

BGer 1C_511/2009 vom 2. Juni 2010

Bundesgericht, 2010-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_511_2009

FR: TF 1C_511/2009 du 2 juin 2010

IT: TF 1C_511/2009 del 2 giugno 2010

Erwägungen

E. 1

Selon l' art. 82 let. b LTF , le Tribunal fédéral connaît des recours dirigés directement contre les actes normatifs cantonaux.

E. 1.1

Ni la loi, ni le règlement attaqués ne peuvent, en droit genevois, faire l'objet d'un recours cantonal, de sorte que recours est directement ouvert (art. 87 al. 1 LTF).

E. 1.2

Selon l' art. 101 LTF , le recours contre un acte normatif doit être interjeté dans un délai de 30 jours à compter de sa publication selon le droit cantonal. Lorsque la loi est soumise, comme en l'espèce, au référendum facultatif, ce délai commence à courir non pas avec sa publication en vue de l'exercice du droit de référendum, mais avec la publication de la décision de promulgation (ATF 133 I 286 consid. 1 p. 288 et les arrêts cités). En l'occurrence, les recourants ont agi en temps utile tant à l'encontre du règlement que de la loi, publiés respectivement le 14 et le 20 octobre 2009 dans la Feuille d'avis officielle.

E. 1.3

L' art. 89 al. 1 LTF confère la qualité pour former un recours en matière de droit public à quiconque est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Lorsque l'acte attaqué est un acte normatif, l'intérêt personnel requis peut être simplement virtuel; il suffit qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées. Un intérêt de fait est suffisant (ATF 134 I 269 consid. 2.1 non publié; 133 I 286 consid. 2.2 p. 290).

Les recourants sont domiciliés dans le canton de Genève, et sont ainsi susceptibles d'être touchés par les effets de la réglementation attaquée. Cela suffit pour admettre leur qualité pour agir (arrêt 1C_155/ 2008 du 5 septembre 2008, consid. 1.3 non publié in ATF 134 I 322).

E. 1.4

Selon l' art. 106 al. 2 LTF , le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux ainsi que celles de dispositions du droit cantonal que si ce grief est invoqué et motivé par les recourants. En l'occurrence, si l'on trouve une motivation suffisante à l'encontre de l'art. 4 LIF, les recourants ne soulèvent aucun grief particulier contre les dispositions du règlement. Le recours est dès lors irrecevable dans la mesure où il tend à l'annulation de l'art. 3 RIF.

E. 2

Les recourants s'en prennent à l'art. 4 LIF, en tant qu'il prévoit de nombreuses exceptions à l'interdiction de fumer dans les lieux publics, en particulier dans les chambres d'hôtel, les chambres individuelles des établissements hospitaliers et les cellules de détention, ainsi qu'à l'Aéroport. Les recourants invoquent l'interdiction de l'arbitraire, ainsi que le respect de la volonté populaire.

E. 2.1

Sur ce dernier point, le recours n'est pas recevable. En effet, le recours prévu à l' art. 82 let . c LTF permet à l'électeur de se plaindre d'une violation des dispositions cantonales légales et constitutionnelles qui définissent le contenu et l'étendue des droits politiques des citoyens (ATF 129 I 392 consid. 2.1 p. 394 et les références). La violation du droit de vote doit toutefois résulter directement de l'acte attaqué (ATF 130 I 226 consid. 1.2 p. 228; 123 I 41 consid. 6b p. 46 et les références; STEINMANN, Basler Kommentar BGG, n° 87 ad art. 82). Lorsqu'il est prétendu qu'une loi viole la constitution cantonale, il est toujours possible de reprocher au législateur d'avoir violé la volonté du constituant ou celle des auteurs du projet d'article constitutionnel. Cela ne saurait toutefois suffire pour permettre aux recourants d'agir par la voie de l' art. 82 let . c LTF, sans quoi la voie du recours pour violation du droit de vote serait ouverte chaque fois qu'un acte normatif en viole un autre, soumis à un régime différent du point de vue des droits politiques (ATF 131 I 386 consid. 2.2-2.3 et les arrêts cités). Dans la mesure où la norme attaquée n'a matériellement aucun rapport direct avec les votations ou élections cantonales (cf. ATF 131 I 291 consid. 1.1130 I 226 consid. 1.2 p. 228; 123 I 41 consid. 6b p. 46 et les références), le recours fondé - implicitement - sur l' art. 82 let . c LTF est irrecevable. Les moyens soulevés relèvent exclusivement de l' art. 82 let. b LTF (ATF 131 I 386 consid. 2.3 p. 390).

E. 2.2

Selon l' art. 95 LTF , le recours peut être formé pour violation du droit fédéral - y compris le droit constitutionnel (let. a).

A juste titre, les recourants ne se prévalent pas de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la protection contre le tabagisme passif (RO 2009 6285), entrée en vigueur le 1er mai 2010. Les dispositions qu'elle contient prévoient en effet expressément la création de locaux fumeurs "isolés des autres espaces, désignés comme tels et dotés d'une ventilation adéquate" (art. 2), ainsi que des autorisations d'établissements fumeurs aux restaurants remplissant certaines conditions (art. 3). L' art. 178B Cst./GE fait ainsi partie des dispositions plus strictes que les cantons peuvent adopter, conformément à l'art. 4 de la loi fédérale.

E. 2.3

S'agissant du droit cantonal, le recours peut être formé pour violation "de droits constitutionnels cantonaux" (art. 95 let . c LTF), de dispositions sur le droit de vote et sur les élections et votations (let. d.) ainsi que du droit intercantonal (let. e). Le législateur a entendu maintenir le principe selon lequel, afin de préserver l'autonomie cantonale, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de contrôler l'interprétation ou l'application de l'ensemble du droit constitutionnel cantonal, mais seulement des droits fondamentaux (Message LTF, FF 2001 4133). La notion de droits constitutionnels cantonaux, au sens de l' art. 95 let . c LTF (ou de l' art. 116 LTF , concernant le recours constitutionnel subsidiaire) ne s'étend donc pas à n'importe quelle disposition constitutionnelle cantonale, mais seulement à celles qui garantissent des droits individuels aux citoyens et sont, à ce titre,

directement applicables (ATF 131 I 366 ; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurich 2008, p. 592; SCHOTT, Kommentar BGG, n° 56 ad art. 95). Tel était le cas sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (art. 84 al. 1 let. a OJ ; ATF 121 I 267 consid. 3a p. 269 et les références citées; ATF 104 Ia 284 consid. 2b p. 286), et le législateur n'a pas voulu changer la pratique suivie jusque-là.

E. 2.4

Les recourants ne prétendent pas, à juste titre, que l' art. 178B Cst./GE consacrerait un droit fondamental. Cette disposition constitue en effet une norme générale de protection de la santé qui tend à préserver le public dans son ensemble des effets de la fumée passive (ATF 133 I 110 consid. 4.5 p. 117). Comme l'a déjà relevé le Tribunal fédéral, il ne s'agit pas d'une norme d'application immédiate. Celle-ci doit être concrétisée par une loi au sens formel, telle la loi attaquée, prévoyant notamment les mesures de contrôle, les sanctions et les dérogations (même arrêt consid. 6.2 p. 122). On ne saurait par conséquent y voir un droit dont les particuliers pourraient directement se prévaloir, le cas échéant devant un juge, mais une norme de type programmatique dans la concrétisation de laquelle, on le verra, le législateur dispose d'une certaine liberté. Au demeurant, même la loi attaquée, qui vient concrétiser la disposition constitutionnelle, s'analyse davantage comme une norme d'interdiction (assortie de contrôle et de sanctions) que comme un droit que l'individu pourrait faire valoir à l'encontre de l'Etat.

Il en résulte que les recourants ne sont pas recevables à invoquer directement une violation de l' art. 178B Cst./GE .

E. 2.5

En dehors des griefs mentionnés à l' art. 95 let . c et d LTF, la violation du droit cantonal ne constitue pas un motif de recours (ATF 134 III 379 consid. 1.2). Les recourants peuvent donc uniquement se plaindre de ce que la violation du droit cantonal par l'autorité précédente consacrerait simultanément une violation du droit fédéral au sens de l' art. 95 let. a LTF (ATF 133 III 462 consid. 2.3; 133 II 249 consid. 1.2.1). C'est ce que font les recourants en se plaignant d'arbitraire.

E. 3

Les recourants soutiennent que les exceptions prévues à l'art. 4 LIF iraient à l'encontre de l' art. 178B Cst./GE , dont le but est l'interdiction complète de la fumée dans les lieux publics. Ces exceptions, qui concernent l'ensemble des chambres d'hôtels, des chambres d'établissements hospitaliers et des cellules de détention, ainsi que les cercles, auraient un caractère généralisé et reposeraient sur des motifs de pure convenance. Or, dans son arrêt concernant l'IN 129 (ATF 133 I 110), le Tribunal fédéral avait relevé que des exceptions devaient être aménagées afin de respecter le principe de la proportionnalité, mais uniquement pour les lieux qui ont caractère purement privatif ou dont on ne peut pas aisément sortir pour fumer. L'objectif de santé public poursuivi par la disposition constitutionnelle serait ainsi compromis, puisque seule une interdiction totale de la fumée offrirait une protection suffisante contre la fumée passive, et que le changement de comportement imposé aux fumeurs ne serait pas disproportionné. Les recourants se réfèrent à l'avis de droit déposé au Grand Conseil à l'occasion de la décision de validation de l'IN 129, selon lequel seul un contre-projet à l'initiative permettait d'autoriser des salles fumeurs dans les espaces publics. Or, le Grand Conseil avait renoncé à présenter un tel contre-projet, de sorte que les exceptions admissibles à l'interdiction de fumer devraient être autorisées de

cas en cas, et limitées à des locaux hermétiquement fermés et suffisamment ventilés.

E. 3.1

Un arrêté de portée générale viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire s'il ne repose pas sur des motifs objectifs sérieux ou s'il est dépourvu de sens et de but (ATF 124 I 297 consid. 3b p. 299 et la jurisprudence citée). Le législateur cantonal, organe politique soumis à un contrôle démocratique, doit se voir reconnaître une grande liberté dans l'élaboration des lois (ATF 135 I 130 consid. 6.2 p. 138 et les arrêts cités). Il dispose d'un pouvoir formateur étendu, en particulier dans les domaines qui dépendent très largement de facteurs politiques (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 7; 111 Ia 86 consid. 3a p. 91). Le Tribunal fédéral n'a pas à revoir l'opportunité des choix effectués dans ce cadre. Il n'annulera pas une disposition légale au motif que d'autres solutions lui paraîtraient envisageables, voire même préférables (ATF 134 I 140 consid. 5.4 p. 148; 133 I 149 consid. 3.1 p. 153; 132 I 13 consid. 5.1 p. 17).

Par ailleurs, le principe de la proportionnalité, bien qu'étant de rang constitutionnel n'est pas un droit constitutionnel ayant une portée propre (ATF 126 I 112 consid. 5b p. 120; 125 I 161 consid. 2b p. 163). Ainsi, lorsque ce principe constitutionnel est invoqué dans le cadre d'un recours pour violation de l' art. 9 Cst. , le Tribunal fédéral n'examine ce moyen que sous l'angle restreint de l'arbitraire; autrement dit, ce grief se confond lui aussi avec celui de l'arbitraire (ATF 117 Ia 27 consid. 7a p. 32).

E. 3.2

La rédaction de l' art. 178B Cst./GE a été légèrement modifiée par le Grand Conseil, dans sa décision d'invalidation partielle de l'IN 129, afin précisément de tenir compte des réserves d'interprétation qui avaient été formulées, sur la base d'un avis de droit demandé par le Grand Conseil au Professeur Martenet. Le Tribunal fédéral a confirmé la position du Grand Conseil genevois, en considérant que, pour être conforme au principe de la proportionnalité, l'interdiction de fumer devait être assortie de dérogations et d'exceptions afin de tenir compte des situations particulières dans lesquelles la personne désireuse de fumer est appelée à rester durant un certain temps dans un espace fermé dont elle ne peut sortir, notamment les détenus ou pensionnaires d'établissements médicaux; le cas des lieux publics à usage privatif (chambres d'hôtel) devait aussi être réservé (ATF 133 I 110 consid. 6.2 p. 122 et 7.3 p. 125). Ces considérations n'excluent nullement que d'autres exceptions ou aménagements puissent être prévus, pour des raisons différentes, par le législateur cantonal.

E. 3.3

L' art. 178B Cst./GE pose certes le principe de l'interdiction de fumer. Toutefois, en tant que principe général assorti d'un mandat législatif, il ne présente pas un caractère normatif absolu (AUBERT, Notion et fonction de la Constitution, in: Thürer/Aubert/Müller, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001 p. 12). Il autorise au contraire des exceptions, que le législateur peut prévoir afin de ménager au mieux les intérêts en présence. Seule apparaîtrait arbitraire, dans un tel contexte, une loi qui, par le nombre d'exceptions prévues, viderait pratiquement de son sens le principe posé par la disposition constitutionnelle, ou en compromettrait la réalisation (cf. concernant l'institution du référendum financier, ATF 121 I 291 consid. 2c p. 295).

Tel n'est assurément pas le cas en l'occurrence.

E. 3.4

L'art. 4 LIF est consacré aux exceptions à l'interdiction de fumer. S'agissant des lieux privatifs définis à l'alinéa 1 let. a à d, la loi prévoit que des exceptions peuvent être prévues, et que ces lieux doivent être isolés, ventilés de manière adéquate et désignés comme tels. Par ailleurs, selon l'art. 4 al. 2 LIF, l'exploitant ou le responsable soumet pour approbation au Département cantonal de la santé les exceptions qu'il entend prévoir. On ne saurait, sur la base du texte légal déjà, affirmer que les exceptions seront accordées de manière généralisée pour l'ensemble des lieux privatifs concernés. La loi prévoit une procédure d'autorisation, ainsi que des mesures techniques destinées à réduire les désagréments de la fumée pour l'entourage. S'agissant des établissements médicaux, la loi tient compte des objections des recourants puisque seuls sont mis au bénéfice de l'exception les patients en séjour prolongé et ne pouvant aisément sortir compte tenu de leur état de santé.

E. 3.5

Appelé à s'interroger sur la constitutionnalité d'une norme de droit cantonal, le Tribunal fédéral doit tenir compte de la manière dont le texte sera vraisemblablement appliqué, le cas échéant sur le vu des travaux préparatoires de l'acte litigieux (ATF 133 I 110 consid. 2.5 non publié; SJ 2001 241; ATF 121 I 334 consid. 2c p. 338). En l'occurrence, la LIF a fait l'objet d'un règlement d'application (RIF), adopté le 7 octobre 2009 et entré en vigueur en même temps que la loi. Bien qu'ils concluent formellement à l'annulation de l'art. 3 RIF, les recourants ne présentent, comme on l'a vu, aucune argumentation à l'encontre de cette disposition. Or, le RIF définit de manière très stricte la procédure d'autorisation prévue à l'art. 4 al. 2 de la loi. La demande est adressée à la direction générale de la santé (art. 2 al. 1 RIF). Elle doit être accompagnée des plans d'aménagement, du descriptif du système de ventilation et de toutes les pièces permettant le contrôle du respect des prescriptions légales et réglementaires (al. 2). Compte tenu de ces exigences, les craintes des recourants que les exceptions se généralisent ou soient accordées à la légère, apparaissent sans fondement.

E. 3.6

Les recourants soutiennent que les exceptions autorisées par l' art. 178B Cst./GE ne devraient être accordées qu'en fonction de certaines personnes, ce qui exclurait la création de lieux où la fumée est autorisée de manière générale. Une telle restriction, au demeurant impraticable, ne ressort toutefois nullement du texte constitutionnel, dont le but est la protection contre la fumée passive, et non une interdiction de fumer imposée de manière générale.

E. 3.7

Les recourants estiment que la loi n'imposerait pas un cloisonnement suffisant des fumoirs. Le texte légal prévoit toutefois clairement que ces locaux doivent être clos. Quant au règlement, il précise que les locaux doivent être dotés de portes à fermetures automatiques, être séparés hermétiquement des pièces contiguës et ne pas constituer un lieu de passage (art. 3 al. 1 let. a RIF). Le système de ventilation doit être séparé de celui du reste du bâtiment et permettre un renouvellement d'air minimal conforme à la norme SIA 382/1; il doit être entretenu régulièrement (art. 3 al. 1 let. b RIF). Le local doit être maintenu en dépression d'au moins 5 pascals par rapport aux pièces communicantes pendant les heures d'ouverture de l'établissement (art. 3 al. 1 let . c RIF). Dès la mise en service, l'exploitant doit pouvoir produire une attestation d'un spécialiste certifiant la conformité de l'installation (art. 3 al. 2 RIF). Ces exigences, en particulier celles qui concernent la ventilation et celles qui sont destinées à empêcher la fumée de s'échapper du local, ne sont nullement critiquées

par les recourants. Elles paraissent au demeurant suffisamment contraignantes, d'un point de vue technique et économique, pour éviter une multiplication incontrôlée des établissements dotés de fumeurs.

E. 3.8

Quant à l'exception en faveur des cercles, elle se justifie par le fait que ces endroits sont par définition de caractère privé. Les cercles sont en effet définis, à l'art. 17 al. 1 let. c de la loi genevoise sur les débits de boisson et l'hébergement (LRDBH, RS/GE I 2 21), comme des établissements à caractère privé où sont servis des mets et des boissons aux membres d'associations de personnes physiques poursuivant un but idéal commun et gérés par ces derniers. Selon l'art. 38 al. 2 à 4 LRDBH, l'exploitation d'un cercle ne peut constituer le but de l'exploitation; un cercle ne doit en aucune façon pouvoir être assimilé, confondu ou substitué à un établissement d'une autre catégorie. L'admission de nouveaux membres dans l'association ne peut être décidée à l'entrée dans l'établissement. Par ailleurs, la présence d'invités est exceptionnelle (art. 27 al. 3 du règlement d'application de la LRDBH - RRDBH, RS/GE I 2 21 01), la publicité et les enseignes sont interdites (art. 31 et 32 al. 1 LRDBH), et l'exploitation simultanée d'un café-restaurant et d'un cercle n'est pas possible (art. 31 al. 2 RRDBH). L'ensemble de ces dispositions permet d'éviter que la loi ne soit contournée, et que des cercles privés ne soient utilisés comme des établissements publics fréquentés par les fumeurs. Compte tenu du caractère privé des cercles, il n'y a pas d'inégalité de traitement avec les établissements publics.

E. 3.9

Quant au fumoir de l'Aéroport international, il est soumis aux mêmes conditions techniques que les autres fumoirs (art. 3 RIF). Il se situe dans la zone de transit, et est destiné aux voyageurs en transit qui ne peuvent pas quitter les bâtiments et qui, en raison de l'interdiction de fumer applicable durant les vols, pourraient se voir privés de la possibilité de fumer durant de nombreuses heures. Une telle exception n'est pas critiquable au regard du principe de la proportionnalité.

E. 3.10

Les recourants invoquent aussi la Convention-cadre de L'OMS pour la lutte antitabac, du 21 mai 2003 - signée mais non encore ratifiée par la Suisse -, qui constituerait selon eux un instrument d'interprétation de l'art. 178B Cst./GE, dont la teneur reprend celle de l'art. 8 de la Convention. Ils estiment que cet instrument international ne tolérerait aucune exception à l'interdiction de fumer dans les lieux publics. A supposer qu'ils entendent en faire un grief distinct (l'argument ne figure que dans la partie en fait du recours), les recourants méconnaissent que la Convention ne contient pas de disposition directement applicable, mais impose aux Etats membres l'adoption de mesures, notamment législatives, prévoyant une protection contre l'exposition à la fumée du tabac dans les lieux publics (cf. FF 2007 5863). La Suisse a déjà satisfait à cette exigence en adoptant le 3 octobre 2008 la loi fédérale sur la protection contre la fumée passive, et le droit cantonal genevois contient, comme on l'a vu, des dispositions plus strictes. L'argument doit dès lors lui aussi être écarté.

E. 3.11

La LIF procède en définitive d'une pesée des intérêts en présence et de choix d'opportunité, afin de permettre aux fumeurs de ne pas se trouver systématiquement exclus des établissements publics, sans pour autant compromettre le but de santé public qui est à la base de l'art. 178B Cst./GE. Elle ne saurait être qualifiée d'arbitraire. Les conditions

formelles et matérielles posées par la loi et le règlement pour permettre des exceptions, apparaissent suffisamment strictes, de sorte que la disposition constitutionnelle ne se trouve pas vidée de son sens.

E. 4

Le recours doit, par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Conformément à l' art. 66 LTF , les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants qui succombent. Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.