

Numéros du rôle : 4859 et 4905

Arrêt n° 37/2011
du 15 mars 2011

A R R E T

En cause : les recours en annulation totale ou partielle de la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac, introduits par la SPRL « ADS » et autres et par l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 janvier 2010 et parvenue au greffe le 29 janvier 2010, un recours en annulation de la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac (publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 2009) a été introduit par la SPRL « ADS », dont le siège social est établi à 2820 Bonheiden, Korte Veldstraat 19A, la SPRL « Interfoods », dont le siège social est établi à 8940 Wervik, Kruisekestraat 52, et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich », dont le siège social est établi à 4000 Liège, rue Léon Troclet 8.

Par la même requête, les parties requérantes demandaient également la suspension de la même loi. Par arrêt n° 40/2010 du 22 avril 2010 (publié au *Moniteur belge* du 9 juin 2010), la Cour a rejeté la demande de suspension.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 23 mars 2010 et parvenue au greffe le 24 mars 2010, un recours en annulation des articles 2, 9°, 4, §§ 1er et 2, 5, 6, 11, § 2, 3°, et 14 de la même loi a été introduit par l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker », dont le siège social est établi à 1210 Bruxelles, rue Royale 217, et Leo Leys, demeurant à 3010 Kessel-Lo, Verenigingstraat 58.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4859 et 4905 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres a introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 26 janvier 2011 :

- ont comparu :
 - . Me H. Coveliers, avocat au barreau d'Anvers, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4859;
 - . Me V. Coigniez, avocat au barreau de Louvain, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4905;
 - . Me J.-F. De Bock et Me V. De Schepper, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

- A -

Quant à l'intérêt des parties requérantes

A.1.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4859, la SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich », soutiennent qu'elles justifient de l'intérêt requis, en ce que la distinction faite par les dispositions attaquées entre les « débits de boissons » et les autres établissements du secteur horeca entraîne une baisse considérable de leur chiffre d'affaires, étant donné que les exploitants d'établissements horeca doivent choisir soit d'offrir des snacks à la consommation, soit d'autoriser à fumer, et qu'ils optent massivement pour la seconde solution. Pour le surplus, les parties requérantes renvoient à l'arrêt n° 40/2010, dans lequel la Cour a déjà admis qu'elles justifiaient d'un intérêt à l'action en suspension, subsidiaire au présent recours en annulation.

A.1.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4905 soutiennent que l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » justifie de l'intérêt requis, en ce qu'en vertu de ses statuts, elle a pour objet de contribuer réellement à la lutte contre le cancer, et ce, par tous les moyens et en prenant toutes les initiatives nécessaires, notamment en influençant la politique des différentes autorités. Vu qu'il est scientifiquement prouvé que les tabagismes actif et passif sont cancérogènes, le présent recours en annulation correspondrait à l'objet de l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker ». En attaquant une loi qui autorise encore partiellement le tabagisme passif, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » apporterait une contribution réelle à la lutte contre le cancer.

A.1.3. Leo Leys justifierait de l'intérêt requis, en ce qu'il est un non-fumeur convaincu et qu'il souhaite également ne pas avoir à subir les effets cancérogènes du tabagisme passif. Son intérêt concerne donc non seulement la santé publique en général, mais aussi sa santé personnelle.

A.1.4. Selon le Conseil des ministres, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » ne justifie pas de l'intérêt requis à l'annulation des dispositions attaquées, étant donné qu'elle ne démontrerait pas en quoi la loi attaquée affecterait directement et défavorablement son objet social. Prétendre que les tabagismes actif et passif ont une incidence sur le cancer ne suffirait pas. De plus, la loi attaquée aurait plutôt tendance à réduire les effets de la fumée du tabac.

A.1.5. Selon le Conseil des ministres, Leo Leys ne justifie pas non plus de l'intérêt requis à l'annulation des dispositions attaquées, étant donné qu'il ne démontrerait pas l'existence d'un quelconque préjudice sur le plan personnel. Il pourrait en effet fréquenter des cafés où il est interdit de fumer. Son action équivaudrait à une *actio popularis*.

Quant à la recevabilité

A.2.1. Selon le Conseil des ministres, la requête dans l'affaire n° 4859 est irrecevable faute d'exposé des moyens, en ce que les requérants demandent l'annulation de la loi du 22 décembre 2009 dans son intégralité, alors qu'ils n'invoquent des griefs qu'à l'encontre de l'exception prévue pour les cafés populaires.

A.2.2. Selon le Conseil des ministres, la requête dans l'affaire n° 4905 est irrecevable faute d'exposé des moyens, en ce que les exposés de la plupart des moyens sont pratiquement identiques et que la plupart des moyens sont, de ce fait, superflus. En outre, cette argumentation tiendrait simplement dans la citation de passages non contraignants tirés des travaux préparatoires. Selon lui, le fait qu'il a pu rédiger un mémoire détaillé ne permet pas de conclure que la requête était formulée de manière suffisamment claire.

A.2.3. L'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys soutiennent que, contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, ils ont suffisamment exposé leurs moyens, au sens de l'article 6 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Ceci ressortirait du reste de la réponse circonstanciée donnée par le Conseil des ministres à ces moyens.

Quant à l'exception prévue pour les débits de boissons

A.3.1. Le moyen unique invoqué dans l'affaire n° 4859 et les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens invoqués dans l'affaire n° 4905 sont dirigés contre la définition d'un « débit de boissons », donnée à l'article 2, 9°, de la loi attaquée, et contre l'exception à l'interdiction générale de fumer dans les établissements du secteur horeca, que l'article 4, § 1er, de la loi attaquée prévoit pour de tels débits de boissons.

A.3.2.1. Dans l'affaire n° 4859, la SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich » font valoir que cette différence de traitement viole les articles 10, 11 et 23, 2°, de la Constitution, en ce que l'exception ne serait ni pertinente ni proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi et en ce qu'elle contrevient de manière discriminatoire à l'obligation qui incombe aux pouvoirs publics en matière de protection de la santé publique.

Elles exposent que l'objectif du législateur, de parvenir à une interdiction générale de fumer dans les lieux publics, sur le lieu de travail – notamment dans le secteur horeca – et dans les transports publics, est conforme à la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac, ratifiée/enté, entre autres, par la Belgique. La loi attaquée aurait pour but de remédier aux problèmes de santé liés aux tabagismes actif et passif. Ils exposent que 38 % des cancers sont des cancers du poumon, que 95 % des cancers du poumon sont causés par le tabac et que le tabagisme passif augmente le risque de cancer du poumon à 20 % chez les femmes et de 30 % chez les hommes et le risque d'infarctus de 25 à 35 %.

La distinction établie par la loi attaquée entre les établissements du secteur horeca en général et les débits de boissons en particulier, le « débit de boissons » étant défini comme un « établissement dont l'activité principale et permanente consiste à servir uniquement des boissons, y compris des boissons contenant de l'alcool éthylique, destinées à être consommées sur place et où aucune autre denrée alimentaire n'est servie mis à part les denrées alimentaires préemballées avec une période de conservation d'au moins trois mois sans qu'aucune mesure supplémentaire ne soit utilisée pour prolonger la durée de conservation », serait contraire à cet objectif. Les aspects cancérogènes du tabagisme seraient en effet les mêmes dans un établissement où aucune nourriture solide n'est servie que dans un café-restaurant où une telle nourriture est offerte à la consommation.

A.3.2.2. La SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich » font valoir que la distinction entre les cafés où l'on peut se procurer certaines denrées alimentaires et les débits de boissons où l'on ne peut se procurer de telles denrées est artificielle, étant donné que ces deux types d'établissements sont en réalité très comparables. En outre, avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, il aurait été possible de se procurer un snack dans n'importe quel café.

Selon la SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich », la distinction établie entre les cafés où l'on sert de la nourriture solide et les cafés où l'on ne sert pas ce type de nourriture est dénuée de pertinence par rapport à l'objectif qui consiste à protéger les clients et les travailleurs des établissements du secteur horeca contre la fumée du tabac. En effet, la façon dont les tables et les chaises sont placées et les heures d'ouverture des cafés n'ont aucune incidence sur la nocivité de la fumée du tabac. Du point de vue du travailleur, la fumée du tabac est toujours nocive, que le client consomme ou non d'autres denrées alimentaires que sa boisson.

La préparation psychologique du public à l'instauration de l'interdiction de fumer serait également dénuée de pertinence, étant donné que des mesures non discriminatoires, telles que des campagnes de prévention, seraient plus adaptées pour atteindre l'objectif poursuivi.

A.3.2.3. De plus, la SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich » soutiennent, en faisant référence à l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 30 juin 2009, que la santé des non-fumeurs mérite la même protection, quel que soit l'établissement qu'ils fréquentent. La santé des travailleurs mériterait également la même protection, que ceux-ci servent uniquement des boissons ou des boissons et de la nourriture solide.

A.3.2.4. Selon la SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich », l'on ne saurait affirmer que l'exception est nécessaire pour parvenir à faire accepter l'interdiction de fumer, étant donné que c'est plutôt l'ambiguïté de la situation, avec ses exceptions et discriminations, qui fait obstacle à une telle acceptation.

A.3.2.5. La SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich » font également valoir que l'inégalité attaquée favorise la concurrence déloyale entre les établissements qui appartiennent à l'une et l'autre catégories.

A.3.2.6. Selon la SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich », la seule justification fournie dans les travaux préparatoires consiste en un renvoi à la viabilité économique des cafés populaires. Elles soulignent toutefois qu'il n'est démontré nulle part que cette viabilité économique requiert qu'il soit permis de fumer, et notamment qu'il n'apparaît pas que les cafés populaires seraient moins viables si l'on ne pouvait fumer nulle part. Si la concurrence n'est pas faussée, l'on peut supposer qu'une interdiction générale de fumer n'incitera personne à changer de café. Un motif économique non prouvé ne saurait justifier que des clients ou des travailleurs non fumeurs de certains établissements du secteur horeca soient exposés à de graves risques en matière de santé.

A.3.2.7. En outre, la prétendue liberté de choix des exploitants de débits de boissons reposerait sur une fiction, étant donné que presque tous les cafés proposaient des snacks à la consommation, de sorte que c'est seulement maintenant qu'ils sont obligés de choisir d'offrir ces snacks à la consommation ou d'autoriser à fumer. Une interdiction de fumer uniforme permettrait d'éviter le préjudice lié à ce choix forcé.

A.3.2.8. La prétendue liberté de choix des travailleurs constituerait également une fiction, étant donné que les travailleurs du secteur horeca ne peuvent se permettre de renoncer à un emploi dans un café où il est permis de fumer. Ils éprouveraient en effet de grandes difficultés à retrouver un emploi, *a fortiori* dans un café-restaurant.

A.3.2.9. En outre, la loi attaquée manquerait son objectif en autorisant le tabagisme uniquement dans les cafés où sont servies des denrées alimentaires préemballées qui se conservent au moins trois mois, dans la mesure où de telles denrées alimentaires sont aussi, en soi, moins saines que des repas fraîchement préparés.

A.3.2.10. Enfin, la SPRL « ADS », la SPRL « Interfoods » et la SPRL « Dany Croc Club Sandwich » font observer que l'exception attaquée viole non seulement le principe d'égalité et de non-discrimination mais aussi la protection de la santé, garantie par l'article 23, 2°, de la Constitution. Même si l'article 23 de la Constitution n'avait pas d'effet direct, cette disposition jouerait pleinement en combinaison avec l'interdiction de discrimination.

A.3.3.1. Dans l'affaire n° 4905, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys soutiennent que la distinction attaquée viole les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils se rallient au raisonnement tenu par la Cour dans son arrêt n° 40/2010 et considèrent également que la nature des denrées alimentaires n'a aucun rapport avec la réalisation de l'objectif principal de la loi.

A.3.3.2. Les dispositions attaquées violeraient le principe d'égalité et de non-discrimination : la distinction entre deux types d'établissements du secteur horeca, à savoir les établissements où l'on peut uniquement servir des denrées alimentaires préemballées à consommer sur place qui se conservent au moins trois mois sans qu'aucune mesure supplémentaire ne soit utilisée et les autres établissements du secteur horeca, ne saurait être justifiée. Vu qu'il est toujours permis de fumer dans le premier type d'établissement horeca, le législateur aurait adopté une mesure dénuée de pertinence par rapport aux objectifs qu'il poursuivait, à savoir la protection de la santé publique et un lieu de travail exempt de fumée pour les travailleurs.

Le critère de distinction serait emprunté, sans la moindre justification, à un arrêté royal n'ayant aucun rapport avec l'inhalation de fumée de tabac et pertinent seulement dans le cadre du contrôle de la chaîne alimentaire. Or, pour les effets nocifs de la fumée du tabac, la question de savoir si l'établissement horeca en question est soumis à un contrôle alimentaire ne serait pas pertinente.

En outre, il s'agirait d'un critère peu précis, vu que certaines denrées – préemballées ou non – ne permettent pas d'établir clairement si elles peuvent être servies dans un débit de boissons. Il serait impossible, pour le consommateur ou pour l'autorité publique chargée de constater l'infraction, de vérifier si les denrées

alimentaires servies étaient préemballées ou non et si elles pouvaient ou non se conserver pendant trois mois. Pourtant, la loi attaquée prévoit des sanctions disciplinaires pour le client et pour l'exploitant qui enfreignent l'interdiction de fumer.

Le critère de distinction serait également dénué de pertinence, eu égard au principe « fumer et manger ne vont pas de pair ». Si un débit de boissons propose des denrées alimentaires préemballées à la consommation, cette consommation continue d'aller de pair avec le fait de fumer.

En outre, le critère de distinction irait à l'encontre de l'objectif de base de la loi attaquée, qui est de protéger la santé des travailleurs. Les travaux préparatoires mentionnent à cet égard que les travailleurs du secteur horeca n'ont pas choisi d'être exposés à des particules nocives et que l'on ne peut affirmer que tous les travailleurs sont égaux devant la loi si on ne les protège pas tous contre le tabagisme. Nombre de parlementaires ont dès lors fait remarquer que la distinction attaquée était dénuée de pertinence et qu'elle était, par conséquent, discriminatoire.

Privilégier un critère économique par rapport à la protection de la santé publique ne serait pas pertinent, eu égard à l'objectif poursuivi. Pourtant, les effets nocifs du tabagisme passif auraient été suffisamment soulignés au cours des travaux préparatoires. En outre, ce critère économique ne serait pas pertinent, étant donné qu'il ressort d'études scientifiques qu'aucun lien n'a pu être établi entre l'instauration d'une interdiction générale de fumer et le chiffre d'affaires réalisé dans le secteur horeca.

L'on donnerait enfin un très mauvais signal aux jeunes : fumer et manger ne vont pas de pair, mais fumer et boire, oui. Ceci aussi ferait apparaître que le critère de distinction n'est pas pertinent par rapport au but poursuivi, qui est de protéger la santé publique en empêchant le tabagisme passif.

A.3.3.3. Selon l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys, les dispositions attaquées violeraient également de manière discriminatoire les articles 22 et 23 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le droit au respect de la vie privée et familiale impliquerait que chacun, dans des limites raisonnables, puisse décider librement de s'adonner ou non à des pratiques ou activités - telles que le fait de fumer - qui sont nuisibles à sa santé. Le tabagisme passif serait contraire à ce droit de disposer de soi-même, étant donné qu'on ne le choisit jamais, mais qu'on le subit toujours. Or, le législateur aurait l'obligation positive d'interdire tout comportement contraire à la protection de la santé. L'on pourrait également déduire de l'article 23, 2°, de la Constitution que le législateur a l'obligation de veiller à ce que les fumeurs ne portent pas atteinte à la santé de tiers. La circonstance que l'article 23 de la Constitution a seulement un effet de *standstill* ne change rien, selon eux, à la constatation que le droit à la protection de la santé constitue un objectif que le législateur doit poursuivre lorsqu'il légifère.

A.4.1. Le Conseil des ministres expose que la politique antitabac poursuit un triple objectif : protéger les non-fumeurs contre le tabagisme passif, inciter les fumeurs à arrêter de fumer et protéger les travailleurs contre le tabac dans le cadre de leur travail. La loi attaquée poursuit en fait deux objectifs, selon le Conseil des ministres : la protection de la santé et la précision de la réglementation. Le Conseil des ministres concède qu'il est impensable, dans le cadre de la santé publique, de ne pas prévoir une interdiction générale de fumer.

A.4.2. Selon le Conseil des ministres, l'exception est suffisamment claire, vu qu'elle se limite à une zone nettement circonscrite dans un débit de boissons qui ne fait pas partie d'une enceinte sportive. La notion de « débit de boissons » serait suffisamment claire, étant donné qu'elle est définie à l'article 2, 9°, de la loi attaquée, comme désignant un établissement dont l'activité principale et permanente consiste à servir uniquement des boissons, y compris des boissons contenant de l'alcool éthylique, destinées à être consommées sur place et où aucune autre denrée alimentaire n'est servie mis à part les denrées alimentaires préemballées avec une période de conservation d'au moins trois mois sans qu'aucune mesure supplémentaire ne soit utilisée pour prolonger la durée de conservation.

A.4.3. Selon le Conseil des ministres, les cafés n'offrant pas de denrées alimentaires à la consommation et les cafés offrant effectivement des denrées alimentaires à la consommation seraient fort probablement aménagés différemment, de sorte qu'ils se trouvent dans des situations différentes. Les heures d'ouverture seraient généralement aussi différentes. Le Conseil des ministres souligne que ce critère de distinction concerne les établissements dans leur ensemble, et pas uniquement la situation des travailleurs. De plus, seul le second type

de café devrait obtenir un agrément de la part de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire. En outre, la différence établie entre les deux catégories ne serait pas artificielle, parce qu'il serait inexact d'affirmer que les snacks font partie de la gamme de produits habituelle d'un café.

A.4.4. Le Conseil des ministres souligne que le même critère de distinction est utilisé dans l'arrêté royal du 16 janvier 2006 fixant les modalités des agréments, des autorisations et des enregistrements préalables délivrés par l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, dans le cadre du contrôle visant à établir si l'établissement nécessite un agrément ou une autorisation. Ceci indiquerait que le critère est objectif. En outre, il ne s'agirait pas d'un critère purement économique mais d'un critère favorable à la santé publique. Contrairement à ce qui était le cas sous l'empire de la réglementation antérieure, une interdiction de fumer s'applique en effet désormais à la seconde catégorie d'établissements horeca. Le critère de distinction permettrait de délimiter précisément la catégorie d'établissements horeca et de procéder à un contrôle simple.

A.4.5. Selon le Conseil des ministres, il existe un lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Ce but ne peut être réduit au fait d'empêcher la production de substances cancérigènes par le tabagisme; il consiste également à préciser la réglementation. La distinction serait en outre proportionnée à l'objectif poursuivi, à savoir la protection de la santé et la précision de la réglementation, étant donné qu'elle aboutira à généraliser l'interdiction de fumer dans le secteur horeca d'ici deux à quatre ans.

En outre, le Conseil des ministres souligne que le législateur dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour fixer le contenu de sa politique, de sorte qu'il décide lui-même la manière dont il poursuit un objectif déterminé. Il faudrait notamment tenir compte du fait que les gens conçoivent que fumer et manger ne vont pas de pair plus facilement que fumer et boire ne vont pas de pair. Un autre facteur serait que les établissements servant uniquement des boissons sont souvent plus petits que les établissements du secteur horeca de sorte qu'il leur est plus difficile d'installer un fumoir dans l'immédiat. En outre, eu égard à la crise économique actuelle, il conviendrait de prévoir une mesure transitoire pour les petits cafés populaires. La réglementation serait aussi plus claire, notamment en ce qu'elle préciserait le statut des enceintes sportives et des maisons de jeunes, qui aurait manqué de clarté dans la législation antérieure. Enfin, le Conseil des ministres souligne la liberté de choix des exploitants de cafés, des clients et des travailleurs.

A.4.6. Selon le Conseil des ministres, la disposition attaquée ne viole pas non plus l'article 23 de la Constitution, étant donné que le droit à la protection de la santé ne serait pas un droit fondamental et qu'il est en outre difficilement opposable. L'article 22 de la Constitution a uniquement un effet de *standstill*, qui interdit aux pouvoirs publics de réduire le niveau de protection existant au 31 janvier 1994, date à laquelle l'article 23 de la Constitution est entré en vigueur. En l'espèce, le niveau de protection n'aurait pas été réduit. Par ailleurs, il conviendrait de tenir compte de la réalité socioéconomique.

L'importance de la liberté individuelle et des intérêts économiques devraient être mis en balance avec la santé publique. À cet égard, les pouvoirs publics disposeraient d'une large marge d'appréciation. Il serait nécessaire de protéger les citoyens fumeurs, qui constituent une catégorie considérable.

L'article 22 de la Constitution ne serait pas violé non plus, en ce que cette disposition n'obligerait pas les pouvoirs publics à interdire tout acte contraire à la protection de la santé. L'article 22 de la Constitution laisserait aux pouvoirs publics une large marge d'appréciation, dont le principe de *standstill* constitue la limite inférieure. Le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 22 et 23 de la Constitution, n'exclurait pas un traitement différencié, de sorte qu'il ne s'opposerait pas à une exception temporaire.

Quant à la « zone réservée aux fumeurs »

A.5. Dans l'affaire n° 4905, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys soutiennent que l'article 4, § 2, de la loi du 22 décembre 2009 viole les articles 22 et 23 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la condition selon laquelle la zone réservée aux fumeurs « doit être établie de manière à réduire au maximum les inconvénients de la fumée vis-à-vis des non-fumeurs » serait peu claire et imprécise. Cette imprécision serait d'autant plus grave que le non-respect de l'interdiction de fumer est passible de sanctions pénales pour l'exploitant et pour le client. En outre, une distinction établie en fonction de la surface de l'établissement horeca ne serait pas utile à la réalisation de l'objectif qui consiste à réduire le tabagisme passif, étant donné que l'air inhalé est tout aussi nocif, que le café soit grand ou petit.

A.6. Selon le Conseil des ministres, le principe de légalité en matière pénale ne s'oppose pas à ce que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation. Il serait aussi tout à fait possible d'apprécier les faits sur la base des dispositions attaquées. Du reste, la différence établie entre les cafés, selon que leur superficie est supérieure ou inférieure à 50 m², serait pertinente pour clarifier la réglementation existante. En outre, il serait opportun de tenir compte de la superficie des cafés, étant donné que dans les petits cafés, il serait difficile d'aménager une zone réservée aux fumeurs couvrant moins de la moitié de la superficie totale.

Quant aux établissements de jeux de hasard de classe I

A.7. Dans l'affaire n° 4905, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys soutiennent que l'article 5 de la loi du 22 décembre 2009, qui prévoit une exception à l'interdiction générale de fumer pour les établissements de jeux de hasard de classe I, viole les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ils soulignent que les travaux préparatoires insistent sur le fait que cette distinction est discriminatoire. Par ailleurs, les travaux préparatoires ne justifieraient pas cette distinction. Le simple fait qu'une différence soit créée à la suite d'un compromis politique n'autoriserait pas le législateur à établir une distinction qui n'est pas pertinente par rapport à l'objectif principal de la loi attaquée.

Les arguments relatifs à la violation alléguée des articles 22 et 23 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme correspondent aux griefs déjà exposés dans le cadre de l'exception prévue pour les débits de boissons.

A.8. Selon le Conseil des ministres, l'exception est proportionnée, étant donné qu'elle concerne uniquement les locaux destinés exclusivement aux jeux et dans lesquels des boissons peuvent être servies. De tels établissements s'adresseraient à un public spécifique et l'exception serait purement temporaire. Les casinos ne seraient pas comparables aux établissements du secteur horeca, vu qu'il n'existerait que neuf casinos, la catégorie d'établissements visée par cette exception serait fort marginale.

Concernant la violation alléguée des articles 22 et 23 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres souligne que les casinos sont également soumis à la règle générale selon laquelle fumer et manger ne vont pas de pair. Pour le surplus, il renvoie à l'argumentation relative à l'exception prévue pour les débits de boissons.

Quant aux fumeurs

A.9.1. Dans l'affaire n° 4905, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys soutiennent que les articles 6 et 14 de la loi du 22 décembre 2009 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils instaurent des règles différentes concernant les fumeurs dans les établissements du secteur horeca et dans les autres espaces d'activité économique. L'article 6 dispose en effet que les désagréments de la fumée doivent être réduits au maximum, alors que l'article 14 prévoit que la fumée doit être éliminée de manière efficace. De plus, les deux conditions manqueraient de précision et de clarté, ce qui est d'autant plus grave que l'inobservation des dispositions attaquées est désormais passible de sanctions pénales. Ces mesures ne seraient pas non plus suffisantes pour atteindre l'objectif poursuivi. En effet, vu qu'il est seulement question de « réduire » ou d'« éliminer de manière efficace » les désagréments de la fumée, le risque de tabagisme passif existerait toujours.

A.9.2. Selon le Conseil des ministres, la différence de formulation entre l'article 6 et l'article 11 de la loi attaquée ne saurait conduire à une différence de traitement. La définition d'un fumeur serait la même pour les deux dispositions, à savoir celle qui figure à l'article 1er, 7°, de la loi attaquée. En outre, la différence de structure entre un établissement du secteur horeca et une entreprise justifierait l'utilisation de terminologies différentes. Les deux formulations auraient du reste pour conséquence que le tabagisme passif est exclu.

A.10.1. L'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys soutiennent en outre que l'article 6 de la loi du 22 décembre 2009 viole les articles 22 et 23 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il méconnaîtrait de manière discriminatoire l'obligation positive qui incombe au législateur en matière de protection de la santé des travailleurs non fumeurs contre les effets du tabagisme passif. Ils soulignent que le personnel des établissements du secteur horeca continuera à servir des

boissons dans la zone réservée aux fumeurs, de sorte qu'il sera toujours exposé aux risques du tabagisme passif. En outre, le personnel du secteur horeca devra accéder au fumoir pour le nettoyer. La différence entre les travailleurs des établissements horeca, selon que ces derniers possèdent ou non un fumoir, serait discriminatoire en ce sens, étant donné que la santé de ces travailleurs méritent la même protection dans les deux types d'établissements. Pour le surplus, les arguments correspondent à ceux qui ont été exposés plus haut au sujet des articles 22 et 23 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.10.2. Selon le Conseil des ministres, la zone réservée aux fumeurs offre effectivement une protection au personnel, étant donné que des boissons peuvent uniquement y être emmenées, mais non servies. La présence du personnel dans la zone réservée aux fumeurs en vue de nettoyer celle-ci ne doit pas nécessairement coïncider avec les heures d'ouverture de l'établissement horeca. Pour le surplus, le Conseil des ministres renvoie aux arguments développés plus haut au sujet des articles 22 et 23 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant au lieu de travail exempt de fumée

A.11. Dans l'affaire n° 4905, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys attaquent enfin l'article 11, § 2, 3°, de la loi du 22 décembre 2009, qui exclut le personnel des débits de boissons et des établissements de jeux de hasard de classe I de la protection du lieu de travail exempt de fumée.

A.12.1. Cette exception violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle exclut les débits de boissons et les établissements de jeux de hasard du principe du lieu de travail exempt de fumée. L'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys soulignent les passages tirés des travaux préparatoires dans lesquels il a déjà été suggéré que cette distinction était discriminatoire. Selon eux, on n'aperçoit pas en quoi les deux catégories de travailleurs exclues n'auraient pas droit à un lieu de travail exempt de fumée. Ce serait du reste contraire à l'un des principaux objectifs poursuivis par la loi, à savoir le lieu de travail exempt de fumée.

A.12.2. Selon le Conseil des ministres, le but de la loi attaquée ne saurait être réduit à la création de lieux de travail exempts de fumée. En outre, l'article 11, § 2, 3°, de la loi attaquée contiendrait une exception qui ne s'applique pas à l'ensemble du personnel des établissements du secteur horeca. Le critère de distinction ne ferait pas non plus l'objet d'un consensus social.

A.13.1. Selon l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys, l'article 11, § 2, 3°, de la loi du 22 décembre 2009 violerait également les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne révisée, en ce qu'il violerait, de manière discriminatoire, le droit de tout travailleur à la protection de sa santé et le droit de travailler dans des conditions de travail sécurisées et hygiéniques. L'article 11 de la Charte sociale européenne impliquerait l'obligation positive de supprimer autant que possible les facteurs de mauvaise santé et de promouvoir la santé publique et la responsabilité personnelle en matière de santé en prenant des dispositions sur le terrain. Cette même disposition impliquerait également l'obligation de prévention maximale des maladies et des accidents.

A.13.2. Le Conseil des ministres estime que les parties requérantes ne démontrent pas en quoi la disposition attaquée viole les articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne révisée.

A.14.1. Selon l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys, l'article 11, § 2, 3°, de la loi du 22 décembre 2009 violerait les articles 22 et 23 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Leur argumentation correspond à celle qu'ils ont développée dans des moyens précédents sur la base des mêmes normes de contrôle.

A.14.2. Selon le Conseil des ministres, il n'y a pas discrimination entre le personnel des casinos et le personnel du secteur horeca, d'une part, et les autres travailleurs, d'autre part. En outre, aucun droit subjectif ne découlerait de l'article 23 de la Constitution et les parties requérantes ne démontreraient pas en quoi la protection du personnel du secteur horeca et du personnel des casinos serait considérablement diminuée.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. La loi attaquée est la loi du 22 décembre 2009 « instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac », telle qu'elle a été modifiée par la loi du 22 décembre 2009 « modifiant la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac ».

B.1.2. Les articles 2 à 6 de la loi attaquée disposent :

« Art. 2. Pour l'application de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution, il faut entendre par :

[...]

2° lieu fermé : lieu isolé de l'environnement par des parois, pourvu d'un plafond ou faux plafond;

3° lieu accessible au public :

a) lieu dont l'accès n'est pas limité à la sphère familiale;

b) notamment les établissements ou bâtiments suivants :

[...]

v. lieux dans lesquels des services sont fournis au public à titre gratuit ou moyennant paiement, y compris les lieux dans lesquels des aliments et/ou des boissons sont offerts à la consommation;

[...]

5° espace de travail :

a) tout lieu de travail, qu'il se trouve dans une entreprise ou un établissement, ou en dehors de ceux-ci, et qu'il se trouve dans un espace ouvert ou fermé, à l'exception de l'espace à ciel ouvert;

b) tout espace ouvert ou fermé dans l'entreprise ou l'établissement, auquel le travailleur a accès;

6° équipements sociaux : les installations sanitaires, le réfectoire et les locaux destinés au repos ou aux premiers soins;

7° fumoir : lieu fermé par des parois et un plafond et dans lequel il est permis de fumer;

(...)

9° débit de boissons : établissement dont l'activité principale et permanente consiste à servir uniquement des boissons, y compris des boissons contenant de l'alcool éthylique, destinées à être consommées sur place et où aucune autre denrée alimentaire n'est servie mis à part les denrées alimentaires préemballées avec une période de conservation d'au moins trois mois sans qu'aucune mesure supplémentaire ne soit utilisée pour prolonger la durée de conservation;

[...].

Art. 3. § 1er. Il est interdit de fumer dans les lieux fermés accessibles au public. Ces lieux doivent être exempts de fumée.

A l'intérieur et à l'entrée de chaque lieu visé à l'alinéa 1er, des signaux d'interdiction de fumer tels que définis à l'article 2, 10°, doivent être apposés, de telle sorte que toutes les personnes présentes puissent en prendre connaissance. Le Roi peut définir les conditions complémentaires auxquelles doit répondre la signalisation de l'interdiction de fumer.

§ 2. L'interdiction visée au paragraphe 1er s'applique également en permanence dans tous les véhicules utilisés pour le transport public donc même lorsqu'ils sont hors service.

§ 3. Tout élément susceptible d'inciter à fumer ou qui porte à croire que fumer est autorisé, est interdit dans les lieux visés aux paragraphes 1er et 2.

Art. 4. § 1er. Dans préjudice des dispositions de l'article 3, § 1er, une exception est prévue pour les débits de boissons cloisonnés et qui ne font pas partie d'une enceinte sportive.

L'exploitant d'un débit de boissons, visé à l'alinéa 1er, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, peut installer une zone clairement délimitée dans laquelle il est permis de fumer selon les formes et les conditions prévues aux paragraphes suivants.

L'exception prévue à l'alinéa 1er est applicable jusqu'au 1er juillet 2014. Néanmoins, le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après concertation avec le secteur, mettre fin à cette exception à partir du 1er janvier 2012.

§ 2. La zone réservée aux fumeurs doit être indiquée par tous les moyens permettant de la situer.

Elle doit être établie de manière à réduire au maximum les inconvénients de la fumée vis-à-vis des non-fumeurs.

Sa superficie doit être inférieure à la moitié de la superficie totale du local dans lequel des boissons sont servies à la consommation, sauf si cette superficie totale est inférieure à 50 mètres carrés.

§ 3. Dans les espaces réservés aux non-fumeurs, des signaux d'interdiction de fumer conformes au point 10° de l'article 2 doivent être [ap]posés de telle sorte que toute personne présente puisse en prendre connaissance.

§ 4. Tout élément susceptible d'inciter à fumer ou qui porte à croire que fumer est autorisé, est interdit dans les zones réservées aux non-fumeurs.

§ 5. Le Roi peut fixer des conditions complémentaires auxquelles doivent répondre les débits de boissons où il est autorisé de fumer. Ces conditions sont relatives à l'installation d'un système d'aération garantissant un débit minimal de renouvellement d'air.

Art. 5. L'interdiction visée à l'article 3 n'est pas applicable aux établissements de jeux de hasard de classe I tels que définis à l'article 28 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs dans les locaux, destinés exclusivement aux jeux et où des boissons peuvent être servies.

L'exception prévue à l'alinéa 1er est applicable jusqu'au 1^{er} juillet 2014. Néanmoins, le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après concertation avec le secteur, mettre fin à cette exception à partir du 1er janvier 2012.

Art. 6. Sans préjudice des dispositions de l'article 3, l'exploitant d'un lieu fermé accessible au public peut installer un fumoir.

Ce fumoir n'est pas une zone de transit et est conçu et installé de manière à réduire au maximum les inconvénients de la fumée vis-à-vis des non-fumeurs.

Le fumoir est clairement identifié comme local réservé aux fumeurs et il est indiqué par tous moyens permettant de le situer. Seules des boissons peuvent être emportées dans le fumoir.

La superficie du fumoir ne peut excéder le quart de la superficie totale du lieu fermé accessible au public.

Le fumoir doit être muni d'un système d'extraction de fumée ou d'aération qui élimine suffisamment la fumée.

Le Roi définit les conditions complémentaires auxquelles doit répondre le fumoir ».

B.1.3. Les articles 11 à 14 de la loi attaquée disposent :

« Art. 11. § 1er. Le présent chapitre s'applique aux employeurs et aux travailleurs, ainsi qu'aux personnes y assimilées, visées à l'article 2, § 1er, alinéa 2, 1°, a) à e), et 2°, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

§ 2. Le présent chapitre ne s'applique pas :

1° dans les lieux fermés de toutes les institutions de services sociaux et des prisons qui sont à considérer comme des espaces privés, et où les résidents et non-résidents peuvent fumer sous les conditions qui leur sont fixées;

2° dans les habitations privées, à l'exception des espaces destinés exclusivement à un usage professionnel et où des travailleurs sont occupés;

3° dans les débits de boissons et les établissements de jeux de hasard visés respectivement aux articles 4, § 1er et 5.

Art. 12. Tout travailleur a le droit de disposer d'espaces de travail et d'équipements sociaux exempts de fumée de tabac.

Art. 13. L'employeur interdit de fumer dans les espaces de travail, les équipements sociaux, ainsi que dans les moyens de transport qu'il met à la disposition du personnel pour le transport collectif du et vers le lieu de travail.

L'employeur prend les mesures nécessaires pour veiller à ce que les travailleurs qui se trouvent dans l'entreprise soient informés des mesures qu'il applique en vertu de la présente loi.

Tout élément susceptible d'inciter à fumer ou qui porte à croire que fumer est autorisé, est interdit dans les locaux visés à l'alinéa 1er.

Art. 14. Par dérogation à l'interdiction visée à l'article 13, il est possible de prévoir un fumoir dans l'entreprise, après avis préalable du Comité.

Le fumoir, qui est exclusivement destiné aux fumeurs, est efficacement ventilé ou est équipé d'un système d'extraction de fumée qui élimine la fumée de manière efficace. Le Roi fixe les conditions supplémentaires auxquelles doit répondre le fumoir.

Le règlement d'accès à ce fumoir pendant les heures de travail est fixé après avis préalable du Comité.

Ce règlement ne cause pas d'inégalité de traitement entre les travailleurs ».

L'article 11, § 2, 3°, précité est abrogé au plus tard le 1er juillet 2014. Néanmoins, le Roi peut avancer cette abrogation par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après concertation avec le secteur à partir du 1er janvier 2012 (article 4 de la loi du 22 décembre 2009 « modifiant la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac »).

B.2.1. Dans l'affaire n° 4859, les parties requérantes demandent l'annulation de la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac, telle qu'elle a été modifiée par l'autre loi du 22 décembre 2009.

Il ressort de la requête que le recours est dirigé contre l'exception prévue à l'article 4 de la loi du 22 décembre 2009 et contre la définition du « débit de boissons » donnée à l'article 2, 9°, de la même loi. En effet, les parties requérantes n'attaquent pas l'interdiction de fumer en tant que telle, mais uniquement l'exception prévue pour les « débits de boissons ».

B.2.2. Dans l'affaire n° 4905, les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 2, 9°, de l'article 4, § 1er, de l'article 4, § 2, de l'article 5, de l'article 6, de l'article 11, § 2, 3°, et de l'article 14 de la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac, telle qu'elle a été modifiée par l'autre loi du 22 décembre 2009.

Quant à la recevabilité

B.3.1. Dans son arrêt n° 40/2010 du 22 avril 2010, la Cour a jugé que les parties requérantes dans l'affaire n° 4859 justifiaient de l'intérêt requis.

B.3.2. Dans l'affaire n° 4905, les parties requérantes sont l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » et Leo Leys.

Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

En vertu de l'article 3 de ses statuts, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » a pour objet « de contribuer réellement à la lutte contre le cancer, et ce par tous les moyens et en prenant toutes les initiatives nécessaires ».

Etant donné que les exceptions prévues par la loi attaquée à l'interdiction générale de fumer dans le secteur horeca et à la protection du lieu de travail exempt de fumée ont pour effet que certaines catégories de personnes sont exposées, pendant une période déterminée, à des substances cancérigènes, un recours en annulation dirigé contre ces exceptions contribue à la lutte contre le cancer.

Par conséquent, l'ASBL « Vlaamse Liga tegen Kanker » justifie de l'intérêt requis.

B.3.3. Il n'y a pas lieu d'examiner si Leo Leys justifie aussi de l'intérêt requis à attaquer ces dispositions.

B.4. Contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, les requêtes introduites dans les affaires n^{os} 4859 et 4905 contiennent un exposé suffisamment clair des faits et moyens au sens de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Quant au fond

En ce qui concerne l'exception prévue pour les débits de boissons

B.5.1. En vertu des articles 2, 9^o, et 4, § 1er, de la loi attaquée, fumer reste autorisé, au moins jusqu'au 31 décembre 2011 et au plus tard jusqu'au 30 juin 2014, dans les établissements du secteur horeca « dont l'activité principale et permanente consiste à servir uniquement des boissons, y compris des boissons contenant de l'alcool éthylique, destinées à être consommées sur place et où aucune autre denrée alimentaire n'est servie, mis à part les denrées alimentaires préemballées avec une période de conservation d'au moins trois mois sans qu'aucune mesure supplémentaire ne soit utilisée pour prolonger la durée de conservation ».

Dans le moyen unique invoqué dans l'affaire n° 4859 et dans les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens invoqués dans l'affaire n° 4905, les parties requérantes soutiennent que cette exception à l'interdiction générale de fumer dans les établissements du secteur horeca est contraire aux articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.5.2. Dans son arrêt n° 40/2010 précité, la Cour a jugé que le moyen pris dans l'affaire n° 4859 était sérieux, pour les motifs suivants :

« B.8.1. La distinction repose sur le type de denrées alimentaires qui est servi dans un établissement horeca. Jusqu'à la date déterminée par le Roi entre le 1er janvier 2012 et le 1er janvier 2014, fumer n'est autorisé que dans des établissements horeca où aucune denrée alimentaire n'est servie, à part 'les denrées alimentaires préemballées ayant une période de conservation d'au moins trois mois sans qu'aucune mesure supplémentaire ne soit utilisée pour prolonger la durée de conservation'.

B.8.2. A la lumière de l'objectif principal de la loi attaquée, à savoir protéger les non-fumeurs et les travailleurs du secteur concerné, la différence de traitement fondée sur la nature des denrées alimentaires qui peuvent être consommées dans un établissement du secteur horeca ne semble pas en rapport avec cet objectif principal.

B.9. Le Conseil des ministres fait valoir que l'instauration soudaine d'une interdiction générale de fumer peut être problématique pour les cafés dits populaires, et qu'il n'est pas manifestement déraisonnable, dans ces conditions, que le législateur prévoie une période transitoire permettant aux exploitants de ces établissements de préparer leur clientèle à une interdiction générale de fumer ou leur donnant l'occasion d'installer un fumoir. Le critère de distinction utilisé par le législateur ne paraît cependant pas pertinent pour distinguer les établissements du secteur horeca qui peuvent satisfaire immédiatement, sans grands problèmes, aux exigences légales et ceux qui, pour des motifs socioéconomiques, doivent pouvoir bénéficier d'un délai de transition raisonnable pour satisfaire à ces exigences ».

B.6.1. En ce qui concerne l'exposition à la fumée du tabac, le droit à la protection de la santé consacré par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution doit, comme les parties requérantes le font valoir dans l'affaire n° 4859, être combiné avec la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac, adoptée à Genève le 21 mai 2003, entrée en vigueur le 27 février 2005 et ratifiée par le Royaume de Belgique le 1er novembre 2005.

L'article 8 de cette Convention prévoit :

« 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 ».

L'article 18 de cette Convention dispose :

« En s'acquittant de leurs obligations en vertu de la Convention, les Parties conviennent de tenir dûment compte, pour ce qui est de la culture du tabac et de la fabrication de produits du tabac sur leur territoire respectif, de la protection de l'environnement et de la santé des personnes eu égard à l'environnement ».

B.6.2. Selon les Directives pour l'application de la Convention-cadre, l'article 8 de cette dernière emporterait les obligations suivantes :

« L'article 8 prescrit d'adopter des mesures efficaces pour protéger les personnes contre l'exposition à la fumée du tabac dans 1) les lieux de travail intérieurs, 2) les lieux publics intérieurs, 3) les transports publics et 4) ' d'autres lieux publics ', ' le cas échéant '.

Cet article crée une obligation d'assurer une protection universelle en faisant en sorte que tous les lieux publics intérieurs, tous les lieux de travail intérieurs, tous les transports publics et éventuellement d'autres lieux publics (extérieurs ou semi-ouverts) soient protégés contre l'exposition à la fumée secondaire. Aucune exception à cette règle ne peut être justifiée par des arguments sanitaires ou juridiques. Si des exceptions doivent être envisagées sur la base d'autres arguments, elles doivent être réduites au minimum. En outre, si une Partie n'est pas en mesure d'assurer immédiatement une couverture universelle, l'article 8 lui fait obligation de s'efforcer d'éliminer aussi vite que possible toutes les exceptions et de rendre la protection générale. Chaque Partie doit s'efforcer d'assurer une protection universelle dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la Convention-cadre de l'OMS à l'égard de cette Partie.

Aucun niveau d'exposition à la fumée secondaire n'est sans danger et, ainsi que la Conférence des Parties l'a précédemment reconnu dans sa décision FCTC/COP1(15), les solutions techniques telles que la ventilation, l'aération (échange d'air) et la création de zones fumeurs désignées ne protègent pas contre l'exposition à la fumée du tabac.

La protection devrait être assurée dans tous les lieux de travail intérieurs ou clos, y compris les véhicules à moteur utilisés comme lieux de travail (par exemple les taxis, les ambulances et les véhicules de livraison).

Aux termes de la Convention, des mesures de protection doivent être mises en place non seulement dans tous les lieux publics ' intérieurs ', mais aussi, le cas échéant, dans ' d'autres ' lieux publics (c'est-à-dire des lieux extérieurs ou semi-ouverts). Pour déterminer quels sont les lieux publics extérieurs ou semi-ouverts dans lesquels l'application de la législation se justifie, les Parties devraient prendre en compte les données disponibles quant aux risques potentiels pour la santé existant dans ces différents environnements et faire en sorte d'adopter la protection la plus efficace contre l'exposition à la fumée du tabac lorsque les données factuelles prouvent qu'un risque existe ».

Selon les mêmes Directives, ces obligations sont fondées sur les principes suivants :

« Ainsi que le souligne l'article 4 de la Convention-cadre de l'OMS, un engagement politique fort est nécessaire pour prendre des mesures visant à protéger tous les individus contre l'exposition à la fumée du tabac. L'application de l'article 8 de la Convention devrait être guidée par les principes convenus suivants.

Principe 1er – Des mesures efficaces de protection contre l'exposition à la fumée du tabac comme celles qui sont envisagées à l'article 8 de la Convention-cadre de l'OMS passent par une interdiction totale de fumer et par une élimination totale de la fumée du tabac dans un espace ou un environnement donné afin de créer un environnement à 100 % sans tabac. Il n'existe pas de seuil au-dessous duquel l'exposition à la fumée de tabac serait sans danger, et des notions comme celles de seuil de toxicité pour la fumée secondaire devraient être rejetées, car elles sont démenties par les données scientifiques. Toutes les solutions autres qu'un environnement à 100 % sans tabac, y compris la ventilation, la filtration de l'air et la création de zones fumeurs désignées (qu'elles soient ou non équipées de systèmes de ventilation séparés) ont fait à maintes reprises la preuve de leur inefficacité et il existe quantité de données probantes, scientifiques ou autres, qui montrent que les solutions techniques ne protègent pas contre l'exposition à la fumée du tabac.

Principe 2 – Tout le monde devrait être protégé contre l'exposition à la fumée du tabac. Tous les lieux de travail intérieurs et tous les lieux publics intérieurs devraient être sans tabac.

Principe 3 – Il est nécessaire de légiférer pour protéger les gens contre l'exposition à la fumée du tabac. En la matière, les politiques reposant sur le volontariat ont montré à maintes reprises leur inefficacité et n'offrent pas une protection adéquate. Pour être efficace, la législation doit être simple et claire et doit pouvoir être appliquée dans la pratique.

Principe 4 – Une bonne planification et des ressources adéquates sont indispensables pour réussir à mettre en œuvre et à faire appliquer la législation sur les environnements sans tabac.

Principe 5 – La société civile a un rôle central à jouer en soutenant les mesures de protection contre la fumée du tabac et en contribuant à les faire respecter, et elle devrait être activement associée au processus d'élaboration, de mise en œuvre et d'application de la loi.

Principe 6 – La mise en œuvre de la législation sur les environnements sans tabac ainsi que son application pratique et son impact devraient faire l'objet d'une surveillance et d'une évaluation. Il faudrait en particulier surveiller – et lutter contre – les activités de l'industrie du

tabac qui font obstacle à la mise en œuvre et à l'application de la législation, comme le prévoit l'article 20.4 de la Convention-cadre de l'OMS.

Principe 7 – La protection de la population contre l'exposition à la fumée du tabac devrait être renforcée et étendue si nécessaire, notamment par une modification de la législation ou l'adoption de nouvelles lois et leur application plus stricte et par d'autres mesures tenant compte des nouvelles données scientifiques et des enseignements tirés des études de cas ».

B.6.3. En outre, il y a lieu d'avoir égard à la recommandation du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2009 relative aux environnements sans tabac, qui recommande aux Etats membres :

« 1. d'assurer une protection efficace contre l'exposition à la fumée du tabac dans les lieux de travail intérieurs, les lieux publics intérieurs, les transports publics et, le cas échéant, d'autres lieux publics, comme le prévoit l'article 8 de la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (CCLAT), en se fondant sur les directives sur la protection contre l'exposition à la fumée du tabac adoptées par la conférence des parties à la CCLAT lors de sa deuxième session, qui figurent en annexe, dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la CCLAT à l'égard de l'Etat membre concerné ou, au plus tard, dans un délai de trois ans à compter de l'adoption de la présente recommandation;

2. d'élaborer des stratégies et des mesures visant à réduire l'exposition des enfants et des adolescents à la fumée de tabac secondaire, et/ou de les renforcer;

3. d'assortir les politiques d'interdiction de fumer de mesures d'appui [...] ».

B.7. Les clients et les travailleurs du secteur horeca doivent donc être protégés de la même manière contre les effets nocifs du tabagisme passif, même si l'exposition aux substances cancérigènes n'est que minime. La distinction établie par les articles 2, 9°, et 4, § 1er, de la loi attaquée est contraire à cette obligation, en ce qu'elle a pour effet que certains clients et travailleurs du secteur horeca sont toujours exposés aux risques pour la santé liés au tabagisme.

B.8.1. Le Conseil des ministres soutient que les établissements du secteur horeca qui servent des denrées alimentaires sont aménagés différemment et pratiquent d'autres heures d'ouverture que les établissements horeca qui n'en servent pas. Ces circonstances n'ont toutefois aucune incidence sur la nocivité de la fumée du tabac.

La consommation ou non ou le fait de devoir servir ou non des denrées alimentaires préemballées n'ont pas d'incidence sur ces risques pour la santé.

B.8.2. Selon le Conseil des ministres, ces risques graves pour la santé des clients et du personnel du secteur horeca doivent être mis en balance avec un motif économique qui consisterait à protéger les petits cafés populaires contre les effets préjudiciables de l'application immédiate de l'interdiction de fumer.

Le Conseil des ministres ne démontre toutefois pas en quoi ces cafés seraient préjudiciés par une interdiction générale de fumer, étant donné que c'est plutôt la distinction entre les différentes catégories d'établissements horeca qui peut fausser la concurrence. Du reste, les études scientifiques produites par les parties requérantes font apparaître que la fréquentation des établissements horeca ne diminue pas dans les pays ayant instauré une interdiction générale de fumer, mais bien plutôt que cette interdiction attire un nouveau type de clientèle de non-fumeurs.

B.9. Le moyen pris dans l'affaire n° 4859 et les premier, deuxième, troisième et quatrième moyens pris dans l'affaire n° 4905 sont fondés. L'article 2, 9°, et l'article 4, § 1er, de la loi attaquée doivent, par conséquent, être annulés.

Etant donné que l'article 4, § 1er, de la loi attaquée est indissociablement lié aux dispositions de l'article 4, §§ 2 à 5, de la même loi, il convient d'annuler également ces dispositions.

En ce qui concerne la zone réservée aux fumeurs dans les débits de boissons

B.10. Etant donné que l'article 4 de la loi du attaquée doit être annulé dans son intégralité, le cinquième moyen pris dans l'affaire n° 4905 ne saurait conduire à une annulation plus ample et ne doit, par conséquent, pas être examiné.

En ce qui concerne l'exception prévue pour les établissements de jeux de hasard de classe I

B.11. Dans les sixième et septième moyens invoqués dans l'affaire n° 4905, les parties requérantes soutiennent que l'article 5 de la loi attaquée viole les articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, ainsi que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il prévoit une exception temporaire à l'interdiction générale de fumer pour les établissements de jeux de hasard de classe I.

B.12.1. L'exception à l'interdiction générale de fumer, visée par cette disposition, affecte la protection de la santé des autres clients et des travailleurs aussi bien dans les établissements de jeux de hasard concernés que dans les débits de boissons.

Contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, le fait qu'il n'existe en Belgique que neuf établissements de jeux de hasard de classe I ne change rien à cette constatation, étant donné que la portée de l'exception n'a aucune incidence sur les effets du tabagisme passif sur la santé. L'affirmation selon laquelle de tels établissements s'adressent à un public cible spécifique ne change rien non plus à la protection de la santé des travailleurs et des clients non fumeurs.

B.12.2. Les sixième et septième moyens pris dans l'affaire n° 4905 sont fondés. Partant, l'article 5 de la loi attaquée doit être annulé.

En ce qui concerne les fumeurs

B.13. Le huitième moyen pris dans l'affaire n° 4905 est dirigé contre les articles 6 et 14 de la loi attaquée. Le neuvième moyen pris dans la même affaire est dirigé contre l'article 6 de la loi attaquée. Ces dispositions permettent d'installer un fumoir dans un lieu fermé accessible au public et dans une entreprise.

B.14.1. L'article 6 de la loi attaquée exige que le fumoir soit installé de manière à réduire au maximum les inconvénients de la fumée vis-à-vis des non-fumeurs et qu'il soit muni d'un système d'extraction de fumée ou d'aération qui élimine suffisamment la fumée. L'article 14

de la loi attaquée exige un système d'extraction de fumée qui élimine la fumée de manière efficace.

B.14.2. Ainsi que l'expose le Conseil des ministres, on ne saurait déduire de ces terminologies différentes que les fumoirs des entreprises sont soumis à une réglementation distincte de celle qui s'applique aux fumoirs des lieux fermés accessibles au public. Dans les deux cas, le fumoir doit être installé de manière à exclure tout risque de tabagisme passif.

Il ressort également de la formulation de l'article 6 de la loi attaquée que le personnel du secteur horeca ne devrait pas accéder au fumoir pendant les heures d'ouverture. En effet, il est seulement permis d'emporter des boissons dans cet espace, de sorte que le service de boissons y est interdit.

B.14.3. Par conséquent, les dispositions attaquées sont formulées de manière suffisamment claire et précise et ne violent pas le droit à la protection de la santé.

B.14.4. Les huitième et neuvième moyens pris dans l'affaire n° 4905 ne sont pas fondés.

En ce qui concerne le lieu de travail exempt de fumée

B.15. Les dixième, onzième et douzième moyens pris dans l'affaire n° 4905 sont dirigés contre l'article 11, § 2, 3°, de la loi attaquée, qui exclut les débits de boissons et les établissements de jeux de hasard de classe I des dispositions relatives au lieu de travail exempt de fumée jusqu'au 1er juillet 2014 au plus tard.

Cette disposition violerait les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne révisée, avec les articles 22 et 23 de la Constitution et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.16. Concernant son champ d'application, la disposition attaquée renvoie aux articles 4, § 1er, et 5 de la loi attaquée. Eu égard à ce qui a été dit en B.6.1 à B.9, l'exposition des

travailleurs de débits de boissons et d'établissements de jeux de hasard de classe I aux risques pour la santé liés au tabagisme ne saurait être raisonnablement justifiée.

B.17. Les dixième, onzième et douzième moyens pris dans l'affaire n° 4905 sont fondés. L'article 11, § 2, 3°, de la loi attaquée doit par conséquent être annulé.

Quant au maintien des effets des dispositions annulées

B.18. Afin de donner aux débits de boissons et aux établissements de jeux de hasard concernés le temps de se conformer à l'interdiction générale de fumer, les effets des dispositions annulées doivent être maintenus jusqu'au 30 juin 2011.

B.19. L'annulation de l'article 2, 9°, de l'article 4 et de l'article 5 de la loi attaquée ne porte pas atteinte au principe de légalité en matière pénale, dès lors que le législateur a décidé lui-même que les exceptions à l'interdiction générale de fumer frappant les débits de boisson et les établissements de jeux de hasard de classe I ont été supprimées à partir du 1er juillet 2014 au plus tard et qu'il a donné au Roi la possibilité d'avancer cette suppression en concertation avec le secteur.

copie non corrigée

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 2, 9°, l'article 4, l'article 5 et l'article 11, § 2, 3°, de la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 22 décembre 2009 modifiant la loi du 22 décembre 2009 instaurant une réglementation générale relative à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public et à la protection des travailleurs contre la fumée du tabac;

- maintient les effets des dispositions annulées jusqu'au 30 juin 2011;

- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 15 mars 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt