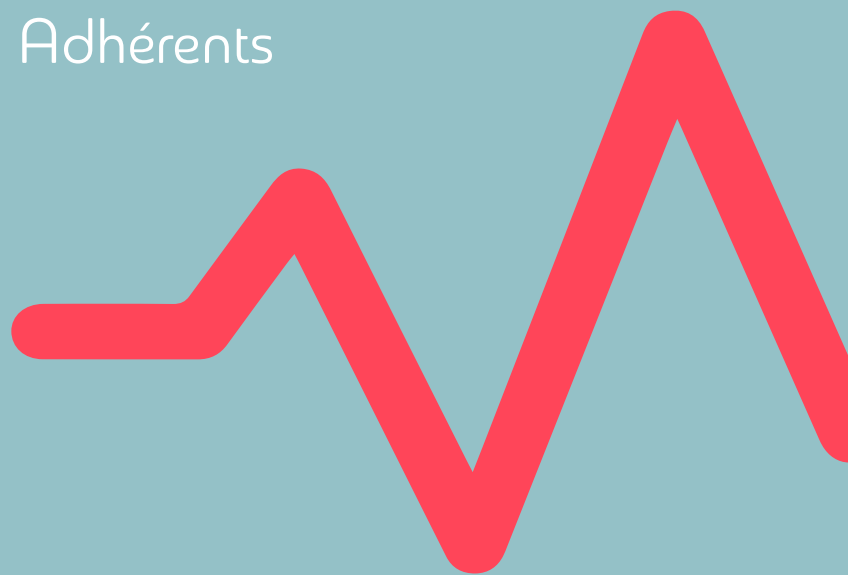




Loi de santé et
réduction des risques
et des dommages (RdRD)

**Où en est-on depuis
l'adoption de la loi de santé
en 2016 ?**

Synthèse de la Journée des Adhérents
du vendredi 16 mars 2018



SOMMAIRE

○ Introduction	4
○ La protection des intervenants en réduction des risques	5
○ En synthèse	6
○ La « supervision », une nouvelle mission	7
○ Entre risques et réalités	7
○ Pour résumer	10
○ Pour aller plus loin	11

INTRODUCTION

Depuis la création du collectif du 19 mai 2009 pour l'ouverture des Salles de Consommation à Moindre risque (SCMR), la Fédération Addiction a conduit, avec d'autres acteurs, des actions pour faire progresser les politiques publiques et les pratiques des professionnels concernant l'accompagnement des consommations.

En 2013, elle a organisé, en lien avec ses partenaires, des **séminaires** sur l'accompagnement des consommations et les enjeux éthiques, politiques, cliniques et pratiques. Un document de synthèse a été publié, riche en questionnements qui traverse les équipes, les institutions et les personnes concernées.

En 2014 et 2015, la **mobilisation concertée** des fédérations et associations soutenant la réduction des risques a permis d'obtenir des **avancées** dans le texte de loi de modernisation du système de santé promulgué en janvier 2016, dont :

- La mise en place des dépistages rapides (TROD) pour les hépatites
- L'analyse de produits
- La prévention des overdoses via la naloxone
- Une définition élargie et consolidée de la RDR
- La sécurisation de l'intervenant qui agit dans sa mission de réduction de risques
- La mise en place de la RDR en prison
- L'expérimentation de Salles de Consommations à Moindre Risque (SCMR)

Un document support de 8 pages, intitulé « accompagner les consommations » a été élaboré après un an de travaux d'un groupe projet composé de structures adhérentes.

Deux ans après les avancées obtenues restent en demi-teinte, du fait d'une interprétation complexe de ce qui est permis et de ce qui ne l'est pas et du manque de textes d'applications. A titre d'exemple, le décret sur la RdR en prison n'a pas pu être promulgué faute d'accord entre le ministère de la justice et de la santé, etc.

A ce stade et face aux nombreux questionnements qui remontaient de son réseau, la Fédération Addiction a consacré sa journée interne du premier semestre 2018 à ces enjeux.

Avec Yann Bisiou maître de conférence en droit privé à l'université Montpellier 3 et deux associations partenaires (AIDES ET MDM) engagées dans des expérimentations, nous avons exploré et partagé les différents leviers pour avancer.

Cette note fait la synthèse de ces échanges. Vous pouvez retrouver les présentations complètes, sous format texte et vidéo sur le site internet de la Fédération Addiction **www.federationaddiction.fr** (avec vos identifiants et mot de passe).

La protection des intervenants en réduction des risques

Au-delà des évolutions récentes, l'intervenant, dans l'exercice de sa mission de réduction des risques, bénéficie d'une protection juridique transversale, puisque la loi prévoit que : « lorsqu'une personne fait ce que la loi l'oblige à faire ou simplement lui permet de faire, elle ne peut être poursuivie ».¹ La RdR étant prévue par la loi et ses conditions d'exercice précisées dans un référentiel annexé au Code de la santé publique (annexe 31-2)², les actes réalisés dans le cadre de ce référentiel ne devraient pas pouvoir être motifs à poursuite.

Ceci étant, l'avis du Conseil d'état rendu en octobre 2013 sur les Salles de Consommation à Moindres Risques (SCMR), avait beaucoup fragilisé cette protection « puisqu'il remettait en cause la RdR dans son entier, considérant que l'article L3121-4 définissant la RdR ne constituait pas « une base légale suffisante » pour déroger à la prohibition pénale de l'usage de stupéfiants, prévue par l'article L3421-1 du même code. »

Cet avis avait mis en exergue **la primauté du droit pénal sur le droit de la santé publique**, créant une hiérarchie des normes qui a fragilisé la protection des intervenants.

La Loi de Santé de 2016 a permis de sécuriser les interventions et les intervenants en RdR. Elle a même été confortée par une décision du Conseil constitutionnel. Cette sécurisation intervient de deux façons :

1 La réduction des risques et des dommages fait partie intégrante des réponses parce qu'elle figure désormais dans les intitulés du code de santé publique.

Dans le nouveau texte de loi, « la RdR quitte le chapitre consacré aux dispositifs de lutte contre le SIDA pour devenir un chapitre 1Bis du titre 1 du Livre IV du code de la santé publique consacré à la «lutte contre les toxicomanies». La modification peut paraître anecdotique pour des non-juristes, mais elle est déterminante.

D'abord la RdR fait son apparition dans les intitulés du Code ce qui n'était pas le cas auparavant.

Elle devient pour ainsi dire visible dans l'organisation même du droit de la santé publique.

Surtout, la RdR devient une réponse tout aussi légitime à l'usage récréatif de drogues que la prohibition ou les soins obligés.

Il n'y a plus de hiérarchie entre répression et RdR, contrairement à ce que l'avis du Conseil d'État a pu laisser craindre.

2 L'article 3411-8 du livre III lève toute ambiguïté : les intervenants bénéficient désormais d'une protection claire et équivalente à celles dont bénéficient les forces de l'ordre et les douanes.

L'article L.3411-8, III du Code de la santé publique affirme que : « l'intervenant agissant conformément à sa mission de réduction des risques et des dommages bénéficie, à ce titre, de la protection mentionnée à l'article 122-4 du code pénal ».

Cette immunité est relativisée par la circulaire qui en 2016, a défini les termes de la Salle de Consommation à Moindres Risques SCMR.

Cependant il est important de rappeler que la hiérarchie des normes confère aux circulaires un poids juridique bien moindre que celui de la loi.

1. Article 122-4 du Code pénal.

2.. Annexe au décret n°2005-347 du 14 avril 2005 créant l'article D3121-33 du Code de la santé publique, JO n°88, 15 avr. 2005, p. 6732, texte n° 5.

→ En synthèse

1 Qui est protégé ?

Le terme « d'intervenant » est très large et permet de couvrir tous les acteurs de la RdR, y compris les bénévoles, lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur mission, ce qu'il leur faudra néanmoins démontrer. Notons cependant que le référentiel de la RdR rappelle que les usagers qui participent à une action de RdR s'interdisent de consommer pendant cette activité (point VII du référentiel). Ils ne sont donc pas protégés en cas de consommation personnelle, même pendant une action de RdR.

Les personnes morales ne sont pas protégées.

2 De quoi est-il protégé ?

Cette immunité s'adresse d'abord aux qualifications de complicité d'usage et de facilitation de l'usage. Ceci étant, l'article L3411-8 du code de la santé publique trouvera à s'appliquer pour des motifs plus larges, puisque l'action de réduction des risques est prévue par la loi.

3 Quelles sont les missions couvertes par cette intervention ?

Elles sont définies par les textes qui organisent chaque dispositif de RdR et par le référentiel de 2005. On peut mentionner au titre des actions qui ne sont pas punissables pénalement les conseils personnalisés sous forme d'entretiens, d'information, la mise à disposition d'espaces de repos, la dispensation de soins infirmiers ...

Cette protection s'applique aussi à la supervision des comportements dans sa définition à l'article 3411-8, et lorsqu'elle ne comprend aucune participation active à la consommation. Cette notion de participation active est définie en négatif du droit pénal.

Le référentiel de la RdR n'ayant pas été modifié, la mission de supervision inscrite dans la Loi ne bénéficie pas d'une définition plus claire et/ou précise. Si cela peut complexifier l'interprétation, cela permet de ne pas figer les pratiques dans une définition trop restrictive du terme, pouvant empêcher d'agir.

4 Dans quels contextes cette protection s'applique-t-elle ?

Ces missions ne sont pas limitées aux structures d'accueil, mais couvrent des lieux très variés de RdR que le référentiel mentionne : unité mobile, lieux publics (rues, espaces verts, gares), événements festifs temporaires, lieux commerciaux ou privés, ensembles d'habitation, squats.

5 Quelle est la réalité du risque ?

Au vu du maintien d'un interdit pénal de l'usage des stupéfiants, ces questions restent sensibles sur le terrain. Comme depuis ses débuts, la réduction des risques révèlent les difficultés et paradoxes légaux³.

Le risque porte plus sur la poursuite civile ou pénale que sur la condamnation. Yann Bisiou en propose cette lecture.

« En pratique, ce risque pénal apparaît bien faible. Je partage ici l'analyse livrée par le professeur Morvan qui rappelle que, depuis l'origine, la légalité des actions de RdR était fragile, sans pour autant que la Justice prononce des condamnations. Il écrit : « Les actions de «réduction des risques» ont toujours devancé la loi qui, jusqu'à la réforme du 24 janvier 2016, ne s'est jamais souciée d'édicter des immunités ou causes d'irresponsabilité pénales.

L'avis du Conseil d'État relatif aux SCMR, qui exigeait en 2013 que leur ouverture soit autorisée par un texte législatif, témoigne d'un dogmatisme et d'un juridisme regrettables »⁴.

Sans verser dans l'angélisme et un optimisme excessif, il paraît peu probable que des condamnations soient prononcées contre des acteurs de la RdR.

Si le risque de condamnation est faible, le risque de poursuites, en revanche, n'est pas exclu. La circulaire insiste sur le fait que des enquêtes peuvent être diligentées contre les professionnels des SCMR (et par extension des autres structures) en cas d'accident pour recherche des causes de la mort ou pour blessures ou homicide involontaires. En d'autres termes, l'immunité légale n'empêche ni le zèle policier, ni le zèle judiciaire ».

3. Anne Coppel, Les intervenants en toxicomanie, le sida et la réduction des risques en France, Vivre avec les drogues, Communications, 1996, n°62, p. 83

4. Patrick Morvan, La salle de shoot : lieu d'asile en droit pénal, Droit pénal n°3, étude 7.

La « supervision », une nouvelle mission

La supervision est issue de la culture anglo-saxonne, et son interprétation reste imprécise. Ce que l'on sait de sa définition est qu'elle ne comprend aucune « participation active aux gestes de consommation ».

Cette notion d'absence de participation « active » renvoie au fait de « garder un comportement « passif », une certaine distance avec l'acte de consommation.

Elle permet d'offrir à l'usager « un soutien moral du personnel » selon l'expression du Professeur Morvan, mais aussi un accompagnement afin d'éviter les risques sanitaires liés à l'injection ou à l'inhalation notamment.

Expliquer à un consommateur comment poser un garrot ou stériliser un équipement ne semblent pas constituer une participation active à la consommation.

Cette définition et ces limites viennent certainement de la définition du délit de « facilitation à l'usage » qui suppose un comportement « actif ».

Pour avancer sur la caractérisation du comportement actif, on peut prendre l'exemple du propriétaire d'établissement de nuit. Si celui-ci laisse en toute connaissance de cause s'installer un trafic de stupéfiants dans son établissement sera considéré comme ayant eu un comportement actif de facilitation de l'usage (voire de complicité de revente). Par contre ce même propriétaire, s'il est établi qu'il n'avait pas connaissance de cette entreprise de revente, sera considéré comme n'ayant pas eu de participation active, et ne sera donc pas poursuivi.

Cela aide à penser la question de la supervision en la définissant donc par la négative : la supervision ne peut être une participation à une activité de consommation.

En revanche, elle peut s'exercer en retrait et à distance, dans une activité d'accompagnement éducatif, individuel, autour de la consommation de produits psychoactifs. Elle comprend les éléments éducatifs de réduction des risques

L'ensemble des dispositifs, acteurs de la RDR usagers subissent les ambivalences entre politique de santé et interdit pénal.

4 points ont été mis en exergue par les présentations et les échanges lors de la journée des adhérents

1 Les mesures inscrites depuis 2016 dans le code de la santé publique, dont la supervision, sont le fruit d'années d'expérience et d'engagement militant

Le travail qui a présidé au mouvement associatif de plaidoyer pour l'instauration puis l'élargissement de la RdR, de sa définition et de ses missions, est fondé autant sur l'éthique de réduction des risques que sur l'évaluation pragmatique et pratique de ces mesures.

Entre Risques et Réalités

La supervision, l'analyse de produit, autant que les TROD, (tests rapides d'orientation diagnostique) pour le VIH et VHC, la naloxone et les Salles de Consommations à moindre risques ont pu enfin être inscrits dans la loi grâce à leur efficacité et la mobilisation des professionnels et militants du dispositif de RDR.

Les évolutions des usages nécessitent une adaptation constante des pratiques et des réponses sanitaires et sociales pour les publics en demande d'accompagnement.

Il faut continuellement démontrer la nécessité de créer des réponses adaptées aux situations rencontrées et faire valoir cette expertise combinée à l'expertise scientifique.

2 Ce n'est pas parce que cela peut arriver que cela va arriver

L'histoire l'a montré et le montre encore aujourd'hui : les intervenants en RDR agissent souvent dans un cadre de menace ou de suspicion plus ou moins marqué d'incitation à l'usage alors même qu'ils exercent une mission d'accompagnement social et de santé.

Derrière ces craintes légitimes, les poursuites sont en réalité très rares, et ne portent jamais sur les missions de santé publique ; il n'y a quasiment aucune jurisprudence pénale à l'encontre de structures de réduction des risques.

Il n'y a pas de bonnes ou mauvaises réponses à ces questionnements. La bonne réponse est celle qui convient à la structure, et qui cadre clairement les actions.

C'est le pari fait par l'association Aides notamment, qui déploie progressivement ces pratiques en « disant ce qui se fait, c'est à dire que partout où l'AERLI (Accompagnement à l'Éducation et aux Risques Liés à l'Injection) est mis en place, l'ARS est informée et a donné son accord.

Il a parfois fallu convaincre, l'argument du cahier des charges de la recherche et de sa validité scientifique est un atout ». En le disant aux ARS, l'association n'a pour l'instant pas été inquiétée sur le protocole, et pourrait ne pas l'être à l'avenir du fait de **l'inscription dans la Loi de la mission de supervision et de la protection juridique des intervenants**, mais aussi du **passage préalable par une expérimentation évaluée, dans le cadre de la recherche**.

Réponse idéale aux limites légales existantes, le cadre de la recherche a permis de faire la preuve de l'efficacité d'une mesure avant que le cadre légal de l'intervention ne change. Ce cadre, pour AERLI, a contribué à inscrire la supervision des comportements d'usage dans la loi et permet donc un premier appui.

Le positionnement de structure est aussi un enjeu crucial. L'association Aides a par exemple choisi de « diluer la peine » et de permettre, via la décision autonome et individuelle du président d'assumer entièrement le risque.

3 Le droit et ses paradoxes sont à prendre en compte, mais ne résument pas la situation

D'une certaine façon, la loi de 2016 ne suffit pas et laisse au cadre réglementaire la responsabilité de trancher en droit. Or les dispositions réglementaires sont fortement soumises aux sensibilités opérationnelles, et peuvent (ce fut le cas par le passé) restreindre énormément le champ de l'action. C'est ce que montre le rejet du décret sur les SCMR en Conseil d'État, rejet surprenant pour des raisons juridiques qui auraient pu être anticipées.

Selon Yann Bisiou :

« En réalité, aucun texte n'interdit expressément la consommation de stupéfiants dans les CAARUD. L'interdit se déduit de l'article R3121-33-1 du Code de la santé publique qui ne mentionne pas la supervision des consommations dans les missions des CAARUD ou des articles L3411-6 et D3411-1 du même code pour les CSAPA.

L'interdit se déduit ensuite, a contrario, du fait que la supervision des consommations n'est autorisée qu'à titre expérimental et dans les SCMR, donc est exclue dans d'autres cadres institutionnels. Néanmoins quelle attitude adopter si de telles consommations existent ? Peut-on les encadrer ? »

4 Quels risques pour la personne morale ?

L'intervenant en RdR bénéficie de la protection légale de l'article 3411-8 du code de santé publique.

Cette immunité ne couvre certes pas la personne morale, mais celle-ci est garante de la bonne réalisation des missions dédiées au dispositif.

Il convient donc, en l'état, de construire un positionnement éclairé sur cette question dans les structures.

La structure a la responsabilité d'éviter qu'un intervenant « ne crée ou contribue à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter ». Cette lecture introduit la question de la consommation dans les structures d'accueil, en droit civil.

Elle peut être mise en regard de l'obligation générale de sécurité de l'employeur.

Selon Yann Bisiou :

« Les entreprises, les associations sont soumises à plusieurs types de responsabilités différentes : responsabilité pénale, responsabilité civile, administrative, disciplinaire, etc. Un même fait, par exemple l'accident d'un salarié, dans un établissement de RdR peut engager la responsabilité pénale (mise en danger délibérée de la vie d'autrui) et civile (obligation générale de sécurité de l'employeur) de l'établissement, voire de ses dirigeants.

L'obligation générale de sécurité de l'employeur est un des piliers de la responsabilité civile de l'entreprise, société ou association. Cette obligation générale de sécurité était classiquement considérée comme une obligation de résultat, c'est à dire une obligation absolue de l'employeur. Même s'il n'avait commis aucune faute, l'employeur était responsable de tous les dommages des salariés dans l'exercice de leurs fonctions. Plus récemment, cette responsabilité s'est atténuée. L'employeur pourra échapper à sa responsabilité en démontrant qu'il a pris des mesures de prévention suffisantes pour éviter le risque. Il doit établir qu'il a « une politique de prévention structurée et finalisée »⁵.

Pour préciser les obligations à la charge de l'employeur il faut se référer aux textes relatifs aux établissements sociaux et médico-sociaux.

Ces textes relatifs au fonctionnement des CAARUD et CSAPA sont très détaillés dans la relation aux usagers, mais non dans le fonctionnement interne de l'établissement.

- L'article R3121-33-1 du Code de la santé publique définit les missions des CAARUD et les conditions de délivrance de produits de substitutions et de médicaments.
- La circulaire du 2 janvier 2006 détaille les missions, les procédures d'autorisation le suivi et le contrôle de l'activité.
- L'instruction ministérielle annuelle qui présente le bilan⁶ décrit l'activité, demande que soient précisés des éléments de contexte comme les problèmes sociaux ou de santé marquants constatés avec les consommations. Aucun de ces textes n'évoque l'organisation de la sécurité dans les centres.

En dehors de ces textes, rien ne vient préciser les obligations de l'employeur vis-à-vis des salariés. La question est donc celle de la responsabilité des centres concernés.

Certes on peut la régler par un interdit et l'exclusion des usagers qui contreviendraient à cet interdit. **Toutefois l'employeur ne s'exonère pas de sa responsabilité en posant un interdit** ; il doit s'assurer que l'interdit est effectivement respecté.

L'expérience démontre que c'est rarement possible dans les dispositifs de RdR.

64% des CAARUD selon la dernière enquête⁷ de la Fédération Addiction sont confrontés à ces situations.

En outre, une rigueur excessive peut être en contradiction avec les missions d'accueil inconditionnel et anonyme des CAARUD.

Selon Yann Bisiou :

« A force de répéter à longueur d'arrêté, de circulaire ou d'instruction que même si la RdR est légale, les établissements, leurs dirigeants ou les intervenants agissant conformément à la loi peuvent être poursuivis pour recherche des causes de la mort, imprudence, mise en danger délibérée de la vie d'autrui, blessures ou homicide involontaires, les pouvoirs publics transforment le risque pénal en un aléa de gestion, un parmi d'autres, sur lequel les acteurs de la RdR ont peu de prise. »

Si, en respectant la loi, les établissements et leurs membres risquent déjà des poursuites, on ne voit pas bien quel risque supplémentaire ils pourraient prendre en étant innovants dans leur gestion et leur action. Finalement, les établissements sont incités à se concentrer sur les obligations qu'ils peuvent maîtriser, comme l'obligation générale de sécurité de l'employeur.

Les établissements pourront faire la démonstration qu'un dispositif d'accompagnement des consommations est nécessaire car il permet d'assumer leurs obligations d'employeur et de protéger l'ensemble des parties prenantes, employeur, salariés et usagers.

Dans toutes les hypothèses, ce dispositif réduira substantiellement le risque de responsabilité civile, en offrant en plus aux usagers un cadre de consommation plus favorable.

5. S. Fantoni-Quinton, P.-Y. Verkindt, Obligation de résultat en matière de santé au travail : à l'impossible, l'employeur est tenu ?, Droit Social 2013, P. 229 ; P.-H. Antonmattei, Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile I, Droit Social 2016, p. 457.

6. En dernier lieu instruction n° DGCS/SD5C/DSS/DGS/2017/142 du 27 avril 2017

7. Ce constat est issu de la démarche participative menée par la Fédération Addiction entre 2013 et 2016, dont le rapport d'enquête « Agir et réduction des risques » paru en 2015 est téléchargeable et commandable sur www.federationaddiction.fr

→ Pour résumer

1 Protection et risques des intervenants et de l'employeur

L'intervenant en RdR est protégé juridiquement lorsqu'il œuvre dans le cadre de ces missions. La personne morale ne l'est pas, l'utilisateur non plus, et ce risque doit être pris en compte dans un contexte de maintien de la pénalisation de l'usage.

Il est néanmoins possible de le relativiser :

- Face au constat généralisé des pratiques d'usages dans l'établissement, la protection des salariés doit aussi être prise en compte. Elle nécessite de la part de l'employeur une réponse claire au-delà de l'interdit.
- S'il peut y avoir des poursuites judiciaires, il n'existe pratiquement pas d'exemple ou de jurisprudence de condamnation pénale d'une structure pour une action de RdR.

2 Supervision et non espace de consommation

La supervision, mission de RdR inscrite dans la loi, conserve une définition suffisamment large pour ne pas restreindre trop le champ d'action des intervenants. Elle peut par exemple être comprise comme une possibilité de mettre en place des sessions individuelles d'accompagnement et d'éducation aux risques liés à l'injection.

Ses limites sont :

- De ne pas « participer activement » à la consommation, c'est à dire à priori, à minima, de rester en retrait ;
- De ne pas se substituer à un espace de consommation qui ne peut pas exister en dehors du cadre expérimental de la SCMR ;
- Le statut illégal du produit stupéfiant et donc le risque pour celui qui le consomme.

→ Pour aller plus loin

Les actes des séminaires

« Accompagner les consommations à moindre risque »

En 2013 plus de 300 professionnels ont partagé les enjeux éthiques, politiques, cliniques et pratiques de l'accompagnement des consommations lors de trois séminaires. Ils ont permis de faire un état des lieux de ces questions au sein des établissements médico-sociaux ou communautaires et de réfléchir à des perspectives de mise en œuvre de réponse.



Le 8 pages

« Accompagner les consommations »

Après avoir mobilisé les intervenants de terrain dans les séminaires et s'être appuyé sur des outils de recherche validés comme sur les expériences à l'international, la Fédération souhaite donner les moyens aux acteurs du réseau de continuer à avancer sur ce chantier de façon méthodique et concertée. Ce groupe aura donc pour mission de proposer différents référentiels d'application.



La formation à l'Accompagnement et à l'éducation aux Risques Liés à l'Injection (AERLI) en partenariat avec Aides

Les associations Aides, Médecins du Monde et l'ANRS ont lancé en 2009 la recherche AERLI. Les résultats ont été publiés et des équipes sont intéressées pour se former à ce type d'intervention. Dans ce contexte, la Fédération Addiction vous propose en partenariat une formation au national.

