

Interdit de fumer dans les

Les structures pour adultes sont des lieux de vie dans lesquels les résidents séjournent au long cours. La question de leur tabagisme interroge la notion de domicile. Analyse du régime juridique applicable pour identifier des solutions à la fois conformes et adaptées.

La législation anti-tabac^[1] inscrite dans le Code de la santé publique (CSP) s'applique à tous les établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS). L'interdiction de fumer vise expressément « tous les lieux fermés et couverts qui accueillent du public ou qui constituent des lieux de travail ». L'emploi d'une signalétique spécifique est obligatoire pour signifier cette prohibition. Le seul aménagement possible réside dans l'installation d'un fumoir, dont les caractéristiques techniques sont drastiques: absence de lieu de passage, extraction des fumées par ventilation mécanique d'une puissance réglementée, dispositif de fermeture automatique, superficie limitée, contrôle de l'installation^[2].

L'obligation de sécurité

Les chambres étant également des lieux de travail, s'ajoute une jurisprudence draconienne si des salariés ou des agents peuvent être exposés au tabagisme passif. Les employeurs, publics comme privés, encourent une condamnation indemnitaire car le fait de soumettre un professionnel à la fumée constitue, selon les cas, la violation de l'obligation de sécu-

rité de résultat ou bien une faute de service^[3].

Néanmoins, le droit des institutions sociales et médico-sociales n'aborde qu'indirectement la question du tabagisme. De manière générale, les structures doivent garantir la sécurité des usagers. Ce conformément au Code^[4] de l'action sociale et des familles (CASF) et à la Charte des droits et libertés de la personne accueillie qui, traitant du droit à la protection, reconnaît celui à la sécurité et à la santé. De l'obligation de sécurité (souvent reconnue comme étant « de résultat » par la jurisprudence), découle la nécessité de restreindre l'emploi du feu (source de risque d'incendie, dont rendent compte maints exemples dans lesquels la responsabilité pénale des professionnels a pu être recherchée). Mais aussi celle d'encadrer l'installation du mobilier personnel dans les chambres (s'agissant par exemple de la réglementation relative aux matelas ignifugés).

Domicile ou lieu à usage privatif ?

Il est parfois soutenu que la liberté de fumer des personnes dans leur chambre se justifie par

le fait que celle-ci constitue leur domicile. Or, la notion juridique de domicile a de multiples acceptions (en droits fiscal, électoral, de l'aide sociale, processuel des tutelles, ou encore des successions) qui ne se recoupent pas et ne correspondent pas toujours à la résidence de l'usager. Ceux sous tutelle sont un cas topique: en vertu de l'article 108-3 du Code civil, leur domicile ne peut être que chez leur tuteur, excluant

Dans les structures, une signalétique spécifique est obligatoire pour signifier cette prohibition.

toute autre domiciliation. Au demeurant, la jurisprudence judiciaire considère que le seul fait de vivre durablement en un lieu n'entraîne pas *ipso facto* un changement de domicile: cela doit également résulter d'une volonté non équivoque de produire des effets juridiques.

Par ailleurs, le juge administratif a affirmé que la chambre d'un usager ne peut être son domicile lorsqu'il a refusé aux établissements d'hébergement pour per-

sonnes âgées dépendantes (Ehpad) le bénéfice du régime de faveur applicable à l'aide à domicile en matière de cotisations sociales. Le magistrat a confirmé la nature de contrat d'entreprise du contrat de séjour et reconnu la portée obligatoire du règlement de fonctionnement, le caractère institutionnel de l'accueil interdisant par principe aux personnes accueillies de disposer librement de leur chambre^[5]. Mais le fait que cette dernière ne puisse constituer un domicile ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit considérée comme étant d'usage privatif. C'est d'ailleurs ce que considère la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) lorsqu'elle étend au lieu de résidence de vacances la protection de la vie privée qui s'applique ordinairement au domicile. De ce point de vue, la notion de lieu privatif va bien au-delà de la définition juridique du domicile et est confirmée, en droit des institutions, par la consécration des droits individuels des usagers. L'enjeu n'est donc pas celui du domicile, mais bien celui du respect des libertés individuelles, qui en est indépendant.

Une doctrine administrative ambiguë

Plusieurs circulaires administratives de 2006 et 2007 ont évoqué la question de la liberté de fumer dans les structures. Outre le fait qu'elles n'ont pas de valeur juridique hors des services de l'administration destinataires, il faut constater qu'elles sont contradictoires. Dans celle du 12 décembre 2006, l'ex-Direction générale de l'action sociale (DGAS) reconnaît la pleine responsabilité de l'employeur en cas de tabagisme fautif. Mais elle considère la chambre, lieu privatif, comme n'étant pas concernée par l'interdiction, tout en rappelant les risques liés à l'in-

POINT DE VUE



Gian Barllani, directeur des foyers d'hébergement de l'association Le Clos du Nid (Lozère)

« Les foyers d'hébergement de Bouldoire et de Palherets de l'association accueillent respectivement 61 et 81 personnes en situation de handicap. Environ un tiers d'entre elles fument.

Nous sommes pris en contradiction entre deux injonctions: l'interdiction de fumer dans les lieux publics et le droit des usagers. Le règlement de fonctionnement, soumis et expliqué à chaque personne lors de l'admission, précise qu'il est interdit de fumer dans les lieux collectifs (salon, salle à manger, couloirs...), fortement déconseillé dans les chambres (le personnel s'y rend peu car le ménage est effectué par les résidents eux-mêmes) et strictement prohibé

au lit. Les usagers doivent donc sortir pour fumer. Mais on sait bien que certains fument tout de même dans leur chambre. Les éducateurs mènent donc une politique de prévention avec un soutien à la gestion de la consommation. Ainsi, l'Association nationale de prévention en alcoologie et addictologie (Anpaa) intervient au sein d'un groupe de travail interne avec l'infirmière pour l'aide au sevrage. »

chambres des usagers ?

condie et sans prohiber l'intervention des professionnels à l'intérieur. Ce faisant, elle contredit un autre texte, d'octobre 2007, dans lequel la Direction générale de la santé (DGS) estime que les chambres d'hôtel, constituent des substituts de domicile où l'interdiction de fumer ne peut être imposée... sauf si le responsable des lieux en décide autrement. Quant à la circulaire ministérielle de décembre 2006, relative à cette interdiction dans les établissements de santé, elle opère une distinction entre chambres de court et de moyen séjour – où la prohibition doit s'appliquer – et celles de long séjour. Sans toutefois indiquer en quoi les premières seraient un lieu de travail et pas les secondes...

Au final, aucun principe clair ne se dégage de la doctrine administrative qui finit toujours par souligner que le règlement intérieur peut contenir des restrictions à une totale liberté de fumer des usagers. Et pour ajouter à ces ambiguïtés, une circulaire gouvernementale du 3 août 2011 énonce qu'aucun mineur ne doit pouvoir accéder à un lieu où l'on fume. Si cette règle était suivie à la lettre, alors elle justifierait l'interdiction pour ces jeunes de se rendre dans les chambres des résidents fumeurs, ce qui constituerait au passage une violation du droit au respect des liens familiaux consacré par l'article 6 de la Charte des droits et libertés de la personne accueillie...



Dès la procédure de préadmission, une information précise sera délivrée aux futurs usagers sur les modalités d'autorisation de fumer.

Les dispositions liées au tabagisme doivent être mentionnées au règlement de fonctionnement.

Les attentes et besoins des usagers fumeurs sont légitimes. Pour autant, le caractère contraignant de la réglementation anti-tabac limite les possibilités d'y répondre. Les structures peuvent :

- soit disposer d'un lieu qui peut leur être réservé et qui n'est pas intégralement clos et couvert ;
- soit installer un fumoir conforme aux nouvelles spécifications techniques obligatoires.

Compte tenu du coût de la deuxième solution dans le contexte budgétaire actuel, il convient sans doute de privilégier la première option, ce en fonction de la confi-

guration architecturale. Dans tous les cas, l'identification du lieu où les résidents pourront fumer devra être mentionnée au règlement de fonctionnement [6] qui décrit notamment l'organisation, l'affectation et les conditions d'utilisation des locaux.

Des restrictions objectives

L'interdiction de fumer dans les chambres, tout aussi légitime au regard des obligations de sécurité opposables aux ESSMS tant à l'égard des équipes que de l'ensemble des personnes présentes dans l'enceinte, doit aussi être posée de manière explicite et objective dans ce même règlement. En effet, c'est *via* ce support que sont déterminées les mesures prises dans l'intérêt de la sécurité des personnes et des biens [7] ainsi que, plus globalement, que sont

arbitrés les conflits entre liberté individuelle et contraintes [8] liées à la vie collective [9]. Pourront d'ailleurs être traitées sur un même plan les restrictions liées au tabagisme et à l'allumage du feu.

L'objectivation de ces restrictions par le règlement de fonctionnement appelle à une information élargie de l'ensemble de la collectivité, notamment parce que toute modification de ce texte doit faire l'objet de consultations pour avis du conseil de la vie sociale (CVS) et des institutions représentatives du personnel. Enfin, lors de la procédure de préadmission, une attention particulière sera prêtée aux attentes des futurs résidents et une information précise leur sera délivrée concernant les modalités sous lesquelles les fumeurs pourront s'adonner à leur plaisir, sans gêner ni les autres usagers, ni le personnel.

Olivier Poinso, avocat à la cour, cabinet Grandjean, Poinso et associés

[1] CSP, art. L3511-1 et suiv. et R3511-1 et suiv.

[2] CSP, art. R3511-2 à R3511-5

[3] Cass. soc. n° 06-45.888 du 5 mars 2008 ; CE n° 330959 du 30 déc. 2011

[4] CASF, article L311-3

[5] CAA de Nantes n° 10NT02061 du 27 octobre 2011

[6] CASF, article R311-33

[7] CASF, article R311-35

[8] Lire Direction[s] n° 105, p. 18

[9] CASF, article R311-37

EN SAVOIR PLUS

- Circulaire DGAS n° 2006-528 du 12 décembre 2006 (lutte contre le tabagisme dans les ESSMS)
- Circulaire DGS/MC2 n° 2007-370 du 9 octobre 2007 (interdiction de fumer dans les lieux à usage collectif)
- Circulaire ministérielle du 8 décembre 2006 (interdiction de fumer dans les établissements de santé)
- Circulaire gouvernementale du 3 août 2011 (mesures de lutte contre le tabagisme prévues par la loi Hôpital, patients, santé et territoires du 21 juillet 2009)

POINT DE VUE



Hugues de Vergnette, directeur de l'Ehpad La Péronière, Association des Foyers de province (Loire)

« Seuls deux des 72 usagers de l'Ehpad fument. Au sein de l'unité

protégée, une résidente, à qui il était inenvisageable de laisser son briquet en permanence du fait de ses troubles cognitifs, s'adresse à l'équipe soignante qui détient son paquet de cigarettes lorsqu'elle veut fumer ; puis, elle rejoint un espace à l'extérieur équipé et abrité (celui du personnel fumeur). Le second usager, en fauteuil roulant, se déplaçant donc très difficilement,

fume dans son studio, avec l'interdiction de le faire dans son lit pour des raisons de sécurité. Nous considérons qu'il s'agit d'un espace privatif. Si le personnel y intervenant venait à se plaindre, nous trouverions une autre solution. Quant au règlement de fonctionnement, il rappelle à tous qu'il est interdit de fumer dans les parties communes. »