



Dérogation ?

Rubrique : questions-réponses - Date : vendredi 7 décembre 2007

Je suis patron d'un bar à chichas et je voulais savoir si je me mettais en club privé ce qui n'est pas impossible et que je n'emploie personne, moi même le gérant et le co-gérant assurons le service ! Sachant que tous les gens qui accèderont aux bar auront une carte de membre qui stipulera les dangers du tabac. Nous nous aurons un fichier clients etc tout bien structuré. Alors, n'est-ce pas une bonne idée ?

Réponse :

Ce n'est pas une bonne idée car :

L'entité juridique « Club » n'existe pas. Il s'agit d'une dénomination qui doit se rattacher à un statut juridique. Quant au qualificatif de « privé », il caractérise une activité limitée à un individu, une famille ou un ensemble de personnes nommément désignées et réunies autour d'un objectif commun. Or, l'interdiction de fumer s'applique aux lieux à usage collectifs qui sont fermés et couverts et accueillent du public, et la modification de l'entité juridique ne peut, à elle seule, entraîner modification ni de la notion d'usage collectif ni de celle d'accueil du public telle que définie en (4) et (5). La dénomination et le statut juridique du Club ne doivent donc pas être confondus avec l'activité et le lieu où se déroule cette activité. Un Club peut se réunir ou se développer dans un lieu, mais l'interdiction de fumer sera, elle, établie en fonction de l'activité et du lieu et non de son statut juridique.

Le bar est également un lieu de travail et l'interdiction de fumer s'applique à tous les lieux de travail sans exception (1), or, le lieu où s'exerce l'activité d'un exploitant individuel sans salariés constitue son lieu de travail. Les termes du décret ne concernent pas les salariés, mais les lieux de travail

Sur la portée de l'article 5 du décret du 15 novembre 2006 (2) confirmé par la circulaire (3) : L'article 5 du décret désigne, de manière explicite, tous les établissements dans lesquels l'interdiction prévue à son article 1 ne s'appliquera qu'à dater du 1er janvier 2008. Il s'agit des « débits permanents de boissons à consommer sur place, casinos, cercles de jeu, débits de tabac, discothèques, hôtels et restaurants. ». Il n'est fait aucune différence entre ceux qui, parmi eux, sont privés car tous accueillent du public et tous sont des lieux de travail.

Conclusion : L'idée d'utiliser un club privé pour gérer un établissement commercial se heurte à trop d'impossibilités pour être réalisable dans le secteur des lieux dits de convivialité.

Quand bien même cette manipulation serait réalisable, elle entraînerait pour l'exploitant des contraintes nouvelles qui perturberaient grandement la commercialité de son activité.

Enfin, la revente de tabac ne peut pas se faire dans un établissement doté d'une licence de 1ère catégorie car le monopole de la distribution du tabac est détenu par les débitants de tabac. Le décret n° 2007-906 du 15 mai 2007 relatif à l'attribution de la gérance et au transfert des débits de tabac, pris pour l'application de l'art. 568 du code général des impôts en ce qui concerne les débitants de tabac et les revendeurs, précise, article 23 stipule que :

Les revendeurs ne vendent des tabacs manufacturés qu'aux seuls clients, usagers ou personnels de leur établissement, au titre d'un service complémentaire à l'activité principale de cet établissement :

L'établissement est donc bien un bar. Mais la revente de tabac étant régie par le Code général des Impôts, pour

obtenir le statut d'acheteur-revendeur de tabac un débit de boissons à consommer sur place doit préalablement être titulaire d'une licence de 3ème ou de 4ème catégorie ou d'une licence restaurant proprement dite conformément aux articles L. 3331-1 Code de la Santé Publique.

Votre établissement n'affiche qu'une licence de 1ère catégorie qui ne l'autorise donc pas à revendre du tabac ou des produits du tabac.

Nous pensons que vous souhaitez, ce qui est logique, tirer des revenus de l'exploitation de ce commerce et que vous ne distribuerez pas gratuitement les boissons et le tabac à narghilé. Vous êtes donc dans un bar où l'interdiction de fumer s'applique et vous n'êtes pas en droit de distribuer du tabac à vos clients.

(1) Article R. 3511-1 du code de la santé publique : L'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif mentionnée à l'article L. 3511-7 s'applique dans tous les lieux fermés et couverts qui accueillent du public ou qui constituent des lieux de travail

(2) Article 5 du décret du 15 novembre 2006 « Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le 1er février 2007. Toutefois les dispositions des articles R. 3511-1 à R. 3511-8 et de l'article R. 3511-13 du code de la santé publique en vigueur à la date de publication du présent décret restent applicables jusqu'au 1er janvier 2008 aux débits permanents de boissons à consommer sur place, casinos, cercles de jeu, débits de tabac, discothèques, hôtels et restaurants. »

(3) Circulaire du 29 novembre 2006 publiée au J.O. du 5 décembre 2006 : Toutefois, compte tenu de leur activité et de la nécessité de tenir compte de la possible évolution de leur clientèle, certains établissements, débits permanents de boissons à consommer sur place, casinos, cercles de jeux, discothèques, hôtels et restaurants, disposent d'un délai supplémentaire jusqu'au 1er janvier 2008 pour appliquer la nouvelle réglementation.

(4) Circulaire du 29 novembre 2006 publiée au J.O. du 5 décembre 2006 : La notion de lieu accueillant du public doit s'entendre par opposition au domicile et à tout autre lieu à usage privatif. Il s'agit en particulier des administrations et des établissements et organismes placés sous leur tutelle, des entreprises, des commerces, galeries marchandes, centres commerciaux, cafés, restaurants, discothèques, casinos, gares, aéroports. Il s'agit également des lieux publics à vocation sportive ou culturelle, dès lors qu'ils sont fermés et couverts, tels que les salles de sports ou les salles de spectacle

(5) Article R 123-2 du code de la construction et de l'habitation : « Pour l'application du présent chapitre, constituent des établissements recevant du public tous bâtiments, locaux et enceintes dans lesquels des personnes sont admises, soit librement, soit moyennant une rétribution ou une participation quelconque, ou dans lesquels sont tenues des réunions ouvertes à tout venant ou sur invitation, payantes ou non. Sont considérées comme faisant partie du public toutes les personnes admises dans l'établissement à quelque titre que ce soit en plus du personnel. »

(6) Arrêt de la Cour de Cassation du 29 juin 2005 qui soumet l'employeur à l'obligation de sécurité de résultat concernant la santé de son personnel confronté au tabagisme passif