

MESSAGE N° 19 15 mai 2007
du Conseil d'Etat au Grand Conseil
accompagnant le projet de décret concernant
la validation de l'initiative institutionnelle
«Fumée passive et santé»

Conformément à l'article 117 al. 1 de la loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques (LEDP), nous avons l'honneur de vous soumettre un projet de décret concernant la validation de l'initiative constitutionnelle intitulée «Fumée passive et santé».

Déposée le 25 août 2006 par le Comité d'initiative «Fumée passive et santé», cette initiative entièrement rédigée (art. 125 LEDP) tend à la révision partielle de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004. Son aboutissement a été constaté dans la *Feuille officielle* du 23 février 2007. Le résultat du dénombrement des signatures et le texte de l'initiative sont transmis au Grand Conseil sous la forme du présent message (art. 116 al. 1 LEDP; cf. ch. 1 et 2 ci-dessous).

Dans le cadre de la présente procédure, le Grand Conseil est invité à statuer sur la validité de cette initiative.

1. ABOUTISSEMENT DE L'INITIATIVE

Selon l'article 116 al. 1 LEDP, lorsque l'initiative a abouti, le Conseil d'Etat transmet au Grand Conseil, en session ordinaire, le résultat du dénombrement des signatures et le texte de l'initiative.

L'initiative constitutionnelle «Fumée passive et santé», dont le texte figure sous chiffre 2 ci-dessous, est venue à chef au terme de la procédure applicable en matière d'initiative constitutionnelle, à savoir:

- dépôt de la demande d'initiative à la Chancellerie d'Etat le 25 août 2006 (art. 112 LEDP);
- publication par la Chancellerie d'Etat de la demande d'initiative dans la *Feuille officielle* (FO) N° 37 du 15 septembre 2006, fixant le délai d'apposition des signatures à l'appui de l'initiative du 16 septembre 2006 au 14 décembre 2006 (art. 115 LEDP);
- dépôt des listes de signatures à la Chancellerie d'Etat le 13 décembre 2006 (art. 107 LEDP);
- procédure de contrôle et de dénombrement des signatures conformément aux articles 108, 109 et 110 LEDP;
- décision de la Chancellerie d'Etat arrêtant le nombre de signatures valables à 13 358, publiée dans la FO N° 8 du 23 février 2007 (art. 111 LEDP).

2. CONTENU DE L'INITIATIVE

L'initiative constitutionnelle propose en substance la protection de toutes et tous contre l'exposition à la fumée du tabac par l'ajout d'une disposition qui poserait l'interdiction de fumer dans les lieux publics intérieurs ou fermés, tout particulièrement dans ceux qui sont soumis à une autorisation d'exploitation.

Le texte proposé est destiné à s'insérer à la suite de l'actuel article 68 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2004 (santé). Il a le contenu suivant:

Art. 68a b) Fumée passive

¹ *L'Etat et les communes prennent des mesures contre les atteintes à l'hygiène et à la santé de la population, résultant de l'exposition à la fumée du tabac, dont il est clairement établi, sur des bases scientifiques, qu'elle entraîne la maladie, l'incapacité et la mort.*

² *En particulier, il est interdit de fumer dans les lieux publics intérieurs ou fermés, tout particulièrement dans ceux qui sont soumis à une autorisation d'exploitation.*

³ *Sont notamment concernés:*

- a) *tous les bâtiments ou locaux publics dépendant de l'Etat et des communes ainsi que de toutes autres institutions de caractère public;*
- b) *tous les bâtiments ou locaux ouverts au public, notamment ceux qui sont affectés à des activités médicales, hospitalières, parahospitalières, culturelles, récréatives, sportives ainsi qu'à des activités de formation, de loisirs, de rencontres, d'exposition;*
- c) *tous les établissements publics au sens de la législation sur la restauration, le débit de boisson et l'hébergement;*
- d) *les transports publics et les autres transports professionnels de personnes;*
- e) *les autres lieux ouverts au public tels que définis par la loi.*

3. VALIDITÉ DE L'INITIATIVE

3.1 Unité de la matière

3.1.1 Critères matériels

Le texte proposé correspond à l'exigence d'unité de la matière posée à l'article 123 al. 2 LEDP. Les divers éléments de l'article constitutionnel proposé concernent, en effet, manifestement, un même objet.

3.1.2 Critères formels

Il est douteux que l'on puisse considérer que, dans son entier, la disposition proposée soit réellement de rang constitutionnel. Il s'agit en particulier de la liste proposée à l'alinéa 3 qui entre dans des détails en lieu et place de s'en tenir à la formulation du principe.

On peut en outre relever que l'on ne peut tirer aucune conséquence juridique de la dernière partie de l'article 68a al. 1 du texte proposé: «*dont il est clairement établi, sur des bases scientifiques, qu'elle entraîne la maladie, l'incapacité et la mort*».

Il ressort cependant du Message du Conseil d'Etat du 26 avril 2000 accompagnant le projet de loi sur l'exercice des droits politiques (cf. en particulier le commentaire relatif au projet d'article 123; ci-après: Message), qu'il convient d'apprécier les critères formels avec une certaine souplesse. Ainsi, de l'avis du Conseil d'Etat, des informalités relatives à ce seul critère ne devraient pas permettre, à elles seules, de remettre en question la validité de l'initiative.

3.2 Conformité au droit supérieur

L'interdiction de fumer dans les lieux publics intérieurs ou fermés est, dans son principe, compatible avec le droit supérieur.

Il convient cependant de relever que, en raison de sa très grande précision, et en fonction de l'interprétation qui pourrait en être donnée, l'alinéa 3 de l'article 68a pourrait se révéler incompatible avec des droits fondamentaux tels que la liberté personnelle ou la protection de la sphère privée et du domicile. En effet, une interprétation trop large de cet alinéa pourrait empêcher l'aménagement, par la loi, de certaines exceptions au principe de l'interdiction. Or, pour éviter un caractère disproportionné, de telles exceptions devraient être prévues lorsque l'interdiction vise des lieux de séjour à caractère privatif très marqué sans que la protection de la population et du personnel ne justifie une interdiction. Il pourrait s'agir de chambres dans des lieux de soin et de séjour dépendant de l'Etat, de cellules dans des lieux de détention (prisons), de chambres dans les hôpitaux psychiatriques en milieu fermé, ou plus simplement encore de chambres d'hôtel. Le Conseil d'Etat est en particulier d'avis que la notion de «bâtiments ou locaux *ouverts au public*» prévue à l'article 68a al. 3 let. a proposé par l'initiative ne permettrait pas d'exclure les lieux de séjour à caractère privatif très marqué situés précisément à l'intérieur de tels bâtiments ou locaux.

Pour respecter le droit supérieur, l'alinéa 3 devrait ainsi, dans sa globalité, être interprété de la manière suivante: «Tous les bâtiments, locaux, établissements ou transports énumérés à l'article 68a al. 3 Cst. FR sont effectivement *concernés* par l'interdiction de fumer dans les lieux publics intérieurs ou fermés. L'interdiction ne les concerne que *dans la mesure* où ils constituent des lieux publics. Elle ne les concerne ainsi, en d'autres termes, que pour leurs parties qui doivent être considérées comme des lieux publics»¹.

4. PROCÉDURE ULTÉRIEURE

Lorsque, comme en l'espèce, le Grand Conseil statue sur la validité de l'initiative, il rend sous la forme d'un décret une décision sujette à recours par devant le Tribunal fédéral.

En l'espèce, le Grand Conseil devra ensuite faire le choix de se rallier ou de ne pas se rallier à l'initiative en application de l'article 125 LEDP. Ce choix du Grand Conseil est destiné à produire des effets externes et revêt une dimension politique. Il peut éventuellement l'amener à proposer un contre-projet. Dans ces circonstances, il devra être saisi par le Conseil d'Etat d'un projet de décret (art. 88 LGC) qui devra être discuté.

La question de savoir s'il serait possible de lier la présente procédure, portant sur la validité de l'initiative avec celle, ultérieure, relative au ralliement a été tranchée par la négative. Il n'est pas possible de lier ces deux procédures pour les raisons suivantes:

1. d'une part le législateur de 2001 semble, à l'instar de l'ancienne loi sur les droits politiques, avoir voulu clairement séparer les deux procédures, et
2. d'autre part une telle option pourrait engendrer des difficultés précisément en raison du fait que le présent décret sur validation peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les 30 jours, contrairement à la décision du Grand Conseil sur le ralliement ou le non ralliement, qui provoque un scrutin populaire. Dans le cas où les deux décisions seraient rendues sur la base d'un même décret du Grand Conseil, on pourrait donc simultanément devoir faire face à un recours au Tribunal fédéral et organiser un scrutin populaire.

Le Conseil d'Etat relève que le risque mentionné ci-dessus n'est pas anecdotique. En effet, la décision de validation d'une initiative de teneur sensiblement identique, déposée dans le canton de Genève, a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral a jugé, en date du 28 mars 2007, que cette initiative était conforme à la Constitution et confirmé la décision de validation.

5. CONCLUSION

Le Conseil d'Etat est d'avis que les quelques éléments relevés sous le chiffre 3 ci-dessus ne remettent pas en question la validité de l'initiative. Ils feront peut-être l'objet d'une proposition de correction dans le cadre de la procédure ultérieure, au cas où le Grand Conseil ne se rallierait pas à l'initiative, mais élaborerait un contre-projet (art. 125 al. 3 LEDP).

L'initiative «Fumée passive et santé» respectant le principe de l'unité de la matière et pouvant être interprétée de manière conforme au droit supérieur, sa validation peut être prononcée.

Conformément aux indications formulées sous chiffre 4 ci-dessus, il appartiendra au Conseil d'Etat, puis au Grand Conseil, de statuer, suite à l'entrée en force du présent décret, sur leur ralliement ou non à l'initiative, conformément à l'article 125 LEDP.

Nous vous invitons à adopter le projet de décret ci-joint.

BOTSCHAFT Nr. 19 **des Staatsrats an den Grossen Rat zum** **Dekretsentwurf über die Gültigkeit** **der Verfassungsinitiative «Passivrauchen und** **Gesundheit»**

15. Mai 2007

Gemäss Artikel 117 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. April 2001 über die Ausübung der politischen Rechte (PRG) unterbreiten wir Ihnen einen Dekretsentwurf über die Gültigkeit der Verfassungsinitiative «Passivrauchen und Gesundheit».

Mit dieser Initiative in Form eines ausformulierten Entwurfs (Art. 125 PRG), die am 25. August 2006 vom Initiativkomitee «Passivrauchen und Gesundheit» eingereicht wurde, wird eine Teilrevision der Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 verlangt. Das Zustandekommen wurde im *Amtsblatt* vom 23. Februar 2007 festgestellt. Das Ergebnis der Auszählung der Unterschriften und der Text der Initiative werden dem Grossen Rat in

¹ Cf. pour une situation similaire (initiative «fumée passive et santé» déposée dans le canton de Genève), l'avis de droit du 7 avril 2006 de M. Vincent Martenet, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, portant sur la conformité au droit supérieur de cette initiative, et dont s'inspire le présent commentaire.