



Quelle réponse pénale faut-il apporter à l'usage du cannabis?

Laurent Lemasson

Docteur en Droit Public et Science Politique, responsable des publications à l'Institut pour la Justice

Résumé

Le ministre de l'intérieur, Gérard Collomb, a récemment déclaré que des contraventions pour réprimer l'usage de stupéfiants devraient être mises en place rapidement.

A ce stade les intentions du ministre de l'Intérieur sont floues et de nombreuses questions se posent.

Toutefois, puisque tout le monde comprend bien que ce qui est en réalité principalement visé par le ministre de l'Intérieur, c'est la consommation de cannabis, il vaut d'ores et déjà la peine d'examiner attentivement cette question : sanctionner l'usage (et la détention en petites quantités) du cannabis par une simple amende serait-il une bonne idée ?

Actuellement, selon l'article L. 3421-1 Code de la Santé Publique, l'usage de stupéfiants est un délit passible d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende.

L'idée de supprimer la peine d'emprisonnement pour ne plus prononcer que des amendes est plutôt populaire auprès du grand public.

Mais le grand public ignore les subtilités du code pénal et du code de procédure pénale et n'a par conséquent qu'une idée très imparfaite des tenants et des aboutissants de cette question. Comme très souvent en matière de politique pénale le diable est dans les détails, il importe donc d'exposer soigneusement ces détails.

Il apparaît alors que contraventionnaliser l'usage et la détention du cannabis est une fausse bonne idée.

L'Institut pour la Justice est une association de citoyens préoccupés par les dérives de la justice pénale, qui répercute et canalise les inquiétudes de chacun et propose des réformes pragmatiques. L'association s'appuie sur un réseau d'experts du champ pénal pour promouvoir une justice plus lisible pour le citoyen, plus efficace contre la criminalité et plus équitable vis-à-vis des victimes.

Édité par l'Institut Pour la Justice
Association loi 1901

Contacts :
01 45 81 28 15
publications@institutpourlajustice.org

Le ministre de l'intérieur, Gérard Collomb, a récemment déclaré (BFM-TV, le 24 mai) que des contraventions pour réprimer l'usage de stupéfiants devraient être mises en place « dans les 3-4 mois ».

Cette déclaration semble s'inscrire dans la continuité des engagements pris par Emmanuel Macron durant la campagne présidentielle, bien qu'en réalité la position du candidat ait considérablement varié au cours du temps, puisque dans son livre « Révolution », paru en novembre 2016, il se déclarait favorable à la dépénalisation « de la détention en petite quantité du cannabis afin de désengorger les tribunaux », alors que dans un entretien accordé au Figaro en février 2017, il se prononçait en faveur de la « tolérance zéro ». « Je ne crois pas à la dépénalisation des « petites doses » ni aux peines symboliques », déclarait-il alors.

A ce stade les intentions du ministre de l'Intérieur sont aussi floues que l'étaient les intentions d'Emmanuel Macron avant son élection, et de nombreuses questions se posent. Par exemple, ces contraventions concerneraient-elles l'usage de tous les stupéfiants ou bien seulement l'usage du cannabis ? La détention de petites quantités sera-t-elle aussi sanctionnée de cette manière ou bien seulement la consommation ?

Toutefois, puisque tout le monde comprend bien que ce qui est en réalité principalement visé par le ministre de l'Intérieur, c'est la consommation de cannabis, il vaut d'ores et déjà la peine d'examiner attentivement cette question : sanctionner l'usage (et la détention en petites quantités) du cannabis par une simple amende serait-il une bonne idée ?

Actuellement, selon l'article L. 3421-1 Code de la Santé Publique, l'usage de stupéfiants est un délit passible d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende.

L'idée de supprimer la peine d'emprisonnement pour ne plus prononcer que des amendes est plutôt populaire auprès du grand public, d'abord parce que la plupart des gens jugent spontanément excessif que l'on puisse envoyer en prison un simple fumeur de « pétard » ; ensuite à cause du grand nombre de consommateurs qui existe aujourd'hui en France (notre pays compterait environ 1.600.000 usagers réguliers de cannabis, un « usager régulier » étant celui qui consomme au moins un joint tous les trois jours) et qui y voient un premier pas vers une légalisation totale.

Mais le grand public, et c'est bien normal, ignore les subtilités du code pénal et du code de procédure pénale et n'a par conséquent qu'une idée très imparfaite des tenants et des aboutissants de cette question. Comme très souvent en matière de politique pénale le diable est dans les détails, il importe donc d'exposer soigneusement ces détails.

I – Contravention ou contraventionnalisation ?

Le premier « détail » à connaître pour se faire une idée éclairée sur le sujet, c'est la répartition des infractions en trois catégories.

Notre code pénal distingue en effet trois sortes d'infractions. Tout d'abord les crimes, qui sont les infractions passibles d'une peine principale supérieure à 10 ans de prison. Ensuite les délits qui sont les infractions passibles d'une peine principale allant jusqu'à dix ans de prison et d'amendes égales ou supérieures à 3750 euros. Enfin les contraventions, qui sont les infractions sanctionnées à titre principal par des amendes pouvant aller jusqu'à 3000 euros, (il existe cinq catégories de contraventions, suivant le montant maximal de l'amende).

Il existe donc une première ambiguïté qui tient au fait que le terme « contravention » désigne à la fois une catégorie pénale et, dans le langage courant, une peine.

S'agirait-il donc, dans le cas qui nous occupe, de changer la nature de l'infraction ou bien la nature de la peine ? En d'autres termes, s'agirait-il de continuer à considérer la consommation de cannabis comme un délit mais de la sanctionner uniquement par des amendes, ou bien s'agirait-il de faire de cette consommation une simple contravention, c'est-à-dire de descendre l'usage de cannabis d'un barreau sur l'échelle pénale ? Cette seconde option est ce qui est habituellement désignée par le terme « dépénalisation ».

S'agirait-il de continuer à considérer la consommation de cannabis comme un délit mais de la sanctionner uniquement par des amendes, ou bien s'agirait-il de faire de cette consommation une simple contravention, c'est-à-dire de descendre l'usage de cannabis d'un barreau sur l'échelle pénale ?

à la différence de la « légalisation » qui rendrait purement et simplement licite la simple consommation du cannabis.

Si c'est la première option qui est retenue, alors le changement serait minime, pour ne pas dire nul. Bien que le code pénal prévoit actuellement la possibilité d'infliger une peine de prison pour consommation de produit stupéfiant, en pratique il est rarissime qu'un individu soit envoyé en prison uniquement pour usage de cannabis (ou d'un autre produit stupéfiant), pour ne pas dire que cela n'arrive jamais. D'abord à cause de la disproportion évidente de la sanction. Comment prononcer une peine de prison ferme contre un simple fumeur de joint alors que des délinquants multirécidivistes, parfois violents, sont laissés en liberté, ce qui est hélas courant aujourd'hui ? Ensuite parce que les maisons d'arrêt sont pleines à craquer, avec des taux d'occupation avoisinant les 140%, et que les tribunaux évitent donc au maximum de prononcer de courtes peines. Enfin parce que, du fait de la sous-dotation carcérale catastrophique dont souffre la France, la loi prévoit que les peines de moins de deux ans de prison ferme, hors récidive, ont vocation à être « aménagées », c'est-à-dire transformées en autre chose que de la prison. Donc, dans les faits, le simple usage du cannabis est déjà réprimé uniquement par une amende, lorsqu'il est réprimé.

Bien que le code pénal prévoit actuellement la possibilité d'infliger une peine de prison pour consommation de produit stupéfiant, en pratique il est rarissime qu'un individu soit envoyé en prison uniquement pour usage de cannabis (ou d'un autre produit stupéfiant), pour ne pas dire que cela n'arrive jamais.

S'agirait-il alors plutôt de contraventionnaliser la consommation de cannabis, c'est-à-dire de la passer de la catégorie des délits à celle des contraventions ?

C'est le plus probable. L'idée est de rendre la sanction plus aisée et plus rapide puisque, lorsqu'une infraction est classée dans les contraventions, une amende peut être infligée sans passage devant le tribunal, soit s'il s'agit d'une amende forfaitaire soit dans le cadre d'une ordonnance pénale. Cela désengorgerait d'une part les tribunaux correctionnels, et d'autre part, étant plus facile à prononcer, la sanction serait plus souvent infligée, et serait donc plus dissuasive.

L'idée paraît séduisante, tant qu'on ne l'examine pas de trop près.

D'abord, serait-ce seulement l'usage, ou bien l'usage et la détention qui passeraient dans la catégorie des contraventions¹ ?

Il faut savoir qu'actuellement l'usage seul est rarement sanctionné, car policiers et gendarmes prennent rarement les consommateurs sur le fait. C'est surtout la détention de produits stupéfiants qui est constatée par les forces de l'ordre, par exemple à l'occasion d'une fouille, et qui donne lieu au déclenchement d'une procédure. Passer uniquement l'usage dans la catégorie des contraventions n'aurait donc vraisemblablement qu'un effet très modeste sur l'engorgement des tribunaux.

Si c'est l'usage et la détention qui sont contraventionnalisés, il faudra fixer un seuil au-delà duquel la détention s'apparentera à du trafic et deviendra un délit, ou alors renoncer entièrement à lutter contre le trafic de cannabis. Le législateur pourra par exemple décider que la détention jusqu'à 10 grammes est une contravention, et au-delà de 10 grammes un délit. Les forces de l'ordre devront donc effectuer une pesée sur une balance certifiée, susceptible de fournir des preuves devant un tribunal (avec les mêmes vérifications périodiques que pour les éthylomètres par exemple). Surtout, si on veut dépenaliser le seul cannabis, tout en continuant à classer dans les délits la consommation et la détention des autres produits stupéfiants, une analyse chimique du produit sera souvent nécessaire, pour s'assurer qu'il s'agit uniquement de cannabis et pas d'autre chose. Il y aura des procédures chronophages à mettre en place, et beaucoup d'argent dépensé. Faute de quoi les contestations, et les relaxes, se multiplieront devant les tribunaux.

Mais le principal inconvénient n'est pas là.

¹ Actuellement, si l'usage de stupéfiants est passible d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende, la détention, elle, est passible de dix ans de prison et 7 500 000 euros d'amende. La loi ne précisant pas le seuil à partir duquel est constituée la détention de stupéfiant, il revient aux enquêteurs et à la justice d'établir si les substances détenues étaient ou non destinées à la seule consommation personnelle du prévenu. La quantité transportée est évidemment déterminante dans ces circonstances.

II - Consommation de cannabis et lutte contre la délinquance

Passer une infraction de la catégorie des délits à celle des contraventions, c'est aussi changer les pouvoirs dont disposent les forces de l'ordre vis-à-vis des contrevenants.

Dans le cas d'une contravention les Officiers de Police Judiciaire (OPJ) mènent leurs investigations dans le cadre de ce que l'on appelle une enquête préliminaire, cadre légal dans lequel le principe général est celui de la non-coercition, même si celui-ci connaît des tempéraments. Alors que, s'il s'agit d'un délit ou d'un crime, en cas de flagrance (ce qui est évidemment le cas pour la consommation ou la détention de stupéfiants) la procédure est celle de l'enquête de flagrant délit, et dans ce cadre légal les OPJ disposent de pouvoirs d'investigation et de contrainte supérieurs.

Concrètement, dans le cadre d'une enquête préliminaire les perquisitions et les saisies ne peuvent en principe être exécutées qu'avec l'assentiment exprès de la personne concernée. Cela signifie en pratique qu'il sera plus difficile de vérifier si la personne trouvée en possession d'une dose minimale de cannabis ne dissimulerait pas par hasard des quantités plus importantes dans son véhicule ou à son domicile, ou bien ne serait pas en possession d'autres substances ou objets prohibés.

L'usage du cannabis devenant une simple contravention, il ne sera plus non plus possible de placer les contrevenants en garde à vue, puisque cette procédure ne peut s'appliquer que pour les crimes ou délits punis d'emprisonnement.

De plus, la contraventionnalisation fera sortir les consommateurs de cannabis d'un certain nombre de fichiers. Ils ne figureront notamment plus dans le fichier TAJ (Traitement des Antécédents Judiciaires – qui est un fichier contenant des données à caractère personnel concernant les victimes et les personnes mises en cause, mineures ou majeures, à l'encontre desquelles sont réunis des indices graves ou concordants rendant « vraisemblable » qu'elles aient pu participer comme auteurs ou complices à la commission d'un crime, d'un délit ou de certaines contraventions de cinquième classe). Ils ne figureront plus non plus dans le casier judiciaire.

Mais si les individus ne figurent pas au casier judiciaire ou au TAJ, comment juger de l'éventuelle réitération ou récidive ? Les usagers habituels seront sanctionnés à chaque fois de la même amende, sans possibilité de progressivité de la sanction.

L'usage du cannabis n'étant plus sanctionné que par la remise immédiate d'une amende forfaitaire et les contrevenants ne pouvant plus être placés en garde à vue, les forces de l'ordre ne procéderont vraisemblablement plus non plus à des relevés d'empreintes digitales ou génétiques. Ce qui veut dire qu'une personne arrêtée pour usage ou détention de doses minimales de cannabis ne pourra pas être reconnue comme étant l'auteur d'un crime ou d'un délit pour lequel la police dispose de traces papillaires ou génétiques mais sans avoir pu jusqu'alors identifier le ou les coupables.

Ces points sont très importants et méritent d'être bien expliqués.

Pourquoi est-il essentiel pour les forces de l'ordre de pouvoir fouiller et perquisitionner, en cas de consommation ou détention constatée de stupéfiants, et de pouvoir rechercher si le consommateur ne serait pas aussi l'auteur d'autres délits ou crimes ? Pas parce que les consommateurs de cannabis seraient tous, ou même majoritairement, des délinquants, mais parce que les délinquants, c'est-à-dire ceux qui commettent régulièrement d'autres crimes et délits, sont très souvent poly-consommateurs de drogue. Plus généralement, les délinquants sont le plus souvent des infracteurs polymorphes.

C'est notamment cette constatation empirique qui est à l'origine de ce que l'on nomme « police de la qualité de vie », ou tactique de la Vitre Brisée, qui vise à réprimer les petites infractions du quotidien ou même les simples incivilités.

Étant des faits relativement rares, les crimes et délits graves donnent peu de prise à l'action de la police, et ce d'autant plus qu'elle intervient presque toujours assez longtemps après que les faits aient été commis. Il est en général très difficile de retrouver l'auteur d'un cambriolage, ou bien d'un vol dont la victime ne s'est aperçu qu'un certain temps

Cela signifie en pratique qu'il sera plus difficile de vérifier si la personne trouvée en possession d'une dose minimale de cannabis ne dissimulerait pas par hasard des quantités plus importantes dans son véhicule ou à son domicile, ou bien ne serait pas en possession d'autres substances ou objets prohibés.

après, ou bien un agresseur masqué. Par conséquent l'effet dissuasif de l'élucidation de ces crimes est assez médiocre. Mais fort heureusement, si l'on peut dire, les délinquants sont en général peu spécialisés. Le cambrioleur ou le braqueur ne se contente pas de cambrioler ou de braquer, il a aussi la mauvaise habitude de frauder dans les transports, de ne pas respecter le code de la route, de consommer et de vendre de la drogue, de transporter une arme sur lui, et plus largement de transgresser souvent les règles élémentaires de la civilité. Par conséquent, en ciblant les infractions légères, mais fréquentes, la police peut raisonnablement espérer découvrir des infractions plus graves. La Vitre Brisée paraît cibler le menu fretin, mais en réalité elle aboutit assez souvent à pêcher des poissons de bonne taille.

La consommation et la détention de cannabis (et de drogue en général) font traditionnellement partie de ces petites infractions qui permettent plus souvent qu'à leur tour aux forces de l'ordre de mettre la main sur les auteurs de délits plus sérieux.

On peut ainsi remarquer que, à New-York, ville précurseur dans l'application de la Vitre Brisée, les arrestations pour possession de marijuana ne correspondent pas du tout à la répartition de la consommation de marijuana dans l'ensemble de la population new-yorkaise, en termes d'âge, de sexe, d'ethnie ; en revanche elles correspondent étroitement à la répartition de la criminalité à New-York, et notamment des vols et des cambriolages². Autrement dit, l'arrestation pour possession de marijuana est moins une tentative de faire disparaître la consommation de cette drogue, qu'une tentative d'appréhender voleurs et cambrioleurs, et plus largement d'appréhender les criminels « sérieux ».

La police française ne procède pas d'une manière fondamentalement différente. Elle se sert souvent des petites infractions à la législation sur les stupéfiants pour essayer de découvrir des infractions plus importantes ou pour élucider des affaires en cours. A partir du moment où l'usage et la détention du cannabis seront contraventionnalisés, les policiers et gendarmes solutionneront par conséquent moins de cambriolages, de vols de voitures, de viols, de meurtres, etc.

La consommation et la détention de cannabis (et de drogue en général) font traditionnellement partie de ces petites infractions qui permettent plus souvent qu'à leur tour aux forces de l'ordre de mettre la main sur les auteurs de délits plus sérieux.

III - Quelle dissuasion?

Il faut enfin se demander quelle serait l'efficacité dissuasive d'une simple amende, qui plus est d'un montant relativement modeste, comme annoncé, puisqu'un des arguments en faveur de la contraventionnalisation est une plus grande efficacité de la répression.

Que deviendront les amendes délivrées à des étrangers ou à des individus n'ayant pas d'adresse fixe en France ? Surtout, que deviendront les amendes délivrées à des gens (officiellement) insolvable ? Soit il faudra se résoudre à ce qu'ils ne soient pas sanctionnés, soit il faudra leur infliger d'autres sanctions, qui ne pourront guère être que des peines privatives de liberté. Mais, avec des peines privatives de liberté, on rentrerait à nouveau en territoire délictuel, avec toutes les lourdeurs procédurales que cela suppose.

En réalité, les vrais délinquants étant le plus souvent (officiellement) insolvable (ce qui ne veut pas dire qu'ils soient réellement pauvres, loin de là), ou bien à l'abri de toute procédure de recouvrement, par exemple parce qu'ils n'ont pas d'adresse fixe ou bien parce qu'ils habitent un « quartier sensible », ceux qui paieront les amendes seront en réalité essentiellement les fumeurs sans histoires et bien insérés qui auront eu la malchance de se faire prendre.

Enfin, il faut noter que l'amende forfaitaire – gage de rapidité de la procédure, ce qui est son intérêt – élimine toute individualisation de la peine. Le smicard et le joueur de football professionnel, par exemple, paieront donc la même amende pour avoir consommé du cannabis (à supposer qu'ils payent, bien sûr). Pour le second l'amende, d'un montant dérisoire pour lui et donc absolument pas dissuasive, s'apparentera en fait à l'achat d'un permis de consommer.

2 Par exemple, plus de 90% des arrestations concernent des hommes jeunes. Pourtant les jeunes hommes sont loin d'être les seuls à consommer du cannabis. En revanche les vols et les cambriolages sont essentiellement commis par des hommes jeunes, de même que les actes de délinquance de manière générale.

Ajoutons pour terminer que le but recherché, qui est d'éviter un passage devant le tribunal pour les consommateurs de stupéfiants, rendra aussi beaucoup plus rares les mesures d'injonction thérapeutique, pour ne pas dire que la contraventionnalisation risque de faire disparaître purement et simplement le recours à ce dispositif³.

Bien sûr aujourd'hui la simple consommation du cannabis, bien qu'officiellement illégale, est très peu réprimée dans les faits, ce qui explique que la France compte autant de consommateurs réguliers.

Contraventionnaliser l'usage et la détention du cannabis ne changera pas grand-chose à cet état de fait. En revanche cela diminuerait sérieusement l'efficacité de l'action de la police dans sa lutte contre la délinquance, outre que cela serait très vraisemblablement un pas décisif vers la légalisation pure et simple, une fois que l'on aura constaté dans quelques années que la contraventionnalisation ne « marche pas » non plus, chose pourtant parfaitement prévisible pour les raisons énoncées ci-dessus.

Peut-être Emmanuel Macron le comprend-il et se sert-il du cheval de Troie de la dépénalisation pour parvenir à la légalisation, peut-être ne le comprend-il pas tout simplement parce qu'il n'a pas sérieusement étudié la question avant de prendre position. A ce stade il est impossible de le dire.

En revanche, ce que l'on peut d'ores et déjà affirmer, c'est que contraventionnaliser l'usage et la détention du cannabis serait une mauvaise idée.

Si l'on considère, à juste titre, que la consommation de cannabis est un fléau⁴, au même titre que les autres stupéfiants, contre lequel il faut lutter énergiquement, c'est une toute autre stratégie qu'il faut adopter.

Sa consommation devrait rester un délit passible d'une forte amende, de même bien sûr que sa détention en quantités minimales, et la constatation de l'une ou l'autre par les forces de l'ordre devrait se traduire immédiatement par la détention durant une journée ou une demi-journée dans les locaux de la police ou du tribunal, et inscription de la personne dans le fichier TAJ ou d'un autre fichier dédié spécifiquement à la traçabilité d'une récidive de ces infractions. La procédure pourrait par exemple être semblable à celle prévue à l'article L 3341-1 du Code de la Santé publique pour les personnes en état d'ivresse publique et manifeste. Les forces de l'ordre sont autorisées dans ce cadre à emmener en chambre de dégrisement la personne qui se trouve dans cet état, et ce pour le temps nécessaire à ce qu'elle retrouve toute sa raison. Sachant que le cannabis est évacué par l'organisme beaucoup moins vite que l'alcool, 12h ou 24h ne sembleraient pas déraisonnables. L'amende, elle, pourrait être infligée par le biais de la procédure de l'ordonnance pénale, qui évite le passage en bonne et due forme devant le tribunal correctionnel si la personne condamnée ne fait pas opposition à l'ordonnance.

Avec bien sûr des sanctions graduellement plus élevées en cas de récidive constatée. On pourrait par exemple envisager qu'au-delà de trois récidives le contrevenant soit obligé de suivre un stage (payant) d'information sur les méfaits des drogues, validé par un examen ; avec redoublement du stage en cas d'échec.

D'autres sanctions et d'autres solutions techniques pour les appliquer sont sans doute envisageables, le point important étant que l'usage de stupéfiants devrait faire l'objet de sanctions rapides, certaines, modérées, et dissuasives pour la très grande majorité des usagers⁵.

Cela ne découragera pas, sans doute, les gros consommateurs et les véritables délin-

Si l'on considère, à juste titre, que la consommation du cannabis est un fléau, au même titre que les autres stupéfiants, contre lequel il faut lutter énergiquement, c'est une toute autre stratégie qu'il faut adopter.

3 Selon l'article L3423-1 du Code de la Santé Publique : « Le procureur de la République peut enjoindre à la personne ayant fait un usage illicite de stupéfiants de se soumettre à une mesure d'injonction thérapeutique prenant la forme d'une mesure de soins ou de surveillance médicale dans des conditions prévues par les articles L. 3413-1 à L. 3413-4. »

4 Voir Jean Costentin, «Le chanvre indien, un drame pour notre jeunesse et plus largement pour notre pays», *Notes et Synthèses de l'IPJ*, n°39, décembre 2016.

5 Voir Laurent Lemasson, «Des sanctions rapides et certaines : comment faire baisser la criminalité sans augmenter substantiellement la population carcérale», *Notes et Synthèses de l'IPJ*, n°42, mai 2017

quants, qui continueront à faire usage de multiples sortes de stupéfiants, en revanche cela détournera très vraisemblablement de cette drogue faussement douce nombre de jeunes gens qui s'y adonnent aujourd'hui parce qu'ils ont l'illusion qu'elle n'est pas dangereuse et qu'ils savent par ailleurs que, légalement, ils ne risquent pas grand-chose. Pour que la sanction soit dissuasive, nul besoin que les consommateurs de cannabis soient arrêtés en grand nombre et engorgent les locaux de la police et de la justice. Il suffit que quelques-uns le soient, et soient effectivement sanctionnés très rapidement, et de manière dissuasive pour eux. La nouvelle se répandra vite parmi ces consommateurs qui par ailleurs ne sont pas des délinquants, et selon toute vraisemblance la consommation baissera, ou à tout le moins cessera d'augmenter.

Ce qui serait assurément un grand bien.