

La légalité du delta-9-tétrahydrocannabinol à l'ère du cannabis industriel

(Article paru au Recueil Dalloz, 19 avril 2018, pp. 802-803)

Le delta-9-tétrahydrocannabinol (Δ^9 -THC), principal composant psychoactif du cannabis, est autorisé, par voie d'exception, par l'article R5132-86 (premier paragraphe, deuxième alinéa) du Code de la santé publique. Il est, en l'état du droit, impossible d'interdire la vente ou l'usage d'aliments, de gélules ou de e-liquides ne contenant que du Δ^9 -THC et des excipients autorisés. La production, le trafic et la consommation de feuilles, de fleurs et de résine de cannabis dont la teneur est supérieure à 0,2 % de Δ^9 -THC sont en revanche interdits par les dispositions du Code pénal applicables aux produits stupéfiants, et par les normes du Code la santé publique réglementant les produits de santé.

Alors que le gouvernement envisage de simplifier la sanction de l'usage de stupéfiants pour systématiser la punition des consommateurs de cannabis (Article 36 du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022), il est piquant de constater que cette réforme a pour finalité la répression d'une pratique dont l'objet a été en partie légalisé, il y a plusieurs années, dans le plus grand secret. Le delta-9-tétrahydrocannabinol (Δ^9 -THC), qui constitue le principal composant psychoactif du cannabis, est en effet autorisé par exception à l'interdiction qui pèse sur la plante elle-même et sur sa résine (Art. R5132-86, I. 2° CSP). Ce surprenant constat, qui jusqu'à maintenant semble avoir échappé à tous les observateurs, mérite d'être mis en lumière (I) pour en saisir les conséquences juridiques (II).

I – La légalité dérogatoire du commerce et de l'emploi de delta-9-tétrahydrocannabinol

Le cannabis présente cette singularité de voir le cadre légal de son commerce et de son emploi régi par deux séries de règles distinctes. D'une part les dispositions légales applicables aux produits stupéfiants, d'autre part les normes réglementant les substances vénéneuses au titre des produits de santé. La définition des stupéfiants est renvoyée par la loi (Art. 222-41 CP et Art. L5132-8 CSP) à un arrêté du ministre de la santé (NOR : SPSM9000498A) qui vise, dans ses annexes, le cannabis et sa résine (Annexe 1) ainsi que les tétrahydrocannabinols et un certain nombre de cannabinoïdes de synthèse (Annexe IV). Ces substances et les préparations qui en contiennent sont soumises au rigoureux régime juridique des stupéfiants qui incrimine et punit sévèrement leur trafic et leur usage. Quant à la réglementation sur les substances vénéneuses, elle interdit dans un article particulier (R5132-86 CSP) « la production, la fabrication, le transport, l'importation, l'exportation, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi (...) du cannabis, de sa plante et de sa résine » et des « tétrahydrocannabinols ».

Cette disposition prévoit néanmoins que peut être autorisée « l'utilisation industrielle et commerciale de variétés de cannabis dépourvues de propriétés stupéfiantes (...) par arrêté des ministres chargés de l'agriculture, des douanes, de l'industrie et de la santé ». Plus étonnant, l'article R5132-86 contient également, au deuxième alinéa de son premier paragraphe, une dérogation exceptionnelle applicable au delta-9-tétrahydrocannabinol (Δ^9 -THC). Parmi les dizaines de cannabinoïdes présents dans la plante de cannabis, le Δ^9 -THC est identifié comme la principale molécule dotée de propriétés

psychoactives. Isolée en 1964 par le professeur Raphael Mechoulam, cette substance controversée est bien connue pour agir sur le psychisme et modifier le rythme cérébral. Comment expliquer que ce psychotrope soit autorisé alors que tout l'arsenal du droit de la drogue est orienté vers la répression du trafic et de l'usage de stupéfiants dont le point commun est précisément d'altérer l'état de conscience de leurs consommateurs ?

Une interprétation machiavélique y décèlerait le coup de plume malicieux d'un obscur rédacteur du ministère de la santé soucieux de hâter, en France, un processus de légalisation déjà engagé dans de nombreux Etats. Mais une explication moins fantaisiste est plus probable. Facilitée par le site de Légifrance, l'étude archéologique des versions successives de l'article R5132-86 CSP laisse supposer une simple erreur matérielle du pouvoir réglementaire. Quand celui-ci introduit en 2004 une première dérogation à l'interdiction générale pesant sur le cannabis, c'est pour autoriser le « delta-9-tétrahydrocannabinol de synthèse » (nous soulignons) dont la distribution est, à l'époque, envisagée à des fins médicales. A la suite de cette modification législative, l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (remplacée depuis par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé) délivrera quelques dizaines d'autorisations temporaires d'utilisation (ATU) de Marinol®, un médicament composé de dronabinol (Δ^9 -THC synthétique) autorisé aux Etats-Unis depuis 1986.

A l'occasion d'un toilettage de l'article R5132-86 en 2007, la mention « de synthèse » disparaît, peut-être par souci d'économie linguistique et dans la croyance erronée que cette formule était redondante, peut-être dans la perspective de l'introduction de médicaments contenant du Δ^9 -THC naturel extrait de la plante de cannabis. Quelle que soit l'explication de cette modification textuelle, son auteur n'a probablement pas mesuré les conséquences juridiques qui s'y attachent.

II – Les conséquences juridiques de l'autorisation du delta-9-tétrahydrocannabinol

L'autorisation du Δ^9 -THC par le Code de la santé publique engendre un certain nombre de paradoxes théoriques remarquables. Par exemple, l'arrêté du 22 août 1990 portant application de l'article R5132-86 du code de la santé publique (NOR: SPSM9001750A) distingue les variétés de chanvre licites car dépourvues de propriétés stupéfiantes, et celles interdites à raison de leur effet psychotrope, sur la base de leur teneur (supérieure ou non à 0,2 %) en une molécule qui est autorisée. Dans un autre registre, on peut noter que l'infraction de conduite après usage de stupéfiants (Art. L235-1 du Code de la route) est établie sur le fondement de simples traces contenues dans la salive, les urines ou le sang, d'une substance dont l'emploi, dans sa forme purifiée, n'est pas interdit. Ces propositions juridiques présentent un caractère contre-intuitif, mais elles ne menacent ni la validité de l'interdiction qui frappe les souches de *canabis indica* L. les plus psychoactives, ni la légalité de la répression qui frappe les conducteurs ayant fait usage de leur véhicule sous l'emprise de la drogue.

En revanche, l'exception établie par l'article R5132-86 fragilise directement la prohibition de la distribution et de l'usage de cannabis récréatif. Certes, les fleurs et la résine de cette plante restent interdites, tant par la législation sur les stupéfiants que par la réglementation des substances vénéneuses. Et, sachant qu'il s'agit là des formes de cannabis les plus communément consommées, on pourrait croire l'interdit bien gardé. Mais c'est sans compter sur les innovations de l'industrie cannabique qui connaît, à la faveur de la légalisation de ce produit dans un nombre croissant d'Etats, un développement spectaculaire. De nouveaux produits ont ainsi été conçus au cours des dernières

années, susceptibles de passer entre les mailles du filet juridique français. Que l'on songe ici aux aliments, aux gélules ou aux e-liquides pour cigarettes électroniques ne contenant, outre du Δ^9 -THC, que des excipients autorisés. Il semble, en l'état du droit, impossible d'en interdire la vente ou l'usage.

Specialia generalibus derogant oblige, l'autorisation spéciale du Δ^9 -THC établie par l'article R5132-86 prévaut nécessairement sur l'interdiction générale qui frappe le cannabis et sa résine. D'autant que cette disposition dérogatoire prise par décret du Premier ministre occupe, dans la hiérarchie des normes, une position supérieure à l'arrêté du ministre de la santé qui établit la liste des stupéfiants (NOR : SPSM9000498A). Elle lui est, au surplus, postérieure ; ce qui consolide, s'il en était besoin, la force de l'exception (*Lex posterior derogat priori*).

C'est donc en vain que l'on tentera de mobiliser une interprétation téléologique des règles en vigueur pour interdire ces nouveaux produits susceptibles de concurrencer les drogues licites que sont l'alcool et le tabac. Certes, l'esprit du droit s'oppose au libre commerce et à la consommation récréative de Δ^9 -THC, mais en l'état de la législation, ces activités ne sauraient être punies. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale fait obstacle à la répression, et on voit mal sur quel fondement les juges pourraient sanctionner les aventureux entrepreneurs qui mettraient sur le marché les produits les plus innovants de l'industrie du cannabis, et les acheteurs qui en feraient usage. Une réaction judiciaire serait d'autant plus malvenue que la Cour de cassation a, à deux reprises, insisté sur la légalité des dispositions réglementaires qui établissent la liste des substances illicites et sur le strict respect qui leur est dû (Cass. crim., 11 janv. 2011, n° 10-90.116, note Huet, JCP G, n° 13, 28 Mars 2011, 347, et Cass. crim., 15 juin 2011, n° 11-90.037, obs. Robert, *Droit pénal*, n° 9, septembre 2011, 108).

La balle est désormais dans le camp du législateur. S'il est probable que celui-ci intervienne rapidement, par atavisme prohibitionniste, pour combler la lacune, on peut espérer qu'il prendra le temps de la réflexion et procédera à un aggiornamento plus ambitieux. Riche d'une histoire pluriséculaire, l'industrie française du chanvre est aujourd'hui bridée par une législation floue et restrictive qui entrave le développement de produits cosmétiques, de compléments alimentaires et de médicaments à base de cannabinoïdes non psychoactifs. Une clarification des règles permettrait, assurément, de créer de nouvelles opportunités économiques pour la filière chanvrière, et de lui assurer un brillant avenir sur des marchés mondiaux en pleine expansion.