

Réduction des risques et des dommages (RdRD) liés aux conduites addictives

M. Yann Bisiou*

* Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, Laboratoire CORHIS, Université Paul Valéry Montpellier 3, France.
Courriel : yann.bisiou@univ-montp3.fr

En quoi le cadre légal et réglementaire actuel est ou n'est pas un obstacle à la RdRD ? Quelles en seraient les évolutions souhaitables pour favoriser la RdRD ?

La loi n° 2016-41 de modernisation de notre système de santé

Résumé

Un siècle après la première loi prohibitionniste sur les stupéfiants, la loi de modernisation de notre système de santé adoptée le 26 janvier 2016 comble une partie du retard pris par la France dans l'accompagnement des usagers. Si le débat s'est focalisé sur la question de l'ouverture des salles de consommation à moindre risque, la loi va au-delà. La réduction des risques n'est plus cantonnée à la prévention du VIH. Elle s'étend à la prévention de tous les dommages causés par les stupéfiants et substances psychoactives. La protection juridique des intervenants sanitaires et sociaux est renforcée. Aucune poursuite pénale ne peut être engagée lorsqu'ils participent à des actions de réduction des risques. Enfin, le principe même de réduction des risques est consacré par le Conseil constitutionnel. Ces avancées, ne doivent pas faire oublier le retard français dans l'accompagnement des personnes dépendantes. Une réforme globale s'impose pour restructurer le droit autour du concept d'addiction et éviter les effets pervers de la prohibition. Pour cela il faut redonner la priorité au soin et ne plus considérer l'usage de drogue comme nuisance publique, mais comme un problème sanitaire et social, en particulier pour les mineurs, dans une approche pragmatique de santé publique.

Mots-clés

Stupéfiant – Prohibition – Législation – Cannabis – Toxicomanie.

Summary

Is the current legal and regulatory framework an obstacle to harm and risk reduction (HRR)? What evolutions would facilitate HRR? The 2016 law modernizing the French health system
A century after the first prohibition law on narcotics, the January 26, 2016 law modernizing the French health system has filled part of the gap in accompanying substance users in France. Although public debate focused on opening safer consumption rooms, this law goes well beyond that. Risk reduction is no longer limited to HIV prevention. It extends to preventing all harms caused by narcotics and psychoactive drugs. The legal protection of health and social workers is reinforced. No legal actions can be pursued when they participate in risk reduction programmes. The very principle of risk reduction has now been ratified by the Constitutional Council. Despite this progress, we must not forget the French gap in accompanying substance users. A global reform is needed to restructure legislation around the concept of addiction and to avoid the pernicious effects of prohibition. Healthcare for addictions must be given priority. Drug use must no longer be considered a public nuisance, but a health and social problem, integrating a pragmatic approach to public health, especially in minors.

Key words

Narcotics – Prohibition – Legislation – Cannabis – Drug abuse.

On fêtera cette année le centenaire de la loi du 12 juillet 1916 “concernant l’importation, le commerce, la détention et l’usage des substances vénéneuses, notamment l’opium, la morphine et la cocaïne”, loi symbole qui consacre la prohibition pénale de l’usage de “stupéfiants” en France. À cette époque, il s’agissait seulement d’interdire “l’usage en société” en créant un délit puni d’un emprisonnement de trois mois à deux ans et d’une amende de 1 000 à 10 000 francs, mais depuis la loi du 31 décembre 1970, c’est l’usage simple qui est réprimé (article L3421-1 Code de la santé publique).

Les efforts entrepris pour développer une politique de réduction des risques à la fin du XX^e siècle se sont heurtés à ce primat de l’interdit pénal. Mais pour la première fois depuis bien longtemps, il faut se féliciter des progrès accomplis grâce à la loi de modernisation de notre système de santé adoptée le 26 janvier 2016. Dans le domaine de la réduction des risques, ce texte constitue un progrès majeur, un progrès loin d’être acquis, et il faut souligner ici le courage et la détermination des acteurs comme Marisol Touraine au gouvernement, mais aussi Olivier Ferrand ou Catherine Lemorton à l’Assemblée Nationale à qui l’on doit ces avancées.

Loi santé : un progrès pour la RdRD

Une définition plus ambitieuse de la RdRD

La loi de 2016 supprime des incohérences du droit français et ouvre de nouvelles perspectives pour la réduction des risques et des dommages (RdRD). Le grand public a surtout retenu le débat autour de l’expérimentation des salles de consommation à moindre risque, qui constitue, il est vrai, l’avancée la plus marquante du texte. Mais d’un point de vue juridique, l’apport de cette loi est beaucoup plus important. La loi du 26 janvier 2016 donne une définition plus ambitieuse de la réduction des risques en l’élargissant aux dommages et, surtout, à toutes les consommations à risque, qu’elles concernent les stupéfiants ou d’autres substances psychoactives.

Ensuite, la loi met fin à une incohérence majeure : dans le Code de la santé publique, la réduction des risques n’était pas considérée comme un dispositif de lutte contre la toxicomanie, mais comme un dispositif de prévention du sida. D’un point de vue formel, les dispositions relatives à la réduction des risques figuraient

dans le livre I^{er} de la troisième partie du Code de la santé publique consacré à la lutte contre le VIH et non dans le livre IV consacré à la toxicomanie.

Loin d’être anecdotique, cette organisation des politiques publiques avait des conséquences concrètes. La première est que la réduction des risques ne concernait en principe que les usagers dont le comportement présentait un risque de contamination au VIH. Elle ne s’adressait pas à tous les usagers de stupéfiants et, en particulier, elle ne visait pas les usagers de cannabis, pourtant de loin les plus nombreux.

La seconde conséquence est que cette approche restrictive de la réduction des risques instaurait une hiérarchie au profit de la sanction pénale puisque la réduction des risques n’était qu’une action complémentaire de prévention du sida qui ne pouvait remettre en cause la prohibition. C’est d’ailleurs l’un des arguments mis en avant par le Conseil d’État dans son avis du 8 octobre 2013 pour s’opposer à l’expérimentation par décret des salles de consommation à moindre risque et exiger qu’une loi autorise cette action de santé publique.

La loi du 26 janvier 2016 corrige cette aberration. La politique de réduction des risques est rattachée à la lutte contre la toxicomanie dont elle constitue l’une des actions au même titre que les soins obligés ou la sanction pénale.

La protection juridique des acteurs de la réduction des risques

La loi du 26 janvier 2016 améliore aussi la protection juridique des acteurs de la réduction des risques. La loi de 2016 prévoit expressément que les intervenants agissant conformément à leurs missions bénéficient, à ce titre, du fait justificatif tiré de l’article 122-4 du Code pénal. Leur responsabilité pénale ne peut pas être engagée.

Il était curieux que les forces de police et de gendarmerie (articles 706-32 et 706-82 du Code de procédure pénale) ou les agents des douanes (articles 67bis et 67bis-1 du Code des douanes) soient protégés de toute poursuite pénale, y compris lorsqu’ils participent à un trafic de stupéfiants pour en identifier les auteurs, et que les médecins ou les travailleurs sociaux qui accompagnent les usagers ne bénéficient pas d’une protection équivalente dans leurs interventions. Cela donnait l’impression d’une défiance, d’un manque de considération auquel la Loi de santé vient heureusement mettre fin.

Symboliquement, actions de soin et politique répressive sont remises sur un pied d'égalité.

Par ailleurs, le texte crée un second fait justificatif, spécial, pour les personnels et les usagers qui fréquenteront les salles de consommation à moindre risque. Aucune poursuite pour détention de stupéfiants ou, s'agissant des intervenants, pour complicité d'usage ou pour avoir facilité l'usage de stupéfiants ne pourra être engagée. Le cadre légal d'intervention des acteurs de la réduction des risques est ainsi juridiquement sécurisé.

La consécration de la réduction des risques par le Conseil constitutionnel

Un dernier apport, indirect celui-là, mérite d'être souligné, c'est la saisine du Conseil constitutionnel avant la publication de la loi (décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016). La Haute juridiction ne s'était jamais prononcée sur la prohibition de l'usage de stupéfiants et sur la réduction des risques. La seule décision du Conseil concernait le délit de refus de se soumettre à un test de dépistage des stupéfiants au volant. Le Conseil avait considéré que cette infraction punie de deux ans d'emprisonnement et de 4 400 euros d'amende était conforme à la constitution car la peine n'était pas manifestement disproportionnée "*compte tenu des risques induits par le comportement réprimé*" (Conseil constitutionnel, 9 décembre 2011, décision n° 2011-204 QPC).

Dans sa décision du 21 janvier 2016, le Conseil consacre la réduction des risques. Il considère qu'elle est justifiée dans son principe et suffisamment précise pour être conforme à la Constitution. La Haute juridiction va même plus loin à propos des salles de consommation à moindre risque. Il admet que l'on puisse écarter les poursuites pénales pour usage ou pour détention de stupéfiants dans le but de favoriser la réduction des risques.

Ce rapide inventaire des avancées de la loi du 26 janvier 2016 donne quelques pistes pour favoriser la réduction des risques.

Poursuivre la dynamique engagée par la Loi santé

Dans le sillage de la Loi santé, plusieurs évolutions seraient souhaitables. La première est formelle. Le droit

français est d'abord écrit, il faut donc s'attacher à la rédaction des textes et poursuivre la modernisation du Code de la santé publique.

Restructurer le Code de la santé publique autour du concept d'addiction

Tout d'abord, il y a l'urgence : mettre en cohérence les textes réglementaires avec la nouvelle Loi de santé. Le gouvernement s'y emploie avec la publication par arrêté, le 22 mars 2016, du cahier des charges des salles de consommation à moindre risque et, le 25 mars, des deux premières structures (Ithaque à Strasbourg et Gaia à Paris) habilitées à conduire cette expérimentation. Mais c'est toute la partie réglementaire de la réduction des risques qu'il faut reprendre. Les décrets qui organisent la réduction des risques figurent toujours dans un titre du Code relatif aux "*infection par le VIH et infections sexuellement transmissibles*", et le référentiel de réduction des risques (annexe 31-2 du Code de la santé publique) évoque encore la loi de 2004.

Il faudra ensuite revoir la partie législative du Code de la santé publique. La réforme de ce Code en 2000 s'est faite par ordonnance, "à droit constant", c'est-à-dire sans modifier le contenu des textes. Dans sa structure, le Code de la santé publique actuel date en réalité de 1953 (décret n° 53-1001 du 5 octobre 1953). Or le droit de la santé publique de cette époque est dominé par deux éléments :

1. La lutte contre les dépendances n'est pas globale, mais segmentée selon les substances.
2. La réponse pénale s'inspire des théories de la "défense sociale nouvelle" de Marc Ancel et de la notion de soins "obligés" que l'on retrouve également dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui prévoit, dans son article 5.1.e, l'internement des toxicomanes.

Il est temps de consacrer l'addiction comme concept structurant des politiques de santé publique dans le droit français. Il faut tout d'abord moderniser le vocabulaire pour que le droit de la santé s'accorde avec les progrès réalisés dans l'approche des questions de dépendance. Le terme de "fléaux sociaux" a bien été remplacé par la "lutte contre les maladies et les dépendances", mais l'esprit de la législation n'a pas changé. Le Code de la santé publique reste marqué par l'idée qui prévalait dans les années 1950 à 1970 selon laquelle la "toxico-

manie”, terme qui n’a pas été remplacé, est une maladie transmissible qui peut provoquer une épidémie.

Une telle réforme n’est pas simplement rédactionnelle. Il faudra définir dans la loi la notion d’addiction, ce que le législateur n’a pas encore fait. Il faut ensuite revoir complètement l’architecture de la troisième partie du Code de la santé publique pour distinguer les maladies et les dépendances. Il faudrait peut-être enfin renoncer à la distinction par produits avec le livre III sur l’alcoolisme, le livre IV sur la “toxicomanie” et le livre V réunissant lutte contre le tabagisme et le dopage. Il pourrait être plus pertinent d’organiser le Code autour des différents comportements pris en charge, problématiques ou non, et des différents axes des politiques publiques : prévention et lutte contre la publicité, accompagnement sanitaire et social, dispositions pénales.

Il faut enfin compléter et faire évoluer les actions de RdRD en repensant le référentiel. À cette occasion il me semble indispensable de reprendre la réflexion sur l’interdiction du *testing*.

Rétablir la hiérarchie entre santé et répression

Au-delà de cette modernisation du droit, l’enjeu de la réduction des risques est l’articulation des politiques sanitaires et répressives. Il faut mettre fin à la dérive de l’infraction d’usage de stupéfiants. Conçue en 1970 comme une simple menace pour inciter au soin, cette sanction pénale est devenue la principale réponse à l’usage de stupéfiants.

On rappellera rapidement ici ce que tout le monde sait. Pour lutter contre la toxicomanie, la loi du 31 décembre 1970 a prévu qu’un usager de stupéfiants puisse être contraint de se désintoxiquer. Pour donner plus de poids à cette contrainte qu’était l’injonction thérapeutique, un délit d’usage de stupéfiants, puni d’un an d’emprisonnement et de 3 750 euros d’amende a été créé. Très rapidement, la loi s’est avérée inadaptée. Conçue pour les héroïnomanes dépendants, elle a été majoritairement, pour ne pas dire quasi exclusivement, appliquée à des usagers récréatifs de cannabis pas toujours dépendants.

La sanction pénale est devenue la norme. Avec la massification du contentieux (plus de 170 000 interpellations par an), l’amende est devenue la réponse à l’usage de stupéfiants. On assiste à une contraventionnalisation

de facto, si ce n’est de jure, de l’usage simple de stupéfiants par des personnes majeures dans les lieux publics ou dans les lieux privés ouverts au public.

Le soin, à travers la réduction des risques, est quasiment réservé aux usagers les plus problématiques, usagers injecteurs d’abord, autres usagers problématiques ensuite. Mais la masse des usagers de cannabis n’a d’autre réponse que pénale.

Il faut réaffirmer la priorité donnée au soin et à la prévention et considérer de nouveau l’infraction d’usage de stupéfiants comme une mesure exceptionnelle. Cela suppose de revenir sur les dernières circulaires du Ministère de la justice, celle du 8 avril 2005, celle du 9 mai 2008 et celle du 16 février 2012. Ces textes réclament une réponse pénale systématique en utilisant, notamment, les stages de sensibilisation aux dangers de l’usage de produits stupéfiants facturés jusqu’à 450 euros aux usagers (article R131-47 CP). Ils aboutissent ainsi à cette correctionnalisation de facto de l’usage de stupéfiants en public que je regrettais précédemment.

Ne plus considérer l’usage de stupéfiants comme une “nuisance publique”

L’enjeu est d’autant plus important que le statut de l’usager a profondément changé sous l’effet de l’évolution des politiques publiques de la drogue. Il ne s’agit certes plus aujourd’hui de lutter contre les “fléaux sociaux”, mais il ne s’agit plus non plus de lutter contre les “maladies et les dépendances”. Le droit contemporain s’organise, en France comme en Europe, autour de la “lutte contre les nuisances publiques”. L’usage et l’usager ne sont plus perçus comme des enjeux de santé publique, mais comme une nuisance publique, un risque social qu’il convient de circonvenir.

La notion d’usager éclate en fonction du risque qu’il est supposé faire courir à autrui. Il y a l’usager “simple”, l’usager dépisté positif au volant, l’usager agent d’un service public, l’usager travaillant dans une entreprise de transport, l’usager participant à une *free party*, etc. Et tous ces usagers ne sont pas appréhendés à travers la problématique de leur consommation, mais à travers le risque, réel ou supposé, qu’ils sont susceptibles de faire courir à la population. Cet éclatement de la notion d’usager renforce encore la répression et constitue un obstacle à la réduction des risques.

Rééquilibrer les politiques publiques relatives aux usagers mineurs

Enfin, il faut revoir totalement l'approche actuelle en direction des mineurs. En droit positif, les mineurs sont traités de façon beaucoup plus rigoureuse que les majeurs. L'objectif initial était louable. Il s'agissait d'être particulièrement attentif aux risques liés à l'usage de stupéfiants par les mineurs. Les gouvernements successifs en ont déduit que la réponse publique devait être systématique. Là où un majeur bénéficiera d'une alternative pénale et ne sera pas sanctionné, le mineur, en revanche, sera poursuivi et fera l'objet de mesures coercitives.

Il faut là encore revenir à des principes essentiels : la contrainte qui pèse sur le mineur ne peut être supérieure à celle qu'encontre un majeur, y compris dans l'application concrète de la loi.

Conclusion

On le voit, il reste beaucoup à faire pour favoriser la réduction des risques. Mais, incontestablement, la loi du 26 janvier 2016 ouvre des perspectives et redonne une ambition à la France. Reste une question à laquelle je n'ai pas répondu : le cadre légal actuel constitue-t-il un obstacle à la réduction des risques ? Oui ; d'évidence.

L'article L3411-8 du Code de la santé publique dispose que la réduction des risques vise, notamment, à prévenir les dommages sociaux liés à la consommation de stupéfiants. Or, pour la masse des usagers de stupéfiants, le principal dommage social c'est la sanction pénale prévue par l'article L3421-1 du même Code et ses conséquences, comme les multiples interdictions professionnelles liées à une condamnation. Cette contradiction initiale est celle dont nous ne parvenons pas à sortir depuis 1970.

Faut-il remplacer l'actuel délit par une contravention ? J'y suis totalement hostile. C'est consacrer la situation actuelle dans laquelle l'usager paie pour sa consommation et ne bénéficie d'aucun accompagnement médico-social.

Pour autant, les alternatives proposées, comme la dépénalisation, soulèvent à leur tour des questions. Je suis très réservé sur la dépénalisation sans légalisation contrôlée. Sans politique publique forte d'accompagne-

ment, d'information et de distribution des stupéfiants, la dépénalisation institutionnalise un trafic devenu commerce. L'exemple du Colorado est pour moi une illustration de ce qu'il ne faut pas faire.

Peut-être s'est-on trompé sur les termes du débat. Jusqu'à présent, les discussions se sont focalisées sur la question du degré de répression (prohibition, dépénalisation, correctionnalisation). Or, c'est plutôt sur l'élément constitutif de l'infraction qu'il faut réfléchir. Ce qui est le plus problématique dans le droit actuel c'est la répression de l'usage "simple". C'est cette infraction qu'il faudrait faire évoluer, non pas pour revenir à une répression de l'usage "en société" comme en 1916, mais pour sanctionner l'usage de stupéfiants dans un lieu public ou ouvert au public.

Une telle évolution est possible. Cette incrimination correspond à la pratique générale des interpellations de voie publique. Le droit français ne sanctionnerait plus l'usage en lui-même, mais le fait de consommer des stupéfiants dans un lieu public, un peu comme on sanctionne la "provocation à l'usage". Dans ce cadre, la contraventionnalisation se justifierait et on rapprocherait deux comportements, l'usage de tabac et l'usage de stupéfiants dans les lieux publics, en se préoccupant d'abord des comportements plutôt que des produits. ■

Y. Bisiou

En quoi le cadre légal et réglementaire actuel est ou n'est pas un obstacle à la RdRD ? Quelles en seraient les évolutions souhaitables pour favoriser la RdRD ? La loi n° 2016-41 de modernisation de notre système de santé.

In : Audition publique à l'initiative de la FFA "Réduction des risques et des dommages liés aux conduites addictives", 7-8 avril 2016, Paris.

Alcoologie et Addictologie. 2018 ; 40 (1) : 75-80

Bibliographie

- Ancel M. La défense sociale nouvelle. Paris : Cujas Éditions ; 1954.
- Conseil Constitutionnel. Décision n° 2011-204 QPC, 9 décembre 2011. *JO*. 2011 ; 10 décembre : 20991.
- Conseil Constitutionnel. Décision n° 2015-727 DC, 21 janvier 2016. *JO*. 2016 ; 27 janvier (texte n° 2).
- Feldmann G. Les addictions. Paris : Armand Colin ; 2011.
- Haenel H. Les infractions sans suite ou la délinquance mal traitée. Rapport d'information au nom de la commission des finances, n° 513 (1997-1998). Paris : Sénat ; 18 juin 1998.
- Le Dain AY, Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques. Rapport sur l'évaluation de la lutte contre l'usage de substances illicites, n° 2385. Paris : Assemblée Nationale ; 20 novembre 2014.
- Lollivier S, Soullez C. La criminalité en France. Rapport 2014. Paris : INHESJ/ONDRP ; 2014.
- Ministère de la Justice. Circulaire CRIM 05 1 G4-08042005, 8 avril 2005. Paris : Ministère ; 2005.
- Ministère de la Justice. Circulaire CRIM 09 11/G4-09052008, 9 mai 2008. Paris : Ministère ; 2008.
- Ministère de la Justice. Circulaire CRIM 2012-6/G4 16022012, 12 février 2012. Paris : Ministère ; 2012.
- Obradovic I. La réponse pénale à l'usage de stupéfiants. *Tendances (OFDT)*. 2010 ; (72, novembre).
- Obradovic I. Les stages de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants. *Tendances (OFDT)*. 2012 ; (81, juin).
- Observatoire Européen des Drogues et des Toxicomanies. Rapport européen sur les drogues 2015. Tendances et évolutions. Luxembourg : Office des publications de l'Union Européenne ; 2015.
- Organe International de Contrôle des Stupéfiants. Rapport annuel pour 2015. New York : Nations-Unies ; 2016.
- Spilka S, Le Nezet O, Ngantcha M, Beck F. Les drogues à 17 ans : analyse de l'enquête ESCAPAD 2014. *Tendances (OFDT)*. 2015 ; (100, mai).
- Vicentini JP, Clément G. Les stages de sensibilisation aux dangers de l'usage des produits stupéfiants. *Archives de politique criminelle*. 2009 ; 1 (31) : 185.