

Lex Italia.it

Première page | Législation | Jurisprudence | Articles et notes | Forum en ligne | Weblog

30/08/2007 [http://www.lexitalia.it/tar1/tarlazio3ter\\_2005-08-01.htm](http://www.lexitalia.it/tar1/tarlazio3ter_2005-08-01.htm)

Jurisprudence

n. 7-8/2005 - © copyright

**TAR LATIUM – ROME, SECT. III TER - jugement 1er août 2005 n. 6068** - Pres. Corsaro, Est.Fantini - Marzano (Me Baldassare, Avocat) c. Ministère de la Santé, Présidence du Conseil des Ministres, Conférence Permanente pour les rapports entre l'État, les Régions et les Provinces Autonomes de Trente et Bolzano (Me Stato Gallo, Avocat) et avec l'intervention *ad adiuvandum* de la Fédération italienne des entreprises publiques - (Federazione Italiana Pubblici Esercizi (F.I.P.E.)) (Me Baldassare) - (reçoit).

**1. Justice administrative- Recours juridictionnel – Légitimation active – De l'associé d'un bar – Recours contre la circulaire du Ministre Sirchia du 17 décembre 2004 sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics – Pour la partie où elle impose les obligations de surveillance aux responsables de lieux publics - Légitimation - Subsiste.**

**2. Justice administrative- Acte attaqué ou non - Circulaire du Ministre Sirchia du 17 décembre 2004 sur l'Interdiction de fumer dans les lieux publics – Est immédiatement attaqué car elle ne constitue pas un simple Acte interne.**

**3. Justice administrative- Acte attaqué ou non - Acte politique - Notion -Identification – Réurrence de l'élément subjectif et objectif - Nécessité.**

**4. Justice administrative- Acte attaqué ou non - Accord de la Conférence permanente État - Régions – Est attaqué car elle ne constitue pas un acte politique.**

**5. Industrie et commerce - Généralités - Liberté d'initiative économique – aux termes de l'article 41 de la Constitution - Double condition prévue par ledit article (correspond à l'utilité sociale, est régie par une loi).**

**6. Santé Publique - Interdiction de fumer dans les lieux publics – Réglementation prévue par l'article 2, 3<sup>o</sup>alinéa, de la loi n° 584 du 1975 – Prévoit uniquement l'obligation pour les exploitants d'exposer, de manière visible, des panneaux indiquant l'interdiction de fumer et la sanction appliquée aux contrevenants – Obligations supplémentaires – Néant.**

**7. Santé Publique - Interdiction de fumer dans les lieux publics – Circulaire du Ministre de la Santé du 17 décembre 2004 et accord avec le Ministre de la Santé, et les Régions et Provinces autonomes de Trente et de Bolzano du 16 décembre 2004 – Ceux-ci prévoient l'obligation pour les exploitants de rappeler formellement aux contrevenants le respect de l'interdiction de fumer et de signaler, en cas de non-respect du rappel, le comportement des contrevenants aux officiers publics compétents – Illégitimité pour violation du principe de réserve de la loi, conformément à l'article 23 de la Constitution.**

**1. L'associé d'une société qui gère gérante d'un bar, qui est co-obligé à titre solidaire avec les autres associés au paiement de la sanction administrative**

**appliquée pour non-respect de la réglementation sur l'interdiction de fumer, est habilitée à contester des actes qui, sur la base de la prétendue application de l'article 51 de la loi n° 3 du 16 janvier 2003, réglementent le contenu de l'obligation des sujets chargés de la surveillance du respect de l'interdiction de fumer dans les lieux publics, dont le non respect entraîne des sanctions administratives. En effet, on ne peut nier le fait que les gestionnaires de locaux privés ouverts au public (restaurants, bars, théâtre, cinéma) ont un intérêt légitime à vérifier la légalité d'une réglementation administrative qui a une incidence directe sur leur activité économique.**

**2. La circulaire du Ministère de la Santé du 17 décembre 2004 sur l'Interdiction de fumer dans les lieux publics ne constitue pas une simple circulaire d'interprétation, et donc un simple acte interne à l'administration, visant essentiellement à orienter de manière uniforme l'action des différents services ou organes, étant donné, bien au contraire, qu'elle contient des « instructions d'application consécutives à l'entrée en vigueur de l'article 51 de la loi n. 3 du 16/01/2003 ; à ce titre, elle peut être considérée immédiatement et automatiquement attaquant.**

**3. La notion juridique d'acte politique répond à 2 critères. L'un subjectif, l'autre objectif : d'une part il doit s'agir d'un acte ou d'une mesure édicté(e) par le gouvernement, d'autre part il doit s'agir d'un acte ou d'une mesure édicté(e) dans le cadre de l'exercice du pouvoir politique, plutôt que d'activités purement administratives (1).**

**4. Un accord conclu au niveau de la Conférence permanente pour les relations entre l'État, les Régions et les Provinces autonomes n'est pas, par nature, un acte politique mais un acte administratif et est à ce titre attaquant (2).**

**5. L'article 41 de la Constitution, tout en affirmant la liberté d'initiative économique privée, permet de limiter son exercice en la soumettant à une double condition et en exigeant donc, sous l'aspect substantiel, que lesdites limites correspondent à une utilité sociale et, sous l'aspect formel, qu'elles soient définies par la loi (3).**

**6. Le contenu de l'obligation imposée aux occupants des lieux par l'article 2, 3° alinéa, de la loi n° 584 du 1975 sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics vise uniquement l'exposition des panneaux reproduisant l'interdiction de fumer et indiquant la sanction infligée aux contrevenants. Cette règle constitue donc un fondement légal uniquement pour l'obligation d'exposer des panneaux reproduisant l'interdiction de fumer et non pur des obligations « positives supplémentaires. »**

**7. La circulaire du Ministère de la Santé du 17 décembre 2004 est donc illégale, tout comme l'accord entre le Ministère de la Santé et les Régions et Provinces autonomes de Tente et de Bolzano du 16 décembre 2004, en ce qui concerne la partie (point 4 de l'accord et point 5 de la circulaire) où elles imposent aux sujets responsables de lieux privés ouverts au public, ou à leurs mandataires, l'obligation de rappeler formellement aux contrevenants le respect de l'interdiction de fumer et de signaler, en cas de non-respect de ce rappel, le comportement des contrevenants aux officiers publics compétents chargés de signifier l'infraction et de dresser le procès-verbal de contravention (4).**

-----  
(1) Conseil État, Section IV, 29 février 1996, n. 217.

(2) Cf. Cour const., 31 mars 1994, n. 116.

(3) Cf. Corte const., 6 février 1962, n. 4; 8 février 1962, n. 5

(4) A cet égard, le T.A.R. Latium a considéré que dans le cas d'espèce, les actes incriminés violent la réserve de loi correspondante prévue à l'article 23 de la constitution, en vertu duquel « aucune prestation personnelle ou patrimoniale ne peut être imposée si ce n'est sur la base de la loi » ; selon cette disposition, en effet, les prestations personnelles peuvent être imposées pour la satisfaction des intérêts publics mais uniquement *ope legis*, à laquelle il revient d'indiquer l'autorité publique habilitée à imposer une prestation et à fixer les limites relatives à cette obligation (respectivement : sujet et objet de la prestation imposée).

Il en découle que, dans le cas concerné, il fallait une disposition législative pour imposer les missions de surveillance à des fins publiques ainsi décrites à des sujets qui exercent leur liberté d'initiative économique privée dans le cadre de locaux ouverts au public et qui sont, du fait des instructions contestées, transformés d'une certaine mesure en responsables d'une fonction publique ou, tout au moins, d'un service public.

Et même sous cet angle, il est apparu que le recours, dans le cas d'espèce, aux actes administratifs contestés apparaît totalement inapproprié car ceux-ci ont non seulement pour fonction d'intégrer la réglementation sur l'interdiction de fumer mais également, en violation de la règle constitutionnelle attribuant la compétence de réglementation, de régir ex novo les tâches de gestionnaire privé, dans le cas d'un client, (qu'il s'agisse d'un usager, d'un collaborateur ou d'un fournisseur), qui transgresse le respect de l'interdiction.

-----  
**Documents correspondants :**

CIRCULAIRE DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ du 17 décembre 2004 (dans J.O. n. 300 du 23 décembre 2004), page [http://www.lexitalia.it/leggi/circminsalute\\_2004-12-17.htm](http://www.lexitalia.it/leggi/circminsalute_2004-12-17.htm) - Instructions d'interprétation et d'application des interdictions relatives à l'entrée en vigueur de l'article 51 de la loi n° 3 du 16 janvier 2003, n. 3, sur la protection de la santé des fumeurs.

TAR ABRUZZO-L'AQUILA, jugement 8-10-2003, n. 839, page [http://www.lexitalia.it/p/tar/tarabraquila\\_2003-839.htm](http://www.lexitalia.it/p/tar/tarabraquila_2003-839.htm) (sur la notion d'Acte politique, soustrait au contrôle juridictionnel aux termes de l'article 31 T.U. de 1924).

(*omissis*)

**pour l'annulation**

- de la circulaire du Ministre de la Santé du 17/12/2004 portant « indications en matière d'interprétation d'application des interdictions consécutives à l'entrée en vigueur de l'article 51 de la loi 16/01/2003, n. 3, sur la protection de la santé des non-fumeurs », publiée au J.O. n° 300 du 23/12/2004, limitativement aux n°s 2 – 6, dans la partie où, au n° 3, elle impose au responsable de la structure, ou à l'un de ses salariés ou collaborateur délégué par lui, de « veiller au respect de l'interdiction » de fumer dans les lieux privés ouverts à des usagers ou au public ainsi que, en cas de non-respect des clients, a) de « rappeler formellement au contrevenant le respect de l'interdiction de fumer », b) « de signaler, en cas de non-respect du rappel, le comportement des contrevenants aux officiers publics et agents chargés de signifier la contravention de l'interdiction et de dresser le procès-verbal de contravention en découlant » ; dans la partie où, au point 5, elle prévoit qu'en cas de non respect desdites obligations, les sujets susmentionnées sont passibles des sanctions prévues par l'article 7, II° alinéa, de la loi n. 584 du 11/11/1975, notamment en ce qui concerne les stipulations de l'article 2 de ladite loi n° 584/1975 ; dans la partie où elle imposerait d'indiquer dans le panneau signalant l'interdiction de fumer le nom du sujet responsable du local ou de leur mandataire chargé de veiller à l' « interdiction de fumer » ;

- de l'accord entre le Ministère de la Santé, en concertation avec les Ministres de l'Intérieur et de la Justice, et les régions et les provinces autonomes de Trente et de Bolzano en matière de protection de la santé des non-fumeurs, en application de l'article 51, VII° alinéa, de la loi 16/1/2003, n° 3, du 16/12/2004 ;

- le cas échéant, et dans une mesure justifiée, de l'acte susmentionné, constitué de la directive du Président du Conseil des Ministres du 14/12/1995, n° 37000, dans sa partie prévoyant que pour les « locaux occupés par des sujets privés, les responsables de la structure, ou leur salarié ou collaborateur mandaté, devra rappeler aux contrevenants le respect de l'interdiction et veiller à ce que les infractions soient signalées aux officiers publics et agents compétents en vertu de l'article 13 de la loi n° 686 du 24/11/1981 ;

- de tout autre acte susmentionné, lié et/ou en découlant.

(omissis)

### **EXPOSE DES FAITS**

Par acte notifié en date du 11/2/2005 et déposé le 24/2 suivant, le requérant préposé à la société gestionnaire du bar "Lo Scaletto" situé sur le port de Savone, expose en préambule qu'il a été sanctionné le 14/1/05, par la Police municipale de Savone, en qualité de co-obligé solidaire, pour violation de l'article 51, V° alinéa, de la loi n° 3/03, au paiement de 420,00 euros pour avoir omis de « faire respecter la règle susmentionnée », relative à l'interdiction de fumer dans tous les lieux privés ouverts au public.

Ledit article 51 a prévu une interdiction générale de fumer dans tous les lieux fermés, sauf s'il s'agit de locaux « privés non ouverts à des usagers ou au public », ou bien « réservés aux fumeurs et signalés en tant que tels », accompagnée d'un dispositif de sanctions.

En application du septième alinéa de ce même article 51, la Conférence Permanente pour les rapports entre l'État, les Régions et les Provinces Autonomes de Trente et Bolzano a abouti à un accord visant à définir « les procédures de constat des infractions, les formulaires correspondants destinés au relevé des sanctions, ainsi que l'identification des sujets habilités à dresser les procès-verbaux relatifs, et leur distinction de ceux compétents pour recevoir le rapport sur les infractions constatées aux termes de l'article 17 de la loi n. 689 du 24/11/1981 et de ce ceux chargés d'infliger lesdites sanctions » ; cet accord prévoit que les occupants desdits locaux, ou les personnes qu'ils ont mandatées, sont tenus d'effectuer une surveillance générale et de signaler les transgressions aux représentants de l'autorité publique indiqués dans l'accord.

En particulier, le contrat distingue les obligations « positives » de la remontrance (ne pas fumer) et de signalement à l'officier public, en plus des obligations instrumentales (par exemple, inscription des noms des responsables devant figurer sur le panneau contenant l'interdiction de fumer) auxquelles sont soumis certains sujets privés (les occupants des lieux privés ouverts au public) qui exercent une liberté protégée par la constitution (la liberté d'initiative économique privée, visée à l'article 41 de la Constitution).

L'illégalité de ces obligations, et en particulier de celles prévues au n°s 4, 2.5 et 3 de l'accord contesté, est encore plus manifeste et proclamée sur le plan de l'interprétation qu'en fait la circulaire édictée par le Ministère de la Santé en date du 17/12/2004, également objet d'un recours, qui établit que le rappel fait au contrevenant doit être « formel ».

Il déduit comme fondement du recours les motifs de droits suivants :

1) Illégalité des actes contestés pour violation du principe de légalité (articles 23, 25 et 41 Const.; article 51, VII° alinéa, de la loi n° 3/2003) et application erronée des dispositions citées.

Le point 4 de l'Accord contesté prévoit que les occupants des locaux ou leurs collaborateurs officiellement mandatés, auxquels il revient de veiller au respect de l'interdiction de fumer, « rappellent aux contrevenants le respect de l'interdiction et veillent à ce que les infractions soient immédiatement signalées aux représentants de l'autorité publique mandatés conformément aux points 2.5 et 3 ».

Des dispositions analogues sont formulées par la circulaire également objet du recours.

En résumé, les occupants de locaux privés sont tenus par trois obligations distinctes, bien que liées :

a) devoir de surveillance générale sur le respect de l'interdiction de fumer à l'intérieur du lieu privé qu'ils gèrent ; b) devoir de rappeler aux contrevenants le non-respect de l'interdiction au travers d'interventions actives et formelles de dissuasion et de remontrance ; c) obligation de veiller à ce que les éventuelles infractions soient immédiatement signalées aux agents ou aux fonctionnaires de police ou au représentant public chargé de constater et de notifier des infractions à la loi et d'appliquer les sanctions correspondantes.

Par conséquent, l'on impose à des sujets privés un devoir de surveillance précis à des fins publiques, ce qui est illégal principalement en raison de la violation du principe de légalité.

Aux termes de l'article 23 de la Constitution, qui distingue une réserve de loi correspondante, ledit « devoir de surveillance » relève de la « prestation personnelle » .

Nous parvenons à une conclusion similaire dans la perspective des limites imposées à la liberté d'initiative économique privée attendue que celles-ci sont également applicables uniquement dans le respect de la réserve le droit correspondante prévue par l'article 41 de la Constitution.

Des conclusions encore plus rigoureuses découlent du renvoi aux « peines administratives » visées à l'article 25 de la Constitution, qui distingue une réserve de droit absolue.

L'unique disposition de loi pouvant être invocable dans l'abstrait est celle de l'article 51, V° et VII° alinéa, de la loi n° 3/2003 ; l'alinéa VII renvoie à un accord de la Conférence État – Régions la spécification des opérations relatives au constat et à la notification des infractions à l'interdiction de fumer ; cette règle ne fait aucune référence audit devoir de surveillance pesant sur les exploitants privés, celui-ci concernant uniquement les activités (de constat des infractions et les formulaires correspondants) qui, en matière d'infraction, sont du seul ressort des représentants de l'autorité publique (agents et les officiers de police).

2) Illégalité des actes contestés pour violation du principe de légalité (articles 23, 25, 41 de la Constitution ; article 51, V° alinéa, de la loi n° 3/2003 et articles 7 et 21 de la loi n° 584/1975), et application erronée desdites dispositions.

Le devoir de surveillance à des fins publiques, et les obligations correspondantes imposées aux exploitants de locaux privés, est justifié par la circulaire qui invoque comme base légale l'article 51, V° alinéa, de la loi n° 3/03, qui renvoie à l'article 7 de la loi n° 584/1975, qui, à son tour, renvoie à l'article 2 de cette même loi.

Cette dernière règle se limite à établir que les gestionnaires des lieux « veillent au respect de l'interdiction, en exposant, de manière visible, des panneaux reproduisant la règle et indiquant la sanction infligée aux contrevenants ».

L'interprétation de la circulaire s'avère manifestement erronée dans la mesure où il découle de l'article 2 de la loi n° 584/75 (dont nous doutons de l'efficacité après l'entrée en vigueur de la loi n. 3/03) l'absence d'éléments didactiques.

A bien y regarder, nous ne trouvons dans aucune disposition légale trace des obligations positives imposées par la circulaire aux exploitants privés ; l'article 2, III° alinéa, de la loi n° 584/75 ne constitue un fondement juridique que pour l'obligation d'exposer les panneaux reproduisant l'interdiction de fumer.

3) Illégalité du point n° 4 de l'Accord et, en partie ici, de la circulaire du Ministre de la Santé du 17/12/2004, pour abus de pouvoir, inégalité de traitement, disproportion, contradiction, incohérence, détournement de pouvoir, inexactitude des conditions, fausse représentation des faits, application erronée de la loi).

Les actes objet du recours imposent aux exploitants d'un local privé des obligations positives assimilables à une fonction de vigilance ou de surveillance à des fins publiques (protection de la santé publique).

Par ailleurs, le fait de lier à la position d'un sujet privé, dans le cadre de l'exercice de sa liberté d'initiative économique privée, et donc dans son rapport égalitaire (contractuel) avec les usagers et les autres sujets privés avec lesquels il entre en relation (collaborateurs, fournisseurs, etc.), une fonction de surveillance à des fins publiques, qui englobe un rapport d'autorité et de subordination (asymétrique), met en évidence le caractère arbitraire et contradictoire des actes contestés ; et en effet, le rapport égalitaire qui existe entre exploitant et clients ne tolère pas, sous peine de contradiction et d'irrationalité, que l'exploitant soit investi d'un statut d'autorité d'un sujet sur un autre sujet.

Le caractère irrationnel consistant à imposer à des sujets privés les obligations en question fait également ressortir la contradiction existant entre les finalités publiques des devoirs conférés aux gestionnaires privés et l'absence totale de pouvoirs publics mis à leur disposition.

Il convient également de noter comment, les actes objet de recours aboutissent à une transformation juridique subreptice d'un sujet privé (exploitant) en un sujet public, ou en un préposé à une fonction publique ou de service public, ce qui constitue en soi un symptôme de détournement de pouvoir.

4) Hypothèse, à titre subsidiaire, de la question de légitimité constitutionnelle de l'article 51 de la loi n° 3/2003 et de l'article 7 de la loi n° 584/1975, tel que remplacé par l'article 52, XX° alinéa, de la loi n° 448/2001, pour non respect des articles 2, 3, 23, 25, 41 et 43 de la Constitution.

Si l'on suppose que les actes administratifs objet du recours, dont découlent les obligations pour les exploitants privés de surveillance et de signalement contestés ici, constituent une application cohérente de l'article 51 de la loi n° 3/2003 et des autres règles rappelées dans celui-ci, il convient alors d'exposer, en raison de sa pertinence, l'une quelconque desdites dispositions, par rapport aux articles 2, 3, 23, 25, 41 et 43 de la Constitution.

Par acte notifié conformément à la procédure est intervenue *ad adiuvandum* la FIPE - Federazione Italiana Pubblici Esercizi - qui a fait valoir les mêmes conclusions que le requérant.

Les administrations citées se sont constituées en jugement en faisant valoir l'irrecevabilité du recours pour absence de légitimité active et d'intérêt du requérant, notamment en considération de la nature des actes contestés et du défaut de juridiction du juge administratif appelé, et quoi qu'il en soit de son absence de fondement sur le fond.

Le jugement a été mis en délibéré à l'issue de l'audience du 7/7/2005.

### **EN DROIT**

1. - Nous allons au préalable examiner les exceptions soulevées par les administrations défenderesses sur la non recevabilité du recours.

Il convient avant tout de rejeter l'exception de l'absence de recevabilité active, en déduisant des allégations du requérant et du procès-verbal de constat de la Police municipale de Savone que M. Massimiliano Marzano est actionnaire de la société qui gère le bar "Lo Scaletto" et s'avère co-obligé à titre solidaire de Fabrizio Grossi, pour le paiement de la sanction administrative infligée pour violation de l'interdiction de fumer.

En cette qualité il a également, par ailleurs, intérêt à contester les actes qui, par la prétendue application de l'article 51 de la loi n° 3 du 16/1/2003, ont régi le contenu des obligations des sujets chargés de veiller au respect de l'interdiction, dont la violation entraîne des sanctions administratives.

En effet, on ne peut nier le fait que les gestionnaires de lieux privés ouverts au public (restaurants, bars, théâtres, cinémas) ont un intérêt légitime à faire vérifier la légalité d'une réglementation administrative ayant une incidence directe sur leur activité économique.

1.1.- De même, l'exception d'irrecevabilité du recours contre la circulaire du Ministère de la Santé du 17/12/2004 est dénuée de fondement.

En vérité, dans le cas d'espèce, nous ne sommes pas en présence d'une simple circulaire interprétative, qui est un acte interne à l'administration, visant essentiellement à orienter de manière uniforme l'action des différents officiers ou organes, celle-ci contenant, au contraire, également des « indications d'application des interdictions consécutives à l'entrée en vigueur de l'article 51 de la loi n° 3 du 16/1/2003, ...".

De même, le fait que les obligations imposées aux sujets responsables de la structure ou à leurs mandataires sont pour la plupart prévues par l'accord du 16/12/04 intervenu lors de la Conférence permanente des rapports entre l'État, les régions et les provinces autonomes de Trente et de Bolzano, ou encore de la directive précédente du Président du Conseil des Ministres en date du 14/12/95 n'est pas pertinent. En effet, il n'exclut pas que, du point de vue de son contenu, la circulaire, pour des raisons d'opportunité et de clarté, reproduit des liens par rapport à des sujets tiers, et donc étrangers à l'administration, et présente donc des aspects préjudiciels qui font qu'elle est contestable de manière autonome.

1.2. - De même, il ne semble pas que l'exception de non recevabilité du recours contre le (susmentionné) accord du 16/12/04, fondée sur la nature non administrative, mais politique, de cet acte intervenant entre des sujets ayant une pertinence constitutionnelle mérite une évaluation positive.

Et il convient à cet égard de souligner que la règle consensuelle existant dans les rapports entre État et Régions est l'expression du principe de collaboration loyale que la jurisprudence constitutionnelle a conçu comme un instrument à utiliser en cas de survenance d'interférences tant pour la compétence législative qu'administrative.

Le D.lgs. n° 281 du 28/8/1997, en renforçant les missions de la Conférence permanente des rapports entre l'État, les régions et les provinces autonomes de Trente et de Bolzano et introduit la règle patricienne, distinguant faisant les distinctions entre ententes (article 3) et accords (article 4).

Ces derniers, qui nous intéressent ici, semble occuper une place privilégiée dans le domaine de l'activité administrative, comme il ressort également de la *littera legis*, où l'on fait référence à des accords conclus dans le cadre de la Conférence État – Région, « dans la poursuite d'objectifs de fonctionnalité, de rentabilité et d'efficacité de l'action administrative », « afin de coordonner l'exploitation des compétences respectives et de développer des activités d'intérêt commun. »

La « dimension administrative » qui caractérise ces accords conduit à exclure, notamment sur le plan objectif, la nature d'acte politique.

Il convient également d'ajouter que la Conférence permanente des rapports entre l'État, les régions et les provinces autonomes n'est pas un organe exécutif et qu'il n'appartient ni à un appareil de l'État ni des régions, s'agissant d'une institution agissant dans le cadre de la communauté nationale, en tant qu'instrument de mise en œuvre de la coopération (aux termes de la Cour const., 31/3/1994, n. 116).

Par conséquent, l'aspect subjectif milite également dans le sens d'exclure le fait que l'accord soit un acte politique, conformément à la jurisprudence qui s'est formée sur l'article 31 du T.U.C.S. (R.D. 26/6/1924, n° 1054), étant donné qu'il est considéré comme une hypothèse exceptionnelle de soustraction à l'analyse juridictionnelle d'actes subjectivement et formellement administratifs, sur la base qu'il constitue l'expression de la fonction fondamentale de direction et d'orientation politiques du pays.

En particulier, la jurisprudence administrative considère que la notion législative d'acte politique sous-entend la réalisation de deux conditions, l'une subjective et l'autre objective : d'une part qu'il s'agisse d'un acte ou d'une mesure édictée par le gouvernement, d'autre part qu'il s'agisse d'actes ou de mesures édictées dans l'exercice du pouvoir politique plutôt que d'activités purement administratives (Cons. État, Sect. IV, 29/2/1996, n. 217).

Aucune de ces deux caractéristiques de l'acte politique ne semble s'appliquer, à ce stade, à l'accord objet du recours.

Par ailleurs, nous considérons que même si, ne serait-ce que par simple hypothèse, l'on voulait soutenir que l'accord en question est un acte de nature politique, le recours formé à ce stade contre la circulaire serait quoi qu'il en soit utile, puisque que celle-ci reproduit et spécifie le contenu dudit accord.

2. – Procédons à présent à l'examen sur le fond du recours.

Il convient avant cela de préciser, par ailleurs, clairement que l'interdiction de fumer n'est pas l'objet du recours – ladite interdiction est comprise comme une limite imposée aux sujets privés en vue de la protection du droit de la santé, bien de première importance qui

touche au droit fondamental de la personne et requiert une protection pleine et exhaustive (Cour const., 20/12/1996, n.399) – celui-ci portant uniquement sur les « obligations positives » (de remontrance et de signalement à l'officier) que les actes contestés mettent à la charge des exploitants de lieux privés ouverts au public.

Cela étant précisé, il est bon de rappeler le recours, dont les contestations peuvent être examinées conjointement car elles sont intimement liées et sont l'expression structurée d'une même perspective juridique, déduite la violation du principe de légalité, et, plus concrètement, de la réserve de loi contenue dans les articles 23, 25 et 41 de la Constitution, en considérant que les devoirs de surveillance, de remontrance et de signalement aux agents de police, prescrits par les actes objet du recours aux exploitants de lieux privés (ou aux collaborateurs de ce dernier formellement mandatés), est dénué de base législative.

Le recours est fondé et mérite donc une évaluation positive.

Pour la clarté de l'exposé, il est bon de rappeler encore une fois, que les obligations pesant sur le sujet responsable de la structure ou sur leurs mandataires consistent essentiellement à a) rappeler formellement au contrevenant le respect de l'interdiction de fumer ; b) signaler, en cas de non-respect du rappel, le comportement des contrevenants aux officiers publics et agents chargés de signifier la contravention de l'interdiction et de dresser le procès-verbal de contravention en découlant.

Il est donc imposé une prestation personnelle spécifique qui n'a, par ailleurs, aucun fondement légal.

Et il est vrai que, l'article 51, VII° alinéa, de la loi n° 3/2003 se limite à établir que « dans les 120 jours suivant la date de la publication de la présente au J.O., par un accord confirmé au niveau de la Conférence Permanente pour les rapports entre l'État, les Régions et les Provinces Autonomes de Trente et Bolzano sur proposition du Ministre de la santé, en collaboration avec les Ministres de la Justice et de l'Intérieur, définit les procédures de constat des infractions, les formulaires relatifs pour le relevé des sanctions ainsi que l'identification des sujets habilités à dresser des procès-verbaux, par rapport à ceux compétents pour recevoir le rapport sur les infractions constatées aux termes de l'article 17 de la loi n. 689 du 24/11/1981, et à ceux chargés d'infliger les sanctions correspondantes.

Le cinquième alinéa de l'article 51, qui fait référence aux sanctions applicables en cas d'infraction à l'interdiction de fumer, moyennant renvoi à l'article 7 de la loi du 11/11/1975, n. 584, ne contient pas non plus de règlement relatif au contenu des obligations pesant sur les sujets préposés à la surveillance.

En effet, l'article 7 de la loi n° 584/75, au deuxième alinéa, fixe seulement le montant de la sanction pécuniaire ; l'article 2 de la loi n° 584/75, auquel renvoie l'article 7 de ce même texte législatif, tout en étant la seule règle « substantielle », qui régit donc le contenu de l'obligation des occupants des locaux, se limite à prévoir que ceux-là « veillent au respect de l'interdiction en exposant, de manière visible, des panneaux reproduisant le règlement accompagné de la sanction infligée aux contrevenants ».

Tout d'abord, la violation de la réserve relative de loi contenue à l'article 23 de la Constitution, en vertu duquel « aucune prestation personnelle et patrimoniale ne peut être imposée si ce n'est sur la base de la loi », apparaît donc évidente.

Cela signifie que des prestations personnelles peuvent être imposées pour la satisfaction d'un intérêt public, mais uniquement *ope legis*, à laquelle il revient d'indiquer le sujet public

habilité à imposer la prestation, ainsi qu'à fixer les limites de l'imposition (respectivement, sujet et objet de la prestation imposée).

C'est, du reste, justement cela le *quid proprium* de la réserve de loi, qui exprime la nécessité que la loi régisse effectivement la matière ; la distinction entre réserve absolue et relative se fonde ensuite sur l'intensité de la réglementation législative, dans le sens où, dans la première hypothèse, la source principale doit régir comme il se doit la matière, alors que dans le second cas elle édicte la réglementation fondamentale, en en remettant le détail à d'autres sources de droit, hiérarchiquement subordonnées et même formellement administratives.

De cette manière, la réserve de loi se superpose au principe de légalité substantielle, en imposant au législateur l'identification des limites de l'action administrative en matière de contenu (en termes, Cour const., 5/2/1986, n. 34).

Il en découle que la réserve (y compris relative) impose à la loi un lien spécifique au niveau du contenu qui, dans le cas d'espèce, s'avère ne pas être respecté notamment dans sa limite négative visant à circonscrire le pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Cela tant dans la perspective de l'article 23 de la Constitution que dans celle de l'article 41, qui confirme la liberté d'initiative économique privée qui ne peut faire l'objet de limites que dans le respect de la réserve de loi correspondante.

Plus précisément, comme l'enseigne la jurisprudence constitutionnelle, l'article 41 de la Constitution, en affirmant la liberté de l'initiative économique privée, permet l'apposition de limites à son exercice en la subordonnant à une double condition, c'est-à-dire en demandant, sous l'aspect substantiel, qu'elles correspondent à l'utilité sociale et, sous l'aspect formel, qu'elles soit régies par la Loi (aux termes de la Cour const., 6/2/1962, n. 4 ; 8/2/1962, n. 5).

Il en découle qu'il fallait une disposition législative pour imposer les tâches de surveillance à des fins publiques, décrites ci-dessus, à des sujets qui exercent leur liberté d'initiative économique et privée dans le cadre de lieux ouverts au public, et qui en viennent, par effet des prescriptions contestées, à être dans une certaine mesure chargés d'une mission publique ou, pour le moins, d'un service public ; même sous cet aspect, le recours aux actes administratifs contestés apparaît, dans le cas d'espèce, entièrement inadéquat. En effet, ces actes ont non seulement une fonction de réglementation des interdictions de fumer, mais, en violation de la règle constitutionnelle attribuant la compétence normative, régissent *ex novo* les tâches de gestionnaires privés, dans le cas d'un client, (qu'il s'agisse d'un usager, d'un collaborateur ou d'un fournisseur), qui transgresse le respect de l'interdiction.

Selon la perspective de l'administration défenderesse, la violation de la réserve de loi relative aux droits ne correspond pas par ailleurs à l'hypothèse d'un acte adopté en l'absence de pouvoir, avec comme conséquence le défaut de juridiction du juge administratif.

Et en effet, nous sommes en dehors du cadre notionnel du défaut absolu d'attribution (dit carence dans l'abstrait) qui se manifeste, plutôt, par une mauvaise utilisation du pouvoir administratif, par rapport auquel le sujet privé revendique une position juridique d'intérêt légitime, susceptible d'être protégée devant le juge administratif.

De plus, l'on ne peut partager l'exposé des motifs énoncés au point 5) de la circulaire du 17/12/04, selon lequel le renvoi (indirect) à l'article 2 de la loi n° 584/75, dans le cadre

préétabli de la loi n° 3/03, exclut une interprétation restrictive qui limiterait l'obligation des gestionnaires uniquement à l'apposition matérielle du panneau indiquant l'Interdiction de fumer, dans la mesure où l'application des sanctions sévères prévues par l'article 7, II° alinéa, de la loi n° 584/75 (dans le texte remplacé par l'article 52 de la loi 28/12/2001, n. 448 ) ne serait pas raisonnable.

Il est évident que ce faisant, la circulaire fournit de manière impropre une interprétation « adéquatrice » de la règle, en contradiction irrémédiable avec la *littera legis*.

En suivant la règle herméneutique, établie par l'article des pré lois, de la signification grammaticale des mots selon leur connexion, y compris indépendamment de différentes autres questions relatives notamment au domaine subjectif de la prescription, on ne peut certainement chasser le doute que le contenu de l'obligation imposée aux occupants des locaux par l'article 2, III° alinéa, de la loi n° 584/75 consiste uniquement à exposer, de manière visible, des panneaux reproduisant l'interdiction de fumer et indiquant la sanction infligée aux contrevenants, attendu que l'utilisation du gérondif est, sur le plan de la syntaxe, propre à spécifier le contenu de l'obligation énoncée dans la proposition principale.

La règle indiquée à présent ne constitue donc un fondement législatif que pour l'obligation d'exposer les panneaux reproduisant l'interdiction de films de fumée, et non également celle supplémentaire des « obligations positives » il est également prévu par les actes objet du recours (dans le cas d'espèce au point n. 4 de l'Accordo, et aux points n° 4 – 5 de la circulaire).

3. - En conclusion, la réception du recours entraîne l'annulation des actes contestés, dans la partie où ils imposent aux sujets responsables de lieux privés ouverts au public, ou de leurs mandataires, l'obligation de rappeler formellement aux contrevenants le respect de l'interdiction de fumer et de signaler, en cas de refus d'obtempérer après le rappel, le comportement des contrevenants aux officiers publics compétents pour constater l'infraction et dresser le procès-verbal de contravention en découlant.

Les motifs valables sont réunis pour répartir le paiement des frais de justice entre les parties.

#### **Par ces motifs**

**Le tribunal administratif régional du Latium – Section III Ter**, se prononçant définitivement, déclarant le recours recevable et de ce fait, annule les actes objet du recours, conformément aux motifs invoqués.

Compense entre les parties les frais de justice.

Ordonne que le présent jugement soit exécuté par l'autorité administrative.

Telle est la décision prise à Rome, dans la chambre du conseil du 7.7.2005.