

Numéro du rôle : 5851
Arrêt n° 32/2015 du 12 mars 2015

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle concernant l'article 11, § 2, 1°, 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, posée par le Tribunal du travail de Turnhout.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

### *I. Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 10 février 2014 en cause de Philippe Cengiarotti contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 février 2014, le Tribunal du travail de Turnhout a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, 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 viole-t-il 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, en ce qu'il expose les travailleurs de toutes les institutions de services sociaux et des prisons, dont les centres d'asile, aux risques pour la santé liés à l'utilisation de produits du tabac, lorsque ces travailleurs doivent travailler dans les lieux fermés de ces institutions qui sont à considérer comme des espaces privés et où les résidents et non-résidents peuvent fumer sous les conditions qui leur sont fixées, alors que d'autres travailleurs du secteur privé et du secteur public ont le droit de disposer d'espaces de travail et d'équipements sociaux exempts de fumée de tabac et peuvent donc effectivement travailler dans un environnement exempt de fumée de tabac ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- Philippe Cengiarotti, assisté et représenté par Me A. Peiffer, avocat au barreau d'Anvers;

- Luc Lamine;

- Vincent Ten Hove, assisté et représenté par Me F. Judo, Me D. Lindemans et Me D. Gybels, avocats au barreau de Bruxelles;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me J.-F. De Bock et Me V. De Schepper, avocats au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 13 janvier 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 4 février 2015 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 4 février 2015.

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. *Les faits et la procédure antérieure*

Philippe Cengiarotti travaille depuis 1993 comme collaborateur de sécurité au Centre pour illégaux de Merksplas, où sont détenus les étrangers en séjour illégal sur le territoire ou dont la demande d'asile a été rejetée. Il y est agent statutaire depuis 2005.

En 2011, un médecin contrôleur constate que Philippe Cengiarotti souffre de bronchite chronique. Ni lui, ni aucun membre de son ménage n'a jamais fumé. Selon son médecin traitant, il doit absolument éviter tout contact avec les fumeurs et la fréquentation des espaces fumeurs.

Etant donné que la plupart des résidents du Centre pour illégaux de Merksplas dorment dans des espaces communs et que le règlement interne du centre, qui prévoit une interdiction de fumer dans toute l'enceinte du centre, sauf dans les chambres considérées comme les espaces privés des résidents, n'est pas strictement respecté, rares sont, en réalité, les espaces exempts de fumée du tabac.

Philippe Cengiarotti demande que le Tribunal du travail de Turnhout impose à l'Etat belge d'instaurer une interdiction totale de fumer au sein du Centre pour illégaux de Merksplas ou de lui aménager un espace exempt de fumée en permanence et de veiller à ce qu'il ne soit pas en contact avec la fumée du tabac sur son lieu de travail. Il n'a pas accepté la proposition de l'Etat belge qui l'invitait à venir travailler dans les bureaux exempts de fumée du Service public fédéral Intérieur, à Bruxelles.

Le Tribunal du travail constate que le Centre pour illégaux de Merksplas relève du champ d'application 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 (ci-après : la loi du 22 décembre 2009), mais que le chapitre 4 (« interdiction de fumer sur le lieu du travail ») de cette loi ne s'applique pas, conformément à son article 11, § 2, 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 ».

Le Tribunal du travail, qui souligne que le personnel doit régulièrement pénétrer dans les lieux considérés comme des espaces privés du Centre pour illégaux de Merksplas et d'autres institutions similaires et que ces personnes, contrairement aux autres travailleurs des secteurs privé et public, sont exposées aux effets nocifs de la fumée du tabac, décide, à la demande de Philippe Cengiarotti, de poser la question préjudicielle reproduite plus haut.

Le Tribunal du travail juge également que, par voie de mesure provisoire et dans l'attente de sa décision finale, Philippe Cengiarotti ne peut travailler sur les lieux considérés comme des espaces privés par l'Etat belge, à savoir les « salles de jour, les espaces créatifs et les chambres privées du Centre pour illégaux de Merksplas ».

## III. *En droit*

- A -

A.1.1. Philippe Cengiarotti, demandeur devant la juridiction *a quo*, souligne qu'en vertu de l'article 12 de la loi du 22 décembre 2009, tous les travailleurs ont le droit de disposer d'un espace de travail et d'infrastructures sociales exempts de fumée du tabac. L'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009 prévoit toutefois une exception à cette règle pour les travailleurs des institutions de services sociaux et des prisons.

Il estime que cette distinction établie entre, d'une part, la catégorie générale des travailleurs tant du secteur public que du secteur privé et, d'autre part, celle des travailleurs des institutions de services sociaux et des prisons est discriminatoire.

Philippe Cengiarotti reproche également au législateur d'avoir omis de définir ce qu'il entendait, à l'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009, par « lieux fermés, [...] qui sont à considérer comme des espaces privés ». Du fait de cette lacune, cette notion est interprétée de manière extensive et des lieux tels que des salles de détente, par exemple, sont également qualifiés d'espaces privés.

Le législateur a perdu de vue que les espaces privés constituent un tout avec les autres espaces d'une institution de services sociaux ou d'une prison, de sorte que la fumée du tabac peut envahir l'ensemble de l'institution. Une étude récente sur l'impact d'une interdiction partielle de fumer dans une prison suisse a démontré que cette mesure était insuffisante pour protéger les non-fumeurs contre le tabagisme passif.

C'est d'autant plus grave que le tabagisme passif ne constitue pas un choix mais quelque chose que l'on subit.

A.1.2. Philippe Cengiarotti estime que le critère distinctif, fondé sur le lieu de travail, entre les travailleurs dont le droit à un espace exempt de fumée est garanti et les travailleurs des institutions de services sociaux et des prisons n'est pas pertinent pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur.

La protection de la santé des travailleurs a été mise en avant comme un des principaux objectifs. On peut difficilement dire que l'exception prévue à l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 2009 rejoint cet objectif.

A supposer même que le législateur ait voulu permettre aux résidents des institutions de services sociaux et des prisons de garder la possibilité de continuer à fumer, la distinction n'est toujours pas pertinente.

Tout d'abord, le droit de fumer n'existe pas. En revanche, toute personne a droit à un environnement sain, à la protection de sa santé et au respect de sa vie privée.

Le fait qu'il soit impossible d'avoir un espace exempt de tabac dans les institutions de services sociaux et dans les prisons est contredit par des exemples dans des pays qui appliquent une interdiction totale de fumer dans les prisons, comme l'Espagne, Malte, la Suède, la Bulgarie et le Pays de Galles, entre autres.

Philippe Cengiarotti conclut que le simple fait de travailler dans une institution de services sociaux ou dans une prison n'est pas pertinent par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste à protéger les travailleurs contre les effets nocifs du tabagisme passif.

A.1.3. Le demandeur devant la juridiction *a quo* fait également valoir que la mesure n'est pas proportionnée.

Toute personne a droit au respect de sa vie privée, tel qu'il est garanti par l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais lorsqu'une personne est exposée à la fumée du tabac, son droit à disposer d'elle-même est gravement atteint, étant donné qu'elle n'a pas d'autre choix que le tabagisme passif.

En outre, l'article 23 de la Constitution garantit non seulement le droit à la santé mais aussi le droit à la protection de la santé.

Les articles 10 et 11 de la Constitution doivent aussi être combinés avec la Charte sociale européenne révisée. L'article 3 de cette Charte garantit le droit à la sécurité et à l'hygiène au travail et, à l'article 11, les parties à cette Charte s'engagent à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente et à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies et les accidents, en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé.

La Charte sociale européenne révisée doit, à son tour, être combinée avec la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte anti-tabac, adoptée le 21 mai 2003, et avec la Recommandation du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2009 relative aux environnements sans tabac.

Philippe Cengiarotti conclut que la distinction établie par l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 2009 n'est pas conforme à l'obligation de protéger la santé des travailleurs.

A.2.1. Vincent Ten Hove demande à intervenir en sa qualité d'exploitant de café.

Il est poursuivi parce qu'il a autorisé des clients à fumer, en violation de l'article 3 de la loi du 22 décembre 2009.

Le Tribunal correctionnel n'a pas accédé à sa demande de poser une question préjudicielle à la Cour afin de faire examiner s'il est discriminatoire de prévoir une exception à l'interdiction de fumer dans les institutions de services sociaux et dans les prisons et pas dans les petits cafés populaires qui n'emploient aucun travailleur.

A.2.2. Vincent Ten Hove estime que la distinction établie entre les petits cafés populaires, d'une part, et les lieux fermés des institutions de services sociaux et les prisons, d'autre part, ne contribue pas à la protection des travailleurs, étant donné que les travailleurs occupés dans ces institutions de services sociaux et dans les prisons peuvent encore toujours être exposés à la fumée du tabac. D'autres personnes se trouvant dans l'environnement de fumeurs sont aussi exposées à la fumée du tabac.

A.2.3. Selon Vincent Ten Hove, la différence de traitement n'est en tout état de cause pas raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi.

Dans les petits cafés populaires qui n'occupent aucun travailleur, il n'y a pas de risque d'exposition des travailleurs à la fumée du tabac et il n'est pas nécessaire d'aménager un lieu de travail exempt de fumée.

Il n'est donc pas raisonnablement justifié de prévoir une interdiction de fumer dans des cafés qui n'occupent aucun travailleur, alors que cette interdiction ne s'applique pas aux institutions de services sociaux et les prisons.

La protection des travailleurs contre les effets nocifs de la fumée du tabac peut tout aussi bien être assurée si l'on étend l'exception à l'interdiction de fumer dans les lieux fermés des institutions de services sociaux et dans les prisons aux cafés qui n'occupent aucun travailleur, cependant que, de cette manière, les droits économiques des exploitants de ces cafés restent garantis.

A.3.1. Luc Lamine demande d'intervenir en défense de la disposition en cause.

Il déclare fumer et communique qu'il risque encore de devoir subir une partie de sa peine d'emprisonnement. Il fait référence à l'arrêt n° 20/2014 du 29 janvier 2014, dans lequel la Cour a admis son intérêt à la demande d'annulation de dispositions applicables aux détenus.

A.3.2. Tout d'abord, il souligne que la Cour européenne des droits de l'homme estime que les Etats membres du Conseil de l'Europe, faute de critères communs, disposent de la plus large marge d'appréciation en ce qui concerne la réglementation du tabagisme dans les prisons.

A.3.3. De plus, il souligne que la question préjudicielle vise uniquement la situation des travailleurs qui « doivent travailler dans les lieux fermés [...] qui sont à considérer comme des espaces privés » et ne vise donc pas celle des travailleurs qui se trouvent dans le couloir sur lequel donnent les portes ouvertes de ces espaces, ni celle des travailleurs qui se trouvent à proximité des lieux à considérer comme des espaces privés.

A.3.4. Selon Luc Lamine, la discrimination dénoncée par le demandeur dans le litige *a quo* n'est pas due à la disposition en cause mais à l'utilisation non uniforme de la notion d'« espaces privés », celle-ci étant apparemment étendue, dans les centres d'asile fermés, aux « salles de séjour et espaces de détente ».

La question n'est pas de savoir s'il existe un droit de fumer, mais un détenu a aussi le droit au respect de sa vie privée.

A.3.5. Luc Lamine estime qu'en l'espèce, trois catégories de personnes doivent être comparées :

a) les travailleurs des institutions de services sociaux et des prisons - dont les centres d'asile - qui doivent travailler dans des lieux considérés comme des espaces privés où les résidents peuvent fumer;

b) les travailleurs des secteurs public et privé qui travaillent dans ou à la porte d'habitations privées, tels que les peintres, les agents de police qui doivent faire une perquisition, les facteurs, les aides ménagères, etc.;

c) les travailleurs des secteurs public et privé qui travaillent dans un espace exempt de fumée.

Selon lui, les catégories de travailleurs visées en a) et b) peuvent être comparées entre elles, mais pas celles qui sont visées en a) et c).

Les catégories de travailleurs visées en a) et b) travaillent de leur plein gré dans des lieux où le législateur n'a pas tout à fait son mot à dire et où des tiers peuvent faire valoir leur droit au respect de la vie privée. La catégorie de travailleurs visée en c) ne doit jamais pénétrer dans les espaces privés de tiers.

Cette dernière catégorie de travailleurs n'étant pas comparable avec les autres catégories de travailleurs, l'affaire doit, selon Luc Lamine, être renvoyée devant la juridiction *a quo*, pour adaptation de la formulation de la question.

A.3.6. Luc Lamine estime en outre que la disposition en cause ne contient aucune mesure manifestement déraisonnable.

L'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009 n'est pas contraire, selon lui, à l'article 8, de la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte anti-tabac, du 21 mai 2003, qui tend uniquement à la protection contre la fumée du tabac dans les lieux publics.

La disposition en cause n'est pas contraire non plus à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

La mesure respecte en revanche la vie privée des particuliers et des détenus. Elle épargne aux détenus la souffrance de toutes sortes de phénomènes de désintoxication.

Une série de mesures peuvent être prises pour limiter l'exposition à la fumée du tabac sans interdire le tabagisme. Une interdiction totale de fumer susciterait de nouveaux problèmes, tels que l'agressivité et les problèmes disciplinaires, parce que les personnes concernées fumeraient tout de même en cachette. La mesure tend en revanche à lutter contre l'agressivité et favorise la sécurité, comme la ministre de la Justice l'a confirmé le 6 mars 2013 et le 8 mai 2013, en réponse à des questions parlementaires (Q. & R., Chambre, 2012-2013, CRIV n° 53 COM 693, p. 12 et Q. & R., Sénat, 2012-2013, 5-222 COM, pp. 16-17).

A.3.7. Selon Luc Lamine, l'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009 n'est pas non plus contraire à l'article 22 de la Constitution ni à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'oppose à ce que des détenus non-fumeurs doivent partager leur cellule avec des détenus fumeurs, mais permet de fumer dans les espaces communs.

La Cour européenne des droits de l'homme tient compte du fait qu'à cet égard, il n'existe aucun critère commun en Europe et que les Etats membres du Conseil de l'Europe disposent d'une large marge d'appréciation en la matière. Dans vingt-neuf des quarante-sept Etats membres, les détenus peuvent fumer dans leur cellule; trois Etats membres autorisent les détenus à fumer sous certaines conditions et dix Etats membres le leur interdisent, sauf dans certains espaces. Seules les îles de Man et de Guernesey appliquent une interdiction totale de fumer dans les prisons.

A.3.8. Selon Luc Lamine, la Cour pourrait formuler une réserve d'interprétation selon laquelle la disposition en cause ne viole pas les normes de référence citées dans la question préjudicielle, pour autant que les détenus soient, dans toute la mesure du possible, obligés de fumer à l'extérieur ou à la fenêtre de leur cellule.

A.3.9. Luc Lamine estime également qu'il ne peut y avoir non plus violation de l'article 23 de la Constitution.

A la date d'entrée en vigueur de cette disposition, les détenus pouvaient fumer dans leur cellule. Le niveau de protection qu'offrait la législation en vigueur n'a pas baissé.

A.3.10. La Charte sociale européenne, dont la plupart des dispositions n'ont aucun effet direct et ne peuvent être considérées comme contraignantes, n'a pas été violée non plus, selon Luc Lamine. Les articles 3 et 11 de la Charte, cités dans la question préjudicielle, n'obligent pas les Etats membres à interdire le tabagisme dans les cellules des détenus.

A.3.11. Luc Lamine souligne également la situation des personnes en détention préventive. En leur interdisant de fumer, on pourrait mettre ces personnes sous pression pour qu'elles passent à des aveux et on pourrait donner l'impression que leur privation de liberté revêt le caractère d'une peine.

A supposer même que la disposition en cause soit inconstitutionnelle dans sa généralité, il doit malgré tout être permis à ces personnes de fumer dans leur cellule.

A.3.12. Si la Cour jugeait tout de même que la question préjudicielle appelle une réponse affirmative, il conviendrait, selon Luc Lamine, d'émettre une réserve.

Les détenus devraient conserver le droit de fumer régulièrement, soit à l'extérieur, soit dans un fumoir.

A.3.13. Luc Lamine demande également que la Cour maintienne alors les effets de la disposition inconstitutionnelle jusqu'à ce qu'il soit prévu d'aménager suffisamment de moments pour fumer, ce qui, selon la ministre de la Justice, n'est pas réaliste actuellement, que ce soit en ce qui concerne le personnel ou en ce qui concerne le régime ou l'infrastructure.

A.3.14. Enfin, Luc Lamine demande que la Cour ordonne une mesure d'instruction.

Selon lui, la principale raison pour laquelle la disposition en cause ne viole pas les normes de références citées dans la question préjudicielle tient au fait que les gardiens de prison ne pénètrent pratiquement jamais dans les cellules. Dès lors, il conviendrait d'examiner la fréquence des contrôles de cellule dans les prisons belges.

Luc Lamine conteste la déclaration, relayée par les médias, de la Ligue flamande contre le cancer, selon laquelle le personnel des prisons est quotidiennement en contact avec des détenus fumeurs.

A.4.1. Le Conseil des ministres fait valoir à titre principal que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse, étant donné que la situation de Philippe Cengiarotti a changé. Il n'est plus collaborateur de sécurité au Centre pour illégaux de Merksplas, mais chauffeur maintenant.

A.4.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres demande de déclarer l'irrecevabilité partielle de la question préjudicielle, en ce qu'il est demandé à la Cour de combiner les articles 10 et 11 de la Constitution avec l'article 22 de la Constitution et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'on n'aperçoit en effet pas en quoi la disposition en cause violerait le droit au respect de la vie privée et familiale.

A.4.3. Le Conseil des ministres estime par ailleurs que la différence de traitement soulevée dans la question préjudicielle ne découle pas de l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 2009.

Cette disposition ne concerne pas les travailleurs et ne fait *a fortiori* naître aucune différence de traitement entre les travailleurs.

Il ne découle pas de la loi du 22 décembre 2009 que certaines personnes travaillent dans les lieux privés visés à l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, de cette loi. Cet article prévoit uniquement la possibilité de fumer aux conditions fixées par l'institution concernée.

S'il était question de travailler dans des espaces privés ou d'une différence de traitement, ceci découlerait des règlements des institutions concernées, sur lesquels la Cour n'a pas à se prononcer.

A.5.1. En ce qui concerne la remarque, formulée par le Conseil des ministres, selon laquelle Philippe Cengiarotti aurait été transféré, ce dernier répond qu'en vertu de la mesure provisoire prise par la juridiction *a quo*, il devait travailler comme portier.

Dans l'intervalle, l'auditeur près la juridiction *a quo* a confirmé, dans une procédure intermédiaire, que l'Etat avait tenté de contourner cette mesure provisoire par le biais d'une mesure de réaffectation.

Philippe Cengiarotti déclare avoir toujours un intérêt à la réponse à la question préjudicielle posée.

A.5.2. En ce qui concerne le contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 22 de la Constitution et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Philippe Cengiarotti renvoie à son premier mémoire.

A.5.3. En ce qui concerne la position du Conseil des ministres selon laquelle l'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009 n'instaurerait aucune différence de traitement, Philippe Cengiarotti répond que les lieux à considérer comme des espaces privés dans les institutions de services sociaux et dans les prisons doivent bel et bien être considérés comme des lieux de travail pour le personnel de ces institutions.

Les personnes employées sur ces lieux de travail ne jouissent pas du droit légal de disposer d'espaces de travail exempts de fumée du tabac, tel qu'il est garanti par l'article 12 de cette loi.

Il n'y a pas de raison que la loi accorde à une catégorie de travailleurs le droit de disposer d'espaces de travail exempts de fumée du tabac et ne l'accorde pas à une autre catégorie de travailleurs en subordonnant cette dernière à des autorités pouvant édicter des règlements à leur gré.

A.5.4. En ce qui concerne l'intervention de Vincent Ten Hove, Philippe Cengiarotti fait tout d'abord valoir que ce dernier n'a pas intérêt à intervenir dans la présente procédure.

En tant qu'exploitant d'un café populaire, dans lequel il n'emploie aucun travailleur, il ne peut être soumis qu'à l'application de l'interdiction de fumer dans les lieux accessibles au public, prévue par l'article 3 de la loi du 22 décembre 2009, et non au respect du droit à des espaces de travail exempts de fumée du tabac, garanti par l'article 12 de cette loi.

A.5.5. Philippe Cengiarotti conteste également la thèse, formulée par Vincent Ten Hove, selon laquelle la présence de travailleurs serait le seul facteur déterminant pour édicter une interdiction de fumer. En effet, il convient de tenir compte également du caractère public du lieu.

Il n'y a donc aucune raison de déroger à l'interdiction de fumer lorsqu'il s'agit des cafés. Les motifs économiques ne sauraient convaincre ni faire le poids face à l'intérêt de la santé de la clientèle des cafés et des travailleurs.

A.5.6. Selon Philippe Cengiarotti, la distinction faite par Vincent Ten Hove entre les cafés et les institutions de services sociaux n'existe pas.

Dans les deux cas, une interdiction de fumer est d'application. Le législateur a uniquement prévu une exception pour les espaces qui sont à considérer comme des lieux privés. Les cafés sont à considérer intégralement comme des espaces publics, de sorte que cette exception ne leur est pas applicable.

En outre, l'exception prévue en ce qui concerne les espaces privés d'une institution de services sociaux n'est pas conforme au principe d'égalité.

A.5.7. En ce qui concerne Luc Lamine, Philippe Cengiarotti fait tout d'abord valoir que ce dernier ne justifie pas d'un intérêt actuel suffisant pour intervenir.

A.5.8. De plus, Philippe Cengiarotti ne partage ni la vision de répartition des travailleurs en trois catégories ni la position de Luc Lamine selon laquelle seules les deux premières catégories sont comparables.

Le législateur a voulu protéger tous les travailleurs des secteurs public et privé contre les effets nocifs de la fumée du tabac. La seule exception à cette règle vaut pour les travailleurs visés à l'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009. La question consiste dès lors à savoir si ces travailleurs sont discriminés par rapport à tous les autres travailleurs.

A.5.9. Philippe Cengiarotti conteste également la thèse de Luc Lamine selon laquelle l'exposition des gardiens de prison à la fumée du tabac serait négligeable. Luc Lamine ne le sait que trop bien, lui qui déclare lui-même que l'on peut y remédier en prenant des mesures moins sévères qu'une interdiction de fumer.

L'examen de droit comparé auquel Luc Lamine fait référence prouve, selon Philippe Cengiarotti, qu'une interdiction de fumer dans la cellule est bel et bien possible dans une dizaine de pays européens. Affirmer qu'une interdiction de fumer susciterait une souffrance, c'est le monde à l'envers. Le tabagisme nuit à l'état mental et physique du fumeur.

Philippe Cengiarotti conteste la position de Luc Lamine selon laquelle la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte anti-tabac, du 21 mai 2003, s'appliquerait uniquement aux lieux publics.

Les locaux pour dormir du Centre pour illégaux de Merksplas sont communs et relèvent de la législation en vigueur.

L'article 8 de cette Convention-cadre oblige en outre à veiller à ce que les lieux de travail intérieurs soient exempts de fumée du tabac secondaire. Les prisons, les institutions psychiatriques et les maisons de soins constituent également des lieux de travail, qui devraient être protégés contre l'exposition à la fumée du tabac.

A.5.10. En ce qui concerne le contrôle au regard de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Philippe Cengiarotti répond que ce n'est pas parce que la Cour européenne des droits de l'homme ne peut s'exprimer, faute d'un critère commun, que la Cour constitutionnelle ne pourrait pas non plus contrôler l'exception prévue à l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 2009 au regard des droits fondamentaux, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En tout cas, la Cour peut procéder à un contrôle au regard de l'article 22 de la Constitution.

Il a déjà été exposé plus haut que le droit de chacun au respect de la vie privée est atteint lorsqu'une personne est contrainte au tabagisme passif.

A.5.11. En ce qui concerne le contrôle au regard de l'article 23 de la Constitution et au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Philippe Cengiarotti répond qu'il n'a pas prétendu que le niveau de protection est en baisse mais bien que les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés, eu égard au droit à la protection de la santé et au droit à un environnement sain.

En ce qui concerne également la Charte sociale européenne, il est demandé à la Cour de procéder non pas à un contrôle direct, mais à un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, le cas échéant, avec les articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne révisée.

Philippe Cengiarotti remarque également qu'il est sans importance pour la Cour qu'une disposition conventionnelle, lue en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, ait ou non effet direct.

A.5.12. En ce qui concerne les réserves formulées par Luc Lamine, Philippe Cengiarotti répond qu'une inconstitutionnalité de l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 2009 n'implique pas que les détenus ne peuvent plus fumer. Ils le peuvent, mais alors dans les « lieux non fermés ».

Pour le surplus, la demande d'un maintien temporaire des effets de la disposition en cause est sans objet, étant donné qu'il n'est pas question, en l'espèce, d'une annulation.

A.6.1. Vincent Ten Hove reste d'avis qu'il a intérêt à intervenir dans la présente procédure, en ce qu'il a demandé, dans une procédure pénale intentée contre lui, de poser une question préjudicielle concernant la même disposition législative, même si cette demande a été rejetée par le tribunal correctionnel.

Si la Cour répondait à la question préjudicielle par l'affirmative et constatait, à cette occasion, que le risque d'exposition des travailleurs à la fumée du tabac n'est pas réel dans les petits cafés populaires qui n'occupent aucun travailleur, le café de Vincent Ten Hove ne pourrait plus être considéré comme « un lieu accessible au public », au sens de l'article 3 de la loi du 22 décembre 2009, de sorte que cette disposition ne pourrait constituer le fondement de sa poursuite.

A.6.2. En ce qui concerne la thèse de Luc Lamine selon laquelle il est impossible de comparer les petits cafés populaires, d'une part, et les institutions de services sociaux et les prisons, d'autre part, parce que ces derniers sont à considérer comme des espaces privés, Vincent Ten Hove répond que c'est précisément le constat que ces endroits sont aussi fréquentés par des travailleurs et qu'ils ne peuvent donc être considérés comme des espaces privés qui constitue une différence de traitement disproportionnée.

A.6.3. Selon Vincent Ten Hove, la distinction établie entre les petits cafés populaires et les lieux fermés des institutions de services sociaux et des prisons ne contribue pas à la réalisation de l'objectif poursuivi, étant donné que les travailleurs peuvent toujours être exposés à la fumée du tabac dans ces institutions.

En tout cas, cette distinction est disproportionnée, étant donné qu'il n'est pas nécessaire d'instaurer une interdiction de fumer dans les cafés qui n'occupent pas de personnel.

A.6.4. Vincent Ten Hove fait valoir que la Recommandation du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2009 relative aux environnements sans tabac n'est pas contraignante.

Une mesure moins sévère, prévoyant une exception pour les cafés n'employant pas de personnel, n'est pas contraire à cette Recommandation.

A l'instar de Luc Lamine, Vincent Ten Hove fait enfin remarquer que les Etats membres du Conseil de l'Europe disposent d'une large marge d'appréciation pour choisir les mesures à prendre afin de garantir le respect des droits inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme.

A.7.1. Dans son mémoire en réponse, Luc Lamine conteste la thèse de Philippe Cengiarotti selon laquelle les gardiens doivent régulièrement pénétrer dans les cellules des détenus. Selon la partie intervenante, cette situation se produit tout au plus quelques fois par an.

Luc Lamine répond à la remarque, formulée par Philippe Cengiarotti, selon laquelle la fumée du tabac se répand sur l'ensemble du bâtiment depuis les espaces privés que cette hypothèse n'est pas visée par la question préjudicielle.

Luc Lamine nie tout autant que le critère à la base de la différence de traitement contestée reposerait sur le lieu de travail. Selon lui, le critère distinctif est en l'espèce le fait de travailler ou non dans des espaces privés.

A.7.2. En ce qui concerne la thèse de Vincent Ten Hove selon laquelle la mesure contestée porte atteinte à l'objectif poursuivi par le législateur, Luc Lamine répond que le but du législateur ne consiste pas uniquement à protéger tous les travailleurs contre la fumée du tabac. Les travailleurs qui travaillent au domicile des clients de leur employeur ne sont pas protégés et les gardiens de prison ne bénéficient pas non plus d'une protection totale.

Luc Lamine répond encore que le droit de fumer n'est pas expressément garanti, mais découle du droit au respect de la vie privée.

A.7.3. Luc Lamine répond à la remarque formulée par Philippe Cengiarotti, selon laquelle plusieurs pays appliquent déjà une interdiction totale de fumer dans les prisons, que, dans tous ces pays, il est tout de même permis de fumer lors des promenades et que, dans la plupart de ces pays, il est permis de fumer dans les cellules.

A.7.4. Selon Luc Lamine, le mémoire introduit par le Conseil des ministres n'appelle pas de réponse.

A.7.5. Toujours selon Luc Lamine, l'intervention de Vincent Ten Hove est irrecevable, en ce que la réponse de la Cour à la question préjudicielle ne peut avoir une incidence sur sa situation. L'on ne saurait déduire d'une réponse affirmative de la part de la Cour que Vincent Ten Hove a été poursuivi à tort.

A.7.6. Etant donné que Philippe Cengiarotti invoque la Recommandation du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2009 relative aux environnements sans tabac, Luc Lamine demande de poser, à ce sujet, à la Cour de justice de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 1 de la Recommandation du Conseil du 30 novembre 2009 relative aux environnements sans tabac, combiné avec les §§ 20 et 21 de l'annexe à cette Recommandation, doit-il être interprété en ce sens que le

Conseil recommande aux Etats membres d'interdire absolument de fumer dans les cellules des prisons et dans les lieux qui sont à considérer comme des espaces privés dans les centres fermés pour étrangers ?

2. L'article 1 de cette même Recommandation, combiné avec les mêmes paragraphes, doit-il être interprété en ce sens que le Conseil recommande aux Etats membres d'interdire absolument de fumer dans les espaces de séjour de personnes qui habitent ou séjournent dans d'autres espaces dans lesquels des travailleurs doivent pénétrer, et plus précisément dans les chambres des patients en institution psychiatrique ou en maison de soins ou dans des institutions similaires ? ».

A.8.1. Le Conseil des ministres estime que l'intervention de Vincent Ten Hove n'est pas recevable, faute d'intérêt. La réponse de la Cour ne saurait avoir une incidence directe sur sa situation.

Vincent Ten Hove n'est pas impliqué dans une procédure analogue à celle du litige *a quo*. Dans la procédure qui le concerne, le tribunal correctionnel a explicitement décidé que la question de la compatibilité de l'exception prévue à l'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009 avec les articles 10 et 11 de la Constitution n'avait aucune incidence sur l'appréciation des faits mis à sa charge.

A.8.2. En ce qui concerne la question préjudicielle, le Conseil des ministres estime d'abord que celle-ci n'appelle pas de réponse, en ce que la réponse à la question n'est plus utile, puisque Philippe Cengiarotti a été transféré.

A.8.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la question préjudicielle est partiellement irrecevable, en particulier en ce qu'elle invite à un contrôle au regard de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et que la question préjudicielle appelle, pour le surplus, une réponse négative.

La différence visée dans la question préjudicielle entre, d'une part, les travailleurs de toutes les institutions de services sociaux et des prisons et, d'autre part, les travailleurs du secteur public et du secteur privé, ne découle pas de la disposition en cause.

L'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009 prévoit uniquement que le chapitre relatif aux lieux exempts de fumée du tabac ne s'applique pas aux lieux fermés des institutions de services sociaux et des prisons qui sont à considérer comme des espaces privés, et où les résidents et non-résidents peuvent fumer aux conditions qui leur sont fixées. Cette disposition ne concerne pas les travailleurs, dans le sens où elle ne prévoit pas que l'on doit travailler dans les espaces privés.

S'il était question de travailler dans ces espaces, ceci découlerait alors des règlements des institutions concernées et non de la loi du 22 décembre 2009.

A.8.4. A titre extrêmement subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

La loi du 22 décembre 2009 poursuit un objectif multiple, licite et légitime.

L'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009 établit une distinction objective entre les espaces de travail et les lieux fermés à considérer comme espaces privés dans les institutions de services sociaux et dans les prisons.

Les espaces de travail sont définis à l'article 2, 5°, de la loi du 22 décembre 2009. Il en découle que la distinction ne concerne pas des catégories suffisamment comparables.

Le critère sur lequel repose la différence de traitement est pertinent et lié à la nature de la présence dans les institutions concernées. Des personnes y séjournent en effet, de sorte que les lieux fermés doivent être considérés comme des espaces privés, tout comme un domicile.

La mesure respecte le principe de proportionnalité, d'une part, en ce que sont visés des lieux qui sont à assimiler à un domicile et, d'autre part, parce qu'il ne découle pas de la disposition en cause que des personnes travailleraient dans les lieux fermés qui sont à considérer comme des espaces privés.

A.8.5. Le Conseil des ministres répond au grief, formulé par Philippe Cengiarotti selon lequel la loi du 22 décembre 2009 contiendrait une lacune, en ce que la notion d'« espace privé » ne serait pas définie, que la Cour n'est pas compétente pour apprécier l'absence d'une disposition législative. En l'espèce, il n'est question ni d'une lacune intrinsèque, ni d'une lacune extrinsèque.

A.8.6. Le Conseil des ministres estime en outre qu'un contrôle de la disposition en cause au regard des articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne révisée et de l'article 23 de la Constitution ne conduit pas à une autre conclusion.

A.8.7. En ce qui concerne la demande, formulée par Luc Lamine, de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil des ministres souligne qu'à supposer même qu'une recommandation du Conseil de l'Union européenne relève du droit dérivé de l'Union, une réponse à ces questions ne saurait avoir d'influence sur la solution du litige.

Le Conseil des ministres conclut qu'il n'y a pas de raison de poser ces questions.

- B -

### *Quant à la disposition en cause*

B.1. La disposition en cause fait partie 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 », 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 » (ci-après : la loi du 22 décembre 2009).

Par son arrêt n° 37/2011 du 15 mars 2011, la Cour a annulé l'article 2, 9°, l'article 4, l'article 5 et l'article 11, § 2, 3°, de la loi du 22 décembre 2009 et maintenu les effets des dispositions annulées jusqu'au 30 juin 2011.

B.2.1. Le chapitre 3 de la loi du 22 décembre 2009, qui contient les articles 3 à 10/1, traite de l'« interdiction de fumer dans les lieux fermés accessibles au public ».

L'article 3, § 1er, de la loi du 22 décembre 2009 dispose :

« Il est interdit de fumer dans les lieux fermés accessibles au public. Ces lieux doivent être exempts de fumée ».

Un « lieu fermé » est défini à l'article 2, 2°, de la loi du 22 décembre 2009 comme étant un « lieu isolé de l'environnement par des parois, pourvu d'un plafond ou faux plafond ».

L'article 2, 3°, définit le « lieu accessible au public » comme suit :

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

b) notamment les établissements ou bâtiments suivants :

i. lieux administratifs;

ii. gares;

iii. aéroports;

iv. commerces;

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;

vi. lieux dans lesquels des malades ou des personnes âgées sont accueillis ou soignés;

vii. lieux dans lesquels des soins de santé préventifs ou curatifs sont prodigués;

viii. lieux dans lesquels des enfants ou des jeunes en âge scolaire sont accueillis, logés ou soignés;

ix. lieux dans lesquels un enseignement et/ou des formations professionnelles sont dispensés;

x. lieux dans lesquels des représentations sont données;

xi. lieux dans lesquels des expositions sont organisées;

xii. lieux dans lesquels des activités sportives sont exercées ».

B.2.2. Le chapitre 4 de la loi du 22 décembre 2009, qui contient les articles 11 à 16, porte sur l'« interdiction de fumer sur le lieu du travail ».

L'article 12 de la loi du 22 décembre 2009 dispose :

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

L'article 13 de la loi du 22 décembre 2009 dispose :

« 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 tiers 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 ».

L'article 2, 5°, de la loi du 22 décembre 2009 définit l'« espace de travail » comme :

« 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 ».

L'article 2, 6°, de la loi du 22 décembre 2009 définit les « équipements sociaux » comme :

« les installations sanitaires, le réfectoire et les locaux destinés au repos ou aux premiers soins ».

L'article 11 de la loi du 22 décembre 2009 dispose :

« § 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;

[...] ».

#### *Quant à la question préjudicielle et aux exceptions*

B.3.1. La Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009, « en ce qu'il expose les travailleurs de toutes les institutions de services sociaux et des prisons, dont les centres d'asile, aux risques pour la santé liés à l'utilisation de produits du tabac, lorsque ces travailleurs doivent travailler dans les lieux fermés de ces institutions qui sont à considérer comme des espaces privés et où les résidents et non-résidents peuvent fumer sous les conditions qui leur sont fixées, alors que d'autres travailleurs du secteur privé et du secteur public ont le droit de disposer d'espaces de travail et d'équipements sociaux exempts de fumée de tabac et peuvent donc effectivement travailler dans un environnement exempt de fumée de tabac ».

L'affaire soumise au juge *a quo* concerne un travailleur statutaire du « Centrum voor Illegalen te Merksplas » (le Centre pour illégaux de Merksplas) (ci-après : le CIM), institution où sont détenus des étrangers qui séjournent illégalement sur le territoire ou dont la demande d'asile a été rejetée. Les étrangers n'ont pas de chambre individuelle et l'on fume dans des espaces où le travailleur concerné exerce ses fonctions et où il est alors confronté à la fumée du tabac.

B.3.2. Bien que le CIM ne soit pas une prison, il peut être admis que la prison et les centres pour illégaux ont en commun de priver de liberté celui qui s'y trouve et de le soumettre à des conditions d'enfermement relativement analogues. C'est dans cette interprétation de la disposition en cause que la Cour répond à la question préjudicielle.

B.4.1. Le Conseil des ministres fait valoir en premier lieu que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse parce que le membre du personnel en question a été transféré par voie de mesure d'ordre intérieur à un poste de chauffeur.

B.4.2. Dans une procédure interlocutoire devant le juge *a quo*, le membre du personnel concerné fait valoir que cette réaffectation porte atteinte à la mesure provisoire que le juge a ordonnée dans son jugement de renvoi et qui implique que le membre du personnel ne peut, dans l'attente de la décision définitive, être occupé dans les lieux considérés comme privés par l'Etat belge, « c'est-à-dire les salles de jour, les espaces créatifs et les chambres privées du centre ».

B.4.3. C'est en principe au juge qui pose la question préjudicielle qu'il appartient d'apprécier si la réponse à cette question est utile à la solution du litige qu'il doit trancher. C'est uniquement lorsque ce n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider que la question n'appelle pas de réponse.

B.4.4. Il n'est pas exclu que le membre du personnel statutaire concerné, que sa mutation actuelle réponde ou non à la mesure provisoire ordonnée par le juge *a quo*, retravaille tôt ou tard dans le CIM et soit à nouveau exposé à la fumée du tabac dans l'espace de travail ou les équipements sociaux.

B.4.5. L'exception est rejetée.

B.5.1. Le juge *a quo* demande de contrôler la disposition en cause au regard des 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.5.2. Le Conseil des ministres fait valoir en second lieu que la question préjudicielle est irrecevable en ce qu'elle demande de procéder à un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 22 de la Constitution et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas en quoi la disposition en cause pourrait violer le droit à la vie privée et familiale garanti par les normes de référence citées en dernier lieu.

B.5.3. La question de la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 22 de la Constitution et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, est liée à la portée des normes de référence

citées en dernier lieu et en particulier au rapport entre le droit à la vie privée des personnes qui veulent fumer et le droit à la protection de la santé des personnes qui ne fument pas mais travaillent dans la même institution.

B.5.4. L'examen de cette exception est dès lors joint à celui du fond de l'affaire.

#### *Quant à la recevabilité des interventions*

B.6.1. Vincent Ten Hove demande, en sa qualité d'exploitant d'un « petit café populaire », d'intervenir. Il est poursuivi pour avoir autorisé des clients à fumer en contravention avec l'article 3 de la loi du 22 décembre 2009.

Le tribunal correctionnel n'a pas accédé à sa demande de poser une question préjudicielle à la Cour afin d'examiner s'il est discriminatoire d'établir une exception à l'interdiction de fumer dans les institutions de services sociaux et dans les prisons, mais pas dans les petits cafés populaires qui n'emploient pas de travailleurs.

B.6.2. Les parties à une procédure analogue qui fournissent la preuve suffisante de la conséquence directe qu'aura pour leur situation personnelle la réponse que la Cour donnera à une question préjudicielle justifient ainsi d'un intérêt à intervenir devant la Cour.

En l'espèce, la réponse à la question préjudicielle ne pourrait pas avoir de conséquence directe sur sa situation personnelle. S'il est vrai qu'il était partie à une procédure qui concernait aussi la loi du 22 décembre 2009, cette procédure a été clôturée dans l'intervalle.

B.6.3. La demande d'intervention n'est pas recevable.

B.7.1. Luc Lamine demande d'intervenir en vue de défendre la disposition en cause. Il déclare fumer et fait savoir qu'il risque de devoir encore purger une partie de sa peine

d'emprisonnement. Il se réfère à l'arrêt n° 20/2014 du 29 janvier 2014 dans lequel la Cour a admis son intérêt à demander l'annulation de dispositions qui sont applicables aux détenus.

Le demandeur devant le tribunal qui pose la question préjudicielle conteste qu'il ait un intérêt suffisamment actuel à son intervention.

B.7.2. Après trois mois et dix jours de détention préventive, le demandeur en intervention a été condamné le 14 août 2008 par le Tribunal correctionnel de Louvain à un emprisonnement de douze mois, avec sursis probatoire pour la partie de la peine qui excédait la durée de la détention préventive. Le 27 avril 2010, ce même Tribunal a révoqué le sursis probatoire pour non-respect des conditions probatoires.

Etant donné qu'il doit subir au moins un tiers de sa peine (article 25, § 1er, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine) et que la peine ne se prescrirait, selon lui, que le 22 juin 2015, il peut être convoqué à tout moment pour purger le reste de sa peine, ce que le Conseil des ministres ne conteste pas.

Il peut ainsi être affecté par la disposition en cause, de sorte qu'il justifie de l'intérêt requis pour intervenir en vue de la défendre.

#### *Quant aux catégories de personnes à comparer*

B.8.1. La Cour est interrogée au sujet de la différence de traitement entre les « travailleurs de toutes les institutions de services sociaux et des prisons, dont les centres d'asile » et les « autres travailleurs du secteur privé et du secteur public ».

La Cour limite son examen à la situation des personnes qui travaillent dans une prison.

B.8.2. Le Conseil des ministres fait valoir que la différence de traitement ne découle pas de l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 2009.

En vertu de l'article 12 de la loi du 22 décembre 2009, tout travailleur a le droit de disposer d'espaces de travail et d'équipements sociaux exempts de fumée de tabac. L'article 13 de la même loi oblige l'employeur à interdire de fumer dans les espaces de travail et dans les moyens de transport qu'il met à la disposition du personnel pour le transport collectif.

Le chapitre 4 de la loi du 22 décembre 2009, qui traite de l'« interdiction de fumer sur le lieu du travail » et qui contient les articles 12 et 13, est, en vertu de l'article 11, § 1er, en principe applicable « aux employeurs et aux travailleurs » ainsi qu'aux personnes y assimilées, visées à l'article 2, § 1er, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, a) à e), et 2<sup>o</sup>, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Tant les travailleurs du secteur privé que ceux du secteur public ont dès lors droit à un espace de travail exempt de fumée de tabac. Par ailleurs, il ressort du jugement *a quo* que le CIM entre dans le champ d'application de l'interdiction de fumer.

Dès lors que l'article 11, § 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 22 décembre 2009 déclare le chapitre 4 non applicable aux « lieux fermés [...] des prisons, qui sont à considérer comme des espaces privés », la différence de traitement découle effectivement de cette disposition, puisqu'il n'existe pas d'interdiction générale de fumer dans ces lieux.

B.8.3. La partie intervenante estime qu'il faut également établir une comparaison avec une troisième catégorie, qui comprend les travailleurs du secteur public et du secteur privé qui travaillent à l'intérieur d'habitations privées ou devant ces habitations, comme les peintres, les agents de police qui doivent procéder à une perquisition, les facteurs, les aides ménagères, etc.

Les parties ne peuvent modifier ou étendre la portée des questions préjudicielles en désignant d'autres catégories de personnes que celles qui sont mentionnées dans la question préjudicielle, avec lesquelles il faudrait établir une comparaison supplémentaire dans le cadre du contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.8.4. Contrairement à ce que soutiennent le Conseil des ministres et la partie intervenante, les personnes qui travaillent dans une prison et les travailleurs du secteur privé et du secteur public peuvent effectivement être comparés s'agissant du risque d'être confrontés à la fumée du tabac sur le lieu de travail.

*Quant au fond*

B.9. Selon les travaux préparatoires de la loi en cause, le législateur entendait poursuivre un double objectif : d'une part, dans une optique de santé publique, instaurer une interdiction générale de fumer dans les espaces publics; d'autre part, supprimer les exceptions prévues dans l'arrêté royal du 13 décembre 2005, qui avaient été perçues comme discriminatoires et qui entraînaient une concurrence déloyale (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-1768/001, pp. 6-7). Le législateur ne voulait pas seulement freiner le tabagisme mais également défendre les droits des non-fumeurs (*ibid.*, pp. 5 et 8) et ce, par une « interdiction générale de fumer dans tous les lieux publics et sur le lieu de travail sans exceptions illogiques et prêtant à confusion » (*ibid.*, p. 7). L'objectif était subsidiairement d'« autoriser [...] de manière non discriminatoire et à titre de geste envers les fumeurs invétérés, l'aménagement de fumeurs, organisés de manière telle qu'ils excluent toute nuisance pour les non-fumeurs » (*ibid.*, p. 7).

La disposition en cause trouve son origine dans l'article 2 de l'arrêté royal du 19 janvier 2005 relatif à la protection des travailleurs contre la fumée de tabac, qui excluait au 2<sup>o</sup> les prisons du champ d'application de cet arrêté royal.

Même si les travaux préparatoires ne contiennent pas de précisions particulières, le législateur a confirmé qu'il y avait lieu, compte tenu du statut particulier des personnes se trouvant en prison, de ne pas garantir un lieu de travail exempt de fumée du tabac dans les lieux fermés de ces prisons, qui doivent être considérés comme des espaces privés, où les résidents peuvent fumer aux conditions prévues à leur égard.

B.10. En l'espèce, la différence de traitement en cause entre les personnes qui travaillent dans une prison et les travailleurs du secteur privé et du secteur public repose sur un critère

objectif et qui est pertinent compte tenu de ce que le législateur a voulu prévoir une exception pour les personnes qui travaillent à des endroits où des individus doivent séjourner en raison de leur incarcération.

B.11. La Cour doit cependant encore examiner si la mesure n'a pas d'effets disproportionnés. Ce faisant, il faut tenir compte tant des intérêts des personnes qui doivent séjourner en prison que de ceux des travailleurs qui doivent y exercer leurs fonctions.

B.12. Le juge *a quo* demande à la Cour, dans le cadre du contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, de prendre en compte, le cas échéant, les articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne révisée, les articles 22 et 23 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.13.1. Les articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne révisée disposent :

« Article 3. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, les Parties s'engagent, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs :

1. à définir, mettre en œuvre et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail. Cette politique aura pour objet primordial d'améliorer la sécurité et l'hygiène professionnelles et de prévenir les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail, sont liés au travail ou surviennent au cours du travail, notamment en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu de travail;

2. à édicter des règlements de sécurité et d'hygiène;

3. à édicter des mesures de contrôle de l'application de ces règlements;

4. à promouvoir l'institution progressive des services de santé au travail pour tous les travailleurs, avec des fonctions essentiellement préventives et de conseil ».

« Article 11. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment :

1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente;

2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé;

3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents ».

B.13.2. La partie intervenante fait valoir que la plupart des articles de la Charte sociale européenne révisée, en particulier les articles 3 et 11, n'ont pas d'effet direct et que ces articles n'imposent pas aux Etats membres d'interdire de fumer dans les cellules des prisons.

B.13.3. Compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a un effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique.

La Cour peut dès lors, dans le cadre du contrôle exercé au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, tenir compte des articles 3 et 11 de la Charte sociale européenne révisée.

B.14.1. L'article 23 de la Constitution dispose :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

[...]

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

[...] ».

B.14.2. En ce qui concerne l'exposition à la fumée du tabac, l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution doit 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 dispose :

« 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 ».

B.14.3. Selon les Directives pour l'application de la Convention-cadre, l'article 8 de celle-ci 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 donnés afin de créer un environnement à 100 % sans tabac. Il n'existe pas de seuil au-dessous duquel l'exposition à la fumée du 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.14.4. 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.14.5. La partie intervenante fait valoir qu’il convient de poser à la Cour de justice de l’Union européenne des questions préjudicielles concernant l’article 1er de la recommandation précitée, combiné avec les directives 20 et 21 qui précisent cet article et qui disposent :

« 20. Un ‘ lieu de travail ’ devrait être défini en gros comme étant ‘ tout lieu utilisé par des personnes au cours de leur travail ou dans le cadre de leur emploi ’. Par travail, on n’entend pas seulement les tâches rétribuées, mais aussi le travail volontaire s’il s’agit d’un type de travail pour lequel un salaire est normalement versé. En outre, les ‘ lieux de travail ’ ne comprennent pas seulement les lieux où le travail est effectué, mais aussi tous les lieux annexes communément utilisés par les travailleurs dans le cadre de leur emploi, y compris par exemple les couloirs, ascenseurs, cages d’escalier, halls d’entrée, installations communes, cafétérias, toilettes, salons, salles de repas, ainsi que les bâtiments extérieurs comme les abris ou hangars. Les véhicules utilisés au cours du travail sont considérés comme des lieux de travail et doivent être nommément désignés comme tels.

21. Une attention particulière doit aussi être accordée aux lieux de travail qui sont également des lieux d'habitation ou de séjour tels que les prisons, les établissements pour malades mentaux ou les maisons de retraite ou de repos. Ces lieux constituent aussi des lieux de travail pour d'autres personnes qui doivent être protégées contre l'exposition à la fumée du tabac ».

B.14.6. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, « une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit de l'Union se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (voir, notamment, arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, *Rec.* p. 3415, point 21) » (CJUE, grande chambre, 18 octobre 2011, C-128/09, *Boxus*, point 31).

B.14.7. La Cour constitutionnelle tient compte en l'espèce d'un ensemble de normes de référence dont la recommandation du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2009 relative aux environnements sans tabac fait partie.

Il ne peut être raisonnablement déduit de ce que, selon les directives de la recommandation et plus précisément selon la définition de la notion de « lieu de travail », une « attention particulière » doit être accordée « aux lieux de travail qui sont également des lieux d'habitation ou de séjour tels que les prisons, les établissements pour malades mentaux ou les maisons de retraite ou de repos », que la Belgique se soit engagée à interdire de fumer dans les cellules de prisons.

Même s'il peut être admis que des effets juridiques seraient attachés à la recommandation précitée, il n'y a pas lieu de demander à la Cour de justice si l'article 1er de cette recommandation, combiné avec les directives explicatives n<sup>os</sup> 20 et 21, doit être interprété en ce sens que le Conseil de l'Union européenne « recommande aux Etats membres d'interdire absolument de fumer dans les cellules des prisons et dans les lieux qui sont à considérer comme des espaces privés dans les centres fermés pour étrangers » (première question proposée) ou « dans les espaces de séjour de personnes qui habitent ou séjournent dans d'autres espaces dans lesquels des travailleurs doivent pénétrer, et plus précisément dans les

chambres des patients en institution psychiatrique ou en maison de soins ou dans des institutions similaires » (deuxième question proposée).

B.15.1. La partie intervenante demande d'ordonner une mesure d'instruction afin de déterminer la fréquence des contrôles des cellules dans les prisons belges.

B.15.2. Il n'y a pas lieu d'ordonner une telle mesure d'instruction, dès lors qu'il n'est pas contesté que le personnel est exposé directement ou indirectement aux nuisances liées à la fumée de tabac lorsqu'il travaille dans la prison. Les travailleurs ont en principe droit à la protection contre les effets nocifs du tabagisme passif.

B.16.1. Enfin, la Cour prend également en compte l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a recherché la plus grande concordance possible avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

B.16.2. Le droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par les dispositions précitées, a pour but essentiel de protéger les personnes contre des ingérences dans leur vie privée et familiale.

L'article 22, alinéa 1er, de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'excluent pas une ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée mais ils exigent que cette ingérence soit autorisée par une disposition législative suffisamment précise, qu'elle corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuit. Ces dispositions engendrent de surcroît l'obligation positive pour l'autorité publique de prendre des mesures qui assurent le respect effectif de la vie privée et familiale, même dans la sphère des relations entre les individus (CEDH, 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, § 31; grande chambre, 12 octobre 2013, *Söderman c. Suède*, § 78).

B.16.3. L'incarcération dans une prison constitue une des restrictions les plus drastiques du droit à la liberté et du droit à la vie privée.

B.16.4. Le chapitre 4 de la loi du 22 décembre 2009 (« Interdiction de fumer sur le lieu du travail ») n'est, en vertu de l'article 11, § 2, 2°, de la loi du 22 décembre 2009, pas davantage applicable aux « habitations privées, à l'exception des espaces destinés exclusivement à un usage professionnel et où des travailleurs sont occupés ».

Ainsi qu'il a été dit en B.9, le législateur a voulu prendre en compte la situation particulière des personnes détenues en prison dont la vie privée est de ce fait fortement limitée. Le but du législateur est dès lors dicté par la volonté de tenir compte jusqu'à un certain point, même pour les personnes qui sont incarcérées, de leur vie privée et de les autoriser à fumer dans les lieux fermés qui sont à considérer comme des espaces privés.

B.16.5. En réponse à une question parlementaire concernant la « possibilité de fumer en prison », la ministre de la Justice a déclaré le 8 mai 2013 :

« Une interdiction générale de fumer s'applique à la plupart des endroits au sein des prisons. Les seuls endroits où un détenu est autorisé à fumer sont les cellules et le site de promenade. Le personnel peut seulement fumer dans les locaux prévus à cet effet. Ces règles découlent 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.

La différence selon l'endroit tient à la nature de la présence en prison. Les détenus y résident et leur cellule est donc considérée comme leur résidence et échappe aux dispositions légales interdisant de fumer. Les membres du personnel au contraire sont sur leur lieu de travail où il est interdit de fumer.

La situation n'est pas idéale mais nous n'avons guère le choix. Une interdiction générale de fumer dans les cellules ne peut être instaurée que si les détenus disposent de suffisamment d'occasions de fumer. Ce n'est pas possible avec le personnel, le régime et l'infrastructure actuels. Vu le risque accru d'agression qu'elle induirait, une interdiction générale de fumer non accompagnée d'occasions de fumer serait en outre néfaste à la sécurité.

A l'intérieur de la prison, les détenus ne peuvent donc fumer que dans leur cellule. Dans la mesure du possible, le personnel tente d'éviter que des non-fumeurs soient placés dans la même cellule que des fumeurs mais ce n'est pas toujours possible. La surpopulation et les autres critères à prendre en compte, comme la langue, la nationalité ou les relations humaines, contraignent parfois le personnel à placer ensemble un fumeur et un non-fumeur.

Les briquets et les cigarettes sont soumis aux règles qui s'appliquent aux objets en cellule. En principe, ceux-ci sont admis. Ils ne seront interdits que sur décision motivée du directeur. Cela relève de la responsabilité du directeur » (*Q&R*, Sénat, 2012-2013, 5-222 COM, pp. 16-17 et *ibid.*, *Q&R*, Chambre, 2012-2013, CRIV n° 53 COM 693, p. 12).

B.16.6. Pour apprécier le caractère proportionné d'une mesure par rapport aux droits fondamentaux en cause, il convient de prendre en compte le fait que les Etats membres du Conseil de l'Europe disposent, selon la Cour européenne des droits de l'homme, d'une marge d'appréciation plus étendue dans les matières où il n'existe pas de consensus ou de « norme commune » au niveau européen.

Tel est notamment le cas pour ce qui est de la réglementation sur le tabagisme en prison.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé :

« La Cour rappelle que les obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, Série A n° 91, p. 11, § 23, et Botta c. Italie, arrêt du 24 février 1998, Recueil 1998-I, p. 422, § 33). A cet égard, il est vrai que la notion de vie privée peut, selon les circonstances, englober l'intégrité morale et physique de la personne, qui elle-même peut s'étendre à des situations de privation de liberté.

En l'espèce, le requérant se plaint du manque de protection par l'Etat face au tabagisme passif.

En relation avec l'objet de cette requête, la Cour, outre le constat d'absence de réaction uniforme face au tabagisme passif parmi les Parties contractantes, se doit de rappeler qu'il ne lui appartient pas d'imposer aux Etats un comportement précis à observer dans chaque secteur de la société.

Plus particulièrement, il convient de signaler qu'il n'existe pas d'uniformité vis-à-vis du traitement accordé au tabagisme dans les centres pénitentiaires. En effet, des situations telles que celle du requérant, qui dispose d'une cellule individuelle, coexistent avec d'autres où des prisonniers fumeurs et non-fumeurs sont contraints à partager la même cellule.

De plus, la Cour signale que certaines Parties contractantes limitent la surface des parties communes où il est autorisé de fumer. En revanche, d'autres Etats n'ont fixé aucune limitation pour les fumeurs dans les centres pénitentiaires. En ce qui concerne l'Espagne, la salle de télévision est le seul espace commun où les détenus peuvent fumer.

A la lumière de l'absence d'une communauté de vues entre les Etats membres concernant le tabagisme et la réglementation du droit à fumer dans les centres pénitentiaires, et compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, la Cour conclut à l'irrecevabilité de ce grief comme étant manifestement mal fondé en application de l'article 35, §§ 3 et 4, de la Convention » (CEDH, décision *Aparicio Benito c. Espagne*, 13 novembre 2006).

La Cour européenne des droits de l'homme a également jugé :

« Considérant que les intérêts du requérant, en tant que non-fumeur, s'opposent à ceux d'autres individus à continuer de fumer, et eu égard à la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales, la Cour estime que l'absence d'interdiction générale de fumer dans les endroits ouverts au public ne s'analyse pas en un défaut de protection de la part de l'Etat italien des droits du requérant au regard des articles 2 et 8 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Wöckel, loc. cit.*) » (CEDH, décision *Botti c. Italie*, 2 décembre 2004).

B.16.7. Il ne peut être reproché au législateur d'avoir recherché un équilibre entre la protection de la santé des travailleurs contre les nuisances dues à la fumée du tabac sur le lieu de travail en prison et le droit à la vie privée, par nature déjà limité, des personnes qui y sont enfermées mais auxquelles le législateur n'a pas voulu interdire de manière absolue de fumer.

Etant donné que l'exception contenue à l'article 11, § 2, 1°, de la loi du 22 décembre 2009 porte uniquement sur les lieux fermés qui doivent être considérés comme des espaces privés, cette loi interdit en tout état de cause de fumer dans les espaces fermés communs. Dans les espaces de promenade ouverts dont disposent la plupart des prisons, la loi n'interdit pas de fumer.

Dans cette interprétation, la mesure n'a pas d'effets disproportionnés et la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Dans l'interprétation mentionnée en B.16.7, l'article 11, § 2, 1°, 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 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés 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.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 12 mars 2015.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen