

Projet de loi

modifiant la loi du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac.

Avis du Conseil d'Etat

(22 mars 2013)

Par dépêche du 8 novembre 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Santé. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, un tableau comparatif de la loi en vigueur et d'un texte coordonné reprenant les modifications apportées par le projet sous avis, ainsi que les avis

- du Collège médical,
 - de la Société luxembourgeoise d'oncologie,
 - de l'Union luxembourgeoise des consommateurs,
 - de la Société luxembourgeoise de cardiologie,
 - de l'Entente des hôpitaux luxembourgeois,
 - de la Fondation Cancer,
 - du Service de santé au travail multisectoriel,
 - de la Société luxembourgeoise de pneumologie,
 - de la Caisse nationale de santé,
 - de l'Association des médecins et médecins-dentistes,
 - de l'Horesca,
 - de l'Association « Een Haerz fir kriibskrank Kanner »,
 - de l'Association « Europa Donna Luxembourg »,
 - de l'Association luxembourgeoise des groupes sportifs oncologiques,
 - de la Business Federation Luxembourg,
 - de la Société Heintz Van Landewyck s. à r. l.,
 - du Service de santé au travail de l'industrie a.s.b.l.,
 - de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand,
 - de l'Association « Action Lions Vaincre le Cancer »,
 - de la Ligue médico-sociale,
 - de la Patiente Verriedung a.s.b.l.,
 - du Conseil supérieur de la jeunesse,
- et une résolution du Parlement des jeunes.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis apporte des modifications ponctuelles à la loi du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac qui renforcent la cohérence du dispositif en ce qui concerne l'interdiction de fumer dans les lieux publics.

Ainsi, l'interdiction de fumer sera étendue:

- aux débits de boissons (où l'interdiction de fumer est actuellement appliquée lorsque des plats y sont servis, aux plages horaires situées entre douze et quatorze heures ainsi qu'entre dix-neuf et vingt-et-une heures);
- à tous les établissements couverts où sont pratiquées des activités de loisirs;
- aux discothèques sans distinction d'âge des clients;
- aux locaux à usage collectif des établissements d'hébergement.

Des précisions sont apportées en ce qui concerne l'interdiction de fumer dans l'enceinte des établissements hospitaliers.

Depuis le vote de la loi du 11 août 2006 précitée, de nombreuses études scientifiques ont permis de consolider les connaissances sur les effets néfastes du tabagisme passif. Les avis des experts médicaux sur l'avant-projet de loi en tiennent largement compte. Ces études ont notamment précisé l'effet particulièrement nocif de la fumée secondaire (produit de la fumée exhalée par le fumeur et de la fumée qui se dégage d'une cigarette allumée), notamment en ce qui concerne l'occurrence de maladies cardiovasculaires et cancéreuses et l'aggravation de maladies asthmatiques. Ainsi, si le risque relatif de développer une maladie coronarienne est de 1,78 chez le fumeur actif, il est de 1,31 chez le fumeur passif. Le fait que cette différence n'est pas plus élevée pourrait s'expliquer par la concentration plus élevée de substances nocives dans la fumée secondaire par rapport à la fumée primaire. Cette hypothèse est soutenue par le constat que dans plusieurs pays, une diminution des admissions hospitalières pour infarctus du myocarde a pu être observée après l'interdiction de fumer dans les lieux publics.

La Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac, faite à Genève, le 21 mai 2003, a été signée par 168 Etats dont le Luxembourg. Elle a été approuvée au Luxembourg par la loi du 8 juin 2005. L'article 8 de ladite convention, qui concerne plus précisément la protection contre l'exposition à la fumée de tabac, oblige les Etats parties à adopter et à appliquer des mesures prévoyant une protection contre l'exposition à la fumée du tabac. Cet article prévoit que « 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. 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 ».

Dans son avis du 22 février 2005 (doc. parl. n° 5419¹) sur le projet de loi qui est devenu la loi du 8 juin 2005 portant approbation de la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac, faite à Genève, le 21 mai 2003, le Conseil d'Etat estimait que « la protection contre la fumée de tabac dans les lieux de travail intérieurs ne devra plus exclure du champ d'application les restaurants, cafés et

établissements analogues, ce qui équivaut à une discrimination des travailleurs actifs dans ce secteur ».

Dans son avis majoritaire du 16 mai 2006 sur le projet de loi relatif à la lutte antitabac, le Conseil d'Etat a de nouveau mis l'accent « sur l'importance particulière de l'interdiction de fumer dans les lieux publics de rencontre couverts où l'effet du tabagisme passif est notoirement incisif. (...) En ce qui concerne la lutte contre le tabagisme passif au lieu de travail, les établissements de restauration et les débits de boissons occupent une place prépondérante: les serveurs et serveuses sont le groupe professionnel le plus exposé au tabagisme passif (...). L'exposition sur un poste de travail à la fumée de tabac d'autrui soumet la santé du travailleur concerné à un facteur de risque professionnel. Le salarié travaillant dans un restaurant ou un débit de boissons aurait ainsi un risque double de développer un cancer du poumon. Aussi ces postes constituent-ils des postes à risque conformément à la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail. » (doc. parl. n° 5533³).

Le Conseil d'Etat avait insisté dans son avis que « l'approche adoptée, à savoir de se limiter aux établissements de restauration – et, afin d'éviter préventivement tout reproche éventuel de concurrence déloyale, aux bars et cafés servant des repas – ne peut constituer qu'une étape inaugurale d'une lutte antitabac efficace qui devra dans l'avenir assurer une interdiction totale du tabagisme dans les lieux fermés accessibles au public ».

Le Conseil d'Etat ne peut donc qu'approuver les dispositions renforçant l'interdiction de fumer dans les lieux publics fermés prévues par le projet de loi qui mettent en œuvre, avec un retard de sept ans, ses recommandations datant de 2006.

Il rappelle à cet égard qu'en ce qui concerne la protection du salarié en matière de tabagisme passif, la Cour de cassation française précise que l'employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat (Cour de cassation, chambre sociale, 6 octobre 2010, n° 09-65103).

Examen des articles

Article 1^{er}

Cet article qui introduit la définition de l'expression « débit de boissons » ne donne pas lieu à observation.

En ce qui concerne le champ d'application de la loi en projet, le Conseil d'Etat rappelle qu'il se limite aux produits de tabacs. Les cigarettes électroniques, produisant des vapeurs de propylène glycol, ne sont pas constituées de tabac, ne produisent pas de fumée et ne sont donc pas visées.

Article 2

Sans observation.

Article 3

Renvoyant à ses considérations générales, le Conseil d'Etat approuve les dispositions prévues au point 1 qui parviendront à harmoniser l'interdiction de fumer dans les lieux publics fermés comme il l'a demandé dans ses avis précités.

Le point e) vise à introduire entre autres un nouveau point 18 au paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la loi précitée du 11 août 2006. Etant donné que le projet de loi n° 6360 n'a pas encore été adopté, le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du présent projet de faire abstraction du point 18 si tel était toujours le cas lors de l'adoption du projet sous examen. Parallèlement, il y aurait lieu de prévoir une disposition afférente au projet de loi n° 6360 modifiant la loi précitée de 2006 en introduisant ledit point 18, et ceci afin d'éviter le risque qu'il soit fait référence à une disposition qui n'est pas encore en vigueur.

Le point 2 introduit la notion de zones fumeurs aménagées en plein air dans les hôpitaux. Il est un fait que les fumeurs, patients ou visiteurs à l'hôpital ont actuellement tendance à se placer devant l'entrée des établissements hospitaliers pour fumer, obligeant ainsi les patients, fumeurs ou non-fumeurs, à traverser un écran de fumées de cigarettes pour accéder aux soins dont ils ont besoin. Le Conseil d'Etat approuve l'idée des auteurs de réserver une zone fumeurs à l'extérieur des hôpitaux pour ceux qui ne veulent ou peuvent pas se rendre aux fumoirs aménagés à l'intérieur de ces hôpitaux. Il préconise que ces zones ne soient pas trop éloignées de l'entrée de l'hôpital afin d'être facilement accessibles, mais clairement séparées des zones d'accès.

Aussi propose-t-il de donner au point 2 le libellé suivant:

« 2° Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

- a) le premier alinéa est complété par les termes suivants:
„ainsi que dans des zones fumeurs aménagées en plein air. “
- b) à la suite de l'alinéa 2, il est ajouté un nouvel alinéa libellé comme suit:

« Une seule zone fumeurs aménagée en plein air peut être admise par établissement hospitalier. Cette zone fumeurs doit être séparée de toute zone d'accès de l'établissement hospitalier. Elle doit être clairement signalée comme espace réservé aux fumeurs. » »

Au point 3, le Conseil d'Etat recommande de faire abstraction à l'alinéa 7 du bout de phrase « âgés de moins de 16 ans accomplis », qui est en contradiction avec le paragraphe 4 de l'article 6*bis* que l'article 4 du projet sous examen tend à insérer dans la loi précitée du 11 août 2006 (« âgés de moins de 18 ans accomplis »). Le Conseil d'Etat propose également de faire abstraction de ce bout de phrase, alors que dans les deux dispositions visées il suffit, dans l'esprit de la loi en projet, d'écrire qu'il y a lieu d'empêcher les mineurs d'avoir accès respectivement au fumoir, voire au débit de boissons. L'indication de l'âge est dès lors superfétatoire.

Le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait que tant dans les fumoirs que dans les débits de boissons de petite taille, attirant potentiellement plus

de fumeurs que de non-fumeurs, la concentration en fumée secondaire risque d'être particulièrement élevée et donc particulièrement nocive, que ce soit pour le fumeur qui la produit ou pour le non-fumeur qui s'aventurerait dans ces endroits. Il y a partant lieu, selon le Conseil d'Etat, d'avertir notamment les personnes à risque, dont les femmes enceintes et les personnes souffrant d'une pathologie cardio-vasculaire ou pulmonaire, du risque encouru. Le Conseil d'Etat estime qu'à cette fin un panneau aurait avantage à avertir à l'entrée des locaux à usage collectif où le tabagisme passif subsiste le public, et en particulier les personnes à risque précitées des risques encourus.

Ce paragraphe 4 de l'article 6 de la loi pourrait revêtir le libellé suivant:

« (4) Un panneau avertissant sur les risques encourus par le tabagisme passif doit être placé visiblement à l'entrée des fumoirs et zones fumeurs dont question aux paragraphes 2 et 3. »

Article 4 (6 selon le Conseil d'Etat)

Cet article prévoit une exception à la règle de l'interdiction de fumer dans les lieux publics fermés. Cette exception ne concerne que les débits de boissons de petite taille; elle ne met pas en cause l'obligation de sécurité de l'employeur face à son personnel et elle est limitée dans le temps.

Le Conseil d'Etat est d'avis que la mesure visée n'est pas conforme aux objectifs en matière de santé publique que la législation relative à la lutte antitabac poursuit. Il renvoie à cet égard à sa position développée dans le cadre de ses avis précités des 22 février 2005 et 16 mai 2006.

En présence des obligations internationales découlant de la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé précitée, l'article *6bis* se saurait se concevoir que comme une disposition transitoire. Or, suivant les règles de la légistique formelle, une disposition transitoire est placée à la suite d'éventuelles dispositions abrogatoires et doit faire l'objet d'un article distinct placé à la fin du dispositif. Comme il s'agit de modifier la loi précitée du 11 août 2006, la disposition transitoire devra par conséquent figurer dans la future version de cette loi comme article *19bis* nouveau. Dans le présent projet de loi, l'article 4 deviendra l'article 6, les articles 5 et 6 devenant ainsi les articles 4 et 5.

Il y a également lieu de relever que le régime d'une autorisation préalable, afin de pouvoir bénéficier de la mesure transitoire, va à l'encontre de la nature même d'une telle mesure, qui est censée s'appliquer par l'effet direct de la loi qui la prévoit. Le but des dispositions transitoires consiste en effet à aménager le passage d'un régime antérieur vers un régime nouveau, dans l'hypothèse où la norme nouvelle s'applique directement aux effets futurs des situations nées sous le régime antérieur. Subordonner le bénéfice d'une telle mesure transitoire à l'octroi d'une autorisation préalable irait à l'encontre de l'objectif escompté, à savoir assurer la transition d'un régime légal à un autre. Le Conseil d'Etat insiste à voir supprimer la condition de l'autorisation préalable.

Dans ce cadre, il estime utile de reprendre sa suggestion formulée à l'endroit de l'article 3 concernant l'affichage d'un avertissement moyennant un panneau pour les débits de boissons tombant sous la mesure transitoire prévue à l'article sous examen.

Quant aux conditions d'éligibilité figurant au paragraphe 2 de l'article 6*bis* en projet auxquelles les débits de boissons doivent répondre, il y a lieu de poser la question de la justification de la différence de traitement entre les gestionnaires des débits de boissons selon que la surface d'exploitation dépasse ou non le seuil de 60 m² (point a)). Ce seuil répond-il aux conditions exigées par le juge constitutionnel pour accepter la conformité avec l'article 10*bis* de la Constitution, à savoir une différence de traitement justifiée par une disparité objective, rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but? A défaut pour les auteurs du projet sous avis de motiver cette différence de traitement par rapport aux conditions exigées par la jurisprudence mentionnée, le Conseil d'Etat se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

De plus, le critère de la surface d'exploitation n'est pas autrement précisé. S'agit-il de la surface brute ou nette de l'exploitation? Quelles sont les pièces de l'exploitation qui sont prises en compte pour calculer la surface visée au point a)?

Ensuite, le terme général « personnel, même employé occasionnellement » au point b) du paragraphe 2 doit également être précisé. Est-ce que le projet de loi ne vise que les personnes bénéficiant d'un contrat de travail? Qu'en est-il des membres de la famille de l'exploitant ou autres proches qui lui apportent une « aide ponctuelle », et qui sont également exposés aux risques du tabagisme passif? Dans l'exposé des motifs, les auteurs signalent que la famille de l'exploitant ne serait pas visée, sans pour autant préciser jusqu'à quel degré l'appartenance à la famille sera prise en compte.

Quant au point c) du paragraphe 2 sous examen, il omet de préciser selon quels critères un local se prête ou non à l'aménagement d'un fumoir.

L'incompatibilité du système d'autorisation avec les principes d'un régime transitoire, assortie de l'imprécision des conditions qu'il faut remplir pour obtenir l'autorisation en vue de pouvoir bénéficier de ce régime, est source d'insécurité juridique, d'autant plus que de par leur caractère dérogatoire à la règle générale, les dispositions transitoires sont d'interprétation stricte. Si les auteurs persistent à maintenir les dispositions visées dans leur teneur actuelle, le Conseil d'Etat se verra obligé d'y refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Le paragraphe 6, qui est sans apport normatif, et le paragraphe 7, qui est superfétatoire car énonçant une évidence, sont en tout état de cause à supprimer. S'y ajoute que ces dispositions se heurtent à l'esprit d'un système de mesures transitoires qui consiste à prolonger des droits nés sous un régime antérieur et non pas à introduire de nouveaux droits susceptibles d'être prolongés dans le futur.

Articles 5 et 6 (4 et 5 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 mars 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen