

MEMOIRE AUX FINS D'INTERVENTION DANS L'AFFAIRE 2021-960 QPC

POUR

L'UNION DES PROFESSIONNELS DU CBD

Association dont le siège social est situé au 6 rue Garancière 75006 PARIS, représentée par son président en exercice, **Monsieur Charles MOREL**,

ET

La SAS CCMRS DISTRIBUTION

Société par actions simplifiée immatriculée au RCS de Marseille sous le numéro 840 604 342, dont le siège social est 325 rue Saint Pierre 13005 MARSEILLE, prise en la personne de son Président,

Monsieur Mao Aoust

Né le 14 février 1997 à MARSEILLE, de nationalité française, dirigeant de société, demeurant 43 rue Roger Brun 13005 MARSEILLE

Prévenus par devant le Tribunal Correctionnel de Marseille (n° de parquet 18277000291) et demandeurs à une question prioritaire de constitutionnalité introduite devant ce même tribunal le lundi 6 septembre 2021,

ET

Monsieur Pascal Brunet

Né le 2 juillet 1963 à CAEN, de nationalité française, demeurant 156 rue Basse 14000 CAEN

Prévenu par devant la Cour d'Appel D'Agen (n° de parquet 19115000019) et demandeur à une question prioritaire de constitutionnalité introduite par devant cette même Cour le 23 septembre 2021,

ET

La SARL NATURAL CBD, Société à responsabilité limitée immatriculée au Registre du commerce et des sociétés sous le numéro 883 736 571 près le tribunal de commerce de CARCASSONNE, ayant son siège social 117 rue Trivalle 11 000 CARCASSONNE, dûment représenté par son gérant Monsieur Sébastien DAUTREY

Mise en cause dans le cadre d'une enquête préliminaire et récipiendaire d'une importante saisie sur compte avalisée par une ordonnance du juge de la liberté et de la détention près le Tribunal Correctionnel de Carcassonne le 30 septembre,

ET

Monsieur Redouane HADJADJ AOUL

Née le 17 avril 1975 à ALGER (ALGERIE)

De nationalité française

Demeurant au 2 rue du plan d'arbre 45 500 St Brisson-sur-Loire

Mis en examen et demandeur à une question prioritaire de constitutionnalité transmise à la chambre de l'instruction près la Cour d'Appel d'Orléans le 11 octobre 2021

Tous les six demandeurs en intervention volontaire à la présente question prioritaire de constitutionnalité

AYANT POUR AVOCAT

Me Xavier PIZARRO

Avocat au Barreau de Marseille

97 Bd de la Grotte Rolland 13008 MARSEILLE

contact@pizarro.avocat.fr - Tél 04 84 89 54 46 - Fax 04 84 89 45 99

EN COLLABORATION AVEC

Monsieur Yann BISIOU

Maître de conférences en Droit privé et Sciences criminelles
à l'université Université Paul Valéry Montpellier 3

SOMMAIRE

I. SUR LE CONTEXTE A L'ORIGINE DE LA PRESENTE INTERVENTION.....	4
1. <i>Le contexte juridique et judiciaire entourant la présente instance.....</i>	<i>4</i>
2. <i>La présente instance.....</i>	<i>5</i>
3. <i>Les enjeux de l'intervention sollicitée.....</i>	<i>6</i>
II. SUR LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE INTERVENTION	7
III. SUR L'ATTEINTE AU PRINCIPE DE LEGALITE ET DES PEINES TEL QU'IL EST ECLAIRE PAR L'OBJECTIF A VALEUR CONSTITUTIONNELLE D'ACCESSIBILITE ET D'INTELLIGIBILITE DE LA LOI.....	9
1. <i>Contenu et valeur du principe.....</i>	<i>9</i>
2. <i>Sur les atteintes au principe.....</i>	<i>10</i>
3. <i>Sur les insuffisances juridiques de la position adoptée par la Cour de cassation qui consiste à pallier les insuffisances de la définition interne de la notion de stupéfiant en faisant référence au droit international.....</i>	<i>11</i>

PLAISE AUX MEMBRES DU CONSEIL

I. SUR LE CONTEXTE A L'ORIGINE DE LA PRESENTE INTERVENTION

1. Le contexte juridique et judiciaire entourant la présente instance

La Cour de Justice de l'Union Européenne, sollicitée en ce sens par l'un des conseils des demandeurs à la présente, a été interrogée à titre préjudiciel par la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence sur la conventionalité de l'arrêté du 22 août 1990.

A l'occasion d'un arrêt rendu le 19 novembre 2020, elle jugeait cet arrêté comme constitutif d'un obstacle non tarifaire¹ prohibé par les Traités européens et consistant en :

« l'interdiction de commercialiser le CBD légalement produit dans un autre État membre, lorsqu'il est extrait de la plante de cannabis sativa dans son intégralité, et non de ses seules fibres et graines, (constitue une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, au sens de l'article 34 TFUE.)»² (Pièce n°1)

Sans attendre le 17 novembre 2021, date à laquelle sera connu le délibéré de la juridiction de renvoi³, qui restait maîtresse de l'appréciation concrète de la solution dégagée par la Cour de Justice au cas d'espèce, la Cour de cassation reprenait à la faveur de trois arrêts⁴ rendus 15 et 23 juin 2021 la solution dégagée par la CJUE et consacrait :

- La primauté du droit communautaire en pareille matière
- La légalité de la vente de produits à base de CBD dès lors qu'ils sont produits légalement dans un État-membre de l'Union européenne sans précision quant au support du produit contenu ni du taux de THC contenue dans ces derniers
- Le principe selon lequel la charge de la preuve pèse sur l'administration et le ministère public lorsque est invoquée l'illégalité des produits commercialisés au soutien de fermetures administratives ou de poursuites pénales.

1 « MEERQ »

2 Pt 82 Arrêt CJUE 19 novembre 2020, C-663/18 « KanaVape »

3 L'audience de plaidoirie s'est tenue le 6 octobre 2021

4 C. crim., 23 juin 2021, pourvoi n°20-84.212. ; C. crim., 15 juin 2021, pourvoi n° 18-86.932. ; C. crim., 23 juin 2021, pourvoi n°19-84.780.

En dépit de ce qui précède, le pouvoir exécutif, même en l'absence de textes ad hoc, précis et clairs, persistait dans une dynamique contraire à l'État de Droit et au Droit de l'Union, en effet :

- Dans un premier temps, par une dépêche du 27 novembre 2020, le garde des Sceaux excluait la commercialisation des « fleurs de CBD » et, s'agissant des produits contenant du CBD, il maintenait la qualification de stupéfiants lorsque les produits contiennent du THC « *dans des proportions supérieures à l'existence de seules traces* » quand bien même ces produits seraient autorisés dans d'autres États-membres⁵. **(Pièce n°2)**.
- Dans un second temps, l'exécutif communiquait fin juillet 2021, à la Commission Européenne, dans le cadre d'une procédure TRIS⁶, un avant-projet d'arrêté⁷ qui se substituerait à celui du 22 août 1990 qui prévoit de nouveau d'interdire la commercialisation des fleurs de cannabis dénuées de propriétés psychotropes et refuse de tenir compte de la légalité des produits à base de CBD dans les autres États-Membres de l'Union. **(Pièces n°3 et 4)**.

Ainsi et de manière remarquable, la refonte envisagée, loin d'être susceptible de constituer une clarification et une mise en conformité avec le droit de l'Union, de surcroît prise au visa d'un règlement européen qui exclut pourtant expressément de son domaine d'application les stupéfiants⁸, contreviendrait virtuellement à plusieurs titres, tant au droit européen qu'aux principes constitutionnels visés à la présente.

2. La présente instance

Dans les suites de l'arrêt préjudiciel susmentionné, l'association française des producteurs de cannabinoïdes souhaitant de manière opportune qu'il soit tiré en droit interne les conséquences de cette déclaration d'inconventionnalité, en a sollicité l'abrogation auprès des autorités compétentes.

Face au silence de l'exécutif, de manière incidente, dans une procédure administrative visant l'abrogation de cet arrêté inconventionnel, elle soutient que trois dispositions du code de la santé publique, qui instituent un régime de police spéciale, portent atteinte au principe constitutionnel de la liberté d'entreprendre.

⁵ Dépêche du 27 nov. 2020, n° 2020/0083/FD2.

⁶ Cette procédure communautaire est censée empêcher la création d'obstacles au sein du marché intérieur avant qu'ils ne se concrétisent. Les États membres notifient leurs projets législatifs concernant les produits et les services de la société de l'information à la Commission qui les analyse à la lumière de la législation de l'UE

⁷ Communication de la Commission - TRIS/(2021) 02760

⁸ Ce nouvel arrêté serait pris au visa du règlement n°178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002, qui exclut pourtant expressément de son domaine d'application, les médicaments, les stupéfiants et les psychotropes, ce qui ne manquerait pas de constituer une contrariété au propre règlement dont il se réclamerait

3. Les enjeux de l'intervention sollicitée

Par la présente demande, conformément à la faculté qui leur est offerte par le règlement intérieur du Conseil, les demandeurs à la présente, par ailleurs demandeurs à plusieurs QPC en cours d'examen⁹, souhaitent développer devant le conseil une argumentation comprise dans la question posée.

Ils souhaitent également attirer l'attention du conseil sur les enjeux concrets attachés à l'issue du présent examen.

En effet, sur le terrain économique selon des estimations réalistes, ce sont aujourd'hui près de 1700 boutiques qui commercialisent des produits contenant du cannabidiol, auxquelles il convient d'ajouter les boutiques opérant uniquement en ligne, ainsi que certains acteurs de circuits de distribution normalement régulés qui pour des proportions non négligeables de leurs membres ont pris l'initiative de commercialiser des fleurs et produits contenant du CBD¹⁰.

Mieux, les grands acteurs traditionnels de la grande distribution, comme l'est par exemple Monoprix, viennent, il y a peu, de prendre l'initiative de commercialiser des produits contenant du cannabidiol dont des infusions contenant des feuilles de Cannabis¹¹.

De mêmes suites, sur le terrain judiciaire, un contentieux épineux encombre les juridictions pénales françaises qui connaissent des mêmes problèmes relatifs à des interprétations extrêmement divergentes de la loi pénale sur les différentes parties du territoire français. En effet, des justiciables ont été traités de manière extrêmement différenciée alors qu'ils se trouvaient dans des situations identiques et ont connu des condamnations pénales ou des relaxes **(Pièce n°5)**.

L'origine de ses difficultés vient de l'absence de critère encadrant la définition par l'administration des produits stupéfiants. Ainsi, le conseil constitutionnel, pour les raisons ci-dessus énumérées et pour garantir la qualité de la loi et préserver le principe de légalité des crimes et des délits, devra-t-il constater que les stupéfiants ne sont définis ni par le droit national, ni par le droit international, ni par la jurisprudence et que le législateur a manqué à ses obligations en ne fixant pas les critères permettant de qualifier un produit comme stupéfiant.

⁹Dont il est précisé qu'elles présentent une argumentation substantiellement différente aux autres questions prioritaires de constitutionnalité en présence (Cf pièces n°8, n°10 a et n°10 b)

¹⁰ De nombreux débits de tabacs commercialisent en effet des liquides contenant du CBD mais aussi des feuilles et fleurs de CBD ; Il en va de même pour de très nombreuses officines pharmaceutiques qui commercialisent des préparations à base de plantes ou des infusions qui contiennent des feuilles ou des fleurs de cannabis

¹¹ <https://www.monoprix.fr/courses/produits-a-base-de-cbd-cat2441776> ; <https://www.lesechos.fr/industrie-services/conso-distribution/le-cbd-convertis-peu-a-peu-les-supermarches-et-les-fast-foods-1326002>

II. SUR LA RECEVABILITE DE LA PRESENTE INTERVENTION

Le conseil dans un souci d'ouverture aux justiciables a largement admis que des tiers justifiant d'un intérêt spécial puissent intervenir par la production d'observations écrites dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Conformément à ce double objectif, il est de préciser que l'ensemble des demandeurs à la présente sont directement et spécialement concernés par l'issue de l'examen de la question qui vous a été transmise, puisqu'ils font l'objet de poursuites pénales conditionnées par la constitutionnalité des dispositions soumises au Conseil. En effet :

- Monsieur **MAO AOUST** et sa société **CMCMRS** qui commercialise du CBD font l'objet de poursuites pénales des chefs de détention, offre ou cession, et acquisition de stupéfiants par devant le Tribunal Correctionnel de Marseille (**Pièce n°6**)
- Monsieur **Pascal BRUNET**, qui commercialise du CBD a fait appel d'une condamnation de ces mêmes chefs par devant le Tribunal Correctionnel du Mans, dont l'examen est en cours (**Pièce n°7**)
- Monsieur **Redouane HADJADJ AOUL** fait l'objet d'une mise en examen par devant un magistrat instructeur du Tribunal Correctionnel de Montargis (**Pièce n°8**)
- La **SARL NATURAL CBD** est mise en cause dans la cadre d'une enquête préliminaire ouverte par le parquet de Carcassonne. Elle a d'ores et déjà fait l'objet d'une importante saisie de l'ensemble de sa trésorerie avalisée par le juge des libertés et de la détention du Tribunal Correctionnel de Carcassonne. Cette décision a été frappée d'appel. (**Pièce n°9**)

Mieux, quatre des cinq demandeurs énumérés infra ont déposé dans plusieurs instances pénales en cours une question prioritaire de constitutionnalité¹², toujours en cours d'examen et qui comprend les questions suivantes (**Pièces n°10**) :

- Les articles 222-37 et 222-41 du Code pénal et L.5132-7 et L.5132-8 du Code de la santé publique, pris ensemble ou séparément, stricto sensu ou tels qu'interprétés par les autorités de poursuites et de jugement, portent-ils atteinte au principe de légalité des délits et des peines ?

¹² Relativement à celles-ci, il de noter qu'elles se fondent sur deux principes constitutionnels supplémentaires et qu'elles visent deux dispositions contenues dans le code pénal.

- Les articles 222-37 et 222-41 du Code pénal et L.5132-7 et L.5132-8 du Code de la santé publique, pris ensemble ou séparément, stricto sensu ou tels qu'interprétés par les autorités de poursuites et de jugement, portent-ils atteinte au principe d'égalité ?
- Les articles 222-37 et 222-41 du Code pénal et L.5132-7 et L.5132-8 du Code de la santé publique, pris ensemble ou séparément, stricto sensu ou tels qu'interprétés par les autorités de poursuites et de jugement, portent-ils une atteinte non justifiée à la liberté d'entreprendre ?

Quant à **L'UNION DES PROFESSIONNELS DU CBD**, seul demandeur à ne pas faire l'objet de poursuites pénales, elle est avant toute chose la résultante de ce contexte de tentative de pénalisation d'un marché émergent.

En effet, conformément à ses statuts, elle a été constituée en vue de

« défendre la mise en place d'un cadre légal et économique clair assurant la protection des consommateurs et le développement économique des acteurs de la filière (...); Mener toute action en justice pour défendre les intérêts de ses membres ainsi que les intérêts communs de la filière du CBD » (Pièce n°11).

En outre, elle constitue l'un des regroupements les plus représentatifs de la filière économique du CBD en France. Il est également de noter que plusieurs des demandeurs à la présente intervention sont membres de cette association.

Ainsi, il résulte de ce qui précède que l'ensemble des demandeurs à la présente satisfait l'intérêt spécial attendu.

III. SUR L'ATTEINTE AU PRINCIPE DE LEGALITE ET DES PEINES TEL QU'IL EST ECLAIRE PAR L'OBJECTIF A VALEUR CONSTITUTIONNELLE D'ACCESSIBILITE ET D'INTELLIGIBILITE DE LA LOI

1. Contenu et valeur du principe

Le principe de la légalité des délits et des peines, également appelé le principe de la légalité criminelle, est consacré à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et confirmé à l'article 34 de la Constitution. Schématiquement il implique que :

- Les incriminations pénales aient une source légale
- La loi définisse les infractions en des termes suffisamment clairs et précis, pour exclure tout risque d'arbitraire¹³

Au titre de la première exigence, l'article 34 de la constitution ainsi que d'autres articles du bloc de constitutionnalité prévoient, que le législateur doit épuiser la compétence qui lui est dévolue par la constitution. Cette exigence trouve sa source au fondement même de l'État de Droit moderne qui n'envisage les restrictions aux libertés individuelles que lorsqu'elles ont été consenties par la représentation nationale après avoir suivi un débat démocratique.

Au titre de la seconde exigence la seconde exigence comprise dans le principe de légalité la doctrine observe que :

« il est nécessaire que le législateur fixe « lui-même le champ d'application de la loi pénale » et définisse « les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis » de façon à ce que le juge n'ait ni la possibilité ni l'obligation d'interpréter largement la loi et de devenir ainsi la source des incriminations. Le risque d'arbitraire ne peut être évité que sous couvert du respect de ces obligations »¹⁴

Mieux, ce principe cardinal est davantage éclairé encore par l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » dégagé par le propre Conseil¹⁵, qui a pu estimer que :

Il incombe au législateur... « d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions

13 Par exemple Cons. const. 27 juill. 2006, no 2006-540 DC, D. 2006. 2157, obs. Castets-Renard ; JCP 2007. 34, no 16, obs. Verpeaux ; LPA no 161, 2006. 4, obs. Schoettl

14 Pt 176 Question prioritaire de constitutionnalité, CAPELLO, Répertoire Dalloz, 2021

15 Cons. Const., n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005, cons. 14. ; Pt 9 Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006

*suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ;*¹⁶

2. Sur les atteintes au principe

Le conseil d'État s'interroge sur la constitutionnalité de la définition des stupéfiants pour laquelle le législateur n'a fixé aucun critère. Cette absence de critère est depuis longtemps critiquée par la doctrine¹⁷ qui dénonce une définition tautologique : est un stupéfiant toute substance inscrite sur la liste des stupéfiants.

Par la technique du renvoi poussée à son maximum, l'article 222-41 du code pénal « définit » les stupéfiants par renvoi à l'article L5132-7 du code de la santé publique¹⁸ qui, lui-même, renvoie à une décision du directeur général de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM), décision qui manque également de précision. Le directeur général de l'ANSM a ainsi classé « le cannabis et la résine de cannabis » sans définir à quoi renvoyaient ces termes. Il est de noter que le terme « notamment » apparaît d'ailleurs à 17 reprises dans ces listes.

Une telle pratique, lorsqu'elle n'est pas encadrée par le législateur, conduit à porter atteinte au principe de légalité et à l'exigence de clarté et de précision des incriminations posés par le Conseil dans sa décision du 20 janvier 1981 relative à la loi Sécurité et Liberté :

*« Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ; qu'il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »*¹⁹.

L'imprécision des définitions et l'arbitraire de la réglementation des stupéfiants sont parfaitement mis en évidence par les débats autour du statut du cannabidiol (CBD) en droit interne. La Mission Interministérielle de Lutte contre les Drogues et les Conduites Addictives (MILDECA)²⁰, puis le ministère de la Justice²¹ et la ministre de la santé²², ont affirmé que le CBD devait être considéré comme un stupéfiant lorsqu'il était

¹⁶ Pt 9 Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006

¹⁷ F. Caballero Y. Bisiou, Droit de la Drogue, précis Dalloz, 2e éd., 2000, §395 et §397, p. 483 et 486 ; J. Huet, Fin du principe de légalité criminelle en matière de stupéfiants, JCP-G, 28 mars 2011, n°347, p. 589.

¹⁸ « Constituent des stupéfiants au sens des dispositions de la présente section les substances ou plantes classées comme stupéfiants en application de l'article L. 5132-7 du code de la santé publique »

¹⁹ C. constit., n°80-127 DC, 20 janv. 1981, cons. 7.

²⁰ MILDECA, Communiqué sur les produits à base de CBD, juin 2018.

²¹ Ministère de la Justice – DACG, Dé- pêche, 23 juillet 2018.

²² Réponse de la ministre de la Santé aux questions parlementaires n° 10067 et n°11900 (JO-AN, 15 janv. 2019, p. 418).

extrait de la plante de cannabis, mais pas lorsqu'il était synthétisé chimiquement tandis que plusieurs juridictions ont à l'inverse considéré qu'il ne pouvait être considéré comme un stupéfiant.

De même suite, au titre de l'accessibilité et de l'intelligibilité, il est de souligner qu'une incrimination pénale opérant par de multiples renvois visant des dispositions contenues dans plusieurs codes, procédant à des définitions circulaires et dont le champ d'exclusion est de valeur réglementaire et peu clair, constitue sans nul doute un obstacle à la recherche du droit applicable. Il est ainsi de noter que selon les constatations de la récente mission d'information parlementaire consacré au cannabis :

« Le dispositif actuellement en vigueur, formalisé dans un avis de la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA) (1) et une circulaire du ministère de la justice (2), est l'un des plus restrictifs d'Europe. Cela a conduit à la multiplication des poursuites et de contentieux parfois difficilement compréhensibles. »²³

Cet état de fait est d'autant plus problématique et préjudiciable, que la législation française sur les stupéfiants est la plus sévère d'Europe en termes de peines encourues, et qu'elle bénéficie d'options procédurales exceptionnelles²⁴.

3. Sur les insuffisances juridiques de la position adoptée par la Cour de cassation qui consiste à pallier les insuffisances de la définition interne de la notion de stupéfiant en faisant référence au droit international

Pour refuser de transmettre au Conseil une question portant sur la définition des stupéfiants alors qu'elle y fut invitée plusieurs fois, la Cour de cassation a longtemps cru pouvoir trouver dans la Convention Unique sur les stupéfiants de 1961²⁵ les critères qui faisaient défaut en droit interne.

Ainsi, elle a affirmé à plusieurs reprises que les stupéfiants devaient être définis en se référant à la convention internationale Unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961, qui en application de l'article 55 de la constitution avait acquis une autorité supérieure à la loi interne dès sa publication par décret au Journal Officiel du 22 mai 1969.

²³ p.38 mission d'information parlementaire sur la réglementation et l'impact des différents usages du cannabis , Assemblée nationale, 2021

²⁴ doublement de la durée de la garde à vue, régime de perquisition exceptionnel, etc.

²⁵ Nations-Unies, Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, Recueil des Traités , vol. 976, p. 105.

Cette jurisprudence a notamment été appliquée à la définition du cannabis pour considérer que la plante de cannabis était toujours un stupéfiant²⁶, qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre culture à des fins de trafic ou de consommation personnelle²⁷, ou selon le taux de THC²⁸.

Un tel raisonnement était, dans son principe, conforme à la position que le conseil avait exprimé à propos de l'infraction de « bande organisée » en admettant qu'une infraction puisse être éclairée par la définition internationale qui en est donnée²⁹.

Néanmoins, l'émergence de ce marché qui n'existait pour ainsi dire pas, sous l'empire d'une législation pourtant textuellement inchangée traduit à elle seule le caractère dysfonctionnel et peu satisfaisant de la solution adoptée.

En premier lieu, il est de noter que contrairement à ce qu'affirme la Cour de cassation, la convention Unique sur les stupéfiants n'est pas d'application directe en droit interne.

En second lieu, il est parfaitement paradoxal que l'on puisse estimer qu'un texte lui-même empreint d'une grande imprécision puisse combler les imprécisions du texte interne. En effet, il est rappelé que ladite convention, ne fixe aucun critère pour définir les stupéfiants et qu'elle opère également par la voie d'un renvoi tautologique sans fin³⁰.

En troisième lieu, la justification juridique d'un tel raisonnement impliquerait une identité de contenu et de découpage entre la classification interne et internationale. Or il n'en est rien puisque :

- la classification des stupéfiants en droit interne ne correspond pas à la classification retenue par la Convention Unique. Ainsi à titre d'exemple, il est de noter que le tétrahydrocannabinol (THC), principe actif du cannabis, est considéré comme stupéfiant en droit interne, alors qu'il est qualifié de psychotrope et non de stupéfiant en droit international³¹.
- Alors que le cannabis figure dans l'un des tableaux le classant comme un stupéfiant, la plante de cannabis n'est pas classée comme telle. En effet, le commentaire officiel de la Convention Unique de 1961 précise que :

26 Cass., crim., 12 déc. 1984, n°84-92896, Bull. crim., 1984, n°402.

27 Cass. crim., 9 mars 1992, n°90-87478, Bull. crim. 1992, n°103.

28 C. cass., 5 fév. 1998, n°97-82890, Bull. crim., 1998, n°49.

29 en l'espèce il s'agissait de la convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée C. const., déc. N°2004-492DC, 2 mars 2004, cons.13.

³⁰ l'article 1^{er} considère comme stupéfiants les substances inscrites dans les tableaux annexés à la convention et l'article 3 précise que pour être inscrites dans un tableau une substance doit pouvoir donner lieu à des abus analogues à ceux des substances figurant dans lesdits tableaux...

³¹ Nations-Unies, Convention de 1971 sur les substances psychotropes, Recueil des Traités, vol. 1019, p. 175.

« Le terme « stupéfiant » tel qu'il est défini dans cet alinéa [art. 1, §1,j)] désigne toute substance à laquelle la Convention unique requiert d'appliquer des mesures de contrôle, sauf...a) la plante de cannabis, c) Les feuilles de la plante de cannabis ».

De mêmes suites, le même commentaire officiel expliquant à propos de l'article 28 de la convention que la convention n'englobe pas tous les usages du cannabis :

« Ce régime de contrôle ne s'applique qu'à la culture de la plante de cannabis en vue de la production de cannabis ou de résine de cannabis. Il s'ensuit que la culture de la plante à toute autre fin, et pas seulement aux fins que mentionne le paragraphe 2, est exemptée du régime de contrôle prévu à l'article 23 ».

Ainsi la culture de la plante de cannabis à toute autre fin que la production de stupéfiants ne rentre pas dans le cadre de la convention.

Cette limitation des effets du classement des stupéfiants aux substances et préparations qui constituent un danger pour la santé publique a conduit l'OMS à proposer que les préparations à base de CBD contenant peu de THC soient expressément exclues de la liste des stupéfiants en raison de l'absence de risque pour la santé publique³². La Commission des stupéfiants en charge du classement a refusé d'approuver cette proposition pour des motifs étrangers aux finalités du contrôle international des drogues³³. À titre d'exemple, la Turquie a justifié son refus par le fait que sortir expressément le cannabidiol des stupéfiants pourrait entraîner un débat public sur la légalisation³⁴, quant à la France elle a justifié son refus au nom de la sécurité et de la santé des populations face aux dangers liés aux drogues³⁵.

En quatrième lieu, il est remarquable d'observer qu'une définition censée être claire, précise et intelligible a :

- Conduit à un développement commercial remarquable sur le territoire national d'une filière que le pouvoir réglementaire a pourtant voulu prohiber après l'avoir d'abord considérée comme légale
(Pièce n°13)

³² OMS-ECDD, Cannabidiol – critique review report, Genève, 4-7 juin 2018 et Lettre du Directeur Général de l'OMS au Secrétaire Général des Nations-Unies, 24 janv. 2019, ECDD41.

³³ Conseil Économique et Social - CND, Décision 63/20, Rapport sur la reprise de la soixante-troisième session, Documents Officiels, 2020, Supplément n°8A, E/2019/28/Add.1 - E/CN.7/2019/13/Add.1, p. 6.

³⁴ Statement of the Republic of Turkey 63rd CND Intersessional Meeting, 8 oct. 2020, p. 3.

³⁵ Conseil Économique et Social - CND, Statements following the voting on the WHO scheduling recommendations on cannabis and cannabis-related substances, 15 déc. 2020, E/CN.7/2020/CRP.24, p.15.

- Débouché sur l'acceptabilité grandissante des dérivés du cannabis et la forte demande du public vis-à-vis ceux-ci
- Contraint le pouvoir réglementaire ainsi que l'administration, à assimiler par le biais d'instructions circularisées les produits contenant du cannabidiol soit à des médicaments soit à des stupéfiants **(Pièce n°12)**
- Occasionné une insécurité juridique et judiciaire grandissante qui a vu des juridictions pénales traiter des justiciables différemment relativement à des faits pourtant identiques **(Pièce n°5)**

Ce qui précède, démontrant s'il en était besoin le caractère parfaitement fictionnel et inopérant d'une construction plus intellectuelle qu'opérationnelle.

En dernier lieu, même à considérer la valeur supra législative de la Convention Unique de 1961, ses dispositions ne peuvent être appréciées isolément et doivent s'articuler avec celles des autres textes internationaux qui présentent la même valeur juridique comme les conventions relatives aux droits de l'homme, le traité de l'OMC³⁶ ou le traité CETA³⁷.

A titre d'illustration, il est de noter qu'il résulte de l'article XX des accords du GATT, tel qu'interprété par l'Organe d'appel de l'OMC, que pour imposer des restrictions au commerce mondial, les États doivent justifier qu'un des intérêts prévus à l'article XX, notamment la santé ou la sécurité publique, est en cause et qu'aucun autre moyen moins contraignant de parvenir au même objectif ne peut être mobilisé.

Cette démonstration suppose la preuve d'une clarté suffisante de la législation, objectif qui nécessite que des critères permettent d'apprécier la pertinence de la mesure³⁸. Ainsi, en matière de préférences tarifaires européenne, l'Organe d'appel de l'OMC déclare :

« Bien que les Communautés européennes allèguent que le régime concernant les drogues est applicable à tous les pays en développement qui sont "touchés de manière semblable par le problème de la drogue", étant donné que le Règlement ne définit pas les critères ou normes auxquels un pays en développement doit satisfaire pour pouvoir bénéficier des préférences au titre du régime concernant les drogues, rien ne permet de déterminer si ces critères ou normes sont discriminatoires ou non³⁹ ».

³⁶ La doctrine la plus autorisée est claire sur ce point cf. A. Eliason & R. Howse, A Higher Authority: Canada's Cannabis Legalization in the Context of International Law, 40 Mich. J. Int'l L. 327 (2019).

³⁷ Tous les « produits » dont le commerce est autorisé par un État sont soumis aux dispositions du traité et les stupéfiants, en particulier le cannabis et le cannabidiol, n'ont pas fait l'objet de réserves de la part des États, à la différence de l'alcool ou du jeu.

³⁸ Organe d'appel de l'OMC, Colombie-Textiles, WT/DS461/AB/R, 22 juin 2016, §6.7, p. 54.

³⁹ Organe d'appel de l'OMC, Communautés Européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement, WT/DS246/AB/R, 7 avril 2004, AB- 2004-1, § 183 et 188.

Les engagements internationaux souscrits par la France imposent donc que des critères suffisamment précis permettent de définir les stupéfiants, condition qui au vu de ce qui précède, n'est pas remplie par les dispositions de la Convention Unique de 1961.

PAR CES MOTIFS

Vu :

- Le principe de légalité et délits et des peines consacré à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
- L'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi dégagé par le Conseil constitutionnel
- La jurisprudence du Conseil relative à l'invocabilité de l'incompétence négative
- L'article 55 de la Constitution de 1958
- Les articles 6-2 et 10 du règlement intérieur de procédure du Conseil Constitutionnel

Il est demandé au Conseil Constitutionnel de bien vouloir :

- **DECLARER RECEVABLE** les observations en intervention

Et en conséquence :

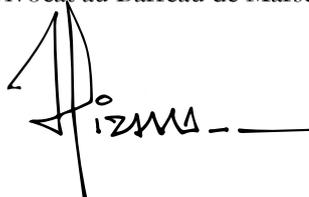
- **VERSER** lesdites observations à la procédure
- **TRANSMETTRE** lesdites observations aux parties
- **ADRESSER** aux intervenants volontaires l'ensemble des pièces de la procédure
- **ADMETTRE** les conseils des demandeurs à présenter des observations orales à l'occasion de l'audience à intervenir

SOUS TOUTES RESERVES

Marseille le 3 novembre 2021

Me Xavier PIZARRO

Avocat au Barreau de Marseille



Monsieur Yann BISIYOU

Maître de conférences
en Droit privé et Sciences Criminelles

