

Santé publique/droit pénal

# L'usage de cannabis : entre répression excessive et dépénalisation problématique

N. Cambillau \*

*Chargée d'enseignement droit public UTI, centre de recherches en droit de la santé publique,  
université Toulouse-1 sciences sociales, 31042 Toulouse cedex. France**Mots clés* : Drogue (Cannabis) ; Cannabis (droit interne) ; Cannabis (dépénalisation usage) ; Toxicomanie (lutte contre)

## 1. Introduction

La question des stupéfiants est très controversée, pour ne pas dire sulfureuse et chargée de transgression. Le débat autour de stupéfiants comporte des « risques politiques exorbitants » [1].

Les pouvoirs publics ont toujours affirmé leur volonté de « soigner » les toxicomanes sans forcément les inclure dans le champ de la répression pénale. Par ailleurs, le rapport du Professeur Roques sur la dangerosité des drogues, rendu public en 1998, a bouleversé la classification légale des produits psychoactifs en rebâtissant une échelle de dangerosité sur des bases neurologiques. Le cannabis apparaît dans ce classement comme « la moins dangereuse des drogues, qu'elles soient licites ou illicites ». Le fondement moral de la prohibition du cannabis semble dès lors scientifiquement anéanti<sup>1</sup>.

Les pouvoirs publics ont pris rapidement acte de ces constatations, en lançant le Plan triennal de lutte contre les dépendances en juin 1999 et en créant la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les toxicomanies (MILDT). Dorénavant, en ce qui concerne les produits psychoactifs, l'objectif de santé publique n'est plus l'abstinence à tout prix, mais l'évitement du passage de la consommation occasionnelle, à l'abus et à la dépendance. L'acceptation de cette nouvelle hiérarchie par les pouvoirs publics, qui dénie

toute dangerosité et tout effet addictif au cannabis, a été perçue comme devant conduire progressivement à la dépénalisation de l'usage simple des drogues illicites<sup>2</sup>.

Mais cette politique publique, pour innovante qu'elle soit, s'inscrit dans un cadre juridique très répressif, celui de la loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 sur la répression des stupéfiants, dont les dispositions ont toujours été interprétées et appliquées très sévèrement par les tribunaux<sup>3</sup>. Ce cadre est devenu, par les effets de la pratique judiciaire, particulièrement sévère pour les usagers de cannabis, faisant oublier les motifs qui animaient les rédacteurs de la loi, qui étaient bien d'établir une référence normative prohibitive concernant les stupéfiants et de faire du volet curatif la véritable « sanction » des simples usagers, la poursuite pénale n'étant conçue à leur égard que comme la « sanction de la sanction » pour ceux qui refuseraient de se soumettre à la cure de désintoxication.

Les pouvoirs publics ont depuis 1970, constamment réaffirmé la valeur prééminente du volet curatif de cette loi, considérant la « dépénalisation de fait » de l'usage comme acquise pour les consommateurs.

Le thème de la dépénalisation de l'usage de cannabis ne semblait pas de nature à choquer les pouvoirs publics en particulier le ministère chargé de la Santé ces dernières années, comme il semble choquer aujourd'hui le Parlement et l'opinion publique.

<sup>2</sup> Éditorial *Le Monde* 8 janvier 1999 : « La drogue, toutes les drogues ».

<sup>3</sup> Par exemple, l'arrêt du 13 décembre 2000 (Bull. crim. 2000, p. 1166). La Chambre criminelle estime que l'exploitant de commerce qui se borne à laisser des trafiquants se rencontrer dans son établissement, même sans participer à leur trafic, commet les actes positifs incitatifs prohibés par l'article 222-37 du Code pénal. L'affaire est celle de la vaste opération policière qui a conduit à la fermeture administrative de plusieurs établissements parisiens : Palace, Privilège, Queen ; il est vrai que la suspicion de trafic portait sur des substances dangereuses : les *extasy*, mais le régime est identique concernant le cannabis.

\* Auteur correspondant.

Adresse e-mail : nathalie.cambillau@univ-tlse1.fr (N. Cambillau).

<sup>1</sup> Le CCNE s'était déjà prononcé dans ce sens en 1994, considérant que la division entre drogues licites et drogues illicites ne reposait sur « aucune base scientifique sérieuse », avis du CCNE n° 43, 1994. De même, dans l'ouvrage publié par la Mildt « Drogues : savoir plus risquer moins », il est dit en substance que le cannabis est la moins dangereuse des drogues illicites, il serait moins dangereux que le tabac et l'alcool, en retrait dans ce classement, le point commun des produits étant leur cible : le cerveau.

## 2. La répression excessive de l'usage : dysharmonie du régime pénal et curatif du consommateur de cannabis

L'usage de cannabis a été sévèrement réprimé depuis la loi de 1970, par effet de dysharmonie entre l'objectif pénal normatif et l'objectif de santé publique. Dysharmonie qui s'est révélé du domaine du double jeu plutôt que la coexistence du motif de maintien de l'ordre public et du motif de santé publique.

L'ambiguïté du régime du consommateur de substances illicites tient au fait qu'il est à la fois considéré comme un délinquant et comme un malade<sup>4</sup>. La pratique judiciaire a finalement dénaturé la loi de 1970 dans son volet curatif, celui-ci étant fort peu sollicité<sup>5</sup>. Par ailleurs, la lutte contre la toxicomanie est demeurée une compétence d'État non comprise dans le champ de la décentralisation. La réponse publique aux procédures d'injonctions de soins a souffert de sa centralisation, ayant du mal à développer des compétences locales efficaces<sup>6</sup>.

La réponse des structures de soins aux toxicomanies est évasive : en 1971, les ministères de la Justice et de la Santé établissent une liste des établissements agréés pour organiser les cures de désintoxication. Aussi bien le secteur sanitaire traditionnel que le secteur libéral, également compétents pour accueillir des toxicomanes, se montrent réticents à accueillir, même en dehors des injonctions thérapeutiques, les usagers de drogues, perçus comme des perturbateurs difficiles à soigner. Seuls quelques médecins appartenant au milieu psychiatrique, comme le Docteur Olivenstein, créent des structures spécialisées (le centre de Marmottan). C'est souvent le secteur privé qui a accueilli les toxicomanes, avec une réussite très mitigée si on se réfère à l'association la plus active, Le Patriarche, dont les déboires n'ont pu que discréditer le secteur de la prise en charge des toxicomanes<sup>7</sup>.

La loi de 1970 avait pour ambition de promouvoir une politique de santé dans un cadre prohibitif. Le volet curatif

<sup>4</sup> Ce statut étant soumis au régime de l'article 40 du Code de procédure pénale relatif à l'opportunité des poursuites, fait que la qualification finalement retenue, malade ou délinquant, dépend de l'appréciation de la juridiction pénale.

<sup>5</sup> Les juridictions répressives ayant préféré les astreintes aux soins de droit commun (dans le cadre du contrôle judiciaire, à l'occasion du sursis avec mise à l'épreuve ou à l'occasion d'une libération conditionnelle assortie de conditions) [2].

<sup>6</sup> Il faut attendre 1985 pour voir la création des comités départementaux de lutte contre la toxicomanie par une circulaire du Premier ministre. Puis les années 1990 avec la circulaire du 9 juillet 1996 prévoit un triple cadre d'action au niveau du département : un cadre exécutif délégué au préfet assisté d'un chef de projet chargé de l'application de la politique gouvernementale, un cadre de coordination réunissant les responsables départementaux des services de l'État et les représentants de l'autorité judiciaire et un cadre de concertation délégué au Conseil départemental de lutte contre la délinquance, chargé d'inscrire la lutte contre la toxicomanie à chaque débat.

<sup>7</sup> Marc Engelmajer, fondateur de l'association d'aide aux toxicomanes, est en fuite depuis 2 ans, recherché par la justice. Il est soupçonné d'avoir détourné une quinzaine de millions de francs des caisses de l'association. Il est également visé par une autre enquête portant sur des « viols et tentatives de viol sur mineures de moins de 15 ans » commis au sein de l'association. Voir *Le Monde* 24 mai 2001 p. 12.

était présenté comme l'axe majeur de la loi. Mais le système dualiste répression/soin ne s'est pas inscrit dans une démarche concertée. La pratique a évolué dans un sens très répressif, neutralisant l'objectif sanitaire de la loi de 1970.

### 2.1. Le volet répressif

#### 2.1.1. Le concours idéal de qualifications pénales est préjudiciable au consommateur

La simple consommation de substances illicites est un délit distinct, puni à l'article L.3421-1 du Code de la santé publique, (ancien art. L.628) d'une peine de un an d'emprisonnement et de 3750 € d'amende, avec une alternative curative.

Mais le consommateur qui accomplit divers actes pour se procurer la substance illicite, viole dans tous les cas les règles relatives au commerce de substances vénéneuses et peut être poursuivi pour détention, importation ou trafic, délits connexes soumis à un régime répressif très sévère<sup>8</sup>. La frontière entre ces différentes qualifications est en effet des plus élastiques, la frontière entre le consommateur, le détenteur et le trafiquant étant des plus floues dans les textes et laissée à l'appréciation des juges.

L'assimilation des infractions connexes (utilisation, importation, production ou incitation à la consommation) à l'usage à des fins exclusivement personnelles a donc, en pratique, détourné la loi de son but initial de santé publique à la destination du seul usager.

Les pouvoirs publics n'ont eu de cesse depuis 1977 de tenter d'orienter l'action répressive dans un sens favorable aux simples consommateurs de substances illicites. D'innombrables circulaires rappellent aux tribunaux les aspects curatifs de la loi et leur demandent de se limiter à l'application de ce volet curatif, concernant ces derniers. Mais la pratique a plus ou moins suivi ces orientations. Les critères retenus dans les qualifications apparaissent souvent des plus empiriques et les statistiques sur le nombre de condamnations pour usage ne sont pas révélatrices. Le Ministère continue à souligner l'absence de condamnations pour usage<sup>9</sup>, sans soulever l'hypothèse du concours de qualifications.

Le cas du consommateur de substances vénéneuses relève, en fait, d'une autre problématique. La doctrine, en effet,

<sup>8</sup> Peines criminelles pour le trafic allant de 10 ans d'emprisonnement à la réclusion à perpétuité pour le trafic organisé, mais également pour la détention de substances prohibées, punie de 10 ans d'emprisonnement aux articles 222-34 et s. du Code pénal. Le régime des gardes à vue est très sévère pour les trafiquants (le délai passe de 48 à 72 h, régime identique à celui des terroristes). La Chambre criminelle de la Cour de cassation a réaffirmé récemment par un arrêt du 8 juin 1999, à propos de la garde à vue des coureurs cyclistes soupçonnés de dopage pendant le tour de France en 1998 (D. 1999, IR, p. 221), que la procédure d'exception prévue pour la recherche des actes de trafic « était applicable à toute personne même non suspecte de trafic ».

<sup>9</sup> Selon les statistiques du ministère de la Justice, il y aurait eu en 1999, 101 841 infractions à la législation sur les stupéfiants, dont 72 107 pour usage et 13 777 pour usage et revente et 29 032 interpellations réalisées par les douanes, l'usage représente plus de 80 % des infractions constatées. Seules 10 % de ces personnes condamnées ont eu accès aux soins et parmi ces 10 %, la majorité sont des consommateurs de drogues dures.

a analysé le cas du consommateur de stupéfiant, comme un cas de concours idéal (formel ou intellectuel) de qualifications pénales, admis par la jurisprudence, qui dans ce cas ne prononce que la peine la plus forte imposée par les qualifications en concours en vertu des articles 132-3 et suivants du Code pénal<sup>10</sup>. On pourrait dire aussi que la qualification de détention ou trafic « absorbe » la qualification d'usage simple, tant la théorie du concours idéal de qualifications est obscure<sup>11</sup>. Néanmoins, lorsqu'un concours idéal de qualifications est caractérisé, il est possible d'admettre un cumul de qualifications, à condition que le fait matériel, bien qu'unique, ait provoqué des résultats différents, dont la production est pénalement sanctionnée par des textes distincts<sup>12</sup>.

On se rend bien compte que la pratique judiciaire répressive fait de l'usage du cannabis, à dangerosité limitée, un des délits les plus sévèrement punis du droit pénal. Ce régime pénal est manifestement disproportionné par rapport à la gravité objective de l'acte incriminé. La mise en exergue de l'aspect répressif de la loi produit par ailleurs des effets pervers.

### 2.1.2. La neutralisation de l'objectif sanitaire par l'objectif judiciaire : la filière pénale du cannabis

L'effet pervers majeur de la prohibition des stupéfiants, outre l'augmentation du trafic<sup>13</sup> [3-6], est la création de « la filière pénale du cannabis »<sup>14</sup>.

L'usage de cannabis est une infraction pénale qui relève du chapitre des infractions contre l'ordre public. Il suscite l'intervention policière sur le mode proactif (l'infraction est préconstruite à l'action policière). Les motifs d'arrestation, permettant des actions groupées significatives, ont une fonction structurante permanente dans l'organisation du travail policier. Après la disparition des incriminations de vagabondage ou de mendicité et le quasi-abandon des poursuites pour ivresse publique, l'usage de stupéfiants est devenu, avec le port d'armes, une des principales incriminations permettant le contrôle et l'interpellation systématiques dans les lieux publics de populations cibles au sein desquelles sont trouvés facilement des « clients » pour la police. L'enjeu de la qualification délictuelle, voire criminelle (trafic, trafic organisé), est présent avant même la constatation des faits : il

structure et surdétermine littéralement l'organisation de l'action policière<sup>15</sup>.

Outre les diverses circulaires destinées à « éclairer » l'appréciation des cas d'utilisateurs de stupéfiants par les tribunaux, une loi votée le 17 janvier 1986 tente de réguler les qualifications : elle crée un « délit de cession et d'offre en vue de la consommation personnelle », permettant de retenir une qualification légitime et moins sévère que pour les grands trafiquants, envers les consommateurs se livrant à des petits trafics pour assurer leur consommation personnelle, indépendante du régime du concours idéal de qualification pratiqué par les juridictions répressives. Ces motifs ont littéralement multiplié les interpellations pour usage<sup>16</sup>. Les condamnations pour usage sont donc manifestement et malheureusement corrélées à ce système policier<sup>17</sup> [8], imperméable aux motifs de santé publique.

## 2.2. Le volet curatif •

### 2.2.1. Le traitement « erratique » des usagers

L'application de la loi de 1970 a mis en évidence la grande difficulté, voire l'impossibilité de mener une politique de santé dans un cadre de prohibition.

L'originalité de la loi de 1970 consiste à considérer le soin comme une alternative, qui, si elle est menée jusqu'au bout, peut permettre à l'usager d'éviter les poursuites. Son défaut majeur demeure l'impossibilité de séparer le volet curatif du volet pénal, indissolublement liés, le soin étant dans cette optique, non pas considéré comme une « alternative », mais comme une « variété de sanction ». La doctrine analyse même l'existence du traitement médical comme un argument pour renforcer la répression. Les statistiques officielles montrent que l'injonction thérapeutique n'est ordonnée que dans 10 % des affaires concernant l'usage, toutes drogues confondues<sup>18</sup>. Les consommateurs de cannabis dans tous les cas sont les « oubliés » des procédures d'injonction, pour des raisons purement médicales, car les médecins considèrent que le consentement du patient est l'unique mais suffisante condition de réussite d'un traitement.

Le problème posé par cette désaffection des procédures légales est malheureusement devenu un problème grave de santé publique. Le cas particulier du consommateur de cannabis, ni vraiment dépendant ni vraiment malade, fait qu'on ne connaît toujours pas le traitement adéquat pour ces per-

<sup>10</sup> La pluralité de qualifications n'a pas de conséquences sur la peine, il n'y a pas de cumul de peines, mais il en est tenu compte en cas de récidive.

<sup>11</sup> Elle ne peut être retenue que si « un même fait porte atteinte à plusieurs valeurs sociales pénalement protégées ».

<sup>12</sup> CEDH 23 octobre 1995, « Gradinger contre Autriche », prohibe le cumul de qualifications lorsqu'elle s'applique à un même comportement ayant produit un effet unique, en l'espèce conduite en état d'ivresse ayant entraîné un homicide involontaire.

<sup>13</sup> La prohibition étant son « alliée objective » [3-6].

<sup>14</sup> « Une filière pénale est un chemin privilégié dans le maquis procédural qui existe à force d'être emprunté » B. Aubusson de Cavarlay [7]. Le nombre des interpellations pour usage a été multiplié par près de 200 % dans les années 1990, augmentant le volume des condamnations.

<sup>15</sup> La différence est très sensible par rapport aux crimes contre les personnes pour lesquels l'enquête construit une qualification criminelle pour des faits réalisés et passés.

<sup>16</sup> Les statistiques du ministre de la Justice montrent qu'on est passé à 44 000 interpellations pour usage en 1994, à 72 000 en 1999.

<sup>17</sup> Selon les statistiques de l'Observatoire français des drogues et toxicomanies (OFDT), les peines d'emprisonnement pour usage simple représentent 14 % des condamnations pour usage en 1997 [8]. Ces chiffres ne tiennent pas compte des condamnations pour usage possession ou usage trafic.

<sup>18</sup> Selon le rapport de l'OFDT de 1999, le nombre d'injonctions thérapeutiques prononcées en 1997 toutes drogues confondues est de 8052 [8].

sonnes<sup>19</sup> ; les compétences sont peu développées, les données scientifiques disponibles assez pauvres.

### 2.2.2. Les adaptations des politiques de santé publique

La particularité des politiques de santé publiques françaises de lutte contre la toxicomanie est d'avoir fonctionné à contre courant des pratiques judiciaires, mais également des objectifs de politique pénale, concentrés sur l'éradication des trafics et la lutte « massive » contre tous les faits de délinquance associés aux stupéfiants. Les années 1990 ont vu l'avènement d'une véritable « guerre internationale contre la drogue »<sup>20</sup> [5].

Les références théoriques du traitement médicojuridique des dépendances depuis les années 1970 ont emprunté constamment à la psychanalyse ; il nous semble que les croyances et les solutions qui s'en sont inspirées ne sont pas directement « éligibles dans le champ de la toxicomanie » [9]<sup>21</sup>.

La carence des données scientifiques disponibles concernant le traitement des toxicomanes entraîne une impossibilité matérielle à réaliser l'objectif d'accès aux soins pour les toxicomanes.

Cependant, dans les années 1990, les contaminations liées au sida qui touchent gravement les milieux toxicomanes, ont contribué à l'adoption d'une nouvelle approche des faits de dépendance par le lancement d'une politique adaptée aux problèmes réels des toxicomanes.

2.2.2.1. *La politique de réduction des risques.* La prise en compte pragmatique des faits de toxicomanie n'a pas tenu compte du cas des consommateurs de cannabis, qui, au contraire, ont subi l'effet pervers de cette politique.

La politique de réduction des risques est une doctrine à visée pragmatique d'origine anglo-saxonne définie comme « l'ensemble des actions individuelles et collectives, médicales et sociales, visant à minimiser les effets néfastes liés à la

consommation de drogues illicites »<sup>22</sup>. Cette doctrine abandonne la visée d'abstinence, est dépourvue de toute connotation morale et vise à terme la réinsertion des toxicomanes<sup>23</sup>. La France plutôt réticente à intégrer ce type de politique, a fini par l'adopter dans l'urgence. L'affaire « Pinhas » en 1994 qui voit la Cour d'appel de Paris condamner un jeune homme trouvé gare du Nord en possession de 99 gélules de méthadone achetées sur ordonnance dans une pharmacie belge<sup>24</sup>, émeut l'opinion publique. Le gouvernement décide de délivrer une autorisation de mise sur le marché (AMM) à la méthadone comme produit de substitution à l'héroïne<sup>25</sup>. Une Commission consultative des traitements de substitution est créée<sup>26</sup>. Une circulaire de 1995<sup>27</sup> consacre la substitution en la qualifiant de « diversification des modalités de prise en charge des toxicomanes ».

Le bilan de la politique de réduction des risques est positif, il permet une action significative sur le traitement des dépendants à l'héroïne et une réduction des overdoses, des contaminations et des faits de délinquance associés, tout en maintenant le cadre prohibitionniste<sup>28</sup>.

Mais le cannabis n'entre pas dans le champ de la réduction des risques ; au contraire, si le volume pénal des affaires de stupéfiants a significativement baissé à la suite de la mise en place de cette politique, l'action policière, elle, s'est concentrée sur le trafic de cannabis.

Pour le professeur J. Chevallier, la réduction des risques bouleverse pourtant sérieusement les conceptions classiques issues de la loi de 1970 [11].

« La connexion avec la substitution apparaît comme la base d'un nouveau dispositif d'action, qui suppose que les limites du dispositif soient reconnues et dépassées »,

or,

« ce dépassement suppose des moyens qui sont aujourd'hui dérisoires et qui dépassent la simple politique instrumentale (distribution de seringues et méthadone). Le changement substantiel dans la prise en charge des dépendants ne s'est pas produit ».

<sup>19</sup> Le cannabis n'entraîne pas de dépendance, c'est donc l'abus qui est visé.

<sup>20</sup> La loi du 31 décembre 1987 incrimine le blanchiment des produits du trafic ; la loi du 23 décembre 1988 crée le délit douanier de blanchiment en cas de relations financières avec l'étranger ; la loi du 12 juillet 1990 crée des obligations à la charge des banquiers au niveau de la détection des produits du blanchiment ; la loi du 14 novembre 1990 introduit dans le droit français les dispositions de l'article 5 de la convention des nations unies du 20 décembre 1988 visant la saisie et la confiscation des produits du trafic de stupéfiants, la loi du 13 mai 1996 institue le délit général de blanchiment des produits du crime ; la loi du 29 avril 1996 permet d'arraisonner en haute mer les navires suspectés de participer au trafic en dehors des eaux territoriales.

<sup>21</sup> L'approche classique, dans une optique de rejet de la liberté privée refusait au consommateur de drogues le « droit de repli sur soi » et celui d'être « aliéné et maintenu prisonnier de sa vie privée ». Le rapport Herion en 1995 dénonce « la politique de lutte contre la toxicomanie, fondée sur l'unique modèle de santé curatif et sur l'idée qu'il ne faut rien faire pour faciliter la vie des toxicomanes a provoqué des catastrophes sanitaires et sociales », le rapport de l'Éna de 1995 sur les politiques sanitaires dénonce aussi le caractère erroné du paradigme psychomédical, « permettant de conforter l'option répressive, mais n'ayant pas eu l'effet escompté en matière de soins aux dépendants, la poursuite du sevrage comme but unique s'étant révélée être un échec » [10].

<sup>22</sup> Cette doctrine, *Harm réduction*, est officialisée lors de la première Conférence internationale de réduction des risques qui a lieu à Liverpool en 1990, dans l'urgence des problèmes posés par l'épidémie du sida, approuvée par l'OMS en 1991 et par le Conseil de l'Europe en 1992.

<sup>23</sup> La vision utopique fondée sur l'abstinence est remplacée par une vision pragmatique fondée sur maintenance ou la stabilisation.

<sup>24</sup> ÇA Paris, 10<sup>e</sup> Ch., 28 novembre 1994.

<sup>25</sup> Dec. 28 mars 1995, JO 31 mars, 1995.

<sup>26</sup> Arrêté 7 mars 1994, JO 30 mars, p. 4739.

<sup>27</sup> Circulaire DGS/SP3/95 n° 29, 31 mars 1995.

<sup>28</sup> Cette politique de réduction des risques ne serait pour certains qu'une forme larvée de capitulation face à la toxicomanie immorale par nature. Elle relève d'une conception de l'État thérapeute ou pharmacien, qui paraît non pertinente à de nombreux auteurs [9], celui ci n'ayant pas su favoriser le développement des compétences du système de soins.

Ce changement substantiel est un problème de perception dans la hiérarchie des impératifs publics : les motifs d'ordre publics ont été constamment mis en exergue par les politiques pénales, les motifs de santé publique, dévalorisés sont aujourd'hui traités dans l'urgence. Les efforts effectués en promotion de la santé se trouvent régulièrement ruinés par le manque de discernement des politiques répressives qui continuent à faire de la consommation et des trafics illicites « un challenge dans les cadres urbains dégradés » [12].

2.2.2.2. *Le plan triennal de lutte contre la drogue et les dépendances.* À la suite de la publication du rapport du Professeur Roques sur la dangerosité des drogues en 1998, le ministère chargé de la Santé s'est rapidement mobilisé.

Diverses mesures très novatrices ont été adoptées à partir de cette date<sup>29</sup> dont la particularité est d'intégrer la « dépendance » ou « addiction » parmi les préoccupations de santé publique. On considère dès lors officiellement que le traitement des dépendants à l'alcool ou au tabac relève de la même politique que celle relative aux stupéfiants. Cette politique publique est de nature à opérer une sorte de dépénalisation « symbolique » de l'usage de cannabis et à contribuer à relancer les recherches dans ce domaine.

### 3. La dépénalisation problématique de l'usage

On ne peut que constater que ni les pouvoirs publics, ni l'environnement juridique en son état actuel, ne sont susceptibles de favoriser la dépénalisation du cannabis.

#### 3.1. La situation actuelle

Considéré comme un malade ou comme un délinquant, l'usager de cannabis fait l'objet de mesures coercitives pénales, traitement forcé ou emprisonnement. Pourtant, par la généralité de ses termes, le texte porte atteinte à plusieurs droits constitutionnels fondamentaux.

##### 3.1.1. *L'absence d'effet des contestations relatives à l'incrimination de l'usage de cannabis*

3.1.1.1. *La constitutionnalité de l'incrimination.* La France n'a jamais eu à se prononcer sur la conformité de l'interdiction de la consommation privée de cannabis au regard des droits constitutionnels. Certaines cours constitutionnelles

<sup>29</sup> Le décret du 15 septembre 1999 crée le « Comité interministériel de lutte contre la drogue et les toxicomanies et de prévention des dépendances » et la « Mission interministérielle de lutte contre la drogue et les toxicomanies ». La circulaire du Premier ministre du 13 juillet 1999, relative aux drogues et la prévention des dépendances lance le « Plan triennal de lutte contre les drogues et les toxicomanies », accentuant les interventions sanitaires départementales et régionales. Le décret du 29 septembre 1999 organise un système de toxicovigilance visant le signalement et l'exploitation des informations scientifiques sur les intoxications à l'échelon national et local.

ont au contraire été saisies de la question<sup>30</sup>. En France, seule la doctrine critique ouvertement l'interdiction de l'usage de stupéfiants<sup>31</sup>.

3.1.1.2. *L'usage et les libertés fondamentales.* Aussi bien les autorités morales que les spécialistes des problèmes de toxicomanie sont défavorables à la répression des usagers<sup>32</sup>. Le tort fait à soi-même appelle une réponse médicale plutôt que pénale. Les travaux préparatoires de la loi de 1970 le montrent, la justification de l'incrimination de l'usage découle du droit à la santé et aux soins reconnu à l'individu, par la généralisation de la sécurité sociale et de l'aide sociale. En échange de cet accès aux soins, il paraît normal qu'en contrepartie, la société puisse imposer certaines limites à l'utilisation que chacun peut faire de son propre corps<sup>33</sup>. Dans l'optique de la loi de 1970, la sanction pénale devait inciter les toxicomanes à accepter la cure de désintoxication.

Or, par la généralité de ses termes, le texte incrimine l'usage solitaire par une personne majeure, à son domicile privé, d'une substance illicite absorbée volontairement. Le fait de pénaliser ce type de comportement porte atteinte à plusieurs libertés fondamentales : droit de faire ce qui ne nuit pas à autrui, droit de chacun sur son propre corps, droit au respect de la vie privée, droit au respect de l'inviolabilité du domicile, la liberté dans ses composantes les plus essentielles [13].

Quatre principes sont en cause :

- le principe de « nécessité des infractions » ;

<sup>30</sup> *Ravin versus State of Alaska* 1975 : la Cour suprême d'Alaska a jugé que l'incrimination d'usage et de possession de cannabis à des fins privées était inconstitutionnelle pour « atteinte à la vie privée ». En Allemagne, la Cour Karlsruhe, le 28 avril 1994 a estimé que les dispositions punissant la possession de faibles quantités de cannabis étaient inconstitutionnelles. Fondant sa décision sur le principe de proportionnalité : en matière d'usage personnel de cannabis, le danger de diffusion aux tiers est peu important, l'atteinte à la sécurité et l'intégrité des personnes n'est pas réalisée. La Cour constitutionnelle colombienne (Décision n°C-221/94 du 5 mai 1994, *Bogota*) déclare inconstitutionnelle un texte réprimant la détention d'une dose de cocaïne, marijuana ou toute autre drogue pour sa consommation personnelle et censure également l'obligation de soins aux motifs que « chaque homme est libre de choisir en fonction de sa maladie s'il veut recouvrer la santé ».

<sup>31</sup> J. Moreau, « L'administration française et la lutte contre les substances toxiques » : « il n'existe aucun cas dans lequel on met une personne en prison en raison de l'usage qu'elle fait de son propre corps ».

<sup>32</sup> Le CCNE considère que « le respect des libertés dans une société démocratique implique jusqu'à un certain point la tolérance (comme d'autres conduites à risques) de l'usage de drogue par des citoyens adultes et informés, dans la mesure où cet usage n'est pas nuisible pour les autres et même si, par cet usage, l'individu semble se nuire à lui-même ».

<sup>33</sup> Rapport de la commission des lois du Sénat de M. Marcillacy, JO 3 novembre 1970. « La commission n'a pu ignorer l'atteinte portée à la liberté de certains individus qui peuvent soutenir qu'en s'adonnant à la drogue ils ne portent atteinte qu'à eux-mêmes » mais par ailleurs « Si la toxicomanie n'est pas en soi une maladie contagieuse, on sait que sa pratique a un effet presque épidémique, que les pratiquants sont aussi des prosélytes et que le drogué, du seul fait du vice qu'il a adopté ou qu'il s'est imposé à lui-même, a perdu une grande partie de son droit à la liberté, ayant abdiqué celle-ci au profit des paradis artificiels qu'il recherche ».

- le « principe de légalité criminelle » ;
- le principe « d'égalité entre les citoyens » ;
- « le principe de « proportionnalité de la sanction à la gravité de l'acte ».

3.1.1.2.1. *La légalité de l'infraction d'usage.* La jurisprudence tant nationale qu'européenne n'a jamais remis en cause la légalité de cette infraction au regard de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) et de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) qui dispose que « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit ». Mais la doctrine relève la pauvreté des renseignements contenus dans les qualifications pénales. Les qualifications sont très imprécises, elles sont en effet définies selon la technique du renvoi législatif externe, la loi renvoyant à un décret qui renvoie lui-même à un arrêté. Cette technique, admise par le Conseil constitutionnel<sup>34</sup> [14], peut marquer l'affaiblissement du principe de légalité. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), adoptant une conception matérielle de la légalité inclut dans celle-ci tous les textes de droit écrit et la jurisprudence pertinente<sup>35</sup>. Cette conception « large » de la légalité rend l'infraction d'usage de cannabis conforme au minimum de droit interne et international.

Mais au sens de la CEDH, il ne suffit pas qu'une incrimination existe pour qu'un comportement soit punissable, il faut encore que l'infraction soit définie en termes clairs et précis<sup>36</sup>, que le droit ait une certaine « qualité ». La CEDH définit cette qualité comme supposant la réunion de trois critères : accessibilité, précision du droit et prévisibilité de ses conséquences<sup>37</sup>.

Or, la doctrine soulève :

- le manque de précision des textes en vigueur dans l'incrimination d'usage de stupéfiants : les stupéfiants sont une catégorie de substances vénéneuses non définies par la loi ou le décret (art. L.5132-7, R.5171), dont le classement est assuré par un arrêté du 22 février 1990. Concernant le cannabis, la Cour de cassation par un arrêt du 13 mars 1995, décide que le classement du cannabis au titre des stupéfiants ne résulte pas de l'arrêté de 1990, mais de l'article R.5181 du Code de la santé publique qui interdit « la production, la mise sur le marché, l'emploi et l'usage de cannabis, de sa plante et de sa résine ». Cet arrêt s'inscrit dans un courant jurisprudentiel ultra répressif qui n'hésite pas à découvrir des sources alternatives au classement en fonction des besoins. Ainsi, la chambre criminelle soutient depuis un arrêt du 12 décembre 1984 que le cannabis ne doit pas être défini en référence à l'article R.5181, mais en référence à la

Convention unique du 30 mars 1961. Or, si la convention internationale a bien une valeur supérieure à la loi pénale lorsqu'il s'agit d'écarter une incrimination<sup>38</sup> la supériorité du traité dans le cas inverse est douteuse ; elle revient à donner au texte de la convention une force incriminatoire propre, pour justifier l'incrimination du cannabis. Par ailleurs, l'ordonnance du 15 juin 2000 modifiant la partie législative du Code de la santé publique, a eu pour effet la modification de l'article L.5132-7 : « les plantes ou substances vénéneuses sont classées comme stupéfiants par arrêté du ministre chargé de la santé sur proposition du directeur générale de l'Afssaps », seul un arrêté du ministre est susceptible de constituer la base légale du classement. En principe les classements « sauvages » de la Chambre criminelle tirés de la convention de 1961 sont désormais impossibles ;

- l'incapacité de prévoir les conséquences pénales : en effet, la mesure pénale relève de l'article 40 du Code de procédure pénale (relatif à l'opportunité des poursuites), le fondement de la citation (usage, détention ou trafic) est soumis à l'appréciation du juge en vertu du principe du concours réel d'infractions. Le prévenu sera exclu de l'accès aux soins s'il est condamné pour trafic et même poursuivi pour usage simple, il ne pourra pas revendiquer un traitement médical, qui demeure à l'appréciation du juge.

3.1.1.2.2. *La conformité de l'infraction d'usage au principe d'égalité des citoyens.* La pénalisation de l'usage, dans la pratique judiciaire, a acquis un caractère extraordinairement arbitraire. Or, le principe d'égalité des citoyens devant la loi résultant des articles 1 et 6 de la DDHC et de l'article 2 de la Constitution de 1958, est interprété au regard de personnes placées dans des « situations identiques », le Conseil constitutionnel admet des « discriminations justifiées » pour des « impératifs d'intérêt général en rapport avec l'objet ou la finalité de la mesure », ainsi la sanction peut légitimement être adaptée à la personnalité du délinquant. Or, « concernant l'usage de stupéfiant, la rupture d'égalité ne naît pas de l'individualisation de la peine, mais bien de l'imprécision de la loi » [3]. Des jurisprudences locales se développent au gré des priorités de tel ou tel tribunal. Le concours de qualifications entre usager, détenteur et trafiquant ne fait que conformer l'imprécision des textes et amène à des pratiques judiciaires dysharmoniques. La médiocrité des textes est la cause de cette rupture manifeste du principe d'égalité des citoyens devant la loi.

3.1.1.2.3. *La proportionnalité de la sanction de l'usage.* Le Conseil constitutionnel déduit du principe de nécessité des peines, affirmé par l'article 8 de la DDHC, un principe de proportionnalité qui suppose « un certain rapport entre la gravité de l'infraction et la gravité de la peine encourue ». La possibilité de considérer l'usager comme un détenteur, voire un trafiquant, porte atteinte à ce principe, problème particulièrement délicat lorsque l'usager est

<sup>34</sup> Conseil constitutionnel décision n° 82-145, commentaire L. Favoreu [14].

<sup>35</sup> Arrêt *Kntslin et Huvig*, CEDH 24 avril 1990.

<sup>36</sup> Cons. Constit., décembre n° 84-183, 18 janvier 1985 : recueil du Conseil constitutionnel, p. 32.

<sup>37</sup> Arrêt *CEDH Kokkinakis c/Crèce*, 25 mai 1993.

<sup>38</sup> Cass. crim., 5 février 1990.

appréhendé à la frontière, la poursuite est systématiquement diligentée pour « trafic ». Une circulaire du 14 mai 1993 demande cependant aux tribunaux de limiter la peine à 10 ans d'emprisonnement afin de conserver le « caractère délictuel » de la peine<sup>39</sup>. Le « droit de la drogue » apparaît comme un droit d'exception, dont les dispositions exorbitantes du droit commun semblent peu légitimes, en particulier lorsqu'on mesure leur impact réel sur la toxicomanie.

### 3.1.2. L'environnement juridique : la « socialisation implicite des corps »

Le droit à la santé tel qu'il est conçu par le droit français n'est pas un droit individuel que pourrait invoquer le citoyen<sup>40</sup>. Dans cet environnement, le droit à la maîtrise de son propre corps existe, mais n'est pas considéré comme une liberté, encore moins comme un droit, il s'agit d'une simple tolérance : c'est le cas pour le suicide et pour la prostitution, actes tolérés, mais dont les provocations sont considérées comme des atteintes à la personne [15,16]. La loi ne désigne pas l'espace de liberté concernant les pratiques corporelles, elle se réfugie derrière certains droits fondamentaux : tel le droit au respect de la vie privée. Le droit à l'intégrité et à la maîtrise de son propre corps est opposable aux tiers dans certains cas qui ont tendance à se limiter<sup>41</sup> [17], mais pas à l'État, qui peut en contrôler les usages, dès lors qu'une finalité d'intérêt général le justifie. Par ailleurs, dans le droit contemporain, l'État dispose d'une main mise remarquable sur les corps, le corps humain ayant été en quelque sorte « socialisé » ou « collectivisé » dès lors que les pouvoirs publics ont reconnu un « pouvoir de disposition juridique corporelle » lors du vote des lois bioéthique, « droit de disposition juridique corporelle » qui ne relève pas du régime de l'appropriation<sup>42</sup> [18], qui admet pourtant la dispersion corporelle et ne peut s'exercer qu'à destination

<sup>39</sup> Mais, par ailleurs, les peines très lourdes en matière de culture de stupéfiants sont appliquées d'après l'orientation donnée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, arrêt du 9 mars 1992 « il n'y a pas à distinguer selon que la culture est destinée à la consommation personnelle ou au trafic ».

<sup>40</sup> Il s'agit d'un droit créance que celui-ci possède sur la collectivité, tenue de mettre en œuvre ses moyens pour réaliser effectivement le respect de ce droit, tiré de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Ce droit à la santé a acquis un rang constitutionnel.

<sup>41</sup> Le droit de refuser des soins est admis par la jurisprudence, mais tend dans certaines décisions, à être supplanté par le « droit à la vie » considéré comme supérieur aux libertés individuelles, ainsi, si classiquement les tribunaux reconnaissent aux adeptes des témoins de Jéhova le droit de refuser des transfusions sanguines, un arrêt de la Cour administrative d'appel du 9 juin 1998, avait considéré au contraire qu'une transfusion non acceptée par le patient était légitime lorsque sa propre vie était en jeu. La loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 (JO 5 mars 2002) relative aux « droits des malades et à la qualité du système de santé », réfute cette position et remet en évidence la volonté du malade, seul maître des décisions concernant sa santé.

<sup>42</sup> Lois dites de bioéthique relatives au « respect du corps humain » du 29 juillet 1994 (JO 30 juillet 1994, p. 11 056) et décembre n° 94-343-344 Conseil constitutionnel.

« d'autrui »<sup>43</sup>. Après beaucoup de débats sur la définition juridique de l'être humain qui tiendrait compte de l'aspect corporel de l'humain, on constate que l'être humain est « l'absent du droit »<sup>44</sup> [16,19] tant son libre arbitre est limité par le droit et tant le droit de la bioéthique concerne les droits des « autres » sur le corps humain et non les droits de l'être humain lui-même [20]. Par ailleurs, il est frappant de constater que l'impératif de santé publique, qui justifie la main mise de l'État sur le corps des citoyens semble souvent s'identifier aux prescriptions morales<sup>45</sup> [21-23].

Certains auteurs considèrent en que le droit contemporain tend en réalité à organiser la « non maîtrise » de l'individu sur son corps [24,25], la question de la liberté étant envisagée de manière secondaire par rapport à l'impératif de santé publique qui fait du corps humain un « corps social collectif » que l'État doit protéger, même de manière coercitive et liberticide<sup>46</sup> [17,26]. Les moyens mis en œuvre pour réaliser le droit à la santé peuvent paraître exorbitants, le « droit du vivant » renforçant en quelque sorte l'antagonisme État/personne.

### 3.2. Les perspectives de la dépénalisation

#### 3.2.1. Le « risque politique et social exorbitant » de la dépénalisation

L'usage « socialement intégré », tel que le préconisent les partisans du courant libertaire, qui vont jusqu'à arguer d'un hypothétique « droit à l'ivresse cannabique » [27-30], fondé sur la non-dangerosité de la substance, est loin d'être accepté. Il s'agirait d'un « tabou intellectuel », voire d'un « tabou ontologique » entourant l'ivresse procurée par les stupéfiants en général, qui ne fait pas partie de la culture

<sup>43</sup> Dans l'intérêt d'un individu malade « receveur d'organes » ou dans l'intérêt de la collectivité, de « l'humanité », de « l'espèce humaine » ou des « générations futures » : c'est le cas du « bénéfice collectif » justifiant l'utilisation de bénévoles sains dans la loi encadrant la recherche sur les êtres humains, « autrui » dans ce cas là n'existant même pas. Code de la santé publique, ensemble des lois de bioéthique de 1994.

<sup>44</sup> « Le corps est le grand absent du Code civil. Celui-ci a beau tourné autour de lui, fasciné par ses secrets, il évite soigneusement de le désigner directement... Le langage prime sur le corps ». J.F. Lae [19].

<sup>45</sup> Ainsi arrêt CDEH 19 février 1997 estime que les états peuvent prendre les mesures propres à faire cesser des pratiques sadomasochistes, pourtant privées et entre adultes majeurs et consentants, pour des motifs de santé publique, peu éloignés dans ce cas précis de prescriptions morales, d'ailleurs soulevés dans les motifs de l'arrêt. Le juge estime que « la protection de la vie privée est la protection de l'intimité et de la dignité de la personne et non la protection de l'indignité de celle ci ni la protection de l'immoralisme délictuel ». Voir également l'application du principe de dignité, « redécouvert » pour encadrer les pratiques biomédicales, qui selon certains auteurs ne fait que réactiver, de façon énigmatique, les prescriptions morales : différents commentaires à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 27 octobre 1995, RFDA 1995. 1204 conl Frydman, dit du « lancer de nains », où le principe de dignité a été considéré comme une composante de l'ordre public [21].

<sup>46</sup> Au droit subjectif revendiqué par l'individu de disposer de sa vie est opposé un ordre public qui en justifie ou en impose la méconnaissance [17,26].

occidentale<sup>47</sup>. Concernant les drogues en général, « le débat est composé d'anathèmes et d'éléments moralisants » [32,33].

Le débat sur la dépénalisation demeure idéologique, ne tient pas compte de la réduction des risques, obligatoire si l'on veut réaliser l'objectif constitutionnel d'accès aux soins pour tous. Pourtant les associations de malades ne cessent de réclamer la dépénalisation, (ainsi le Conseil national du sida réclame la dépénalisation de l'usage personnel des stupéfiants dans un cadre privé). La dépénalisation demeure un sujet politique courageux parce que tabou, que peu d'élus veulent examiner. B. Kouchner demande depuis 1998 un débat à l'assemblée relatif à la dépénalisation des drogues. Ce débat est constamment refusé, trouvé ahurissant pour les uns<sup>48</sup> « démagogique et dangereux » pour d'autres<sup>49</sup>. Or, l'action pénale souffre du poids démesuré des affaires instruites contre les consommateurs et les petits trafiquants. La valeur normative de la prohibition n'a pas eu les effets recherchés dans les domaines du cannabis. On constate, au contraire, à la fin des années 1990, qu'un lycéen sur cinq a consommé au moins une fois du cannabis dans l'année. Dans le même temps la lutte contre la criminalité associée à la drogue est devenue l'axe central des politiques pénales.

On a souvent tendance à oublier que la prohibition des stupéfiants est un pur produit culturel et social, un « construit », qui pose problème car il est traversé par le problème de la perception que l'on peut avoir dans la société à la fois du plaisir et de la douleur, question à laquelle le droit n'a pas a priori la légitimité pour répondre<sup>50</sup>.

La problématique des drogues est singulièrement réduite dans les discours : la recherche ne dépasse pas l'horizon limité à la seule thématique des produits illégaux<sup>51</sup>.

**3.2.1.1. La consommation de cannabis.** Le cannabis est « la drogue douce la plus consommée au monde » [34]. On compterait 140 millions de consommateurs de cannabis à travers le monde [35], Les adolescents semblent particulière-

<sup>47</sup> A. Ogien [31] : « Une chose paraît unir tous les chercheurs qui touchent à la drogue : c'est le fait que le problème qu'ils s'aventurent à analyser est, dans chaque discipline, marginal, polluant, disqualifiant », l'auteur estime en conséquence que les travaux sur les drogues « peinent à entrer dans le cadre des objets légitimes des sciences sociales ».

<sup>48</sup> La députée Christine Boutin, *Le Monde*, dossiers.

<sup>49</sup> G. Sarre, président du Mouvement des citoyens, *Le Monde* 12 septembre 2001, mais aussi le professeur Mattei, *Le Monde* dossiers.

<sup>50</sup> Tel est l'avis des philosophes de l'éthique, tel Paul Ricoeur qui dans « Soi-même comme un autre » estime que « La souffrance, comme la jouissance, constitue l'ultime retraite de la singularité. Tabou ontologique couvrant une « réserve d'être » où tout individu est interdit de séjour ». Cette dimension ontologique, barrée à toute investigation, est selon lui, « Le respect que l'on doit à la personne ».

<sup>51</sup> Autour du problème du cannabis, drogue orientale, on assiste à la rencontre entre deux systèmes de valeurs occidental et oriental dans lesquels l'expérience d'intoxication est diversement vécue, assimilée et justifiée. Cette digression des valeurs engendre une « panique morale » qui ne permet pas de renouer les liens avec une partie de la jeunesse pourtant prioritairement touchée par ce problème.

ment visés par cette pratique<sup>32</sup>. Il y a un réel malaise en France entre les lois et la réalité de la consommation du cannabis<sup>53</sup> [37].

L'environnement socioculturel semble pourtant favorable aux comportements addictifs<sup>54</sup>. Certains auteurs analysent la demande de drogues comme l'extrémité de l'individualisme et l'émergence de « l'être rationnel » « souverain de lui-même », qui permet de « lever toutes les barrières, y compris mentales » [39-41]<sup>55</sup>. La médication des comportements favorise ce terrain<sup>56</sup> [37,42]. La société est elle-même « dopante » selon certains auteurs<sup>57</sup> [35,44,45]. Pour B. Corréa, professeur de philosophie à l'université de Bogota en Colombie : « La prohibition de stupéfiants relève d'un « confortable manichéisme », sans rapport avec les besoins réels des personnes concernées »<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> P. Kremer « Les jeunes français fument de plus en plus de cannabis », *Le Monde* 21 février 2001. Résultats de l'enquête ESPAD (*European School Survey Project on Alcohol and other Drugs*), site Mildt sur Internet. Voir également A. Bensoussan [36] : le dopage dans son acception la plus large semble toucher toutes les catégories de salariés.

<sup>53</sup> La toxicomanie au sens large est considérée comme un fait social, selon la définition de E. Durkheim : « Un fait social se définit par sa généralité à l'intérieur de la société », les faits sociaux consistent en représentations et/ou actions qui ont la société et non pas l'individu, pour substrat.

<sup>54</sup> Le cannabis semble être la drogue littéraire par excellence, les poètes français ont très tôt intellectualisé le haschich et l'opium, M. Mafesoli « L'instant éternel : le retour du tragique dans les sociétés post modernes » : « La créativité démoniaque du poète marginal du XIX<sup>e</sup> siècle, tel Verlaine ou Rimbaud, ne s'est-elle pas répandue dans l'ensemble du corps social ? ». Bien avant la contre culture américaine des années 1960, la consommation des produits illicites semble être en France une sorte de tradition : la France a toujours le premier rang mondial pour la consommation de produits psychotropes et antidépresseurs [38].

<sup>55</sup> La dépression trouve son remède dans les comportements addictifs, le lien « total » que constitue l'addiction, remplace les liens sociaux précaires, ratés ou inexistantes. Ehrenberg dénonce la vision « pédagogique » des politiques publiques qui fait la part belle aux considérations morales.

<sup>56</sup> Le « fantasme de la puissance des antidépresseurs », le Prozac en particulier dont les français sont les plus gros consommateurs au monde, [37,42].

<sup>57</sup> D. Sibony [43] : « Les dérives toxicomaniaques sont encerclées par la technique du bien être, le modèle hédoniste prévaut dans la société où il s'agit de se faire du bien le plus intelligemment possible » ; « L'artifice inhumain des produits dopants fait partie au-delà du bien et du mal. de l'arsenal des techniques, des figures par lequel les corps tentent de s'arracher à l'humanité moyenne ». I. Queval, « Le complexe d'Astérix » : *Libération* 18 avril 2001, traduit une « confusion des genres associant le sport de haut niveau et les idéaux contradictoires de la santé et de la performance ». Voir également A. Bensoussan [35] : « Au sein d'une civilisation chimique, nous ne pouvons tous qu'être toxicomanes » ; D. Le Breton [45] utilise l'image de « l'orgue d'humeur » du roman *Blade Runner* (P.K. Dick, 1965), pour dénoncer la médicalisation de la société : « Les personnages ne laissent plus libre cours à leur humeur, ils la programment selon le contenu et la durée de leur choix », la pharmacologie a eu pour avatar la production artificielle de l'humeur artificielle. Les techniques de modélisation des comportements et de l'humeur sont devenues banales, il est banal de rechercher un état psychologique adapté aux conditions de vie, cela permet de ne pas chercher à échapper à des conditions de vie jugées contestables ou insuffisantes. Cela provient, selon l'auteur, d'une « vision désabusée du corps ».

<sup>58</sup> B. Corréa, dossiers *Libération* Drogue, justice et mondialisation.

3.2.1.2. *L'intérêt médical du cannabis.* L'argument de l'intérêt thérapeutique est souvent avancé par les partisans de la dépénalisation totale du cannabis<sup>59</sup>. Les tribunaux ont toujours invariablement refusé d'admettre la consommation ou l'importation thérapeutique du cannabis<sup>60</sup>. Le cannabis ne tue pas, mais peut, par son usage chronique, « mettre en évidence des pathologies psychiatriques graves »<sup>61</sup>. Par ailleurs, la confusion est aisée et courante entre l'usage récréatif et l'abus toxicomaniaque, il s'agirait d'une « erreur conceptuelle du législateur », par son refus de distinguer entre les deux [13]. Il paraît difficile d'envisager une alternative à la prohibition.

### 3.2.2. *Les moyens de la dépénalisation*

3.2.2.1. *Réglementation et fiscalisation.* Aujourd'hui, la politique de réduction des risques en matière d'héroïne montre ce que serait la « troisième voie » (ni prohibition, ni légalisation non contrôlée) préconisée par Y. Bisiou [48-50].

Le monopole fiscal, d'après l'auteur, répond à la volonté de laisser hors du commerce juridique certaines substances<sup>62</sup> [51]. Le mode d'exploitation peut ensuite varier en fonction de l'adaptation désirée de la diffusion à la dangerosité du

produit. Le monopole peut ainsi prendre un tour médical pour la distribution de substances d'une particulière dangerosité ou prendre un tour plus « commercial » pour les substances moins néfastes. Reste à savoir quel est le but que l'Etat assignera à de tels monopoles, seul un objectif de santé publique peut justifier l'existence de tels monopoles. Ne recherchant pas le profit, le monopole sanitaire ne fait pas la promotion de ses produits, ne favorise pas la consommation, il se contente d'y répondre. Le prix des stupéfiants ainsi soumis à un monopole fiscal doit être, en outre, suffisamment bas pour ne pas réactiver la contrebande.

On peut objecter que la logique fiscale ne s'est pas arrêtée avec la fin des monopoles. Elle continue à exister et à surdéterminer les pratiques judiciaires par l'intermédiaire des sanctions douanières relatives au transport de stupéfiants, le régime douanier relevant de la logique fiscale, les peines d'amende douanières se superposant avec les peines d'amendes pénales<sup>63</sup> [52].

Les esprits s'échauffent et les idéologies se déchaînent lorsqu'il s'agit de toxicomanie « un domaine qui touche à l'essentiel : c'est-à-dire à notre perception du risque, du plaisir et de la souffrance » [53]. Ainsi B. Lebeau (président de l'Agence française de réduction des risques) estime que « la culture de l'éradication des drogues est si solidement enracinée en France que les objectifs, modestes, mais réalisables des politiques publiques, sont assimilés à de la propagande pour l'usage »<sup>64</sup>.

### 3.2.2.2. *La voie choisie : la « fiscalisation » de l'usage et le maintien du cadre répressif*

3.2.2.2.1. *L'ouverture à la composition pénale.* Le plan triennal, dont le but affiché est le primat de l'action sanitaire, s'est accompagnée de diverses mesures destinées à améliorer le traitement des usagers de drogues.

- la directive du 31 mars 1999<sup>65</sup> définit de manière claire les notions « d'usage », « d'abus » et de « dépendance » ;
- la procédure de simple avertissement reçoit une consécration légale<sup>66</sup> ;
- la loi du 23 juin 1999<sup>67</sup> étend à l'usager de stupéfiant le bénéfice de la « composition pénale » : elle permet au Procureur de la République de proposer au consommateur majeur reconnaissant la réalité de l'infraction une « composition » qui se résout sous la

<sup>59</sup> Le ministre de la Santé avait envisagé d'octroyer une AMM à certains cannabinoïdes (le Dronabilone et le Nabilone), réponse ministérielle à la Q. n° 13353, JOAN, 18 janvier 1999, p. 355.

<sup>60</sup> Les associations de malades ont saisi en juin 1998 les tribunaux administratifs de Paris, Nantes, Toulouse, Chalons-en-Champagne, Lyon et Grenoble. Quatre d'entre eux se sont déclarés incompétents au profit du Conseil d'Etat au motif que les requérants contestaient la légalité des textes réglementaires de classement du cannabis (art. R.5181 CSP, arrêté 22 février 1990), relevant en premier et dernier ressort de la Haute assemblée. Néanmoins le Conseil d'Etat (Itard et autres, CE 14 juin 1999) a renvoyé l'affaire devant les tribunaux administratifs initialement saisis : « il n'existe aucun lien de connexité entre les conclusions dirigées contre la décision de refus d'importation du ministre et celles qui tendent par voie d'exception d'illégalité à ce que soit constatée l'illégalité de l'article R.5181 du CSP ». Du côté des juridictions répressives, le malade qui revendiquait l'usage du « cannabis compassionnel » a été débouté, mais dispensé de peine (T. corr., 3 avril 1995).

<sup>61</sup> Deux études montrent que les dérivés du cannabis sont peu efficaces au niveau antalgique et ont des effets secondaires trop importants pour que l'on puisse leur accorder une place de choix au sein de la pharmacopée [46,47]. L'OMS avait déjà déclaré en 1971 que le cannabis était dénué d'intérêt médical.

<sup>62</sup> Le monopole fiscal qui existait en France pour le cannabis au début du siècle classait la substance dans la catégorie des « substances vicieuses, catégorie particulière des produits somptuaires, qui, à l'égal des produits de luxe sont consommés sans être indispensables » Pr Jèzes 1931 « Finances publiques », cité par Y. Bisiou [51]. Au XVIII<sup>e</sup> siècle, l'économiste Montyon avait proposé de taxer tous les comportements immoraux selon le principe « mieux vaut que les vices de quelques-uns profitent au plus grand nombre en participant au développement économique », ce point de vue explique le peu d'opposition rencontrée par les monopoles de la part des autorités morales. Le caractère « immoral » de ces consommations légitime une forte taxation, censée avoir un effet dissuasif. Mais la conséquence logique de préoccupations uniquement fiscales est l'échec sanitaire.

<sup>63</sup> Les effets pervers de la logique fiscale sont connus : « Les amendes plongent définitivement certains condamnés dans la misère ou les incitent à la récidive » [52].

<sup>64</sup> « Drogue : les amalgames dangereux », *Libération*, 1 mars 2000.

<sup>65</sup> Décret n° 99-249, 31 mars 1999 : JO 1 avril 1999, p. 4847.

<sup>66</sup> Art. 41-1 C. p. pénale.

<sup>67</sup> N° 99-515, JO 24 juin 1999, p. 9247.

forme d'une amende de composition <sup>68</sup>, au profit du Trésor public. La doctrine voit dans cette procédure une sorte de « fiscalisation de l'usage », celui-ci ne pouvant être dépenalisé, ni légalisé, l'amende de composition ayant pour bénéficiaire le Trésor public. Les défauts de cette procédure : elle n'est pas applicable aux mineurs, elle écarte la sanction pénale, donc le soin (considéré comme une variété de sanction), elle reste soumise à l'appréciation du juge. Les pouvoirs publics se sont défendus de vouloir dépenaliser l'usage des stupéfiants par le recours à la composition pénale, en réalité il y a bien une « dépenalisation de fait » au sens où la sanction est définitivement écartée au profit de la composition.

3.2.2.2.2. *La nouvelle configuration thématique du Code de la santé publique : une « perception » pragmatique, maintenant le cadre pénal.* La prohibition du cannabis est, en fait, un objet socialement « construit », qui a créé des catégories normatives moralisatrices, dont on a constaté les effets des plus ambigus sur les pratiques de consommation

des stupéfiants, qui n'ont jamais cessé d'augmenter. Or, la référence normative scientifique a évolué, ce dont les autorités de santé ont pris acte. La dernière réforme du Code de la santé publique <sup>69</sup> semble corroborer les positions prises par le ministère chargé de la Santé : désormais les « fléaux sociaux » ont disparu du vocabulaire du code et sont remplacés par « la lutte contre les maladies et dépendances » <sup>70</sup>. La toxicomanie n'est donc dorénavant plus symboliquement considérée comme un « fléau social », avec sa connotation relative à la protection de l'ordre public, mais bien comme une « maladie ». Cela dénote certainement la volonté d'une approche plus pragmatique qui commence par la « déculpabilisation » des consommateurs qui devraient être plus facilement et automatiquement orientés vers les soins. Ce changement voulu dans la perception juridique des faits de toxicomanie est-il de nature à améliorer la prise en charge de ces personnes malades ? L'option répressive de la loi de 1970 et le délit d'usage simple de stupéfiant étant maintenus, les intentions des autorités de santé ne sont-elles pas vouées à demeurer lettre morte ?

**Discours prononcé par M. le Garde des sceaux en ouverture du colloque « Réalités du cannabis » organisé par Jean-Paul Garraud (extraits)**

Assemblée nationale, 24 octobre 2002...

Si la loi du 31 décembre 1970, qui pose le cadre légal dans lequel s'inscrit la politique française de lutte contre les drogues, réprime l'usage de stupéfiants sous une seule et même incrimination, il m'apparaît intéressant d'étudier le problème de l'usage de cannabis en tant que tel.

Parmi les comportements d'usage de stupéfiants, l'usage de cannabis est en effet celui qui s'accroît de la manière la plus visible, puisqu'il concernait 28 % de la population des 18<sup>^</sup>44 ans en 2000, contre 18 % en 1992. Cette augmentation est d'autant plus inquiétante qu'elle s'accompagne d'un phénomène de banalisation, qu'il faut refuser clairement et fermement.

Par ailleurs, l'usage de cannabis peut être un comportement porteur d'une dangerosité sociale réelle, allant au-delà de la problématique sanitaire touchant le consommateur toxicomane. Je pense d'une part à la nécessaire répression des trafics locaux de stupéfiants dans les quartiers, qui concernent en majorité le cannabis et d'autre part à la conduite sous l'empire de stupéfiants.

<sup>68</sup> Ne pouvant excéder 12 500 F (1906 €), avec dessaisissement au profit de l'État de l'objet de l'infraction. L'offre de composition est faite à l'expiration du délai de garde à vue et avant l'ouverture de l'action publique. Lorsqu'elle est acceptée, la composition éteint définitivement l'action publique.

<sup>69</sup> Ordonnance n° 2000 548, 15 juin 2000, relative à la partie législative du CSP:JO, 22 juin 2000.

<sup>70</sup> Troisième partie du CSP, le livre IV est consacré à la lutte contre la toxicomanie.

## Références

- [1] Petit F. Mémoire du système de soins. *Connexions* 1992;7:15. [2] Faugeron C, editor. *Les drogues en France*. Paris: Georg; 1999. [3] Caballero F. *Le droit de la drogue* Paris: Dalloz; 2000. [4] Ehrenberg A. *Drogues, politiques et société* (Colloque Association Descartes et Institut du Monde arabe). Paris: Descartes; 1992. [5] Observatoire géopolitique des drogues, État des drogues, drogues des États (rapport 1994). Paris: Hachette; 1994.
- [6] Kopp P. L'économie du blanchiment : détection, prévention et répression du blanchiment de l'argent issu du trafic de drogues illégales. Paris: Association d'économie financière; 1995. [7] Aubusson de Cavarlay B. Du dossier de procédure aux filières pénales. In: Faugeron C, editor. *Les drogues en France*. Paris: Georg; 1999.
- [8] Anon. *Drogues et toxicomanies*. Paris: OFDT; 1999. [9] Bergson H. *L'État et la toxicomanie*. Paris: PUF; 1999. [10] Anon. *Rapport de l'Éna de 1995*. Paris: La documentation française; 1995.
- [11] Chevallier J. Préface. In: Hercule J, editor. *Nouvelles orientations en matière de lutte contre la toxicomanie*. Paris: LGDJ; 1997. [12] Simmat-Durand L. *Les obligations de soins en France*. In: Faugeron C, editor. *Les drogues en France*. Paris: Georg; 1999. [13] Giudicelli-Delage JP. *Droit à la protection de la santé et droit pénal en France*. *Revue des sciences criminelles* 1996; 1: 13-5. [14] Favoreu L. *Commentaire*. *Revue du droit public* 1983;333. [15] Prieur S. *La disposition par l'individu de son corps* (thèse droit privé). Paris: Les études hospitalières (collection Thèses); 1999. [16] Martin R. *Personne, corps et volonté* (chron.). *Revue Le Dalloz* 2000;505. [17] Pellissier G. *La vie privée entre volonté individuelle et ordre public : le paradigme du refus de soins* (jurispr). *Revue Le Dalloz* 1999;277. [18] Duprat JP. *À la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humain*. *Petites affiches* 1994; 149:34-6. [19] Lae JF. *L'instance de la plainte : une histoire politique et juridique de la souffrance*. Paris: Descartes; 1996. p. 210. [20] Mourgeon J. *Les droits de l'être humain, destructeurs de sa liberté. Territoires et libertés, mélanges en hommage au doyen Yves Madiot*. Bruxelles: Bruylant; 2000.
- [21] Théron JP. *Dignité et liberté. Propos sur une jurisprudence contestable. Pouvoir et liberté, études offertes à J. Mourgeon*. Bruxelles: Bruylant; 1998. [22] Rousseau D. *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*. Paris: Montchrestien; 1998. [23] Edelman B. *La personne en danger*. Paris: PUF; 1999. [24] Larralde JM. *Vie privée et pratiques sadomasochistes* (JP). *Revue Dalloz* 1998;97.
- [25] Durand B, Poirier I, Royer JP. *La douleur et le droit*. Paris: PUF; 1997. [26] Lemennicier B. *Le corps humain, propriété de l'Etat ou propriété de soi ?* *Droits* 1991; 13. [27] Szasz T. *Notre droit aux drogues*. Paris: Éditions du Lézard; 1994. [28] Szasz T. *Le mythe de la drogue*, Paris: L'esprit frappeur; 1998.
- [29] Aguilera-Torres N. *La demande sociale de drogues*. Paris: La documentation française; 1994. [30] Colle FX, Coppel A, Hefez S. *Le dragon domestique*. Paris: Albin Michel; 2000. [31] Ogien A. *La demande sociale de drogue*. Paris: La documentation française; 1994. [32] Ehrenberg A. *Vivre avec les drogues : régulation, marchés usages*. Paris: Seuil; 1996. [33] Ehrenberg A. *Penser la drogue, penser les drogues*. Paris: Descartes; 1992.
- [34] Hadergue T, Verlomme H. *Le livre du cannabis*. Paris: Georg; 2000. [35] Bensoussan A. *Qui sont les drogués ?* Paris: Robert Laffont; 1973. [36] Bensoussan A. *du travail addictif*. *Revue de la mutualité française* (numéro spécial). *Le monde* 2001 ;36. [37] Laure P. *Dopage et société*. Paris: Ellipses; 2000. [38] Bourgeois P, Eihaiik T. *Drogues, pharmacologie et discours social en France, perspectives ethnographiques*. In: Faugeron C, editor. *Les drogues en France*. Paris: Georg; 1999. [39] Ehrenberg A. *La fatigue d'être soi, Dépression et société*. Paris: Odile Jacob; 1996.
- [40] Ehrenberg A. *L'individu incertain*. Paris: Calmann-Levy; 1995. [41] Ehrenberg A. *Comment vivre avec les drogues, Questions de recherche et enjeux politiques* (numéro spécial drogue). *Communication* 1996;62.
- [42] Sfez L. *La santé parfaite*. Paris: Seuil; 1995. [43] Sibony D. *Psychopathologie de l'actuel*. Paris: Seuil; 2000. [44] De Gravelaine F, Senk P. *Vivre sans drogue : substances toxiques, passions destructrices*. Paris: Robert Laffont; 1995. [45] Le Breton D. *L'adieu au corps*. Paris: Métailié; 1999. [46] Campbell FA, Tramer MR, Carroli D, Reynolds DJ, Moore RA, McQuay HJ. *Are cannabinoids an effective and safe treatment option in the management of pain? A qualitative systematic review*. *British Medical Journal* 2001;323:13-6. [47] Tramer MR, Carroli D, Campbell FA, Reynolds DJ, Moore RA, McQuay HJ. *Cannabinoids for control! of chemotherapy induced nausea and vomiting: quantitative systematic review*. *British Medical Journal* 2001;323:16-21. [48] Bisiou Y. *Les monopoles des stupéfiants* (thèse). Paris: Université Paris-X; 1994. [49] Aillard G. *Herbes, drogues et épices en méditerranée, Histoire, anthropologie, économie du moyen âge à nos jours*. Paris: CNRS; 1988. [50] Boustary A. *Histoire des paradis artificiels, drogues de paix, drogues de guerre*. Paris: Hachette; 1993. [51] Bisiou Y. *Histoire des politiques criminelles, Le cas des Régies françaises des stupéfiants*. In: Faugeron C, editor. *Les drogues en France : politiques, marchés usages*. Paris: Georg; 1999. [52] Anon. *Les carrières, les territoires et les filières pénales* (rapport 2001). Paris: OFDT; 2001. [53] Kouchner B. *Préface. Dictionnaire des drogues*. Paris: Larousse; 1999.