5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 29 novembre 2023
Décision du 21 décembre 2023

CONCLUSIONS

M. Florian ROUSSEL, Rapporteur public

Les recours dont vous saisissez les deux associations soulignent un paradoxe, au moins apparent, de la législation en matière de sécurité routière : un automobiliste peut être sanctionné pénalement pour avoir pris le volant après avoir consommé du CBD, alors que ce produit n'est désormais plus regardé comme un produit stupéfiant interdit à la vente...

Objet du recours et intérêt pour agir

- Il convient d'abord de circonscrire l'objet des requêtes : si celles-ci sont dirigées contre le refus des ministres compétents d'abroger un arrêté du 13 décembre 2016 fixant les modalités du dépistage des stupéfiants, elles doivent être regardées, au vu de l'argumentation développée, comme dirigées uniquement contre le refus d'abrogation des dispositions de cet arrêté relatives à la détection des cannabiniques, à savoir les 1° du I et du II de ses articles 3 et 10.
- L'intérêt à agir des requérantes n'est pas contesté en défense. Il nous semble pouvoir être aisément admis en ce qui concerne l'Union des professionnels du CBD, qui a pour notamment pour objet de défendre les intérêts communs de la filière, notamment par l'exercice de toute action en justice.

Même si l'hésitation est davantage permise, nous vous proposerons d'admettre la recevabilité de la requête de l'association NORML France. Celle-ci a, en effet, notamment pour objet de « soutenir les usagers de chanvre vers l'accès aux droits » et de « fédérer la société civile

autour d'une réforme rationnelle de la législation sur le chanvre, et par extension des substances interdites, basée sur des recommandations scientifiques, respectant la liberté individuelle et les droits humains fondamentaux ». Cet objet nous paraît inclure, si on en fait une interprétation bienveillante, l'exercice de recours en vue de remettre en cause des restrictions jugées injustifiées aux droits de ces usagers.

Etat du droit applicable

Législation applicable

Sur le fond, la difficulté consiste à articuler deux législations qui ne se recoupent que partiellement, celles du code de la route et celle du code de la santé publique.

- Dans le domaine de la sécurité routière, l'article L. 235-1 du code de la route incrimine *« toute personne qui conduit un véhicule... alors qu'il résulte d'une analyse sanguine ou salivaire qu'elle a fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants »*.

Son article L. 235-2 prévoit les différentes hypothèses dans lesquelles il peut être procédé à des épreuves de dépistage en vue d'établir un tel usage et la nécessité de vérifier leurs résultats par des examens sanguins. Les conditions de réalisation et méthodes de ces tests sont précisées dans la partie réglementaire du code, l'article R. 235-10 renvoyant sur ce point à un arrêté interministériel.

Tel est l'objet de l'arrêté aujourd'hui contesté, qui se substitue à un arrêté en date du 5 septembre 2001 ayant le même objet. Son article 1^{er} prévoit notamment que les épreuves de dépistage consistent à rechercher la présence de substances témoignant de l'usage de stupéfiants appartenant à quatre familles distinctes, parmi lesquelles les cannabiniques, et ses articles 3 et 10, plus directement contestés en l'espèce, précisent les « seuils minimaux de détection » que les différents types d'examens doivent respecter.

- Le législateur n'ayant pas identifié les différentes plantes et substances classées comme stupéfiants, il convient, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans une décision n° 2021-960 QPC du 7 janvier 2022, de se reporter sur ce point aux dispositions réglementaires générales établies sur le fondement des dispositions du code de la santé publique, figurant dans un chapitre consacré aux « substances et préparations vénéneuses », le législateur pouvant procéder à un tel renvoi sans méconnaître l'étendue de sa compétence.

L'article L. 5132-1 de ce code inclut ainsi dans cette catégorie les « substances stupéfiantes », à savoir, comme les a définies le Conseil constitutionnel, les « *substances psychotropes qui se caractérisent par un risque de dépendance et des effets nocifs pour la santé* ».

Son article L. 5132-7 renvoie à l'autorité administrative le soin de dresser la liste des plantes et substances stupéfiantes. Tel est l'objet d'un arrêté ministériel du 22 février 1990 (pris sur le fondement des anciennes dispositions législatives alors applicables), qui mentionne notamment le cannabis et la résine de cannabis (dans ces deux cas, au titre des plantes), ainsi que le tétrahydrocannabinol (THC), qui constitue l'une des substances systématiquement présentes, mais avec une concentration très différente selon les produits, dans le cannabis.

- L'article L. 5132-8 du code encadre, par ailleurs, les conditions de production, de commerce et de détention de ces plantes, substances ou préparations. Son article R 5132-74 pose, à cet égard, un principe d'interdiction sauf autorisation expresse.

Dans le cas du cannabis et du THC, l'article R. 5132-86, qui reprend cette interdiction, n'autorise, en les encadrant, que certaines utilisations thérapeutiques.

Par dérogation à ce principe d'interdiction, l'article R. 5132-86-1, issu d'un décret du 17 février 2022, permet d'autoriser par arrêté l'utilisation de variétés de cannabis qui, en raison de leur faible teneur en THC, inférieure à 0,30 %, sont dépourvues de propriétés stupéfiantes ou de produits contenant de telles variétés. Cela renvoie aux produits dénommés « CBD », qui, comme leur nom l'indique, contiennent une forte concentration en une autre molécule présente dans les différentes variétés de cannabis, le cannabidiol – et, à l'inverse, une faible concentration en THC.

Cette dérogation fait suite à une décision de la CJUE du 19 novembre 2020 (affaire C-663/18), par laquelle la Cour a estimé, sur la base des données disponibles, que le CBD n'apparaissait pas avoir d'effet psychotrope ou nocif sur la santé humaine, de sorte qu'il ne constituait pas un « produit stupéfiant » au sens de la convention de La Haye du 21 février 1971 sur les substances psychotropes.

Dans une décision Confédération des buroliers du 29 décembre dernier (n° 444887), vous avez, en conséquence, jugé illégales les dispositions d'un arrêté du 30 décembre 2021, pris pour l'application de l'article R. 5132-86, interdisant la commercialisation des fleurs et

feuilles de variétés de cannabis ayant un taux de THC inférieur à 0,30 %, au motif qu'une telle interdiction générale et absolue ne présentait pas un caractère proportionné.

- Les requérantes entendent se prévaloir de ces précédents pour vous faire juger que l'usage de CBD ne peut davantage être incriminé au volant, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un produit stupéfiant.

Conformité à la Constitution

La constitutionnalité de la loi n'est désormais plus en débat.

Le Conseil constitutionnel a, en effet, jugé, par une décision n° 2011-204 QPC du 9 décembre 2011, que l'article L. 235-2 du code de la route était conforme à la Constitution, en retenant notamment qu'il était loisible au législateur d'instituer une telle incrimination, distincte de celle sanctionnant l'usage de stupéfiants.

L'existence de ce précédent vous a conduits à rejeter, en mars dernier, une QPC dirigée contre ces mêmes dispositions par l'association NORML (5^{ème} JS, 24 mars 2023, C). En effet, celle-ci ne faisait état, à l'appui de ses écritures, d'aucun changement dans les circonstances de droit et de fait depuis cette décision. La seule évolution du cadre réglementaire relatif au commerce et à la détention de stupéfiants était, à cet égard, insuffisante, un produit pouvant très bien être sans danger excessif dans la vie quotidienne et dangereux, même en petite quantité, en cas d'usage au volant. Il n'y aurait eu lieu à réexamen de la loi que si des études récentes avaient conduit à relativiser ces risques pour la sécurité routière depuis 2011 mais rien de tel n'était produit à l'appui de la QPC, dans l'ensemble faiblement argumentée.

Moyens soulevés par l'association NORML

Nous en venons ainsi aux autres moyens soulevés par l'association NORML, sans nous attarder sur le détournement de pouvoir, allégué sans aucune précision¹.

Erreur manifeste d'appréciation

¹ Au demeurant, il n'est, à l'évidence, nullement établi qu'en refusant d'abroger l'arrêté contesté, les ministres compétents auraient exercé leurs prérogatives dans un but autre que celui en vue duquel elles leur ont été conférées par la loi.

L'association critique, sous l'angle de l'erreur manifeste, les seuils de détection retenus par l'arrêté du 13 décembre 2016, à savoir un taux de THC de 15 ng/ml de salive pour le dépistage initial et de 1 ng/ml pour l'examen de confirmation.

Mais ce moyen est inopérant. Il ressort en effet de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que les seuils fixés par cet arrêté, comme par celui de 2001 qu'il remplace, sont des seuils de détection et non d'incrimination (Crim. 14 oct. 2014, n° 13-81.390 ; Crim. 22 juin 2023, n° 22-85.530). Ainsi, comme le résume l'auteur d'une chronique à la revue Dalloz, « *si les appareils de mesure doivent être en capacité de mesurer un niveau d'imprégnation cannabique [au moins égal à ce seuil], la détection d'un taux inférieur suffit à établir l'élément matériel qu'est l'usage de stupéfiants* »². L'arrêté ne fixe ainsi qu'un « *niveau de performance minimal des appareils de mesure* ».

Dès lors, c'est en vain que l'association requérante conteste le fait que ce seuil de détection serait trop bas. S'il était plus élevé, rien ne ferait obstacle à ce que les examens permettent d'incriminer la présence d'une teneur en THC inférieure au seuil minimal de détection.

Exception d'illégalité

L'association excipe enfin de l'illégalité des dispositions de l'arrêté du 22 février 1990 classant le cannabis et le THC parmi les stupéfiants.

- Ce moyen nous semble opérant, même si la configuration contentieuse dans laquelle un arrêté interministériel est pris pour l'application d'un arrêté ministériel est assez originale.

En effet, comme nous l'avons rappelé, c'est bien du fait de ces dispositions que l'usage de cannabis au volant est réprimé, la loi ayant renvoyé à l'autorité administrative le soin de procéder au classement des substances concernées en fonction de l'évolution de l'état des connaissances scientifiques et médicales. Sans la référence au cannabis dans l'arrêté de 1990, l'arrêté de 2016 n'aurait pu organiser son dépistage et fixer les seuils minima de détection correspondants. La légalité de l'arrêté de 2016 est donc bien subordonnée à celle de l'arrêté de 1990.

² Gildas Barbier, Recueil Dalloz 2015 p.110

- Cependant, cette opérance du moyen nous paraît se limiter aux seules dispositions de l'arrêté de 1990 qui classent le THC comme substance stupéfiante. L'association ne peut utilement contester celles, juridiquement beaucoup plus fragiles, qui classent le cannabis lui-même ou la résine de cannabis.

En effet, l'article L. 235-2 du code de la route incrimine la consommation au volant des substances stupéfiantes (la molécule, donc, pas la plante ou le produit) et l'arrêté de 2016, pris pour son application, ne précise ainsi que les modalités de détection de la substance stupéfiante contenue dans le cannabis, à savoir le THC. Les différents produits qui en contiennent ne sont pas dépistés en tant que tels.

Il ne vous appartient donc pas aujourd'hui de vous interroger sur le point de savoir si toute forme de cannabis constitue un produit stupéfiant au sens du code de la santé publique, question à laquelle vos précédents récents apportent des éléments de réponse... L'exception d'illégalité soulevée conduit uniquement à apprécier si c'est à juste titre que le THC est qualifiée de substance stupéfiante.

- Or, il ressort des données disponibles – et n'est d'ailleurs pas sérieusement contesté - que le THC constitue bien, comme l'a notamment retenu la CJUE, une substance psychotrope présentant un risque de dépendance et des effets nocifs pour la santé.

Par ailleurs, la loi pénale renvoyait à l'arrêté le soin de déterminer la liste des substances stupéfiantes, pas de fixer un éventuel seuil d'incrimination, et on a vu qu'elle sanctionne leur usage au volant, même à très faibles quantités.

- On conçoit certes que cette réponse assez sèche ne répond pas sur le fond aux critiques de l'association, et notamment à la question de la dangerosité réelle des conducteurs, lorsque les tests de détection ne font apparaître qu'une très faible quantité de THC dans leur organisme.

Cependant, comme nous l'avons dit, le Conseil constitutionnel a déjà tranché de longue date le débat et il nous semble que seul le législateur est aujourd'hui en mesure de le rouvrir.

Notre sentiment personnel est, à cet égard, qu'il n'y a rien d'incohérent à ce que le CBD puisse être consommé de façon licite dans la vie quotidienne mais pas au volant, les enjeux pour l'ordre public n'étant pas les mêmes.

On ne saurait ainsi considérer, en l'état des connaissances, que le risque pour la conduite en lien avec la présence dans l'organisme du THC, même en quantité limitée, serait nul. Ainsi, votre décision du 29 décembre précitée relève que le taux de 0,30 % de THC, constituant la teneur maximale autorisée, « *n'est pas un seuil d'innocuité* », même si les risques de CBD n'ont pas été jugés tels qu'ils justifiaient une interdiction générale et absolue de commercialisation. Dans ses conclusions, Marie Sirinelli n'excluait d'ailleurs notamment pas la légalité de dispositifs d'interdiction plus ciblés.

Et, par ailleurs, même si la question est juridiquement délicate, il ne nous paraîtrait pas injustifié de prendre en compte les effets potentiels sur les comportements des conducteurs d'une libéralisation, même très partielle, de l'usage du cannabis, ou de toute autre stupéfiant, au volant, même à des teneurs très limitées, et le message qui leur serait ainsi envoyé. Certains pourraient ainsi être amenés à en relativiser les risques, ou encore à en consommer plus que le maximum légal, dans l'ignorance de leur taux de THC.

Enfin, même si le législateur faisait le choix de fixer un seuil minimal d'incrimination du THC, on conçoit difficilement comment il pourrait être exclu qu'une consommation très élevée de CBD sur une courte période ne conduise à excéder cette limite. Sauf à légaliser entièrement le cannabis au volant, ce qui, pour utiliser une litote, n'est pas d'actualité, la législation en matière de sécurité routière restera ainsi plus contraignante pour les consommateurs de CBD que celle du code de la santé publique.

Moyens soulevés par l'Union des professionnels du CBD

Les moyens soulevés par l'Union des professionnels du CBD vous retiendront moins longtemps.

- L'association n'est ainsi d'abord pas recevable, en application de votre jurisprudence Fédération des finances et des affaires économiques de la CFDT³, à mettre en cause la régularité de la procédure⁴ d'édiction de l'arrêté du 13 décembre 2016 dont elle demande l'abrogation.

³ Ass., 18 mai 2018, n° 414583

⁴ Pour certains mentionnés à tort au titre de la « légalité interne ».

Les moyens de légalité interne sont, quant à eux, inopérants, dans la mesure où ils sont dirigés directement contre cet arrêté, alors que celui-ci n'a, comme il a été dit, pas pour objet que de fixer seuils d'incrimination, mais uniquement des seuils minima de détection. Aucune exception d'illégalité n'est cette fois soulevée.

- Vous écarterez ainsi le moyen, au demeurant dépourvu de précision quant à son fondement juridique, tiré de ce que la définition de la notion de stupéfiants retenue dans ce texte serait contraire à celle qu'en a donné le Conseil constitutionnel. Ce n'est pas, ainsi qu'il a été exposé, l'arrêté de 2016 qui détermine les substances incriminées, mais l'arrêté du 22 février 1990 précité.

- Il ne peut, de même, être utilement soutenu que l'arrêté fixerait des seuils trop bas ou que ses dispositions constitueraient des mesures équivalentes à des restrictions quantitatives prohibées par le droit de l'Union Européenne. La requérante, qui se méprend sur la portée du texte, n'entend évidemment pas contester les modalités techniques de détection des stupéfiants et elle n'aurait d'ailleurs pas intérêt à le faire.

- Enfin, l'association critique, sous l'angle de l'erreur manifeste, la fiabilité d'une étude sur les tests salivaires, conduite par la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et la Délégation à sécurité routière, sur la base desquelles l'arrêté litigieux aurait été pris, en faisant valoir que les ministres n'auraient pas bénéficié d'informations scientifiques pertinentes.

Cependant, au-delà même de l'interprétation erronée qu'elle fait du texte, elle ne conteste pas réellement son contenu, mais uniquement d'une étude préalable, qui n'était pas prescrite par une disposition réglementaire et dont on ne sait, au demeurant, si elle a vraiment été déterminante. La seule question est celle de la pertinence des prescriptions techniques figurant dans l'arrêté litigieux, pas celle des travaux scientifiques sur lesquels ses auteurs se sont, peut-être, appuyés⁵.

Et il n'est, en tout état de cause, pas incohérent d'admettre que le seuil minimal prévu par le premier test soit nettement plus élevé que le second, plus sophistiqué, et qui vise à corroborer ou non la présence de stupéfiants dans l'organisme.

⁵ De même par exemple que l'absence de complétude d'un dossier est sans incidence sur la légalité de l'acte réglementaire pris à l'issue de la procédure (CE, 10 mai 2022, Association chambre FNAIM de l'immobilier du Nord, n°442698, C).

PCM : rejet des deux recours

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.