

06.000

**Rapport du Conseil fédéral
sur la protection contre le tabagisme passif**

**Réponse au Postulat de la Commission fédérale de l'économie
et des redevances du Conseil national (CER-CN)
02.3379 «Protection des fumeurs passifs» du 9 juillet 2002**

du ... **Projet qui sera publié dans la FF après la séance du CF du 10 mars 2006**

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Le 9 juillet 2002 la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-CN) a déposé un postulat (02.3379) invitant le Conseil fédéral à étudier la possibilité d'édicter des directives contraignantes pour la protection des non-fumeurs, en se fondant sur l'art. 118 de la Constitution. Le postulat a été adopté par le Conseil national le 25 septembre 2002 et transmis au Conseil fédéral.

Nous portons à votre connaissance le présent rapport.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

...

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Résumé

Etant donné les évidences scientifiques et les conséquences économiques et sociales relatifs au tabagisme passif, le Conseil fédéral considère que l'exposition de la population à la fumée du tabac est un risque sanitaire représentatif qu'il est possible et nécessaire de prévenir efficacement. En accord avec les objectifs du Programme national pour la prévention du tabagisme, le Conseil fédéral estime qu'il est nécessaire de renforcer la protection des employés sur leur lieu de travail ainsi que la protection de la population dans les lieux clos accessibles au public. Il considère par contre inopportun de réglementer le domaine privé non accessible au public (habitations, moyens de transport individuels).

Dans le postulat de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national qui a été accepté le 25 septembre 2002, le Conseil fédéral est chargé d'étudier les possibilités d'édicter des directives contraignantes pour la protection des non-fumeurs.

La population suisse, composée en majorité de non-fumeurs (71 %), est exposée à la fumée, souvent sans avoir la possibilité de s'y soustraire. C'est notamment le cas des enfants de parents fumeurs et des employés travaillant dans des lieux privés ou publics (hôpitaux, administration) ou accessibles au public (bars et restaurants).

L'effet néfaste du tabagisme passif sur la santé de l'être humain de tout âge est établi et bien documenté. Il n'y a pas de niveau d'exposition à la fumée du tabac qui soit inoffensif. Le tabagisme passif engendre une morbidité (asthme, pneumonie, etc.) et une mortalité accrues (infarctus du myocarde, cancer du poumon, mort subite du nourrisson, etc.). Son impact est estimé à plusieurs centaines de décès prématurés par an – soit davantage que les décès causés par les actes de violence, le sida ou la consommation de drogues illégales.

Le tabagisme passif a également un impact économique négatif dans la mesure où il occasionne des coûts directs et indirects importants: maladies, pertes de productivités. En interdisant de fumer dans un lieu fréquenté par le public, les charges d'exploitation s'en trouvent réduites (dommages causés par les cigarettes, frais de nettoyage, d'assurance, etc) et les coûts de santé diminuent.

Socialement, les enquêtes montrent qu'une majorité de la population est favorable à une extension de l'interdiction de fumer avec possibilité ou non d'aménager des fumeurs, dans les lieux clos accessibles au public. Un changement de paradigme se dessine petit à petit: ne pas fumer dans un lieu clos devient la norme. A cet égard, la décision prise par les CFF et les autres entreprises de transports publics de n'avoir plus que des voitures sans fumée à partir du 11 décembre 2005 est révélatrice de ce changement.

Politiquement enfin, l'évolution sociale de la perception du problème s'est matérialisée par des initiatives politiques, que ce soit sur le plan cantonal ou fédéral. Elles trouvent leurs justifications dans le fait que la protection de la population contre les effets nocifs du tabagisme passif est prépondérante par rapport à la liberté de fumer. Même au sein de GastroSuisse, à l'instar de GastroTicino, des voix s'élèvent en faveur de ce changement de paradigme.

A l'étranger, l'évolution est perceptible depuis plus longtemps: aux Etats-Unis, huit Etats ont introduit des restrictions absolues ou très étendues, y compris dans les restaurants et les bars. En Europe, l'Irlande a été le premier pays à introduire en mars 2004 une interdiction de fumer sur tous les lieux de travail. Depuis, la Norvège, la Suède, Malte et l'Italie ont mis en place des restrictions semblables. Les expériences faites sont identiques: les restrictions sont bien acceptées par la population, y compris par une large frange ou même une majorité des fumeurs, elles sont bien appliquées et les chiffres d'affaires des restaurants et des bars sont dans l'ensemble restés stables.

En vue de concrétiser des mesures efficaces et adéquates concernant la protection de la population suisse contre la fumée du tabac, il existe plusieurs bases constitutionnelles, légales et d'exécution ainsi que diverses solutions juridiques envisageables, à court et moyen terme.

En accord avec les objectifs du Programme national pour la prévention du tabagisme, la protection des employés sur leur lieu de travail ainsi que la protection de la population dans les lieux clos accessibles au public pourrait être renforcée. Cela se ferait en concordance avec les dispositions prévues dans la convention cadre de l'OMS pour la lutte anti-tabac (CCLAT) que la Suisse entend ratifier dans les prochaines années. Le Conseil fédéral n'entend pas prendre de mesures concrètes avant que la sous-commission « fumée passive » de la CSSS-CN mise sur pied à la suite de l'initiative parlementaire Gutzwiller n'ait terminé ses travaux. Celle-ci examine actuellement les possibilités existantes en vue d'améliorer la protection de la population contre le tabagisme passif qui vont dans la même direction que ce rapport. En fonction des résultats des travaux du parlement le Conseil fédéral pourrait envisager

² dans un premier temps:

- de réviser l'ordonnance sur le personnel fédéral (OPers) en introduisant une interdiction de fumer, avec ou sans possibilité d'aménager des fumeurs;*
 - de réviser, si nécessaire dans le même sens, le règlement de service de l'armée suisse (Règlement de Service 04);*
 - d'élaborer un nouveau règlement ou de nouveaux règlements pour les bâtiments appartenant à la Confédération en vue de concrétiser également cette interdiction;*
 - de réviser l'ordonnance relative à la loi sur le travail (hygiène, art. 19 OLT 3) pour éviter des exceptions au principe général de la protection contre le tabagisme passif sur le lieu de travail ;*
-

dans un deuxième temps:

- *de réviser la loi sur le travail (LTr) afin d'élargir la protection de la santé à tous les rapports de travail privés et publics sans exceptions:*
 - *en changeant de paradigme par l'introduction du principe général de l'interdiction de fumer sur le lieu de travail en dehors d'espaces réservés aux fumeurs;*
- en examinant éventuellement si la protection contre les licenciements en cas de plainte de l'employé est suffisante ou si la nécessité d'améliorer cette protection s'impose ;*
- *d'examiner l'opportunité d'élaborer une nouvelle loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif.*

Même si une révision ou l'élaboration des lois suivantes est envisageable d'un point de vue juridique, ces travaux législatifs sont jugés inopportuns:

- *révision de la loi sur les transports publics (LTP) en étendant la protection contre le tabagisme passif aux infrastructures d'exploitation comme par exemple les gares et les véhicules (cf. décision des CFF d'interdire la fumée dans ses voitures en décembre 2005);*
- *introduction d'une nouvelle disposition du code pénal, en fonction des besoins ou de la volonté politique pour renforcer le contrôle en cas d'infraction au principe de protection contre le tabagisme passif;*

L'ensemble de ces bases légales soutiendront le processus de ratification par la Suisse de la convention cadre pour la lutte anti-tabac (CCLAT) de l'OMS.

Rapport

1 Mandat (contenu du postulat de la CER-CN – 02.3379)

Le 9 juillet 2002 la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-CN) a déposé le postulat 02.3379, Protection des fumeurs passifs:

Texte déposé

Se fondant sur l'art. 118 de la Constitution, le Conseil fédéral étudie la possibilité d'édicter des directives suisses contraignantes pour la protection des non-fumeurs, par exemple des limitations de fumer dans les locaux publics, l'introduction et l'extension des zones non-fumeurs.

Développement

Diverses études prouvent que fumer passivement est nuisible pour la santé. Or, sans mesures publiques de protection, les fumeuses et fumeurs passifs n'ont pas la liberté de choisir.

Le 11 septembre 2002, le Conseil fédéral s'est déclaré prêt à accepter le postulat. Le postulat a été adopté par le Conseil national le 25 septembre 2002 et transmis au Conseil fédéral.

En réponse à ce postulat, le présent rapport expose la situation générale en ce qui concerne les bases légales existantes en matière de protection contre le tabagisme passif et propose des recommandations sur les priorités à suivre en vue d'améliorer la législation en la matière.

2 Contexte scientifique – effets sur la santé

La fumée de tabac est constituée de plusieurs milliers de substances chimiques; au moins quarante d'entre elles sont des carcinogènes, d'autres comme le monoxyde de carbone et l'hydrure de cyanure sont des toxiques avérés.

En 1986 déjà, un rapport officiel du chef de la santé publique aux Etats-Unis concluait:

1. le tabagisme passif peut provoquer le cancer du poumon chez les non-fumeurs;
2. les enfants dont les parents fument ont plus d'infections et de maladies respiratoires;
3. séparer fumeurs et non-fumeurs dans un même local ne supprime pas l'exposition au tabagisme passif¹.

En 1992, un rapport de l'agence américaine de protection de l'environnement confirme ces conclusions et précise que le tabagisme passif est reconnu officiellement comme agent carcinogène du groupe A (substances provoquant le cancer chez l'être humain)². Finalement, le Centre International de Recherche sur le Cancer (CIRC) a définitivement classé le tabagisme passif comme carcinogène le 19 juin 2003. Il n'y a pas de niveau d'exposition à la fumée qui soit inoffensif. S'il n'existe pas d'étude sur l'effet du tabagisme passif en Suisse, une estimation très prudente permet de chiffrer à plusieurs centaines le nombre de personne qui perdent la vie chaque année pour avoir fumé passivement³. C'est plus que le nombre de décès provoqués par le SIDA, par la consommation de drogues illégales ou par des actes de violence.

Pour les non-fumeurs, l'augmentation des risques dus à une exposition régulière au tabagisme passif peut être résumée comme suit⁴.

2.1 Foetus

Si la mère fume, la croissance du foetus est ralentie et le risque qu'il ait un poids insuffisant à la naissance est augmenté de 150 %. Si une mère non fumeuse est exposée à la fumée passive, l'augmentation de ce risque est de 20 %.

2.2 Nourrisson, petit enfant

Si le père fume à la maison et que la mère est non fumeuse, il y a une augmentation de 140 % du risque de décès par mort subite du nourrisson.

Si l'un des parents fume à la maison, il y a une augmentation de 40 % du risque d'avoir une otite moyenne chronique, et une augmentation de 50 % du risque d'avoir une bronchite ou une pneumonie. Si la mère fume, le risque de développer de l'asthme au cours de la vie augmente de 100 %.

¹ The health consequences of involuntary smoking: a report of the Surgeon General. Rockville, Maryland: Public Health Service, 1986.

² Aujourd'hui, les autorités américaines estiment que le tabagisme passif provoque chaque année le décès prématuré d'environ 38 000 non-fumeurs: 3000 suite à un cancer du poumon, et 35 000 suite à une maladie cardio-vasculaire (infarctus du myocarde en particulier). Les nombreuses études publiées ces quinze dernières années montrent que les conclusions des autorités sanitaires se sont révélées être prudentes et correctes.

³ Mortalité due au tabagisme passif en Suisse. Estimations d'OxyRomandie, septembre 2005 – s. www.oxygeneve.ch/docs/mortalite-estimations.pdf; Nurminen M., Jaakkola M.: Mortality from occupational exposure to environmental tobacco smoke in Finland. Journal of Occupational Environmental Medicine 2001, 43, 687-693; Keil U. et al.: Passivrauchbedingte Morbidität und Mortalität in Deutschland, in Passivrauchen – ein Unterschätztes Risiko. Deutsches Krebsforschungszentrum, Heidelberg, 2005.

⁴ Un tableau détaillé des risques dus au tabagisme passif¹ et comprenant les références correspondantes est annexé à ce rapport; il est accessible sur internet: www.fumercafaitdumal.ch/topic4856.html.

2.3 Adulte

Avoir un conjoint fumeur augmente de 24 % le risque de développer un cancer du poumon. En cas d'exposition à la maison, dans un lieu public ou au travail, le risque d'avoir un infarctus du myocarde augmente de 25 % et celui pour une attaque cérébrale de 80 %. L'impact de la fumée sur le développement des maladies cardiovasculaires est important, même à de faibles doses. Des chercheurs ont par exemple démontré qu'une exposition unique à la fumée passive pendant une demi-heure affaiblit le cœur⁵. Il est à noter que dans certains environnements professionnels confinés (cafés, discothèques, etc.), l'exposition à la fumée passive, notamment des employés, peut être massive et continue. De plus, il est maintenant établi qu'une diminution de moitié de la quantité de fumée passive inhalée ne parvient pas à réduire le risque de moitié. Il est donc important d'éviter toute exposition au tabagisme passif⁶.

Chez des barmen exposés au tabagisme passif sur leur lieu de travail, l'introduction d'une interdiction de fumer dans les bars a été rapidement suivie d'une amélioration des troubles respiratoires et de la capacité pulmonaire⁷.

3 Impact économique

Quelques études à l'étranger chiffrent les coûts économiques engendrés par le tabagisme passif. Ils représentent 10 % des coûts du tabagisme actif, soit en Suisse environ 500 millions de francs par an. Ces coûts résultent des prestations de santé et des pertes de gain observées chez les non-fumeurs exposés à la fumée passive⁸.

Une interdiction de fumer sur le lieu de travail ou dans les établissements publics a un effet positif sur les coûts en diminuant les charges d'exploitation (nettoyage, dégâts, frais d'assurance etc.) ainsi que les coûts résultant des atteintes à la santé. Elle évite de devoir installer des systèmes de ventilation fort coûteux, difficiles à mettre en œuvre et guère efficace. De surcroît, plusieurs études⁹ ont montré qu'il n'y a pas d'effets négatifs sur la fréquentation de la clientèle dans les établissements accessibles au public.

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.

4 Contexte social

4.1 Au niveau national

En Suisse, un quart des non-fumeurs sont quotidiennement exposés à la fumée passive pendant au moins une heure. 86 % des non-fumeurs de 14 à 65 ans fument passivement dans les établissements publics et une majorité d'entre eux se sentent fortement incommodés. 26 % des non-fumeurs évitent certains établissements publics pour cette raison¹⁰. De nombreuses études démontrent également que l'installation de ventilations dans les établissements publics n'est pas une solution praticable et efficace pour éliminer les polluants de la fumée.

Ainsi, les connaissances sur les conséquences graves pour la santé du tabagisme passif ont considérablement progressées au cours des 15 dernières années. Il a été démontré qu'il provoque de nombreuses maladies et que les risques ont été souvent sous-estimés, voire même niés, notamment par l'industrie du tabac qui a longtemps dissimulé ses connaissances scientifiques en la matière¹¹.

Indépendamment des questions juridiques ou politiques, le contexte social évolue. Ainsi, de nombreuses initiatives ont été prises au cours des dernières années afin d'interdire la fumée totalement ou partiellement dans des espaces déterminés, comme par exemple dans certaines écoles de niveau primaire, secondaire ou tertiaire (à titre d'exemple les universités de Genève, Lausanne et Zurich), au sein de l'administration (à titre d'exemple, au niveau fédéral, le SECO est devenu un espace sans fumée le 1^{er} février 2005 et, au niveau cantonal, le Jura introduira prochainement une interdiction dans tous les locaux de l'Etat) ou des entreprises privées (par exemple Novartis, Roche). Depuis 2005, les cinémas des plus grands exploitants de Suisse sont également sans fumée. De nombreux employés de l'hôtellerie et de la restauration souhaitent que des mesures semblables soient introduites sur leur lieu de travail. Avec le soutien du gouvernement, des organisations de prévention et de GastroTicino, le parlement tessinois a adopté une révision de la loi pour un air sans fumée dans les restaurants et les bars. Le peuple tessinois doit encore se prononcer sur cette question, le 12 mars 2006, suite à un référendum initié par la Lega. Ainsi, si la loi est définitivement adoptée, dès 2007, il ne sera selon cette loi plus possible de fumer que dans des fumoirs isolés et ventilés.

⁵ Otsuka R. et al.: Acute effects of passive smoking on the coronary circulation in healthy young adults. *Journal of the American Medical Association*, 2001, 286, 436–431.

⁶ Pechacek T., Babb S.: Commentary: How acute and reversible are the cardiovascular risks of secondhand smoke? *British Medical Journal*, 2004, 328, 980–983.

⁷ Eisner M. et al.: Bartender's respiratory health after establishment of smoke-free bars and taverns. *Journal of the American Medical Association*, 1998, 280, 1909–1914.

⁸ Adams K. et al.: *The Costs of Environmental Tobacco Smoke: An International Review*. OMS, Genève, 1999.

⁹ Par ex. *The State of Smoke-free New York City: A One-year Review*. New York City Department of Finance, NYC Dept. of Health & Mental Hygiene, NYC Dept. of Small Business Services, NYC Economic Development Corporation, Mars 2004.

¹⁰ *Fumée passive dans la population suisse 2004*. Krebs H. et al. *Psychologisches Institut der Universität Zürich, Sozial- und Gesundheitspsychologie*. Zurich, 2005.

¹¹ Diethelm P. et al.: The whole truth and nothing but the truth. *The Lancet online*, 11 novembre 2004:

<http://image.thelancet.com/extras/03art7306web.pdf>.

Voir aussi le dossier sur l'«affaire Rylander»: www.prevention.ch/rylanderpm.htm et l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 avril 2003: www.prevention.ch/ryatf170403e.htm.

4.2 Au niveau international

En 1975, le Minnesota a été le premier Etat américain à introduire des restrictions sévères concernant l'interdiction de la fumée dans les lieux publics. Puis, des interdictions de fumer ont été introduites dans différents Etats et villes des Etats-Unis dont la Californie, la Floride, le Maine, le Massachusetts, les villes de New York et de Boston. Dans divers pays d'Europe (Irlande, Norvège, Italie, Portugal, Espagne et France) des mesures de protection contre le tabagisme passif ont été prises au cours des dernières années. L'Irlande, la Norvège, l'Inde, la Nouvelle-Zélande et le Bhoutan, ont introduit une telle interdiction au cours de l'année 2004¹². Le 10 janvier 2005, l'Italie a introduit une interdiction totale de fumer dans tous les établissements publics¹³ à moins que ceux-ci ne disposent d'espaces aménagés pour les amateurs de tabac. Cuba et la Suède en ont fait de même en février et en juin 2005. En 2006, plusieurs pays ont également prévu d'introduire de telles interdictions, dont notamment le Royaume Uni (Angleterre, Pays de Galle, Ecosse), la Lettonie et la Russie. De nombreuses démarches allant dans ce sens sont en cours dans d'autres pays.

Aux Etats-Unis et en Europe (Italie, Pays-Bas, Norvège, Grande-Bretagne et France), des non-fumeurs exposés à la fumée passive sur le lieu de travail ont gagné des procès en responsabilité contre leurs employeurs.

En 2002, des interdictions ou des limitations de fumer dans les lieux accessibles au public et sur les lieux de travail existaient dans 80% des Etats membres de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) en Europe¹⁴.

5 Cadre juridique

5.1 Droit international

Le Centre International de Recherche sur le Cancer (CIRC) a définitivement classé le tabagisme passif comme carcinogène pour l'être humain le 19 juin 2003.

En 1974, la Suisse a ratifié la convention de l'organisation internationale du travail sur le cancer professionnel qui prévoit que tout membre devra déterminer périodiquement les substances et agents carcinogènes pour lesquels l'exposition professionnelle sera interdite ou soumise à autorisation ainsi que ceux auxquels s'appliquent d'autres dispositions¹⁵. De ce point de vue, en relation avec la classification du CIRC susmentionnée, la Suisse devrait réexaminer les dispositions prévues actuellement en matière de protection des travailleurs contre le tabagisme passif.

Le 21 mai 2003, la 56^e Assemblée de l'OMS a adopté la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (CCLAT)¹⁶. La CCLAT est un accord international pour la lutte contre la consommation de tabac et l'exposition à la fumée du tabac. L'art. 3 de la CCLAT décrit l'objectif de cet accord comme suit:

Art. 3 Objectif

L'objectif de la Convention et de ses protocoles est de protéger les générations présentes et futures des effets sanitaires, sociaux, environnementaux et économiques dévastateurs de la consommation de tabac et de l'exposition à la fumée du tabac en offrant un cadre pour la mise en œuvre de mesures de lutte antitabac par les Parties aux niveaux national, régional et international, en vue de réduire régulièrement et notablement la prévalence du tabagisme et l'exposition à la fumée du tabac.

La convention a été signée par 168 Etats, dont la Suisse, et elle a été ratifiée par 123 états¹⁷. Elle est entrée en vigueur le 27 février 2005. Tant que la Suisse n'aura pas ratifié la 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. La CCLAT prévoit à son art. 8 la disposition suivante pour la protection contre le tabagisme passif:

Art. 8 Protection contre l'exposition à la fumée du tabac

1. Les Parties 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.

2. Chaque Partie adopte et applique, dans le domaine relevant de la compétence de l'Etat 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.

Ainsi, la mise en application de ces mesures dans le droit national (interdiction de fumer, mesures techniques, structurelles, organisationnelles etc.), est laissée à l'entière appréciation de l'Etat membre. Il s'agit d'un ensemble de mesures à mettre en application, mais également en particulier à concrétiser législativement¹⁸. Ces mesures doivent être efficaces et non pas seulement être élaborées d'un point de vue théorique. Un Etat membre doit, dans son domaine de compétence, adopter les mesures qui s'imposent en matière de protection contre le tabagisme passif et en même temps inciter ses propres membres, en l'occurrence les cantons, à en faire de même.

La Suisse possède aujourd'hui déjà les bases constitutionnelles suffisantes pour légiférer en matière de protection contre la fumée et le tabagisme passif. Elle l'a concrétisé dans une certaine mesure (cf. chapitres suivants) et il y a encore d'autres possibilités envisageables de protéger de manière plus efficace la population par l'introduction d'interdictions de fumer, notamment pour les lieux de travail et dans les lieux clos accessibles au public.

¹² A titre d'exemple: «Effective Tobacco Control Policies in 28 European Countries» Luk Joossens, Octobre 2004: www.ensp.org/files/effectivefinal.pdf.

¹³ Girolamo Sirchia, alors ministre de la santé: «Cette loi n'est pas inspirée de la prohibition, elle a été faite pour se protéger contre le tabagisme passif».

¹⁴ «Tobacco control in the WHO European Region: current status and developments», Fact sheet 06/02, WHO Europe, Copenhague, 17 septembre 2002: www.who.dk/document/CMA/rc52fstob0602e.pdf. «Cross country profile/Smoke free public transport»: <http://data.euro.who.int/tobacco/Default.aspx?TabID=2444>.

¹⁵ RS 0.832.329 Convention n° 139 FF 1975 II 359: www.admin.ch/ch/d/sr/i8/0.832.329.de.pdf.

¹⁶ De nombreuses informations sur la Convention-cadre se trouvent sur le site de l'OMS: www.who.int/tobacco/framework/en/.

¹⁷ Cf. www.who.int/tobacco/framework/countrylist/en/index.html.

¹⁸ Cf. A/FCTC/WEG1/6, p. 15.

5.2 Droit national- Bases légales et exécutives

5.2.1 Droit du travail

5.2.1.1 Droit public du travail

L'art. 6 de la loi sur le travail (LTr) 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'entreprise¹⁹. Il doit en particulier prendre toutes les mesures nécessaires afin de protéger l'intégrité personnelle des travailleurs²⁰. Il doit aménager ses installations et régler la marche du travail de manière à préserver, autant que possible, les travailleurs des dangers menaçant leur santé et du surmenage.

Sous réserve des art. 2 et 4 LTr, la loi s'applique à toutes les entreprises privées et publiques. On est en présence d'une entreprise si un employeur emploie au moins un employé. L'art. 2, al. 1, let. a, LTr exempte en principe l'administration fédérale et les administrations cantonales et communales du champ d'application. Néanmoins ce principe n'est pas valable pour les dispositions concernant la protection de la santé, qui selon l'art. 3a LTr sont également applicables pour ces dernières, ainsi que pour les travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée, une activité artistique indépendante ou une activité scientifique et finalement pour les enseignants des écoles privées, de même que les enseignants, assistants sociaux, éducateurs et surveillants occupés dans des établissements. De ce point de vue, presque tous les travailleurs sont soumis aujourd'hui au champ d'application des dispositions de protection de la santé de la loi du travail²¹.

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)²² 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. Ainsi, le principe veut que ce ne soit pas seulement en cas de danger pour la santé engendré par la présence de la fumée passive que des mesures adéquates soient prises, mais déjà en cas d'inconforts avérés. Une personne doit être protégée lorsqu'elle se sent dérangée par cette incommodité et dès qu'elle en exprime le souhait. Dans le doute cette disposition doit être mise au profit des non-fumeurs dans la mesure des possibilités existantes et ce principe être interprété à la lumière de l'art. 2 OLT 3, prévoyant que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique des travailleurs. Il doit en particulier faire en sorte qu'en matière d'ergonomie et d'hygiène, les conditions de travail soient bonnes; que la santé ne subisse pas d'atteintes dues à des influences physiques, chimiques ou biologiques et que les mesures d'hygiène que les autorités exigent de l'employeur soient proportionnées au regard des répercussions qu'elles ont sur la conception du bâtiment et sur l'organisation de l'entreprise.

L'employeur doit ainsi respecter les dispositions des art. 12 (volume d'air), 16 (climat des locaux), 17 (ventilation) et 18 (pollution de l'air) OLT 3, qui rappellent que lorsque l'air contient des odeurs, des gaz, des vapeurs, des brouillards, des fumées, des poussières, des copeaux ou d'autres polluants analogues dans des proportions qui le rendent préjudiciable à la santé, il doit être aspiré efficacement le plus près possible de la source de pollution. Si nécessaire, cette source sera placée dans un local séparé.

L'application de l'art. 19 OLT 3 n'exige pas impérativement une interdiction de fumer, mais peut également être compatible avec des aménagements en faveur des fumeurs, au niveau technique (ventilation) ou structurel (espace séparé etc.). Si de tels aménagements ne sont pas envisageables, les employés peuvent exiger des employeurs une interdiction générale de fumer. Il s'agit d'une disposition impérative de droit public du travail qui s'applique également au droit privé du travail, au sens de l'art. 342, al. 1, let. b, du code des obligations (CO). En cas d'infractions aux dispositions du droit du travail prévues, l'employé peut, pendant la durée des rapports de travail, dénoncer la situation auprès des autorités d'exécution de la loi. Il peut ainsi éviter une confrontation directe avec l'employeur. Les autorités d'exécution peuvent prononcer des mesures administratives au sens des art. 50 à 54 LTr. Une infraction aux dispositions de protection de la santé est pénalement répréhensible au sens des art. 59 et ss. LTr. Néanmoins, dans la pratique, l'art. 19 OLT 3 n'entraîne que rarement des mesures pénales ou administratives²³.

5.2.1.2 Législation sur les accidents

L'art. 82 de la loi sur les accidents (LAA)²⁴ prévoit que l'employeur est tenu de prendre, pour prévenir les accidents et les maladies professionnels, 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 données²⁵. Cette disposition s'applique à toutes les entreprises qui emploient des travailleurs en Suisse.

Après avoir consulté les organisations d'employeurs et de travailleurs directement intéressées, le Conseil fédéral, sur la base de l'art. 81 LAA, a élaboré l'ordonnance sur la prévention des accidents (OPA)²⁶. Elle contient des prescriptions sur les mesures techniques, médicales et d'autre nature destinées à prévenir de tels accidents et maladies professionnels. Selon l'art. 33 OPA (aération), la composition de l'air aux postes de travail ne doit pas présenter de danger pour la santé des travailleurs. Si elle présente un tel danger, une ventilation naturelle ou artificielle sera assurée aux postes de travail; au besoin, d'autres mesures techniques seront prises. Cette disposition impérative de droit public du travail comprend ainsi, de manière matérielle, la protection contre la fumée et, contrairement à l'art. 19 OLT 3, ne fait aucune réserve en faveur des possibilités de l'exploitation. L'OPA prévoit que l'application de cette disposition peut être assurée par des visites d'entreprises et des enquêtes au sens de l'art. 61 et ss.

¹⁹ Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (loi sur le travail), RS 822.11.

²⁰ Cf. à ce propos Hans-Ulrich Scheidegger/Christine Pitteloud, Stämpflis Handkommentar, Art. 6 ArG, Berne 2005.

²¹ Ces dispositions ne s'appliquent ni aux entreprises ni aux personnes dont l'exemption est prévue par la loi, pour autant que l'art. 3a LTr n'en dispose pas autrement. Sont exemptées notamment les entreprises agricoles, horticoles, de pêche et les ménages privés (art. 2, al. 1, LTr), ainsi que les entreprises familiales (art. 4 LTr).

²² Ordonnance 3 du 18 août 1993 relative à la loi sur le travail (protection des travailleurs non fumeurs – OLT 3), RS 822.113.

²³ Pour une analyse politico-scientifique du déficit d'exécution et des effets secondaires inattendus de cet article, cf. Regula Bernhard, Evaluation zum Artikel 19 der Verordnung 3 des Arbeitsgesetzes. Berne 2004, Fachstelle für Gesundheitspolitik/Universität de Berne.

²⁴ Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (Loi sur les accidents, LAA), RS 832.20.

²⁵ Pour une analyse du rapport entre la législation du travail et celle de l'assurance accident, cf. Roger Baumberger, Rauchen am Arbeitsplatz, p. 109 ss., Berne 2002.

²⁶ Ordonnance du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (Ordonnance sur la prévention des accidents, OPA), RS 832.30.

5.2.1.3 Droit privé du travail

Si une obligation de droit public susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail est imposée à l'employeur ou au travailleur, l'autre partie peut agir civilement en vue d'obtenir l'exécution de cette obligation (art. 342, al. 2, CO, clause dite de réception). L'employé peut ainsi, pour mettre en application les dispositions de protection de la santé de la loi sur le travail, se référer à des moyens de droit civil du contrat de travail.

A cet égard, l'art. 328, al. 2, CO²⁷ prévoit en particulier que l'employeur prend pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui. S'il ne le fait pas, il enfreint son devoir d'assistance et le travailleur a différentes possibilités de droit civil (demande en exécution, déni, plainte pour dommages-intérêts) ouvertes.

Ce qui a été déjà susmentionné quant à l'exécution dans la pratique de l'art. 19 LTr est également valable pour le droit des obligations. En Suisse, les travailleurs n'entreprennent que rarement des procédures civiles à l'encontre des employeurs pour infraction à la protection contre le tabagisme passif. Une des raisons est, qu'en plus d'une crainte de subir du mobbing de la part de collègues de travail, le droit des obligations ne prévoit qu'une protection très limitée contre la résiliation²⁸. On est en présence d'un congé abusif notamment lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie (art. 336, al. 1, let. c, CO). Cependant si l'employeur déclare que le climat de travail de l'entreprise serait considérablement influencé, de manière négative, par l'introduction de mesure de protection contre le tabagisme passif, le congé n'est plus considéré comme abusif. Un congé est également considéré comme abusif s'il est prononcé pour empêcher la naissance de prétentions résultant du contrat de travail (art. 336, al. 1, let. c, CO). La seule conséquence en est toutefois que l'employeur devra verser une compensation financière, mais correspondant au maximum à six mois de salaire mensuel (art. 336a, al. 2, CO).

Le droit du travail privé et public suisse contient aujourd'hui déjà des dispositions de protection contre le tabagisme passif sur le lieu de travail et en général pour les espaces sociaux des entreprises. En réalité, comme cela a été mentionné, les problèmes ne se posent pas tant au niveau matériel mais bien plutôt au niveau de la praticabilité et de l'application sur le terrain.

5.2.2 Statut juridique spécial et autres domaines du droit

5.2.2.1 Généralités

Si une personne se trouve au bénéfice d'un statut juridique spécial (une sphère proche de l'Etat), les droits fondamentaux au sens de la Constitution sont valables également pour elle. Les droits fondamentaux d'une personne se trouvant au bénéfice d'un statut particulier ne peuvent donc être restreints que sous réserve du respect du principe de la proportionnalité et si la réalisation des objectifs prévus dans les rapports juridiques particuliers l'exige. En conséquence, des interdictions ou des dispositions relatives au tabagisme peuvent leur être imposées.

5.2.2.2 Personnel fédéral

En vertu de l'art. 3a, let. a, LTr, les dispositions de la LTr sur la protection de la santé des travailleurs s'appliquent au personnel de l'administration fédérale. Le droit du personnel est réglé dans la loi sur le personnel de la Confédération (LPers)²⁹ et dans l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (OPers)³⁰.

La LPers assure la protection de la santé des employés en disposant que l'employeur met en œuvre les mesures propres à assurer la protection de la personnalité et de la santé, ainsi que la sécurité au travail de son personnel. Les dispositions d'exécution peuvent également prévoir des mesures et des prestations destinées à favoriser les comportements écophiles et les comportements de nature à promouvoir la santé et la sécurité sur le lieu de travail. Dans l'OPers, il est précisé que dans le cadre défini par les directives du Conseil fédéral, les départements prennent les mesures propres à inciter leur personnel à adopter un comportement responsable sur les plans de l'environnement, de la santé et de la sécurité.

5.2.2.3 Armée

Les personnes en service à l'armée se trouvent également au bénéfice d'un statut juridique particulier prévu aux art. 41 et ss. (service d'instruction), 67 et ss. (service d'appui) et 76 et ss. (service actif) de la loi sur l'armée et l'administration militaire (LAAM)³¹. En période de service militaire, les militaires bénéficient des mêmes droits constitutionnels et légaux que dans la vie civile. L'art. 62 de la loi fédérale sur l'assurance militaire (LAM)³² appuie et soutient les mesures prises pour prévenir les affections. Le Conseil fédéral a élaboré le règlement de service de l'armée suisse (Règlement de Service 04)³³. Il n'y a pas de protection de la santé spécifique incluant par exemple celle contre le tabagisme passif, mais le règlement prévoit que les supérieurs sont responsables du bien-être et de la sécurité de leurs subordonnés et qu'ils ne doivent pas leur faire courir des risques inutiles. Comme pour le personnel fédéral, le principe de l'interdiction de fumer général ou avec possibilité d'aménager des fumeurs pourrait être introduit pour l'ensemble de l'armée.

²⁷ Berner Kommentar, Rehbindler, n. 7 ad art. 328 CO; possibilité d'agir des associations pour faire respecter les intérêts collectifs des travailleurs (ATF 114 II 345; 125 III 82).

²⁸ Roger Baumberger, Rauchen am Arbeitsplatz, p. 77 ss., Berne 2002.

²⁹ Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers), RS 172.220.1.

³⁰ Ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers), RS 172.220.1113.

³¹ Loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM), RS 510.10.

³² Loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire (LAM), RS 833.1.

³³ Règlement de service de l'armée suisse (RS 04) du 22 juin 1994, RS 510.107.0.

5.2.2.4 Propriété de la Confédération – Droit de domicile

La Confédération exerce son droit de domicile dans les bâtiments qui lui appartiennent au sens de l'art. 62f de la loi sur l'organisation de l'administration (LOGA)³⁴. Comme propriétaire principal, elle a le droit d'édicter des règlements de maison ou d'utilisation et donc de prévoir des interdictions de fumer dans ces espaces avec ou sans fumeurs. Avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le Parlement, le droit de domicile est réglé à l'art. 69. Sur cette base il peut être prévu des règlements prévoyant les droits et devoirs des visiteurs des bâtiments et installations du Parlement³⁵.

5.2.2.5 Transports publics

La loi sur les transports publics (LTP)³⁶ rappelle que les tarifs peuvent contenir des prescriptions sur l'utilisation des installations et véhicules ainsi que sur le comportement du voyageur durant le transport; le voyageur répond du dommage qu'il cause par sa faute aux installations et véhicules de l'entreprise. Sur cette base, une interdiction de fumer peut être introduite pour des questions de sécurité et des mesures de protection contre le tabagisme passif peuvent être édictées. Il serait envisageable de prévoir une interdiction de fumer avec ou sans possibilité d'aménager des fumeurs, pour l'ensemble des transports publics. Les CFF ont prévu et mis en application une interdiction de fumer dans plusieurs gares souterraines suisses dont la gare principale de Zurich et les gares aéroportuaires de Zurich et de Genève; en accord avec les autres entreprises de transports publics, ils ont décidé de supprimer tous les wagons fumeurs à partir du 11 décembre 2005.

La loi sur l'aviation (LA)³⁷ prévoit que le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur le transport des personnes et des bagages, des biens et des animaux, y compris la responsabilité civile du transporteur à l'égard des voyageurs et des expéditeurs. L'ordonnance sur l'infrastructure aéronautique (OSIA)³⁸ dispose que le règlement d'exploitation régit tous les aspects opérationnels de l'aérodrome. Le règlement d'exploitation contient notamment des prescriptions sur l'utilisation des installations de l'aérodrome par les passagers, les aéronefs et les véhicules terrestres ainsi que par les autres usagers. Cette législation est analogue à celle sur les transports publics et les mêmes conclusions peuvent être tirées concernant les compétences en matière de protection contre la fumée et le tabagisme passif.

5.3 Droit cantonal

Certaines législations cantonales (notamment AG, BE, BL, BS, FR, JU, TI, VD, VS et ZH)³⁹ contiennent des dispositions de protection contre la fumée et le tabagisme passif qui ne sont pas harmonisées et qui sont souvent insuffisantes. Finalement, différentes interpellations sont en cours dans certains cantons afin d'améliorer la protection des non-fumeurs:

- Déjà aujourd'hui, le canton du Tessin va plus loin que la plupart des autres cantons ci-dessous mentionnés en exigeant une qualité de l'air suffisante dans les espaces où des aliments sont proposés; d'autre part, au minimum un tiers des places dans les restaurants doivent être réservées pour les non-fumeurs. Prochainement, il pourrait être le premier canton à introduire une interdiction générale de fumer avec possibilité d'aménager des fumeurs dans tous les établissements publics (bars, hôtels, restaurants mais également dans tous les espaces publics cantonaux comme dans les hôpitaux, l'administration etc.), le Conseil d'Etat ayant adopté un message sur une révision de la loi cantonale tessinoise sur les établissements publics allant dans ce sens. Le peuple tessinois s'exprimera par votation le 12 mars 2006 sur le référendum initié par la Lega.
- A Genève, une initiative populaire demandant une interdiction de fumer dans les lieux publics intérieurs ou fermés a été déposée le 6 juillet 2005.
- Dans le canton de Berne, une motion demandant une interdiction de fumer partielle dans les écoles, installations sportives, bâtiments administratifs, salles d'assemblée, hôpitaux, cinémas et théâtres a été transmise au gouvernement par 117 contre 57 voix. Lors de cette même session du 22 juin 2005, deux motions favorables à des restaurants sans fumée ont été repoussées, dont une par décision prépondérante du président du Grand conseil⁴⁰.
- Dans plusieurs cantons – Argovie, Appenzell Rhodes-Extérieures, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Fribourg, Glaris, Lucerne, Neuchâtel, Soleure, St-Gall, Uri, Valais et Zurich⁴¹ – des interventions ont été déposées en la matière et doivent encore être traitées par les différents Parlements.

³⁴ Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA), RS 172.010.

³⁵ Dans la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement), RS 171.10.

³⁶ Art. 18, loi fédérale du 4 octobre 1948, sur les transports publics (LTP), RS 742.40.

³⁷ Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation civile (LA), RS 748.0.

³⁸ Ordonnance du 23 novembre 1994 sur l'infrastructure aéronautique (OSIA), RS 748.131.1.

³⁹ Cf. Marcello Martinoni, Rapport «Evaluation et valorisation du projet 1113: Luoghi pubblici della ristorazione senza fumo de ASN – Ticino» à l'intention de Promotion santé Suisse, ch. 2.2, p. 9 et ss; novembre 2004.

⁴⁰ Motion des Verts «Rauchfreies Geniessen in Berner Restaurants» du 17 novembre 2004 et motions Ruedi Löffel «Saubere Luft in öffentlich zugänglichen Räumen» et «Saubere Luft im Gastgewerbe», toutes deux déposées le 18 novembre 2004.

⁴¹ Etat au 12 août 2005.

**6 Au niveau politique
Programme de prévention du tabagisme en cours et
interventions parlementaires récentes**

**6.1 Programme national pour la prévention
du tabagisme (PNPT 2001 à 2007)**

Changement de paradigme:

En juin 2001, le Conseil fédéral a mandaté le Département fédéral de l'intérieur de mettre en application le PNPT dont l'objectif 3 est:

«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 fumer⁴²».

6.2 Interpellations parlementaires

**6.2.1 Question ordinaire Aeschbacher (03.1027) –
21 mars 2003 – Gares non-fumeurs**

Le Conseil fédéral est prié de dire s'il ne serait pas possible de décréter une interdiction de fumer dans tous les espaces publics des gares.

**6.2.2 Motion Sommaruga (Mo 03.3533) –
3 octobre 2003 – Transformer la salle des pas perdus en espace sans fumée**

Les mesures nécessaires doivent être prises pour faire de la salle des pas perdus un espace sans fumée.

**6.2.3 Postulat Sommaruga (04.3580) –
7 octobre 2004 – Protection contre le tabagisme
passif au Palais du Parlement**

Le Bureau du Conseil des Etats est chargé de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer une réelle protection contre le tabagisme passif au Palais du Parlement.

**6.2.4 Motion Guisan (04.3609) –
8 octobre 2004 – Protection contre le tabagisme passif au Palais du Parlement**

Le Bureau du Conseil national est chargé de prendre les mesures nécessaires afin d'assurer une réelle protection contre le tabagisme passif au Palais du Parlement.

**6.2.5 Initiative parlementaire Gutzwiller (04.476) –
8 octobre 2004 – Protection de la population et
de l'économie contre le tabagisme passif**

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 transport auxquels le public a libre accès ou qu'il utilise.

Lors de la séance de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique CN (CSSS-CN) du 29 avril 2005, cette initiative parlementaire a été acceptée dans son principe par 14 voix contre 6 et 2 abstentions. Le 30 août 2005, la CSSS du Conseil des Etats (CSSS-CE), a décidé d'une seule voix, de donner suite à l'initiative.

Toutes ses interpellations, en particulier l'initiative parlementaire Gutzwiller ont eu une suite positive et soutiennent le processus en vue d'introduire une protection accrue contre le tabagisme passif.

En conclusion, non seulement au niveau social et au niveau juridique, mais également au niveau politique, un mouvement est en cours afin de concrétiser des mesures adéquates en matière de protection contre le tabagisme passif sur les lieux de travail et publics, par l'intermédiaire d'interdictions avec ou non possibilité d'aménager des fumeurs.

⁴² PNPT 2001–2007, p. 29.

7 Solutions législatives envisageables

7.1 Droit constitutionnel

7.1.1 Les bases constitutionnelles particulières

Le domaine de la santé relève des cantons. Cependant l'art. 118 Cst. (protection de la santé) prévoit à son al. 1 que, dans les limites de ses compétences, la Confédération prend des mesures afin de protéger la santé et, selon l'al. 2, qu'elle 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 (let. a), ainsi que sur la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux (let. b) et sur la protection contre les rayons ionisants (let. c).

Sur la base de l'art. 118, al. 2, let. a, Cst., la Confédération peut élaborer des dispositions concernant l'utilisation des produits du tabac et autres dérivés qui, selon la loi sur les denrées alimentaires⁴³, sont classés dans les denrées alimentaires. La compétence englobe uniquement des atteintes directes à la santé des fumeurs. Pour des atteintes indirectes, comme le tabagisme passif, l'art. 118, al. 2, let. a, Cst., ne permet pas de légiférer. L'art. 74, al. 1, Cst. (protection de l'environnement) couvre les atteintes indirectes sur l'être humain, mais seulement celles qui sont provoquées par l'intermédiaire de l'air ambiant⁴⁴.

Par contre, la Confédération est légitimée à légiférer en matière d'atteinte dommageable à la santé pour cause de tabagisme passif sur la base de l'art. 118, al. 2, let. b, Cst. Ainsi, elle contribue à la lutte contre les maladies particulièrement dangereuses (par exemple cancers). Comme il s'agit d'une compétence concurrente avec, a posteriori, un effet dérogatoire, les cantons ne doivent légiférer dans les domaines concernés qu'aussi longtemps que la Confédération n'a pas usé de sa compétence.

Sur la base de l'art. 110 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 par l'Etat, sous la forme de dispositions de comportement en faveur des employés, soit de manière exhaustive dans tous les domaines, ceci de manière indépendante du fait qu'il s'agisse du domaine public ou privé. L'art. 110, al. 1, let. a, Cst. permet ainsi de légiférer en matière de protection contre le tabagisme passif sous l'angle du droit du travail.

En sus des deux bases constitutionnelles qui permettent de légiférer en matière de protection contre le tabagisme passif, il existe toute une série d'autres articles de la Cst. qui fondent des compétences sectorielles de la Confédération (à titre d'exemple, les art. 60, 82 et 87 Cst.). Ils peuvent être également cités, selon la situation et le besoin de protection.

7.1.2 Résumé des bases constitutionnelles

Objet de la réglementation	Fumée	Tabagisme passif
Protection contre les objets présentant un danger pour la santé	art. 118, al. 2, let. a, Cst.	–
Lutte contre les maladies particulièrement dangereuses	art. 118, al. 2, let. b, Cst.	art. 118, al. 2, let. b, Cst.
Protection contre le tabagisme passif sur le lieu de travail	–	art. 110, al. 1, Cst.
Protection contre les atteintes par la fumée du tabac dans les lieux extérieurs	–	art. 74, al. 1, Cst.

7.1.3 Compatibilité avec les droits fondamentaux

Des mesures nationales de protection contre le tabagisme passif doivent être compatibles avec les droits fondamentaux. 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 le droit de gérer les aspects les plus importants de sa vie, de manière autonome. Il ne protège pas, par contre, le droit d'agir à sa guise en toutes circonstances. Le droit protège les éléments essentiels du développement personnel et le fait de fumer partout et en tout temps n'en fait certainement pas partie. Fumer ne peut pas tomber, pour ce motif, dans le domaine de protection de l'art. 10, al. 2, Cst.⁴⁵ D'un autre côté, si une personne est soumise de manière non volontaire au tabagisme passif, dans le cadre d'un statut juridique spécifique (par ex. prisonniers, militaires), elle peut dénoncer une atteinte à son intégrité corporelle au titre de la protection de sa liberté personnelle⁴⁶.

L'art. 27 Cst. garantit la liberté économique. Il protège l'exercice d'activités économiques privées (par ex. l'hôtellerie et la restauration). Des restrictions, 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. Par contre, ne sont pas comprises dans ce domaine, les restrictions en matière de protection contre le tabagisme passif, lorsqu'elles concernent les activités de la collectivité ou du personnel.

Les droits fondamentaux ne sont pas absolus et si les conditions de l'art. 36 de la Cst. sont respectées, ils peuvent être restreints. Une restriction exige une base légale suffisante, doit être menée en vue d'un intérêt public prépondérant et finalement être proportionnelle. Enfin, l'essence des droits fondamentaux ne doit pas être atteinte.

⁴³ Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels (Loi sur les denrées alimentaires, LDAI), RS 817.0.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Le Tribunal fédéral n'a pas encore dû se prononcer sur cette question.

⁴⁶ ATF 118 Ia 64 et ss.

Les mesures de protections contre le tabagisme passif sont prises dans l'intérêt public de la protection de la santé, puisque la fumée passive est fondamentalement dangereuse pour la santé. Les mesures restrictives sont également justifiées lorsqu'il s'agit de protéger les droits fondamentaux d'autrui, comme le prévoit l'art. 36, al. 2, Cst. La proportionnalité des mesures de protection contre le tabagisme doit être vérifiée spécifiquement pour chaque mesure envisagée. Il ne faut pas qu'une restriction concernant la fumée porte atteinte au principe fondamental de la liberté du commerce ni, le cas échéant, à celui de la liberté individuelle.

7.2 Droit du travail

En matière de protection contre la fumée et le tabagisme passif, l'exécutif a, sur la base des art. 6 LTr et 81 et ss. de la loi sur l'assurance accident (LAA), une large marge de manœuvre. Les possibilités de réglementation concernant le droit d'exécution sont:

- une interdiction générale de fumer sur le lieu de travail,
- des sanctions en cas de non-respect de la protection contre le tabagisme passif,
- etc.

Au vu du principe prévu aux art. 18 OLT 3 et 33 OPA, il est possible de supprimer le passage «dans le cadre des possibilités de l'exploitation» (uniquement dans le contexte restreint de la protection contre les inconvénients) à l'art. 19 OLT 3. Cette réserve est, en fait, déjà prévue et incluse aux art. 6 LTr et 82 LAA. En partant du principe que la protection insuffisante contre le tabagisme passif est avant tout liée à un problème d'exécution et de contrôle, il paraît d'autant plus nécessaire de changer de paradigme: sauf exception signalée comme telle (fumeurs), les lieux clos accessibles au public seront a priori sans fumée.

Ce résultat peut être obtenu en introduisant une interdiction de fumer sur le lieu de travail; avec ou sans possibilité pour les employeurs de mettre à disposition des fumeurs respectant certaines conditions (espaces fumeurs clairement délimités et clos, équipés d'une ventilation, etc.). Cette solution pourrait poser un problème dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie, dans la mesure où les employés pourraient être exposés à la fumée dans ces fumeurs (ce n'est pas le cas pour les cuisines, offices, garde-robes et autres espaces d'exploitation). Une solution consisterait à prévoir des fumeurs sans service. A ce propos, il serait envisageable d'élaborer une disposition différenciée dans l'OLT 3, afin d'éviter que les autorités cantonales compétentes ne prévoient, sur la base de la clause générale d'acceptation prévue à l'art. 6 LTr, des exceptions à la règle de manière trop généreuse. Il est également nécessaire d'évaluer les conséquences pour les employés des transports publics.

Une protection accrue des travailleurs en matière de résiliation abusive pourrait être envisagée au vu de ce qui est dit au chapitre 6, mais devrait quant à elle être inscrite au niveau de la loi.

7.3 Droit pénal

Le code pénal (CP) ne contient actuellement aucune disposition concernant une infraction à la protection contre le tabagisme passif. Cette infraction, si elle devait être concrétisée, ne remplirait pas les conditions d'application de l'art. 125 CP concernant les lésions corporelles simples. Comme rappelé ci-dessus, une responsabilité pénale est prévue aux art. 59 et ss. LTr et 112 LAA. Ces dispositions sont difficilement applicables en raison du manque de protection existant en cas de dépôt de plainte contre l'employeur ou contre un collègue. Constitutionnellement, il peut être prévu, sur la base de l'art. 123, al. 1, Cst., des dispositions pénales concernant la protection contre le tabagisme passif. Néanmoins, cette solution juridiquement concrétisable ne devrait être que l'ultima ratio et n'être mise en application que s'il n'est pas possible d'envisager d'autres solutions plus adéquates.

En conclusion, toute disposition pénale en la matière devrait, dans la mesure du possible, exclusivement servir à l'application de dispositions de protection de droit administratif et consister en des amendes d'ordre, notamment dans les domaines où une surveillance ou un organe de contrôle est déjà prévu.

7.4 Droit administratif

Protection de la santé

Sur la base de l'art. 118, al. 2, let. b, Cst., la Confédération a une compétence législative complète dans le domaine de la protection contre le tabagisme passif. Les dispositions de protection qui pourraient être élaborées sur cette base auraient comme champ d'application, entre autres, la prévention du cancer et du tabagisme.

7.4.1 Personnel fédéral

Les dispositions légales permettant une protection de la santé du personnel de la Confédération, incluant le droit à la protection contre le tabagisme passif, sont prévues à l'art. 4, al. 2, let. g, LPers. Au vu des connaissances scientifiques concernant les risques pour la santé, ces dispositions doivent être considérées comme insuffisantes. Une modification en faveur d'une meilleure protection contre le tabagisme passif sur le lieu de travail et au sein des espaces d'exploitation communs de l'administration fédérale pourrait être envisagée. Puisqu'il s'agit d'un statut juridique particulier, une interdiction de fumer générale pourrait être prévue, par exemple dans l'OPers. Il n'est pas contradictoire de prévoir des espaces fumeurs séparés en introduisant une interdiction de fumer «partielle».

Il serait donc possible d'introduire une interdiction générale de fumer avec ou sans possibilité d'aménager des fumeurs pour l'ensemble du personnel fédéral. Si la LPers et d'autres lois fédérales n'en disposent pas autrement, les dispositions pertinentes du CO, en particulier les art. 328 et 342, s'appliquent par analogie aux rapports de travail.

7.4.2 Propriété de la Confédération – Droit de domicile

En sus des dispositions générales nécessaires concernant l'interdiction de fumer sur le lieu de travail et au sein des espaces d'exploitation communs, il pourrait être élaboré des ordonnances de l'Assemblée fédérale adéquates concernant la protection contre le tabagisme passif.

7.4.3 Transports publics

En se basant sur sa compétence en matière de transports publics, comprenant en particulier des dispositions concernant l'exploitation, ou sur la base de l'art. 118 Cst., la Confédération pourrait prévoir des dispositions impératives concernant la protection contre le tabagisme passif dans le domaine des transports publics. En accord avec les autres entreprises de transports publics, les CFF ont décidé de supprimer tous les espaces fumeurs à partir du 11 décembre 2005. Il paraît dès lors pour le moment inopportun d'entreprendre des travaux législatifs en la matière.

7.4.4 Droit de l'hôtellerie et de la restauration

Au sens de l'art. 95, al. 1, Cst., la Confédération peut légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. Pour autant que la Confédération ne légifère pas en la matière, le droit des établissements publics est un domaine économique de prédilection des cantons. Ils élaborent les mesures de police sanitaires qui s'imposent. Ce domaine relève ainsi principalement de la compétence des cantons, mais la Confédération, sur la base de l'art. 118, al. 2, let. b, Cst., pourrait prévoir des dispositions sur la protection contre le tabagisme passif, en particulier l'introduction d'une interdiction générale de fumer avec ou sans possibilité d'aménager des fumeurs. Elles devraient, le cas échéant, être ancrées dans une loi fédérale, en vertu du principe de la légalité et en présence de restrictions à un droit fondamental (cf. art. 36, al. 1, Cst.), en l'occurrence le droit à la liberté économique. Les conditions de l'existence d'un intérêt public et de la proportionnalité de la mesure seraient ici également respectées et de telles dispositions seraient donc considérées comme adéquates, tout comme d'autres mesures de police sanitaires qui s'imposeraient en vue de protéger les clients de tels établissements. Suite à des expertises scientifiques et à l'expérience vécue par le canton du Tessin, il a été démontré que des mesures partielles ne suffisent pas. Par contre, les bases légales sont aujourd'hui suffisantes pour améliorer la protection des employés de cette branche contre le tabagisme passif dans le droit du travail, ou dans une nouvelle loi sur la protection contre le tabagisme passif.

7.5 Droit cantonal – autres droits

Les cantons sont compétents en matière de police du feu et doivent prévoir, à cet effet, des dispositions concernant les restrictions d'utilisation de bâtiments notamment, ainsi que des restrictions techniques, de construction, d'exploitation et d'organisation. La compétence d'élaborer des règlements est souvent déléguée au gouvernement. Ainsi, celui du canton d'Argovie a prévu, sur la base de cette compétence, d'interdire de fumer dans les espaces de vente et d'exiger que cette interdiction soit clairement affichée.

Les cantons sont également compétents en matière scolaire, notamment en matière de prévention des dépendances, y compris la protection contre la fumée et le tabagisme passif. Comme les élèves et les enseignants sont au bénéfice d'un statut juridique spécial, et que ces derniers doivent être protégés sur leur lieu de travail au sens du droit du travail, il pourrait être envisagé que les cantons prévoient une interdiction générale de fumer pour les bâtiments scolaires.

7.6 Conclusion sur les solutions juridiques et aide mémoire

Au niveau fédéral

Conformément à l'art. 118, al. 2, let. b, Cst. et en se fondant sur différentes bases légales existantes, il serait envisageable de légiférer et de prévoir une interdiction de fumer sur les lieux de travail privés et publics ainsi que pour les lieux clos accessibles au public, à titre d'exemple, sur la base du code des obligations, de la loi sur le travail, de la loi sur le personnel de la Confédération, de la loi sur l'armée et l'administration militaire, de la législation sur les accidents, de la loi sur les transports publics, de la loi sur l'aviation et du droit de domicile, soit concrètement

dans un premier temps:

- de réviser l'ordonnance sur le personnel fédéral (OPers) en introduisant une interdiction de fumer, avec ou sans possibilité d'aménager des fumeurs;
- de réviser, si nécessaire dans le même sens, le règlement de service de l'armée suisse (Règlement de Service 04);
- d'élaborer un nouveau règlement ou de nouveaux règlements pour les bâtiments appartenant à la Confédération en vue de concrétiser également cette interdiction;
- de réviser l'ordonnance relative à la loi sur le travail (hygiène, OLT 3) en supprimant «dans le cadre des possibilités de l'exploitation» à l'art. 19, pour éviter des exceptions au principe général de la protection sur le lieu de travail ;

dans un deuxième temps:

- de réviser la loi sur le travail (LTr) afin d'élargir la protection de la santé à tous les rapports de travail privés et publics sans exceptions ;
 - en changeant de paradigme par l'introduction du principe général de l'interdiction de fumer sur le lieu de travail en dehors d'espaces réservés aux fumeurs;
 - en examinant éventuellement si la protection contre les congés en cas de plainte de l'employé est suffisante ou si la nécessité d'améliorer cette protection s'impose ;
- d'examiner si nécessaire l'opportunité d'élaborer une nouvelle loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif.

Même si une révision ou l'élaboration des lois suivantes serait envisageable d'un point de vue juridique, ces travaux législatifs sont jugés inopportuns:

- révision de la loi sur les transports publics (LTP) en étendant la protection contre le tabagisme passif aux infrastructures d'exploitation comme par exemple les gares et les véhicules (cf. décision des CFF en décembre 2005);
- introduction d'une nouvelle disposition du code pénal, en fonction des besoins ou de la volonté politique.

Au niveau international

L'ensemble de ces bases légales soutiendront le processus de ratification par la Suisse de la convention cadre pour la lutte anti-tabac (CCLAT) de l'OMS.

8 Aide mémoire

Vue d'ensemble des bases légales requises en fonction des lieux, des compétences du Conseil fédéral (ordonnances, règlements), respectivement du Parlement (lois), des cantons et de l'opportunité ainsi que du besoin de réglementer.

Domaines	Lieux	Ordonnances ou règlements	Lois		Opportunité et besoin	A titre d'exemple
		au niveau fédéral <i>au niveau cantonal</i>	(oui) <i>(oui)</i>	(oui) <i>(oui)</i>	oui <i>oui</i>	au niveau fédéral
Domaine «étatique»	Administration (locaux, prisons, places de travail, Universités, etc.)	oui <i>oui</i>		(oui) <i>(oui)</i>	oui <i>oui</i>	OLT 3 Opers nv. règlement pour les bâtiments
	Entreprises dépendant de l'administration (armée, Polytech- nicum, etc.)	oui <i>oui</i>		(oui) <i>(oui)</i>	oui <i>oui</i>	RS 04
Domaine «accessible au public»	Transports publics Aéronautique	(oui) <i>(oui)</i>	→ ←	(oui) <i>(oui)</i>	Pas indispensable <i>Pas indispensable</i>	LTP/OTP LA/OSIA
	Places de travail en général y compris l'hôtellerie et la restauration	oui <i>oui</i>	→ ←	oui <i>oui</i>	oui <i>oui</i>	LTr/OLT 3 LA/OPA
	Lieux publics y compris l'hôtellerie et la restauration	non <i>oui*</i>	→ ←	non <i>oui*</i>	oui à moyen terme <i>oui</i>	Nv. loi fédérale
Domaine «privé»	Habitations privées	non <i>non</i>		(oui)** <i>(oui)</i>	non <i>non</i>	-

* En cours dans certains cantons

** Code civil, Code pénal

Les parenthèses () indiquent qu'une modification législative dans le sens d'une protection accrue n'est pas indispensable, soit que la clause du besoin ou de l'opportunité n'est pas remplie, soit qu'une solution plus simple à mettre en œuvre existe, notamment au niveau du droit d'exécution, pour les cantons, dans la pratique.

Les signes → et ← indiquent qu'une décision politique est indispensable afin de déterminer quel est le degré de protection qui doit être visé, et par voie de conséquence quel type de voie juridique devrait être choisi.

9 Conclusions générales et recommandations

9.1 Messages significatifs

En matière de tabagisme passif, les messages significatifs à retenir sont les suivants:

- Le tabagisme passif nuit gravement à la santé. En Suisse, il est responsable chaque année du décès prématuré de plusieurs centaines de personnes.
- Un changement d'état d'esprit est perceptible; à ce sujet, l'idée s'impose que la protection de la santé de la population prime sur la possibilité de pouvoir fumer partout.
- Un changement de paradigme reste encore à effectuer: considérer tous les lieux clos accessibles au public comme devant être a priori des lieux sans fumée.
- L'introduction d'aménagements spécifiques en faveur des fumeurs (en l'occurrence fumeurs) n'est envisageable que si ces lieux sont physiquement isolés des lieux sans fumée, équipés d'un système de ventilation performant et sans service dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration.
- Les expériences à l'étranger concernant l'introduction d'une interdiction de fumer n'ont pas montré d'impact économique négatif dans le domaine de l'hôtellerie et de la restauration. Au contraire, il pourrait même en résulter un certain effet positif.
- L'introduction d'une interdiction de fumer est une mesure efficace de protection contre le tabagisme passif. Sur un plan pratique elle est facile à mettre en œuvre et ses coûts sont négligeables.

9.2 Mesures prévues dans le cadre du Programme national pour la prévention du tabagisme

Dans le Programme national pour la prévention du tabagisme, il est d'ores et déjà prévu:

- d'informer la population sur les dangers qu'elle encourt,
- de soutenir les autorités cantonales et les organisations non gouvernementales qui en font la demande,
- d'évaluer l'exposition de la population au tabagisme passif.

9.3 Recommandations

En accord avec les objectifs du Programme national pour la prévention du tabagisme, le Conseil fédéral estime qu'il est nécessaire de renforcer la protection des employés sur leur lieu de travail ainsi que la protection de la population dans les lieux clos accessibles au public.

- Au vu de l'analyse juridique approfondie qui a été effectuée, il apparaît que de nombreuses bases constitutionnelles et légales existent et que la mise en œuvre de mesures efficaces serait possible *dans un premier temps*. Cela passe par l'introduction d'interdictions de fumer, qu'elles soient accompagnées ou non de possibilité d'aménager des fumeurs, dans le droit d'exécution, notamment dans le droit du travail.
- *Dans un deuxième*, il pourrait être envisagé de concrétiser, au niveau de la législation, un changement de paradigme en instaurant le principe des lieux sans fumée, afin de pouvoir mettre à la disposition de tous les employés un environnement professionnel sans fumée tout en améliorant la protection du public, notamment dans la législation sur le travail et/ou en créant de nouvelles dispositions de protection dans une nouvelle loi fédérale.

9.4 Suite de la procédure

Le Conseil fédéral n'entend pas prendre de mesures concrètes avant que la sous-commission « fumée passive » de la CSSS-CN mise sur pied à la suite de l'initiative parlementaire Gutzwiller n'ait terminé ses travaux. Celle-ci examine actuellement les possibilités existantes en vue d'améliorer la protection de la population contre le tabagisme passif qui vont dans la même direction que ce rapport.

Le Conseil fédéral décidera le moment venu des éventuelles mesures à prendre en la matière.

Impact du tabagisme passif sur la santé

Phase de la vie	Nature du risque	Augmentation du risque par rapport à des non fumeurs non exposés	Commentaire
avant la naissance	trouble du développement/poids faible à la naissance	env. 150 % ⁴⁷	si la mère fume, poids à la naissance inférieur à la moyenne de 250 g
avant la naissance	trouble du développement/poids faible à la naissance	env. 20 % ⁴⁸	si la mère est exposée au tabagisme passif
avant la naissance	décollement du placenta	env. 100 % ⁴⁹	si la mère fume
première enfance	mort subite du nourrisson	env. 200 % ⁵⁰	si la mère fume pendant et après la grossesse
première enfance	mort subite du nourrisson	env. 140 % ⁵¹	si le père fume à la maison et que la mère ne fumait pas pendant ni après la grossesse
première enfance	otite moyenne chronique	env. 40 % ⁵²	si l'un des parents fume à la maison
première enfance	maladies des voies resp. inf. (pneumonie, bronchite, ...)	env. 50 % ⁵³	si l'un des parents fume à la maison
première enfance	après un temps de latence, apparition d'asthme	env. 100 % ⁵⁴	si la mère fume
enfance	grippe, bronchite	env. 19 % ⁵⁵	si quelqu'un fume à la maison
adulte	apparition d'asthme	env. 100 % ⁵⁶	l'exposition sur le lieu de travail est plus déterminante qu'à la maison
adulte	cancer du poumon	env. 24 % ⁵⁷	en cas de vie commune avec un ou des fumeurs
adulte	Attaque	env. 80 % ⁵⁸	exposition en un endroit quelconque (lieu de travail, maison et/ou restaurant)
adulte	infarctus du myocarde	env. 25 % ⁵⁹	exposition en un endroit quelconque (lieu de travail, maison et/ou restaurant)

⁴⁷ Cnattingius S. et al., American Journal of Obstetrics and Gynecology 1997, 177 (1), 156–161.

⁴⁸ Dejmek J. et al., Environmental Health Perspectives 2002, 110 (6), 601–606; Windham G. et al., Paediatric Perinatal Epidemiology 1999, 13 (1), 35–57.

⁴⁹ Ananth C. et al., American Journal of Epidemiology 1996, 144 (9), 881–889; Cnattingius S. et al., American Journal of Obstetrics and Gynecology 1997, 177 (1), 156–161.

⁵⁰ Blair P. et al., British Medical Journal, 1996, 313, 195–198.

⁵¹ Glantz S A: Submission to Greater London Assembly investigativ committee on smoking in public places, URL: <http://www.ash.org.uk/html/publicplaces/pdfs/glantzsubmission.pdf>.

⁵² SAPALDIA-Studie: Leuenberger Ph. et al., American Journal of Respirative and Critical Care Medicine 1994, 150, 1221–1228. SCARPOL-Studie: Latal Hajnal B. et al., Schweizerische Medizinische Wochenschrift 1999, 129, 723–30.

⁵³ UK Scientific Committee on Tobacco and Health. Report of the Scientific Committee on Tobacco and Health. Environmental Tobacco Smoke (Annex I). London, Department of Health, 1998.

⁵⁴ Ehrlich R. et al., American Review of Respiratory Diseases, 1992, 145, 594–599; Gupta D. et al., Journal of Asthma, 2001, 38 (6), 501–507; Infante-Rivard C., American Journal of Epidemiology 1993, 137, 834–844; Larsson M. et al., Chest, 2001, 120, 711–717.

⁵⁵ Latal Hajnal B. et al., Schweizerische Medizinische Wochenschrift 1999, 129, 723–730.

⁵⁶ Jaakkola M. et al., American Journal of Public Health 2003, 93, 2055–2060.

⁵⁷ Hackshaw A., British Medical Journal 1997, 315, 980–988.

⁵⁸ Bonita R. et al., Tobacco Control 1999, 8, 156–160.

⁵⁹ He J. et al., New England Journal of Medicine, 1999, 340, 920–926; Law M. et al., British Medical Journal, 1997, 315, 973–980.

