

---

## Avis d'expert – Protection contre le tabagisme passif dans les EMS

---

Le présent avis de droit traite de la question de savoir si, dans le cadre d'un hébergement institutionnel, la fumée dans les chambres privées (chambre EMS ou habitat protégé) est interdite ou si elle peut/devrait être autorisée.

Par ailleurs, l'expertise examine les effets sur le personnel appelé à travailler dans les espaces privés où la fumée est admise.

Structure du rapport d'expertise :

1. Remarques préliminaires
2. Quelles sont les dispositions légales à prendre en considération ?
3. Interdiction de fumer dans les établissements médico-sociaux
4. Interdiction/autorisation de fumer dans les chambres privées des institutions
5. Protection du personnel
6. Résumé

### 1 Remarques préliminaires

Il convient de noter que l'utilisation de la chambre d'EMS et du logement protégé est réglée par les contrats d'accueil passés entre les prestataires et les personnes qui ont besoin de soutien, le plus souvent des personnes âgées. Outre le montant du loyer, ces contrats régissent un grand nombre d'autres services, dont des prestations de soins et d'accompagnement. D'un point de vue contractuel, les chambres d'EMS et les logements protégés relèvent par conséquent **du droit du mandat et non du droit du bail** (ce que confirme l'arrêt 4A\_113/2020 du Tribunal fédéral).

En ce qui concerne le présent avis d'expert, il laisse ouverte la question de savoir si une interdiction générale de fumer peut aussi être légalement appliquée aux appartements locatifs. Il faut cependant préciser que ni la jurisprudence ni la doctrine ne s'accordent sur la question de savoir si une interdiction générale de fumer dans les appartements soumis au droit du bail (y compris les balcons) est admissible.

### 2 Quelles sont les dispositions légales à prendre en considération ?

Au niveau fédéral, la loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif (loi contre le tabagisme passif, ci-après LPTP) et l'ordonnance sur la protection contre le tabagisme passif (ordonnance concernant le tabagisme passif, ci-après OPTP) sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2010. La loi fédérale et l'ordonnance fixent des exigences minimales applicables dans toute la Suisse.

Les cantons sont toutefois habilités à édicter des réglementations plus sévères en matière de protection contre le tabagisme passif, par exemple définir d'autres critères concernant les espaces fumeurs ou prévoir des dispositions plus strictes pour la protection du personnel. Dès

lors, pour chaque cas, **les dispositions fédérales et cantonales doivent être consultées et respectées.**

### 3 Interdiction de fumer dans les établissements médico-sociaux

Il est généralement interdit de fumer dans les espaces fermés accessibles au public ou qui servent de lieu de travail à plusieurs personnes.

Les EMS sont expressément considérés comme des espaces accessibles au public. L'interdiction de fumer s'applique donc et a force obligatoire aussi pour les EMS et structures assimilées :

Art. 1, al. 2, let. c LPTP

- 1 *La présente loi régit la protection contre le tabagisme passif dans les espaces fermés accessibles au public ou qui servent de lieu de travail à plusieurs personnes.*
- 2 *Sont notamment considérés comme des espaces accessibles au public :*
  - a. *les bâtiments de l'administration publique ;*
  - b. *les hôpitaux et les autres établissements de soins ;*
  - c. *les garderies, **les maisons de retraite et les établissements assimilés** ;*

...

Selon cette disposition légale, l'interdiction de fumer s'applique ainsi à tous les espaces accessibles au public des établissements médico-sociaux. Il en va de même pour les espaces qui servent de lieu de travail à plusieurs personnes. En revanche, il est toujours permis de fumer en plein air (à l'exception des gares), dans les espaces de travail individuels et dans les ménages privés. Ces lieux ne tombent pas sous le coup de la loi contre le tabagisme passif.

### 4 Interdiction/autorisation de fumer dans les chambres privées des institutions

Les établissements spécifiques tels que les établissements médico-sociaux bénéficient d'une dérogation : **les responsables peuvent autoriser la fumée dans les chambres privées :**

Art. 7 OPTP

- 1 *L'exploitant ou la personne responsable du règlement de maison peut prévoir qu'il soit permis de fumer dans des chambres :*
  - a. *d'établissements d'exécution des peines et des mesures ou d'établissements du même ordre ;*
  - b. *de **maisons de retraite, d'établissements médico-sociaux ou d'établissements du même ordre** ;*
  - c. *d'hôtels ou d'autres établissements d'hébergement.*
- 2 *Les personnes se trouvant dans un établissement au sens de l'al. 1, let. a ou b, **peuvent exiger d'être placées dans une chambre non-fumeurs.***

Il ressort de cette disposition de l'ordonnance que les personnes responsables des établissements médico-sociaux peuvent expressément accorder une autorisation de fumer dans les chambres. Cela se justifie par le fait qu'il s'agit de structures assimilées au domicile, qu'elles constituent une alternative au ménage privé et que les personnes restent dans ces établissements pour des séjours de longue durée, le plus souvent malgré elles ou faute d'alternatives.

Compte tenu du caractère dérogatoire à l'interdiction générale de fumer dans les EMS, on peut et on doit supposer que **sans autorisation expresse, il est également interdit de fumer dans les chambres privées des établissements médico-sociaux**. Cela s'applique aussi bien aux chambres expressément mentionnées des établissements médico-sociaux qu'aux « établissements assimilés », par exemple les appartements dans le cadre de l'habitat institutionnel protégé.

Les personnes qui se trouvent dans un établissement médico-social peuvent exiger d'être placées dans une chambre non-fumeurs. C'est ce qui ressort explicitement de l'art. 7, al. 2 OPTP. Dès lors, l'établissement ne peut pas octroyer d'autorisation générale de fumer pour toutes les chambres, mais doit interdire de fumer dans certaines d'entre elles si la demande en est faite.

En d'autres termes, l'autorisation de fumer dans une chambre privée dans un établissement médico-social dépend de la décision de la direction. Au cas où elle autorise la fumée dans les chambres privées, la direction doit au moins veiller à ce que les personnes se trouvant dans les pièces contiguës ne soient pas incommodées par la fumée (art. 3 OPTP). Par ailleurs, si elle est demandée, une chambre non-fumeurs doit être proposée.

## 5 Protection du personnel

D'un point de vue juridique, la question qui se pose est de savoir dans quelle mesure la fumée dans les chambres privées a un impact sur le personnel des EMS appelé à travailler dans ces chambres. À ce propos, il y a lieu de se référer aux dispositions sur la protection de la santé contenues dans la loi fédérale sur le travail (LTr) et dans les ordonnances relatives à la protection du personnel.

En moyenne à long terme, la charge en poussières fines peut être deux à trois fois plus élevée dans les chambres où la fumée est autorisée que dans les chambres non-fumeurs. La fumée de cigarette dégage beaucoup de formaldéhyde (environ 1,5 milligramme de formaldéhyde par cigarette). L'employeur est tenu de prendre toutes les mesures pour protéger son personnel des effets néfastes sur la santé (art. 6 LTr, art. 328 CO). De telles mesures peuvent prévoir que les résidentes et résidents n'ont pas le droit de fumer tant que des collaboratrices ou collaborateurs se trouvent dans la chambre et que les lieux soient régulièrement aérés. Cela permet de réduire en partie la charge en substances nocives pour le personnel.

Les employées et employés ne peuvent être occupés dans les locaux fumeurs et les établissements fumeurs **de la restauration et de l'hôtellerie** que s'ils y ont donné leur consentement par écrit (art. 6, al. 1 OPTP). Cependant, cette disposition ne s'applique pas directement aux locaux des EMS dans lesquels aucune consommation accessible au public n'est proposée. Pour le personnel, la situation peut toutefois être similaire lorsqu'il doit travailler dans des

chambres privées très enfumées. À notre avis, à des fins de sécurité juridique, **il est recommandé d'obtenir une déclaration explicite de consentement des employées et employés appelés à travailler dans des chambres fumeurs.**

La situation des collaboratrices enceintes, des mères qui allaitent et des jeunes de moins de 18 ans est particulière. **Ces groupes de personnes spécialement protégés** ne devraient pas avoir à travailler dans des chambres privées dans lesquelles la fumée est autorisée, car la fumée du tabac contient des substances dangereuses. Ces collaboratrices et collaborateurs sont protégés par la loi des effets de telles substances nocives à leur place de travail (art. 62, al.3, let. g OLT1 ; art. 4, al. 3 OLT5, en lien avec art. 1, let. f de l'ordonnance du DEFR sur les travaux dangereux pour les jeunes). Par conséquent, dans le cas de ces trois catégories particulières de personnes, un éventuel consentement de leur part ne change rien à l'interdiction de travailler dans les « chambres fumeurs ».

## 6 Résumé

En conclusion, il faut considérer que la fumée est en principe **interdite dans tous les espaces accessibles au public des EMS et établissements assimilés**. La direction de l'institution peut cependant prévoir **une dérogation pour les chambres privées** des résidentes et résidents. En l'absence d'une telle autorisation expresse, les résidentes et résidents n'ont légalement pas le droit de fumer dans leur chambre privée. Un tel droit ne peut qu'être de nature contractuelle et devrait, pour des raisons de sécurité juridique et de transparence, **être explicitement réglementé dans le contrat d'accueil ou clairement visible dans le règlement de maison**.

Même s'il n'est pas expressément prévu, un **consentement écrit du personnel appelé à travailler dans les « chambres fumeurs »** devrait être requis. Toutefois, un tel consentement ne peut pas s'appliquer aux jeunes, aux femmes enceintes ou qui allaitent. Pour des raisons de protection de la santé, ces catégories de personnes sont soumises à une interdiction de travailler dans des locaux fumeurs. Selon les habitudes en matière de fumée des résidentes et résidents, la mise en danger de la santé du personnel peut être importante. Dès lors, certaines mesures sont nécessaires dans ces chambres, comme renouveler l'air régulièrement.

### Éditeur

CURAVIVA Suisse – Domaine spécialisé personnes âgées  
Zieglerstrasse 53 – Case postale 1003 – 3000 Berne 14

### Citation

CURAVIVA Suisse (2021). Fiche d'information : Avis d'expert – Protection contre le tabagisme passif dans les EMS. Éd. CURAVIVA Suisse, Domaine spécialisé personnes âgées. Internet : curaviva.ch.

© CURAVIVA Suisse, 2021