bâle-Ville et du Tessin. Dans le canton de Bâle-Ville, les établissements disposant d'une surface d'exploitation de plus de 100m² doivent offrir un nombre de places pour les non-fumeurs correspondant à la superficie. Celles-ci doivent être facilement reconnaissables et disposées dans des zones délimitées²³. Dans le canton du Tessin, un tiers des places disponibles dans un restaurant doit être réservé aux non-fumeurs²⁴. En octobre 2004, le Conseil d'Etat tessinois a proposé au Parlement un projet de loi qui interdit complètement de fumer dans les restaurants.

La LRTV est actuellement en révision complète : il est prévu de maintenir l'interdiction de faire de la publicité pour le tabac et ses produits dérivés à la radio et à la télévision

¹¹ Art. 28 Abs. 2 lit. c Bundesgesetzgeber die Tabakbesteuerung vom 21. März 1969 /SR 641.31).

¹² Verordnung über den Tabakpräventionsfonds vom 5. März 2004 (TPFV : SR 641.316).

¹³ Art. 2 Abs. 1 TPFV

¹⁴ Art. 2 Abs. 2 lit b TPFV

¹⁵ § 6 Gesetz über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken vom 25. November 1997

¹⁶ Art. 27 Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993

¹⁷ § 106 Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993e

¹⁸ Loi du 24 septembre 1991 sur les établissements publics et la danse (LED)

¹⁹ Art. 25 al. 1 Loi sur l'hôtellerie, la restauration et le commerce de boissons alcooliques du 18 mars 1998 (Loi sur les auberges)

²⁰ Art. 46 Loi sur les auberges et les débits de boissons du 26 mars 2002

²¹ Art. 19 Gesetz über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken vom 17. Februar 1995

²² § 22 Gastgewerbegesetz vom 1. Dezember 1996

²³ § 9a Verordnung zum Wirtschaftsgesetz vom 8. November 1998. Vgl auch die gesetzliche Grundlage in § 38 des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken vom 7. Januar 1988

²⁴ Art. 57 Legge sugli esercizi pubblici du 21 décembre 1994

Les lois sur la santé publique du Tessin²⁵ et du canton de Vaud²⁶ attribuent aux gouvernements cantonaux la compétence de légiférer sur l'interdiction de fumer dans certains endroits. Dans les cantons de Berne²⁷ et de Genève²⁸ des dispositions légales interdisent de fumer dans les cinémas.

C. Au niveau européen

1. Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe a établi deux recommandations pour la réduction du tabagisme et pour la protection des non-fumeurs. La première recommandation date du 27 septembre 1973²⁹ et la deuxième du 3 février 1989³⁰. La recommandation 1101 (1989) adoptée par l'assemblée parlementaire s'occupe explicitement de la protection des non-fumeurs. Elle s'adresse au comité des ministres qui devraient recommander aux Etats membres d'établir des interdictions de fumer, notamment dans les établissements publics, hôpitaux, écoles, transports publics, avions, établissements sportifs et de loisir ainsi qu'au lieu de travail³¹.

La Commission européenne des droits de l'homme s'est également occupée du problème de la fumée passive. La Commission a retenu qu'il appartient au législateur national de déterminer comment il souhaite protéger les non-fumeurs³².

2. Union européenne et autres pays européens

a) L'Union européenne a édicté deux recommandations importantes concernant la protection contre le tabagisme passif : Une décision du 18 juin 1989 du Conseil ainsi que de ses ministres en charge de la santé publique, demande aux Etats membres d'établir des interdictions de fumer dans les établissements publics ainsi que dans les espaces accessibles et fréquentés par le public³³. Ainsi, des interdictions de fumer devraient être établies dans les établissements offrant des services payants comme non payants (y compris la vente de marchandises) ;

²⁵ Art. 52 al. 3 de la Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario du 18 avril 1989 qui indique que « Il Consiglio di Stato stabilisce per regolamento i luoghi e gli spazi pubblici e di uso pubblico o colectivo ove è vietato fumare. »

²⁶ Art 53 de la Loi sur la santé publique du 29 mai 1985 qui indique que « L'Etat encourage les mesures visant à limiter l'usage du tabac dans les bâtiments publics et autres locaux, notamment ceux qui accueillent des enfants et des jeunes. Le Conseil d'Etat peut interdire l'usage du tabac ... dans certains locaux. »

²⁷ Art. 23 Vollziehungsverordnung zum Gesetz vom 17 April 1966 über die Vorführung von Filmen vom 7. März 1967

²⁸ Art. 6 Loi sur les spectacles et les divertissements du 4 décembre 1992

²⁹ Recommendation 716 (1973) on the control of tobacco and alcohol advertising and on measures to curb consumption of these products

³⁰ Recommendation 1101 (1989) on the protection of non-smokers

³¹ Chiffre 14 lit. A iii. Recommendation 1101 (1989) on the protection of non-smokers

³² Zulassungsentscheid vom 16. April 1998, Nr. 32165/96

³³ Abl C 189 vom 26. Juli 1989, S. 1 f.

dans les établissements de soins et pour les malades ainsi que dans d'autres établissements de santé publique dans lesquels des personnes âgées sont accueillies, dans les établissements d'enseignement ou ceux fréquentés ou habités par des enfants et adolescents ; dans les écoles de hautes études et institutions offrant les formations professionnelles ; dans les espaces fermés de présentation et de projection (cinémas, théâtres, etc.) ; dans les établissements de radio ou de télévision accessibles et fréquentés par le public ; dans les établissements organisant des expositions dans des espaces fermés ; dans les installations sportives et établissements fermés servant à la pratique du sport ; dans les espaces fermés des gares de train, du métro ou des stations souterraines de même que dans les ports et aéroports. Les Etats membres sont également incités à établir des interdictions de fumer dans tous les transports publics. Toutefois, dans chaque institution ou établissement où la possibilité existe, des espaces réservés aux fumeurs doivent être créés.

Dans la recommandation du 2 décembre 2002 sur la prévention contre le tabagisme et pour des mesures limitant efficacement la consommation de tabac³⁴, le Conseil recommande aux Etats membres d'établir notamment, des dispositions légales et/ou de prendre des mesures efficaces garantissant la protection contre le tabagisme sur le lieu du travail, dans les établissements publics ainsi que dans les transports publics. Une attention particulière convient d'être attribuée aux institutions de formation et de santé ainsi qu'aux établissements offrant des prestations à des enfants³⁵.

b) Le rapport de l'Organisation mondiale de la santé (bureau régional pour l'Europe) « WHO European Country Profiles on Tobacco Control 2003 »³⁶ donne une vue d'ensemble sur la protection des non-fumeurs dans les différents Etats européens, état 2003. Il convient de relever que ces dernières années une série de pays ont interdit de fumer dans les établissements d'hôtellerie et de restauration, comme l'Irlande³⁷ et l'Italie ; l'Espagne est en train de prendre des dispositions³⁸.

D. Niveau international

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) a édicté le 21 mai 2003 une convention cadre pour la lutte contre la consommation du tabac qui est entrée en vigueur pour les Etats membres le 27 février 2005³⁹. La Suisse a signé cette convention le 25 juin 2004 ; celle-ci ne deviendra toutefois exécutoire qu'avec sa ratification par le Parlement.

³⁴ Abl L 22 vom 25. Januar 2003. S. 31 ff.

³⁵ Ziff. 4 der Empfehlung des Rates vom 2. Dezember 2002

³⁶ A consulter sous www.who.dk/Document/E80607.pdf

³⁷ Public Health (Tobacco) Act of 27th March 2002

³⁸ Neue Zürcher Zeitung vom 26. April 2005. S. 19

³⁹ Parmi les pays signataires se trouvent l'Allemagne, la France, l'Angleterre, la plupart des pays nordique ainsi que l'Inde, le Japon, l'Australie et le Canada

La convention cadre de l'OMS demande aux pays membres de prendre des mesures pour la lutte contre la consommation du tabac et pour la protection contre la fumée passive »⁴⁰. L'art 8 concerne la protection contre la fumée passive. La disposition a le contenu suivant :

« Article 8 : Protection from exposure to tobacco smoke

- 1 Parties recognize that scientific evidence has unequivocally established that exposure to tobacco smoke causes death, disease and disability.

2. Each Party shall adopt and implement in areas of existing national jurisdiction as determined by national law an actively promote at other jurisdictional levels the adoption and implementation of effective legislative, executive administrative and/or other measures providing for protection from exposure to tobacco smoke *in indoor workplaces, public transport, indoor public places* and, as appropriate, *other public place.* »⁴¹

III. Compétences législatives de la Confédération sur la protection contre la fumée passive

A. Situation initiale

Il convient maintenant de vérifier si la Confédération est autorisée à prendre des mesures pour la protection de la population contre les effets dangereux de la fumée passive sur la santé et, le cas échéant, définir l'étendue de la compétence. Est-ce que la Confédération peut réglementer la protection des fumeurs passifs exhaustivement (ci-après B.) ou est-ce que, dans le domaine de la protection contre la fumée passive, elle n'a qu'une compétence législative limitée à certains secteurs (par exemple sur le lieu du travail) (ci-après point C) ?

B. Compétences fédérales pour une large protection contre la fumée passive

1. Compétence de la Confédération pour la protection de la santé

a) En général

L'art. 118 al. 1 de la Constitution fédérale (CST)⁴² réserve à la Confédération, dans les limites de ses compétences, de prendre des mesures afin de protéger la santé. Cette disposition ne vise pas à attribuer à la Confédération le domaine de la santé. Ce dernier fait partie des compétences cantonales. La compétence de

⁴⁰ Vgl. insbes. Art. 5 Ziff. 2 lit. b der WHO-Rahmenkonvention

⁴¹ La mise en évidence a été effectuée par l'auteur

⁴² Constitution fédérale du 18 avril 1999 (CST, SR 101)

la Confédération de légiférer sur la protection de la santé est limitée aux tâches qui lui sont attribuées par la Constitution⁴³ et qui y sont énumérées de manière exhaustive. A teneur de l'art. 118 al. 2 CST, la Confédération est compétente pour légiférer 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 (lit. a), sur la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux (lit. b) ainsi que sur la protection contre les rayons ionisants (lit. c). Dans tous ces domaines, la Confédération dispose d'une compétence complète avec force dérogatoire⁴⁴. Bien que l'art. 118 al. 2 CST attribue à la Confédération le droit de légiférer dans ces trois domaines, les cantons conservent une compétence subsidiaire d'établir des règles, et ce jusqu'au moment où le législateur fédéral légifèrera.

b) En contact avec des denrées alimentaires

L'art. 118 al. 2 lit a CST vise à protéger le consommateur contre les denrées alimentaires frelatées ou dangereuses pour la santé⁴⁵. Avec l'introduction dans la Constitution de 1874 de l'art. 69bis, la Confédération a reçu en 1897, la compétence d'établir une loi sur les denrées alimentaires. L'idée était d'éradiquer les produits frelatés largement répandus⁴⁶. A teneur de son art. 1, le but de la Loi sur les denrées alimentaires est (a) de protéger les consommateurs contre les denrées alimentaires et les objets usuels pouvant mettre la santé en danger, (b) d'assurer la manutention des denrées alimentaires dans de bonnes conditions d'hygiène, (c) de protéger les consommateurs contre les tromperies relatives aux denrées alimentaires.

C'est le fumeur qui est le consommateur du tabac et des autres produits dérivés du tabac. A teneur de l'art. 13 al. 2 de la Loi sur les denrées alimentaires, le tabac ne doit pas mettre de façon directe ou inattendue la santé en danger. Pris au sens strict, comme ils ne « consomment » le tabac qu'indirectement, par l'inspiration de la fumée émise par les fumeurs, les fumeurs passifs n'appartiennent pas au cercle des personnes protégées par l'art. 118 al. 2 lit a CST et la Loi sur les denrées alimentaires⁴⁷. A première vue, basé sur l'art. 118 al. 2 lit. a CST, la Confédération ne dispose d'aucune compétence pour élaborer des dispositions légales dans ce domaine. Une analyse plus serrée (voir chiffre 3 ci-après), démontre toutefois que l'art. 118 al. 2 lit a CST attribue à la Confédération la compétence de légiférer dans ce domaine⁴⁸.

⁴³ voir le point C ci-après

⁴⁴ ATF 128 I 295 (301)

⁴⁵ Message sur la révision de la Constitution du 20 novembre 1996, BBl 1997 I 1 ff., 332 ; MALINVERNI, Art. 69bis Rz. 14 ff.

⁴⁶ MALINVERNI, Art. 69bis, Entstehungsgeschichte

⁴⁷ Le message sur la loi des denrées alimentaires et les objets usuels du 30 janvier 1989 désigne uniquement le consommateur comme élément de protection de la loi sur les denrées alimentaires (voir BBl 1989 I 893 ff, 913, 917, 927 f.

⁴⁸ Dans son avis de droit du 8 mai 2003 sur la question de la base légale d'une loi fédérale sur la protection contre la fumée passive, le Département de justice est arrivé au résultat contraire

c) Pour combattre les maladies particulièrement dangereuses

L'art. 118 al. 2 lit. b CST confère à la Confédération la compétence d'élaborer des normes pour lutter contre les maladies très répandues ou particulièrement dangereuses ; la lutte doit englober des mesures prophylactiques⁴⁹. La fumée passive comme active peut avoir des effets fatals sur la santé et déclencher des maladies dangereuses⁵⁰. Pour cette raison l'art. 118 al. 2 lit. b de la Constitution fédérale constitue une base légale suffisante pour édicter des mesures préventives visant à la protection du tabagisme passif⁵¹.

2. Compétence de la Confédération pour la protection de l'environnement

A teneur de l'art. 74 CST, la Confédération légifère sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel, contre les atteintes nuisibles ou incommodantes (al. 1) et veille à prévenir ces atteintes (al. 2, 1^{ère} phrase).

La norme de protection de l'environnement englobe les effets dangereux indirects sur l'être humain, par exemple la pollution de l'air, alors que l'art. 118 CST vise la protection de la santé contre les effets directs, comme par des denrées alimentaires ou des médicaments dangereux pour la santé⁵². La notion « atteintes » est définie dans la Loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE)⁵³. Par atteintes, on entend les pollutions atmosphériques si elles ont été provoquées d'une manière particulière. Comme source des atteintes, la loi énumère notamment la construction ou l'exploitation d'installations, l'utilisation de substances organiques ou de déchets ainsi que l'exploitation non appropriée des sols.⁵⁴ Selon la LPE, par pollutions atmosphériques, on entend les modifications de l'état naturel de l'air provoquées notamment par la fumée, la suie, la poussière, les gaz, les aérosols, les vapeurs, les odeurs ou les rejets thermiques⁵⁵.

Les dispositions de la loi sur la protection de l'environnement combattent la pollution de l'air extérieur, et non pas celle contenu dans un espace fermé⁵⁶. Le tabac et les produits dérivés, destinés à fumer ne sont pas visés par l'actuelle Loi sur la protection de l'environnement. L'art. 17 al. 3 de l'Ordonnance 3 relative à la loi sur le travail est la seule norme qui traite de la pollution de l'air à l'intérieur.

VPB 68/2004 Nr. 81, S. 1058, 1060 ; également pour l'Allemagne OSSENBÜHL/CORNILS, s. 25 f.

⁴⁹ MALINVERNI, Art. 69Zr. 29

⁵⁰ La fumée passive peut engendrer le cancer des poumons, mais également des problèmes cardio-vasculaires, des crises d'asthme, des infections des voies respiratoires et d'autres maladies

⁵¹ Le Département fédéral de justice partage cet avis dans son avis de droit du 8 mai 2003, VBP 68/2004 Nr. 81. S. 1059

⁵² Message sur la révision de la Constitution du 20 novembre 1996, BBl 1997 I 248, 332 ; MORELI, Art. 74 Rz. 13

⁵³ Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1982 (LPE; RS 814.01)

⁵⁴ Art. 7 al. 1 LPE

⁵⁵ Art. 7 al. 3 LPE

⁵⁶ Botschaft zum Bundesgesetz über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikaliengesetz; ChemG) vom 20. November 1999, BBl 2000 687 ff., 712 ; voir également BAUMBERGER, S. 33, ; STOCKER, S. 176 f. La situation juridique est identique en Allemagne ; cf. OSSENBÜHL/CORNILS, S. 37 ff.

Selon cette disposition, doivent être éliminés rapidement les dépôts ou pollutions qui pourraient directement mettre en danger la santé du travailleur par une pollution de l'air.

A première vue, il est douteux qu'on puisse déduire du contenu de l'art 74 CST une compétence de la Confédération pour légiférer dans le domaine de la protection contre le tabagisme passif. A notre avis toutefois, comme nous le démontrerons ci-après (chiffre. 3), il est possible de répondre par l'affirmative⁵⁷.

3. Bilan et analyse critique

Des mesures de protection contre le tabagisme passif peuvent trouver leur légitimation dans la compétence de la Confédération de lutter contre des maladies dangereuses (art. 118n al. 2 lit b CST). Cet avis est partagé par le Département fédéral de justice dans un rapport du 8 mai 2003⁵⁸.

A notre avis, les art. 118 al. 2 lit. a et 74 CST forment également une base légale valable pour l'établissement de normes de protection contre le tabagisme passif.

Comme l'art. 118 CST attribue à la Confédération la compétence de légiférer sur la protection de la santé dans le contact avec des denrées alimentaires, on voit mal pourquoi la Confédération aurait uniquement la compétence de protéger le consommateur actif de tabac contre les effets nocifs de la fumée, alors que la population non-fumeuse serait exclue de cette protection. L'art. 118 CST vise la protection générale de la santé. Cette protection ne se justifie pas seulement pour le fumeur mais également pour le non-fumeur en qualité de consommateur indirect qui, à la différence des fumeurs, ne se soumet pas volontairement au danger de la fumée du tabac. Si on analyse le but de l'art. 118 CST (interprétation téléologique), son alinéa 2 lit. a constitue une base légale pour l'instauration de mesures de protection contre le tabagisme passif.

L'art. 74 CST peut également servir comme base légale pour l'élaboration de mesures de protection des non-fumeurs. Une loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif aurait comme but la protection du non-fumeur des effets nuisibles et incommodes de la fumée du tabac ; en d'autres termes, il s'agit

⁵⁷ Selon l'avis du Département fédéral de justice, l'art 74 CST ne permet par contre pas d'en déduire une compétence pour légiférer sur la protection contre le tabagisme passif ; VPB 68/2004 No 81, p. 1058, 1060. Egalement STOCKER p. 177, alors que cet auteur n'exclut pas que l'article sur la protection de l'environnement puisse à l'avenir être interpréter dans le sens qu'il donne mandat à l'élaboration de disposition qui vise de maintenir propre l'air à l'intérieur

⁵⁸. VPB 68/2004 Nr. 81

de maintenir la pureté de l'air pour protéger la santé. Cet objectif est conforme au contenu de l'art. 74 al. 1 CST.⁵⁹

Des réglementations fédérales sur la protection contre le tabagisme passif peuvent être édictées non seulement sur la base de l'art. 118 al. 2 lit. b CST, mais également sur la base des articles 118 al. 2 lit a CST et 74 CST.⁶⁰

C. Compétences fédérales pour une protection limitée contre la fumée passive

Il convient d'examiner ci-après - indépendamment de savoir si les articles 118 al. 2 lit a et lit b ainsi que l'art. 74 CST constituent une base légale suffisante pour légiférer - si la Confédération possède dans des domaines spécifiques la compétence d'édicter des mesures de protection contre la fumée passive.

1. Protection contre la fumée passive sur le lieu du travail

L'art. 110 al. 1 lit a de la Constitution attribue à la Confédération une compétence complète pour l'élaboration de mesures de protection des travailleuses et travailleurs⁶¹. Sur la base de cette norme a été édictée la seule réglementation fédérale sur la protection contre le tabagisme passif (art. 19 ordonnance 3 relative à la loi sur le travail)⁶². L'établissement de mesures de protection des travailleurs non-fumeurs est possible sur la base de l'art. 110 al. 1 lit a CST. Une large protection contre la fumée passive sur le lieu du travail pourrait donc être obtenue en modifiant la Loi fédérale sur le travail⁶³.

2. Protection contre la fumée passive dans les transports publics

Selon l'art. 87 CST, la législation sur le transport ferroviaire, les téléphériques, la navigation, l'aviation et la navigation spatiale relève de la compétence de la Confédération. L'art. 92 CST réserve à la Confédération le monopole sur la Poste et lui attribue la compétence de réglementer le transport dans les bus. Sur la base de sa compétence exclusive dans le domaine du transport, la Confédération peut édicter des mesures de protection contre le tabagisme passif dans les transports publics.

⁵⁹ En ce sens également BAUMBERGER, p. 34

⁶⁰ Cet avis est motivé par une interprétation très large de l'art. 118 al. 2 lit. 2 CST et de l'art. 74 CST ; il ne s'appuie ni sur la doctrine ni sur la jurisprudence. Le Département de justice est d'un avis plus restrictif, VPB 68/2004 Nr. 81

⁶¹ MEIER SCHATZ, Art. 110 Rz. 15 ; AUBERT, Art. 34ter Abs. 1 Bst. A-c Rz. 13

⁶² Voir supra II.A.1., bas de page 4

⁶³ Dans le même sens : Département de justice, VPB 68/2004 Nr. 81, S. 1060

(comme les trains et bus)⁶⁴. Des mesures correspondantes pourraient être intégrées dans la Loi fédérale sur les transports⁶⁵.

3. Protection contre la fumée passive dans les bâtiments publics

Selon l'art. 62f de la Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁶⁶, la Confédération exerce pleinement son droit de propriétaire dans les bâtiments qu'elle gère. Cette compétence lui est attribuée à cause de sa souveraineté comme organisateur étatique. De ce fait, la Confédération est autorisée à prendre des mesures contre le tabagisme passif dans ses bâtiments administratifs. Elle peut le faire sur la base de sa compétence dans le domaine des transports et de la Poste (art. 87 et 92 al. 1 CST), dans celui des routes nationales (art. 83 CST), de la formation professionnelle et des hautes écoles (art. 63 al. 2 CST) et également des gares⁶⁷, des aéroports⁶⁸, des établissements de restauration sur les autoroutes, des offices postaux et des hautes écoles techniques. Les mesures visent à protéger les visiteurs, les voyageurs, les étudiants ainsi que le personnel qui y travaille.

Les cantons, respectivement les communes, sont compétents pour édicter des mesures de protection des visiteurs, patients et élèves dans leurs bâtiments (immeubles administratifs, hôpitaux, maison de retraite ou de soins, écoles, musées, installations sportives, centres de jeunesse etc.) Ils leur appartient de prendre les mesures adéquates. Basé sur l'art. 110 al. 1 lit a CST, la Confédération garde la compétence pour légiférer sur la protection des travailleuses et travailleurs⁶⁹.

4. Protection contre la fumée passive à l'armée et à la protection civile

La législation militaire ainsi que celle sur la protection civile relèvent de la compétence de la Confédération (art. 60 al. 1 et art. 61 al. 1 CST). La Confédération est compétente pour prendre des mesures de protection contre le tabagisme passif dans l'armée et au service de protection civile.

⁶⁴ En général, dans les avions existe une interdiction fumer (ordonnée par les compagnies aériennes)

⁶⁵ Bundesgesetz über den Transport im öffentlichen Verkehr vom 4. Oktober 1985 (Transportgesetz, TG ; SR 742.40)

⁶⁶ Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA) ; RS 17 2.010)

⁶⁷ Dans les gares sous-terrains de la ville de Zurich (gare Museumstrasse, gare Zurich-Selnau) existe, depuis le 18 octobre 2004 déjà, une interdiction de fumer édictée par les Chemins de Fer Fédéraux, respectivement de la Sihltal Zurich-Üetliberg Bahn

⁶⁸ Dans les terminaux et bâtiments accessibles au public de l'aéroport Zurich existe une interdiction générale de fumer; sous réserve des zones délimitées pour fumeurs. Art. 87 du Règlement d'exploitation de l'aéroport de Zurich du 31 mai 2001

⁶⁹ La protection contre le tabagisme passif de l'art. 19 de l'Ordonnance 3 relative à la Loi sur le travail couvre déjà actuellement les travailleurs des cantons et communes ; art. 3a LTr

5. Protection contre la fumée passive dans les établissements pénitenciers

La législation en matière pénale et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération. L'organisation judiciaire et l'administration de la justice ainsi que l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal sont du ressort des cantons, sous réserve des dispositions contraires de la loi (art. 123 al. 1 et 2 CST).

Le Code pénal suisse (CP)⁷⁰ oblige les cantons de construire des pénitenciers et à s'occuper de leur gestion⁷¹. Dès lors, des normes de protection des occupants non-fumeurs pourraient être incluses dans le CP. Ceci d'autant plus que la compétence des cantons pour l'exécution des peines et des mesures en matière de droit pénal leur a été attribuée sous réserve de la législation fédérale. En revanche, certains cantons ont déjà édicté des interdictions de fumer dans les établissements d'exécution des peines⁷².

6. Protection contre la fumée passive dans les restaurants, cinémas et théâtres

La réglementation de l'hôtellerie, de la restauration et des établissements de divertissement est de la compétence des cantons. Basé sur l'art. 110 al. 1 lit a de la Constitution fédérale, la Confédération pourrait prendre des mesures de protection des travailleuses et travailleurs des restaurants, cinémas ou théâtres ; par contre, il appartient aux cantons d'édicter des normes de protection des hôtes et visiteurs.

7. Protection des enfants contre la fumée passive

Selon l'art. 301 al. 1 du Code civil, tout en tenant à l'esprit l'intérêt de l'enfant⁷³, les parents déterminent les soins dont celui-ci a besoin et son éducation. Ils doivent protéger le développement corporel, intellectuel et moral de l'enfant⁷⁴.

En exposant l'enfant à la fumée du tabac, les parents mettent en danger sa santé. Il n'est pas clair si la Confédération puisse établir des normes de protection des enfants contre la fumée passive en se référant sur sa compétence en matière de droit civil (art. 122 al. 1 CST). Le Département fédéral de justice détermine la compétence de la Confédération en matière de droit civil selon la méthode d'interprétation typologique. Il est possible de s'appuyer sur la compétence en matière de droit privé si le but poursuivi relève typiquement du droit privé. Les domaines qui sont étrangers aux buts du droit civil nécessitent une base légale expresse dans la Constitution.⁷⁵

⁷⁰ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0)

⁷¹ Bundesgesetz über den Transport im öffentlichen Verkehr vom 4. Oktober 1985 (Transportgesetz, TG ; SR 742.40).

⁷² Dans les pénitenciers et autres établissements d'exécution de peines du canton de St-Gall, il est possible de limiter le tabagisme dans l'intérêt de l'exploitation correcte de l'établissement et pour la protection contre la fumée passive involontaire ; Art. 33 Abs. 2 Verordnung über die Gefängnisse und Vollzugsanstalten vom 13. Juni 2000

⁷³ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)

⁷⁴ Art. 302 al. 1 CCS

⁷⁵

Comme des normes d'interdiction ne sont pas étrangères au Code civil⁷⁶, des mesures de protection des enfants contre le tabagisme passif pourraient théoriquement être classées dans le droit civil.

IV. Constitutionnalité des mesures pour la protection contre la fumée passive

A. En général

Indépendamment de la compétence de légiférer, se pose la question de la constitutionnalité des mesures de protection contre le tabagisme passif. Les intérêts des non-fumeurs s'opposent à ceux des fumeurs et parfois à ceux de tierces personnes. Une interdiction de fumer pourrait constituer une atteinte à la liberté personnelle inscrite dans l'art. 10 al. 2 de la Constitution fédérale, voire également à la liberté économique (surtout des restaurateurs) de l'art. 27 CST. La question de savoir si le droit de fumer s'inscrit dans le champ de la liberté personnelle est toutefois controversée⁷⁷. En revanche, le non-fumeur qui est exposé contre sa volonté au tabagisme passif peut se référer à la liberté personnelle⁷⁸.

Comme toutes les droits fondamentaux, la liberté personnelle et la liberté économique ne sont pas absolues. Elles peuvent être restreintes dans les limites posées par l'art. 36 CST. Une restriction des droits fondamentaux nécessite une base légale, doit être dans l'intérêt public et également respecter la proportionnalité. L'essence même du droit est inviolable, mais l'autorisation de fumer n'en fait certainement pas partie⁷⁹. Même si les fumeurs ne pourraient pas faire appel au droit fondamental de la liberté personnelle, une loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif doit être établie dans le respect de l'intérêt public et de la proportionnalité. En effet, c'est l'art. 5 al. 2 CST qui dispose de manière générale que les activités étatiques, doivent répondre à un intérêt public et être proportionnées au but visé.

Des mesures de protection du tabagisme sont édictées pour la protection de la santé des non-fumeurs ; les dégâts causés par la fumée passive sont scientifiquement prouvés. L'instauration de telles mesures se situe donc pleinement dans l'intérêt public.

⁷⁶ Vgl. z.B. Art. 95 (Eheschliessung), Art. 408 (verbotene Geschäfte zu Lasten des Bevormundeten) und Art. 684 Abs. 2 ZGB (Verbot schädlicher Einwirkungen auf das Nachbargrundstück).

⁷⁷ Affirmatif HUG-BEELI, S. 321 ; dans le même sens pour l'Allemagne SCHNEIDER/WULFES, S. 76 f. ; JAHN, S. 850 f. ; en revanche d'un avis négatif resp. dubitatif BAUMBERGER, S. 29 ; STICKER, S. 174 ; CAPT, S. 13 ; également à comparer WILDHABER, Art. 8 Rz. 259

⁷⁸ A comparer ATF 118 Ia 64 ss., 81, où le Tribunal fédéral devait juger un règlement de prison qui permettrait notamment de fumer dans les cellules. Dans le même sens pour l'Allemagne SCHNEIDER/WULFES, S. 80 ; JAHN, S. 851 ff.

⁷⁹ Vgl. für Deutschland SCHNEIDER/WULFES, S. 77 ; JAHN, S. 851

L'intérêt public peut également légitimer la restriction des droits fondamentaux de tierces personnes⁸⁰.

B. Proportionnalité

Sous l'angle de la proportionnalité, il est important que les mesures choisies par le législateur pour la réalisation du but d'intérêt public recherché, soient adéquates et nécessaires. En plus, les mesures doivent être conformes au principe de la subsidiarité ; le but visé doit être en relation raisonnable avec les effets recherchés ; c'est-à-dire que le but justifie la restriction des libertés de chacun⁸¹.

Les larges interdictions de fumer sont en général propres à protéger efficacement du tabagisme passif. Dans les endroits où personne ne fume, il n'y a pas non plus de fumée passive.

Il doit être analysé de cas en cas, si dans un endroit une interdiction générale de fumer s'impose ou si des mesures moins restrictives peuvent être appliquées pour protéger la population non-fumeuse du tabagisme passif. Les pièces séparées pour fumeur et non-fumeurs ou des espaces pour fumeurs à l'extérieur sont par exemple des mesures moins limitatives. Une interdiction complète de fumer s'avère être disproportionnée, si on peut assurer une protection contre la fumée passive par d'autres moyens.

Sous l'angle des règles de la subsidiarité, dans le cadre d'une législation sur la protection de la fumée passive, les intérêts des fumeurs doivent être respectés. Une interdiction de fumer pour une courte durée peut raisonnablement être imposée à un fumeur. Les intérêts des fumeurs doivent être pris en compte du moment où ils doivent rester durant un long laps de temps au même endroit. L'installation de locaux pour fumeurs peut par exemple être une solution.

V. Conclusions

La Confédération peut se baser sur différentes normes de la Constitution fédérale pour édicter des mesures de protection de la population non-fumeuse contre les conséquences dangereuses du tabagisme passif. Avant tout, il convient de penser à l'art. 118 al. 2 lit. a et lit. b de la Constitution fédérale, qui attribue à la Confédération la compétence pour établir des normes de protection de la santé. Il existe également la norme sur la protection de l'environnement (art. 74 CST). Mais même en niant une compétence basée sur des normes constitutionnelles,

⁸⁰ Art. 36 al. 2 CST

⁸¹ Vgl. statt vielen HÄFELN/MÜLLER, Rz. 581 ff.

la Confédération a des compétences dans de nombreux domaines dans lesquels elle peut édicter des règles de protection contre la fumée passive, comme sur le lieu du travail, dans les transports publics, dans les bâtiments administratifs, dans les établissements d'exécution de peines et de mesures, à l'armée et au service civil, voire dans le domaine familial, pour la protection de l'enfant.

Si les mesures respectent la proportionnalité doit d'être établi dans chaque cas particulier. Sur la base des graves atteintes causées à la santé par la fumée passive et au vu de la possibilité de restreindre les droits de tierces personnes, il est en principe possible d'édicter des interdictions de fumer pour protéger la population qui ne fume pas.

Zurich, le 26 avril 2005

Tobias Jaag

Markus Rüssli.