

# **COUR SUPREME**

## **CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**DOSSIER:** n° 2012-096 REP  
du 07 décembre 2012

**Rapporteur :** M. le Président  
Pierre-Claver KOBO

**AFFAIRE :** Maître CHEICK DIOP  
**C/**  
Président de la République

**Audience :** du 20 mars 2013

# **R A P P O R T**

*Mesdames et Messieurs les Conseillers,*

Par requête enregistrée sous le numéro 2012-096 REP, le 07 décembre 2012 au Secrétariat Général de la Cour Suprême, Maître Cheick DIOP, de nationalité ivoirienne, avocat de profession à Abidjan, ainsi que Maître SALE TIEREAUD, avocat au barreau de METZ en France, qui ont fait élection de domicile au Cabinet du docteur Cheick DIOP, avocats près la Cour d'Appel d'Abidjan, sis au Plateau, 40 avenue Lamblin, BP 1328 Abidjan 17, Tél. 20.32.80.26, sollicitent de la Chambre Administrative, l'annulation du décret n° 2012-980 du 10 octobre 2012 portant interdiction de fumer dans les lieux publics et transports en commun, qu'ils estiment illégal.

## **I – Procédure**

La requête a été transmise le 08 février 2013 à madame le Procureur Général près la Cour Suprême. A cette même date, elle a été notifiée au Ministre de l'Economie et des Finances, au Secrétaire Général de la Présidence de la République et au Secrétaire Général du Gouvernement.

Le Secrétaire Général du Gouvernement a déposé le 15 mars 2013 un mémoire en défense.

A la date du rapport, les conclusions du Ministère Public ne nous sont pas encore parvenues.

## **II – Faits**

Mécontents de l'édiction du décret n° 2012-980 du 10 octobre 2012 qui inclut les lieux de travail, comme leur cabinet d'avocats qui regroupe en son sein des avocats et collaborateurs fumeurs, et qui reçoit aussi une clientèle fumeur, dans les lieux publics où il est interdit de fumer, les requérants, qui estiment que le décret leur cause des torts et griefs et que, par ailleurs, il est entaché d'irrégularités manifestes, ont décidé de l'attaquer en recours d'excès de pouvoir. Ainsi, saisissent-ils la Chambre Administrative le 05 décembre 2012.

.../

### **III – Les moyens de la requête**

Les requérants articulent quatre (04) moyens qu'ils rangent dans deux (02) rubriques :

#### De l'illégalité externe du décret

⇒ L'incompétence du pouvoir réglementaire à légiférer ;

Se fondant sur la constitution, notamment l'article 71, les requérants argumentent qu'il appartient au seul pouvoir législatif de fixer les règles relatives non seulement aux libertés fondamentales mais aussi au droit de propriété, Qu'ainsi, « un décret ne saurait fixer, déterminer, et restreindre les domaines relevant de par leur nature et leur portée de la compétence de la loi »

⇒ Le défaut de motivation du décret ;

Les requérants soutiennent que le décret attaqué se contente de visas qui, à eux seuls, sont insusceptibles d'être regardés comme une motivation.

#### De l'illégalité interne du décret

⇒ La violation des articles 15 et 16 de la constitution

Le décret viole, selon eux, les libertés et droits fondamentaux consacrés par la constitution, notamment le droit de propriété et la liberté d'entreprise.

⇒ L'erreur manifeste d'appréciation

Les requérants diagnostiquent l'erreur manifeste d'appréciation dans « la limitation excessive et disproportionnée, au regard de l'objectif poursuivi, par la possibilité d'aménagement d'espaces non fumeurs soumis à une autorisation délivrée par l'arrêté conjoint du Ministre de la Santé et du Ministre de la Sécurité ».

### **IV - Observations**

Un requérant qui exerce la profession d'avocat n'y verrait aucune consonance péjorative s'il est appréhendé comme un procédurier, lequel est, selon le Larousse, « celui qui connaît la procédure, qui aime la Chicane ». Mais peut-être, préférerait-il se présenter « comme un défenseur de la légalité qui fait un usage légitime du service public de la justice dans le noble souci de faire préciser telle ou telle question juridique ou à faire évoluer la jurisprudence » ! Est-ce le souci de défendre la légalité ou son droit de fumer dans son cabinet d'avocat qui explique son recours ? S'agit-il de défendre les intérêts des fumeurs ? Protéger les libertés individuelles de chacun et notamment celles de consommer du tabac ?

Toujours est-il qu'il faut avoir, comme Maître DIOP, des certitudes juridiques et une passion procédurière, chevillée au corps, pour se lancer à l'assaut contentieux d'une réglementation destinée à interdire de fumer dans les lieux publics et les transports en commun, et qui affiche un objectif de santé publique. Une telle requête, dirigée contre pareille mesure, suscite inmanquablement l'étonnement, voire la désapprobation de beaucoup. Ceux-ci, convaincus des méfaits du tabagisme pour les fumeurs mais aussi et surtout pour les non-fumeurs ou fumeurs passifs, ont applaudi l'édition d'une réglementation interdisant de fumer dans les lieux publics, lorsqu'ils n'exigent pas l'interdiction totale du tabac.

Quelques mauvais esprits, ayant le soupçon facile, pourraient regarder la requête initiée par Maître DIOP, non seulement comme insolite, mais y voir aussi une entreprise publicitaire, visant à le sortir de l'anonymat en attachant son patronyme à un arrêt appelé à une certaine célébrité !

Mais, quelles que soient les motivations qui ont inspiré maître DIOP, il n'appartient pas au juge de la légalité, saisi d'un recours d'excès de pouvoir, de sonder les cœurs et les reins du requérant. Son office consiste seulement à vérifier le bien-fondé des allégations ou prétentions du requérant, la légalité de l'acte attaqué et quel que soit l'objet de celui-ci.

En tout état de cause, le juge de la légalité ne peut pas ignorer que le respect de la légalité et le développement de la jurisprudence doivent beaucoup aux justiciables, même si certains, assurément, sont originaux ou manifestent une quérulence processuelle qui peut susciter agacement ou perplexité sur l'intérêt de leur saisine.

Les supputations sur les raisons de la démarche contentieuse de Maître DIOP et son co-requérant fumeur sont, dans notre cas d'espèce, vite surplantées par l'intérêt théorique de cette affaire. Elle pose de stimulantes interrogations juridiques, propres à tirer les membres de la Chambre Administrative de la torpeur intellectuelle dans laquelle la fréquence et la banalité des litiges fonciers les installent.

Il en va ainsi du point de savoir si l'on peut, au nom d'impératif de santé publique, restreindre les libertés individuelles, le droit de propriété ou le droit d'entreprendre. En termes constitutionnels, cela se ramène à s'interroger si les libertés fondamentales sont égales, situées sur le même niveau ou si une hiérarchie existe entre elles.

Une fois même admis le principe de l'interdiction de fumer dans les lieux publics, surgit la redoutable interrogation sur le véhicule juridique le plus adapté pour l'imposer ; Loi ou décret ?

Et Maître DIOP, en juriste perspicace, ne manque pas de poser en termes incisifs ces questions dont il fait des moyens solides au service de ses conclusions d'annulation du décret.

Mais, à dire vrai, parmi les diverses questions et moyens articulés par les requérants, certains ne retiendront guère la Cour. Ils ne résistent pas à un examen cursif éclairé. D'autres, par contre, méritent qu'on s'y arrête. Ils appellent une réflexion plus approfondie et attentive. Ainsi, apparaît-il que les moyens articulés par les requérants se laissent ranger en deux rubriques : **les moyens friables et les moyens solides.**

### **1- Des moyens friables...**

Outre le défaut de motivation du décret et l'erreur manifeste d'appréciation qui serait à sa base et qui sont expressément invoqués par la requête, il faut faire une place à la contestation de l'assimilation d'un lieu de travail, en l'occurrence un cabinet d'avocat à un lieu public où le tabagisme peut être interdit.

#### ➤ Un cabinet d'avocat est-il un lieu public ?

Aux termes du décret querellé, les lieux de travail, tel un cabinet d'avocat, sont des lieux publics dans lesquels s'impose l'interdiction de fumer. A croire Maître DIOP, il y a, dans cette assimilation, une violation intolérable d'un lieu privé, une atteinte au droit de propriété.

A ce niveau, il n'est pas nécessaire de faire du droit comparé, même si dans de nombreux pays qui interdisent de fumer dans les lieux publics, on retrouve le même dispositif, ou de faire un grand effort pour soutenir qu'un cabinet d'avocat, comme un bureau, parce que l'on y reçoit des collaborateurs, des clients, est affecté à un usage collectif et de plus, il est clos et couvert. L'interdiction de fumer dans un lieu de travail, un bureau s'explique par le fait qu'il convient de protéger des risques liés au tabagisme passif toutes les personnes qui pourraient être amenées à y passer, à les occuper. A cet égard, il incombe à l'employeur, une obligation de protéger ses collaborateurs, les salariés du tabagisme passif, sur le lieu de travail.

En France, on a même vu la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, dans une importante décision du 29 juin 2005, mettre à la charge de l'employeur, une obligation de sécurité, de résultat concernant la protection des salariés contre le tabagisme sur les lieux de travail. Il ressort de cet arrêt, que tout salarié qui est exposé à la fumée du tabac dans son lieu de travail peut, à tout moment, prendre acte de la rupture de son contrat de travail du seul fait que son droit à la santé n'est pas assuré, ce qui équivaut à un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette jurisprudence oblige l'employeur à garantir ses salariés contre toute exposition au tabagisme passif, y compris celle occasionnée par des clients fumeurs !!!

Le second moyen qu'on récusera sans nuance reste le défaut de motivation du décret.

➤ le défaut de motivation du décret

La requête allègue que « **le décret attaqué se contente de visas qui, à eux seuls, sont insusceptibles d'être regardés comme une motivation.....que le décret querellé n'a pas satisfait à cette formalité érigée en principe général de droit...** »

Les confusions à la base de ce moyen doivent être dissipées.

On précisera à cet égard que, si en France, sur le fondement d'une loi du 11 juillet 1979, les actes administratifs individuels doivent être motivés, il n'en va pas de même en Côte d'Ivoire. Les décisions des autorités administratives n'ont pas à être motivées. La motivation n'est obligatoire qu'autant qu'elle est expressément prévue par un texte ou la jurisprudence ; celle-ci, contrairement à ce que soutient le requérant, n'a jamais consacré l'obligation de motiver comme un principe général de droit.

Il en résulte que dans notre pays, les personnes publiques sont dispensées de motiver leur décision administrative, c'est-à-dire, de présenter formellement dans l'acte administratif, les considérations de fait et de droit qui en constituent le fondement. L'administré ne peut pas revendiquer un droit à connaître les motifs lorsqu'ils n'ont pas été communiqués par l'autorité administrative.

Le juge de la légalité, par contre, dans le cadre d'un procès, peut, en vertu de son pouvoir inquisitorial, solliciter de l'autorité administrative, la communication des motifs de l'acte afin de pouvoir exercer son contrôle juridictionnel.

Mais si la motivation n'est pas requise, si elle n'a pas à être incorporée formellement dans l'acte administratif, cela ne veut pas dire qu'elle peut faire défaut. Tout acte administratif a nécessairement des motifs de fait ou de droit, même s'ils ne figurent pas dans l'acte en cause.

Dans le cas qui nous occupe, s'agissant d'un texte réglementaire, ses motifs sont à rechercher dans le rapport de présentation qui accompagne l'élaboration de tout acte de ce type soumis à la signature du Président de la République par les ministres.

Concernant les visas apposés sur les actes administratifs et qui en établissent la base juridique, il importe d'observer qu'ils sont toujours facultatifs. L'absence de références aux textes en vertu desquels un acte administratif a pu légalement être pris, ne constitue pas une irrégularité de nature à entraîner l'annulation de cet acte, enseigne la jurisprudence (C.E. 5 novembre 1948 Dame Nandon Rec 524). Il en va de même de l'erreur dans les visas ou leur caractère incomplet (CE 25 avril 1947. Ampoulange Rec 164)

➤ De l'erreur manifeste d'appréciation

Evoquant ce cas d'ouverture, les requérants argumentent que **« si l'autorité administrative détentrice de pouvoir de police administrative peut prendre des mesures limitant certains droits et libertés fondamentaux, elle ne peut valablement prononcer une interdiction générale et absolue...qu'en la cause, la limitation excessive est disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi et qui résulte de l'article 7 du décret qui prévoit une simple possibilité d'aménagement des espaces non fumeurs soumis à une autorisation délivrée par arrêté conjoint du Ministre de la Santé et du Ministre de la Sécurité »**.

A la lecture de cette argumentation, passablement alambiquée, il n'est pas besoin d'être un spécialiste du droit administratif pour comprendre que l'invocation de l'erreur manifeste d'appréciation n'est guère convainquante, en l'espèce. On le sait, l'erreur manifeste d'appréciation est une notion qui caractérise l'étendue du contrôle restreint exercé par le juge de la légalité lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Dans un tel cas de figure, ses décisions ne doivent pas être viciées par une erreur manifeste d'appréciation, c'est-à-dire une appréciation grossière des faits à sa base. Autrement dit, la liberté que la détention d'un pouvoir discrétionnaire confère à l'administration est limitée par l'interdiction d'apprécier les faits à la base de ses décisions de façon manifestement erronée. Ainsi que le précise fort justement le requérant, il y a erreur manifeste d'appréciation en cas de disproportion manifeste entre la décision et les faits qui l'ont provoqués.

Dans notre cas d'espèce, on a beau écarquiller les yeux, on ne voit pas en quoi on peut soutenir que l'interdiction de fumer dans les lieux publics, lorsqu'on veut lutter contre le tabagisme, est déraisonnable !

Une telle mesure apporte-t-elle aux droits et libertés des personnes une atteinte non-proportionnelle ou excessive au regard de l'objectif de protection des citoyens contre le tabagisme passif ? En quoi, prévoir des emplacements réservés aux fumeurs et soumettre ceux-ci à des règles de sécurité rigoureuse avec une autorisation des Ministres de la Santé et de la Sécurité constituent-ils des atteintes disproportionnées aux libertés au point que ces conditions doivent être regardées comme entachées d'une erreur manifeste d'appréciation ?

Relativement à l'invocation d'une erreur manifeste d'appréciation au nombre des moyens de sa requête, on peut se demander si Maître DIOP qui, de toute évidence, est passionné et excité par le droit administratif et ses concepts, comme en témoignent les multiples références doctrinales et jurisprudentielles et les digressions qui émaillent sa requête introductive d'instance, ne s'est pas laissé séduire par l'élégante appellation qui fait image et la facilité de ce cas d'ouverture ? A moins que ce moyen qui apparaît en 4<sup>ème</sup> position de sa démonstration n'ait été seulement sollicité dans le souci de présenter l'ensemble de ses moyens autour d'un plan équilibré et binaire, si cher aux juristes !!!

Quoi qu'il en soit, ce moyen, l'illégalité tirée de l'erreur manifeste d'appréciation est, manifestement irrecevable. On peut considérer soit, qu'il manque en fait, vu que toutes les mesures en cause sont nécessaires et adaptées à l'objectif de santé publique de protection des non-fumeurs, soit qu'il n'est pas assorti de précisions suffisantes qui permettraient d'en apprécier le bien-fondé.

## **2 – ...Aux moyens solides**

Assurément, si le contrôle de la Chambre Administrative devait aboutir à une annulation du décret, celle-ci se fonderait, vraisemblablement, sur l'une ou l'autre de ces deux moyens allégués par la requête : l'incompétence du pouvoir réglementaire à légiférer d'une part, la violation des droits constitutionnels, d'autre part,

### ➤ De l'incompétence du pouvoir réglementaire à légiférer : Loi ou décret ?

Le principe de l'interdiction de fumer dans les lieux publics et les transports en commun devrait-il être imposé par la loi ou par le règlement ?

A cette délicate question, Maître DIOP répond sans ambages que seul le recours à la loi est légitime et conforme au droit et que le pouvoir réglementaire est incompétent pour intervenir en la matière.

Se fondant sur la distinction du domaine de la loi et du règlement opéré par la constitution et notamment l'article 71 qui attribue au législateur la compétence pour fixer les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordés aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, il soutient que dans le cadre de l'interdiction de fumer sont en cause des droits fondamentaux, le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, que des lors, le pouvoir réglementaire, avec un décret, ne saurait intervenir valablement. Que de ce chef, le décret encourt annulation.

De prime abord, le caractère sérieux de cet argument est de nature à emporter l'adhésion. Si l'on considère que l'interdiction de fumer dans les lieux publics porte incontestablement atteinte à des droits et libertés constitutionnels, seule la loi est habilitée à poser un tel principe et par voie de conséquence, le décret du 10 octobre 2012 viole la constitution et doit être annulé. On peut être d'autant plus enclin à cette solution que l'on sait qu'en France, où existe aussi la même séparation constitutionnelle du domaine de la loi et du règlement, l'interdiction de fumer dans les lieux publics, codifiée à l'article L 3511-7 du code de la santé publique, a été instituée par une loi du 10 janvier 1991 dite loi Evin, laquelle a habilité le gouvernement à intervenir en la matière avec un décret du 15 novembre 2006.

Il ne fait pas de doute qu'une mesure d'interdiction de fumer qui porte atteinte aux libertés individuelles ne peut que relever de la loi ; tout bon juriste sait que l'on ne peut pas prendre une mesure d'interdiction générale par décret.

Mais, une fois rappelés ces principes, il reste à se demander s'ils s'appliquent à notre cas d'espèce. Dans le cas qui nous occupe, au regard de l'objectif poursuivi et du contenu du dispositif normatif déployé, un décret n'est-il pas suffisant en vertu des pouvoirs de police générale du chef de l'Etat ou de la mise en œuvre de dispositions conventionnelles ?

Si les dispositifs en cause s'analysent comme des mesures de police, la jurisprudence avec notamment le vénérable arrêt Labonne du C.E. du 08 août 1919 (GAJA n° 36) dont les principes ont été confirmés, en dépit de la distinction du domaine de la loi et du règlement réalisé par la constitution française de 1958, et celle de la Côte d'Ivoire, par les arrêts SARL-Nicolas du C.E. du 13 mai 1960( Rec 324) et Bouvet de la Maisonneuve et Millet du 04 juin 1975 (Rec 330), autorise l'intervention du pouvoir réglementaire. En effet, il ressort de cette jurisprudence que le Chef de l'Etat a **la possibilité, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres de déterminer les mesures de police qui doivent être appliquées sur l'ensemble du territoire nationale**. On ajoutera, à toutes fins utiles, que le Conseil Constitutionnel français aussi reconnaît un tel pouvoir au Chef de l'Exécutif. Pour lui, « l'article 34 de la Constitution ne prive pas le Chef du Gouvernement des attributions de police générale qu'il exerce en vertu de ses pouvoirs propres et en dehors de toute habilitation législative » (CC. n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000).

Peut-on ignorer que ce pouvoir de prendre des mesures générales applicables à l'ensemble du territoire reconnu au Chef de l'Etat par la jurisprudence a été, formellement, consacré par l'article 44 de la Constitution Ivoirienne ?

Ce pouvoir de police générale reconnu au Chef de l'Exécutif et destiné à la protection de l'ordre public ne justifie-t-il pas le recours au décret, dès lors que la santé publique est incontestablement l'une de ses composantes ?



Outre ce premier fondement, le recours au règlement pourrait aussi se justifier par la considération que le décret querellé n'est que la mise en œuvre d'une convention entrée en vigueur : la convention-cadre de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) pour la lutte antitabac du 21 mai 2003 expressément visé par le décret n° 2012-980 du 10 octobre 2012. Cette convention a été ratifiée par la Côte d'Ivoire par le décret n° 2010-08 du 28 janvier 2010 par suite de la loi n° 2007-501 du 31 mai 2007 autorisant le Président à la ratifier.

Cette convention, entrée en vigueur et à laquelle la Côte d'Ivoire est partie, enjoint toutes les parties à prendre des mesures de protection contre le tabagisme passif. En ratifiant cette convention, la Côte d'Ivoire s'est engagée à respecter les principes qu'elle énonce et à mettre en œuvre ses recommandations. Dans ces conditions la mise en œuvre d'une telle convention, la reprise de son dispositif de protection ne pourrait-elle pas se faire sur le support d'un acte réglementaire, un décret ?

➤ De la violation des libertés et des droits fondamentaux ?

Le dispositif normatif déployé par le décret attaqué viole-t-il les libertés et les droits consacrés par la constitution ? Ce point est crucial et à bien d'égards, il détermine le choix entre la loi ou le règlement comme support de la mesure d'interdiction de fumer dans les lieux publics.

Dès lors que le dispositif ne pose pas des interdictions de portée générale et absolue qui portent atteinte aux libertés fondamentales, on peut concevoir que puisse relever du décret une simple réglementation des lieux ouverts au public. Par contre, s'il met en cause les libertés publiques, il ne peut se concevoir ailleurs que dans le cadre de la loi.

Faute, peut-être, d'avoir eu connaissance du rapport de présentation du décret attaqué qui en éclaire les objectifs et les motifs, Maître DIOP allègue qu'il tend à supprimer le droit, la liberté de fumer, d'autant plus, argumente-t-il, qu'il définit de manière très extensive les lieux publics où il est interdit de fumer ; que, en tout état de cause, une telle interdiction porte atteinte au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre.

Mais, sans doute, une lecture moins pressée du décret, un examen plus attentif de son contenu donne à voir qu'il n'interdit pas le tabac, qu'il ne pose pas d'interdiction générale et absolue. Il n'est pas un décret de prohibition du tabac et ne fait pas des fumeurs des délinquants. Il ressort du rapport de présentation qu'il ne s'agit pas tant de bannir le tabac, dont l'interdiction absolue semble assez illusoire, dans la mesure où il accompagne l'homme depuis des milliers d'années et que beaucoup de personnes devenues accros, ne peuvent plus s'en passer, que de protéger les non-fumeurs. Il n'y a pas d'interdiction absolue du tabac. Le décret n'interdit pas complètement de fumer dans les lieux publics. On peut y fumer dans des espaces aménagés.

Sans doute, dans une société démocratique, les fumeurs ont des droits que toute réglementation portant interdiction de fumer doit respecter, sauf à méconnaître le principe à valeur constitutionnelle de la liberté individuelle. Mais, peut-on pour autant accepter que la liberté des uns qui décident de fumer, en toute connaissance de cause, puisse nuire aux autres, mettre leur santé ou leur vie en danger ?

La découverte scientifique des effets nocifs du tabagisme passif a fait de cette question un enjeu de santé publique qui conduit à reconsidérer les limites de la liberté de fumer. Dès lors qu'il est établi clairement que le tabagisme a des effets désastreux sur la santé, il est du devoir de tout Etat responsable d'en protéger les non-fumeurs comme les fumeurs eux-mêmes, en mettant fin à la cohabitation forcée entre non-fumeurs et fumeurs, de lutter contre le tabagisme passif.

En effet, il s'avère que, comme dans de nombreux pays, en Côte d'Ivoire aussi, le tabac est la première cause de mort évitable. A cet égard, le rapport de présentation du décret attaqué donne à lire **« l'enquête réalisée en 2005 révèle une prévalence tabagique de 13 % dans la population générale. Cette épidémie touche plus les jeunes avec une prévalence spécifique de 24 % dans la tranche d'âge dès 15 à 25 ans .... Compte tenu de la fréquence statistique de chaque maladie induite par le tabagisme.... On estime que la moitié d'entre eux mourront avant l'âge de 60 ans, soit cinq mille (5.000) décès par an au cours des dix prochaines années... Ainsi cette protection de la population contre l'exposition à la fumée du tabac doit être renforcée si nécessaire, notamment par une modification de la législation... »**.

A ce stade, on rappellera que le décret du 10 octobre 2012 vient en remplacement du décret n° 79-477 du 6 juin 1979 portant interdiction de fumer dans certains locaux à usage collectif, qui a été jugé insatisfaisant « en ce qu'il ne protège pas suffisamment les non-fumeurs... »

Inspiré par de tels motifs, le décret du 10 octobre 2012, après avoir posé le principe de l'interdiction de fumer dans les lieux publics, a prévu en son article 7, l'aménagement des espaces réservés aux fumeurs, des fumeurs. Ainsi est-il possible d'aménager des emplacements réservés aux fumeurs dans les lieux de travail et dans les lieux affectés à un usage collectif. La liberté de fumer peut s'exercer dans ces endroits aménagés. Il n'y a donc pas d'interdiction du droit ou de la liberté de fumer ; le décret restreint seulement le droit de fumer dans les lieux publics. Au nom de considérations de santé publique, cette réglementation entend empêcher les gens d'être exposés au tabagisme passif, elle évite la cohabitation forcée entre non-fumeurs et fumeurs.

Peut-on dans ces conditions, soutenir que la mesure d'interdiction de fumer dans les lieux publics est attentatoire aux libertés individuelles, au droit de propriété et au droit d'entreprendre comme le soutient maître DIOP ?

Il n'est pas inopportun, à ce stade, de rappeler que, saisi par des parlementaires sur la constitutionnalité de la loi EVIN de 1991 au motif que celle-ci portait atteinte à la liberté d'entreprendre, le Conseil Constitutionnel Français avait répondu que celle-ci devait céder devant des principes supérieurs comme le droit à la santé (décision n° 90-283 du 8 janvier 1991). Quant au droit de propriété, il n'est pas besoin d'être grand clerc pour savoir qu'il n'est plus depuis longtemps ce "*droit inviolable et sacré*" célébré par les révolutionnaires français de 1789 et qu'il a subi une évolution caractérisée par des limitations de son exercice au nom de l'intérêt général. Dans le cas qui nous occupe, aucune disposition du texte en cause n'affecte le droit de propriété dans son existence. Même si Maître DIOP soutient que certaines dispositions du décret affectent l'exercice de son droit de propriété, elles trouvent leur justification dans l'intérêt général, dans l'objectif de protection de la santé publique.

Dans notre pays aussi, le droit à la santé, la protection de la santé publique, ne doit-il pas être considéré comme un principe à valeur constitutionnelle qui s'impose à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété ? L'article 19 de notre constitution ne dispose-t-il pas que « le droit à un environnement sain et reconnu à tous » ? Et l'article 28 n'indique-t-il pas que la « protection de l'environnement et la promotion de la qualité de la vie sont un devoir pour la communauté et pour chaque personne physique ou morale ? »

Ces questionnements et ces réflexions qui précèdent sur la portée du dispositif de l'interdiction de fumer dans les lieux publics et sur le support le plus adéquat, entre la loi et le règlement pour l'imposer, n'avaient d'autre ambition que de décanter les problèmes qui seront au centre du délibéré de cette affaire.

Encore, faudrait-il pour en arriver là, c'est-à-dire, à l'examen au fond, que la requête de maître DIOP franchisse victorieusement l'écueil de la recevabilité. Celle-ci suppose une réponse positive à deux questions :

1. Maître DIOP, qu'il se présente comme fumeur, chef d'entreprise ou comme un chevalier blanc soucieux de faire respecter la légalité, a-t-il qualité et intérêt à agir ?
2. A-t-il sacrifié à l'obligation du recours administratif préalable exigée par la loi sur la Cour Suprême, avant de rentrer dans le prétoire de la Chambre Administrative ?

Gageons, que l'examen de ces questions préalables de recevabilité ne retiendra pas la Cour aussi longtemps que le temps pour un fumeur de griller avec volupté ... sa dernière clope dans un bureau.