

L'appréhension juridique des addictions. Le choix législatif national

Cathy POMART

MCF HDR en droit privé et sciences criminelles

Centre de Recherche Juridique (EA n°14) Université de La Réunion.

La personne sous l'emprise d'addictions, coupable ou victime ?

Voici présenté en quelques mots le questionnement qui a été au cœur de la préparation de cette intervention. La tâche s'avère ardue dès lors qu'il s'agit de démontrer que notre droit considère encore souvent (trop souvent ?) cette personne comme un coupable. Nous avons conscience – ce faisant – de ne pas répondre aux attentes de nombreux professionnels prenant en charge les addictions qui appellent de leurs vœux un véritable changement de paradigme en même temps qu'un changement de législation pour prendre enfin le contrepied de la loi n°70-1320 du 31 décembre 1970. Mais il convient de ne pas s'y tromper : il ne s'agit pas de présenter une position personnelle sur le sujet. Cette contribution offre l'occasion de faire un point sur le droit positif français, de présenter une mise en perspective dont nous pourrions ensuite discuter la nécessaire évolution.

Quel est donc l'état du droit positif en matière d'addictions ? Cette intervention sera centrée sur le droit pénal et envisagera la personne sous l'emprise d'addictions davantage comme un coupable, en tous cas, comme l'auteur d'une infraction. D'autres intervenants se pencheront plus en amont sur la question de la prévention, des soins et de la réduction des risques. Il est en effet indiscutable que le droit mobilise de nombreux outils préventifs, répressifs et de soins¹. Il tente de mieux intégrer le volet de la prise en charge et du traitement notamment depuis la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 qui a diversifié les mesures sanitaires susceptibles d'être envisagées. Par ailleurs, Maître Olivier abordera, dans le prolongement de mon intervention, la personne sous l'emprise d'addictions davantage comme une victime. Il m'est dès lors possible de focaliser mon propos sur le volet énoncé.

Lorsque que l'on entreprend une recherche sur l'appréhension juridique des addictions par le droit pénal français, la déception gagne cependant rapidement. Le droit pénal français s'intéresse – comme nous tenterons de le démontrer – à la

¹ Voir O. SAUTEL, « Réflexions sur les politiques publiques en matière de lutte contre les addictions : Analyse juridique au regard du droit pénal », *Arch. politique criminelle* 2009/1 (n°31), pp. 25-41.

consommation et au trafic de certaines substances ou aux états d'emprise, pas à l'addiction en tant que telle. Or l'addiction n'est pas la consommation ni l'emprise. La mobilisation de la circonstance de récidive pour prendre en considération l'addiction peut sembler nettement insuffisante. Il paraît important de (re)penser la répression des conduites addictives et de (re)penser une répression davantage par rapport au comportement – répété et dangereux pour autrui ou pas – plutôt que par rapport à la substance.

Par ailleurs, l'approfondissement de la réflexion sur la répression pénale des consommations et/ou trafics permet de faire émerger un « malaise » du droit pénal français. En témoigne notamment le traitement différencié des consommations du côté législatif. Le droit retient une approche différenciée selon de la substance : les stupéfiants substances illicites (répression de l'usage et du trafic de stupéfiants) *versus* l'alcool et le tabac dont l'usage et la consommation sont tolérés mais encadrés. On saisit alors tout l'enjeu autour de la définition du stupéfiant. S'agissant des états d'emprise et donc des consommations « déraisonnables » de substances, le droit français semble tâtonner pour choisir la juste répression – atténuation de responsabilité / de peine ou, au contraire, aggravation – : les magistrats ont un rôle capital à jouer en la matière.

Nous envisagerons successivement la répression variable de la consommation et/ou du trafic de substances (*ou quand la consommation ou le trafic constitue une infraction en soi*) (I) puis la répression de l'infraction commise sous l'influence d'une substance (*ou quand la consommation entoure la commission d'une autre infraction*) (II).

I.- Répression variable de la consommation et/ou du trafic de substances

L'analyse de la réaction du droit français face à la consommation et/ou au trafic des substances que sont le tabac, l'alcool ou les stupéfiants conduit au constat d'une répression « à la carte », fruit d'un raisonnement par rapport aux substances consommées ou trafiquées (A). La piste d'une harmonisation *via* l'idée de risque causé à autrui pourrait cependant être explorée (B).

A.- Le constat d'une répression éclatée

Deux paramètres importants semblent devoir être pris en considération pour expliquer cet état du droit : l'influence des lobbies d'une part et l'intéressement de l'Etat d'autre part. Le juriste conjugue les addictions au pluriel. Toutes les substances ne sont pas abordées sur un pied d'égalité². L'intervention du droit est donc ponctuelle et tend à réprimer certains comportements déterminés.

La répression en matière de produits du tabac peut être qualifiée de marginale même si elle a pu se préciser avec le temps notamment à la faveur de la loi n°76-616 du 9 juillet 1976 (dite loi Veil), de la loi n°91-32 du 10 janvier 1991 (dite loi Evin) et du décret n°2006-1386 du 15 novembre 2006. Notre droit porte l'interdiction de fumer dans certains lieux, l'interdiction de vente ou d'offrir gratuitement, dans les débits de tabac et tous les commerces ou lieux publics, à des mineurs de moins de 18 ans des produits du tabac définis à l'article L. 3512-2 du Code de la santé publique³, l'interdiction de la publicité illicite en faveur du tabac et prévoit, dans le contexte de la relation de travail, la sanction des éventuels manquements de l'employeur à ses obligations notamment en matière de respect des règles d'hygiène et de sécurité.

S'agissant à présent de la répression en matière d'alcool, cette dernière semble ciblée sur des comportements d'excessifs présentant un danger potentiel pour autrui ou des démarches d'incitation à la consommation à l'égard des mineurs. Il s'agit notamment de sanctionner l'ivresse publique (Art. R. 3353-1 s. CSP)⁴ la conduite en état d'ivresse ou encore la conduite sous l'empire d'un état alcoolique (Art. L 234-1, -2 et -9 et R 234-2 du Code de la route)⁵, la provocation

² Voir O. SAUTEL, *op.cit.* : « le droit pénal ne peut pas réprimer toutes les addictions. Son intervention ne peut être que ponctuelle, pour sanctionner certains comportements ».

³ Elargissement de l'interdiction aux produits du vapotage (Art. L. 3513-5 CSP).

⁴ La protection est accrue s'agissant des mineurs (Art. R 3353-7 s. CSP).

⁵ La différence entre état d'ivresse et état alcoolique tient à la constatation de l'agent dans le premier cas *versus* une mesure précise dans le second. Pour l'état alcoolique, la mesure doit dépasser de 0,5 g/l de sang (ou 0,25 mg/l d'air expiré). Précisons que la conduite sous l'empire de l'alcool est prévue par l'article L. 234-1 du Code de la route. L'état alcoolique est caractérisé par la présence d'un taux d'alcoolémie dans le sang ou dans l'air expiré supérieur au taux légal fixé. Selon l'importance de ce taux, le conducteur d'un véhicule commet un délit ou une simple contravention : Le délit est ainsi constitué lorsque le taux est caractérisé par une concentration d'alcool dans le sang égale ou supérieure à 0,80 g/l ou par une concentration d'alcool dans l'air expiré égale ou supérieure à 0,40 mg/l (Art. L. 234-1, I du Code de la route). La contravention est constituée lorsque la concentration d'alcool dans le sang est égale ou supérieure à 0,50 g/l ou se caractérise, dans l'air expiré, par un taux égal ou supérieur à 0,25 mg, sans atteindre les seuils fixés à l'article L. 234-1.

d'un mineur (Art. 227-19 Cpén.) ou encore l'interdiction de la vente d'alcool dans certains lieux par la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 (*dite loi Bachelot*)⁶.

S'agissant enfin de la répression en matière de stupéfiants, la répression peut être qualifiée de générale. Il s'agit non seulement de réprimer l'achat, la vente, l'emploi, l'usage en société de stupéfiants (Art. L 3421-1 s. CSP) mais également de sanctionner le trafic, le blanchiment et la provocation des mineurs à l'usage ou au trafic (Art. 222-34 à 222-41, 227-18 et 227-18-1 Cpén. et Art. 414 et 415 Code des douanes). La richesse et la diversité des qualifications en la matière – qu'elles soient délictuelles ou criminelles – a d'ailleurs pour conséquence que certaines peuvent se recouper entraînant des concours de qualifications. En outre, la question de l'usage constitue une question sensible qui n'est pas réglée à l'identique par les droits nationaux (pas même au niveau européen). Le choix original du droit français – celui de la répression – est encore fréquemment au cœur d'interrogations. Sur ce point, il peut sembler intéressant de souligner la réflexion qui se développe autour de la contraventionnalisation de l'usage de stupéfiants. Si la contraventionnalisation semble synonyme d'une pénalisation moindre, la répression – ici, une amende forfaitaire – pourrait être plus systématique. La transformation du délit d'usage illicite de stupéfiant en contravention n'implique pas nécessairement une atténuation de la sévérité de la réponse pénale du droit français en matière de consommation de cannabis⁷.

Face au constat de l'éclatement de la répression, ne conviendrait-il pas de modifier cet état du droit et de réprimer l'utilisateur occasionnel de toute substance de manière vraiment différente de la personne ayant une conduite addictive ... voire de ne pas le réprimer dès lors que la consommation s'effectue dans un cadre privé et sans risque pour autrui ?

B.- La piste d'une harmonisation de la répression *via* l'idée de risque causé à autrui

Avant même le Code pénal de 1994, le législateur avait institué des infractions sanctionnant en elles-mêmes certains comportements dangereux n'ayant pas encore causé de dommage. Il s'agit d'infractions purement formelles (*on songe par exemple au délit de conduite en état d'ivresse ou sous l'empire d'un état alcoolique*). Le nombre d'imprudences allant croissant, ces délits obstacles ont semblé insuffisants. Le Code pénal de 1994 a donc créé un nouveau délit obstacle plus général en incriminant un comportement délibérément dangereux

⁶ On notera la disparition de la tolérance réunionnaise s'agissant de la vente d'alcool dans les stations-services à la faveur de l'arrêté préfectoral 23 avril 2014.

⁷ Voir par exemple R. COLSON, « L'usage de stupéfiants : l'hypothèse de la contraventionnalisation », *D.*, 2017, p. 2170.

afin d'éviter la réalisation d'une infraction plus grave⁸. L'infraction de risque délibéré causé à autrui est réprimée en l'absence de conséquence dommageable. Il s'agit d'une infraction de comportement, encore appelée infraction de moyens, qui réprime une imprévoyance consciente en ce sens que l'agent n'a pas voulu les conséquences dommageables de son acte mais il les a envisagées et il a quand même agi en espérant qu'elles ne se produisent pas.

Le législateur a – semble-t-il – balisé la répression en cumulant les conditions indispensables au déclenchement de l'article 223-1 du Code pénal. Il faut tout d'abord procéder à la caractérisation matérielle des faits (établir la nature du risque : un risque pour autrui de mort ou de blessures irréversibles et prouver un lien de causalité : une exposition directe d'autrui à un risque immédiat). Il faut ensuite procéder à la caractérisation morale des faits : d'une part, cette infraction a nécessairement pour support l'existence préalable d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ; d'autre part, il faut que l'agent ait violé de façon manifestement délibérée cette obligation mise à sa charge (adverbe des plus curieux). A la vérité, les contours de cette infraction demeurent flous et reposent sur l'estimation d'un résultat virtuel. L'abondance des adjectifs et adverbess ne permet pas d'éclairer cette définition. Seule la jurisprudence permet de mieux cerner cette infraction.

Cette qualification serait-elle un possible palliatif permettant de réprimer – d'une manière harmonisée – les comportements addictifs, ou même simplement de consommation de substances, exposant autrui à des risques (ceci permettrait en parallèle d'envisager la dépénalisation de la consommation dans un cadre privé, sans conséquence ni éventuel risque pour autrui). Précisons en effet que la qualification de risque délibéré permet de réprimer les risques causés à autrui mais pas le risque causé à soi-même. A la vérité, la qualification de l'article 223-1 du Code pénal s'avère – en l'état – inadaptée pour réprimer tout comportement addictif ou de consommation dans ses conséquences ou ses risques à l'égard d'autrui dès lors qu'elle comporte une exigence difficile à satisfaire. Il faut en effet une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi/le règlement, obligation qui n'existe pas toujours. La piste soulevée nous semble cependant intéressante à explorer. Cette idée d'exposition d'autrui à un risque pourrait – si elle faisait son chemin en législation – permettre de restaurer un peu de cohérence dans la répression de la consommation d'une substance, quelle qu'elle soit et s'intéressant avant tout à la substance.

⁸ Art. 223-1 Cpén. : « *Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

II.- Répression accentuée de l'infraction commise sous l'influence d'une substance

Pour engager la responsabilité pénale d'un individu, les faits qui lui sont reprochés doivent être objectivement constitutifs d'une infraction mais il faut également constater la culpabilité de l'auteur et pouvoir lui imputer les faits. Réfléchir sur l'imputabilité invite à poser la question de l'aptitude de l'auteur à répondre pénalement des conséquences de son comportement.

C'est sur ce point précis que peut intervenir le fait d'être sous l'emprise d'une substance au moment où l'on commet des faits répréhensibles. Cette emprise est parfois invoquée pour tenter d'établir son impact sur le discernement exigé pour pouvoir imputer une infraction pénale et tenter de supprimer la responsabilité pénale ou de réduire le *quantum* de la peine applicable à l'auteur. Le bilan est cependant décevant, même s'il est incertain, du côté des causes d'irresponsabilité pénale (A). Le droit français préfère voir dans ces situations d'emprise des hypothèses rendant nécessaire l'aggravation de la responsabilité pénale encourue (B).

A.- La déception quant au jeu des causes d'irresponsabilité pénale

Il convient ici d'éclairer la question de l'état d'emprise de substance. S'agit-il d'une cause d'aggravation de la responsabilité pénale ? S'agit-il d'une cause d'exonération / atténuation de la responsabilité pénale ? Trois causes d'irresponsabilité ont pu être invoquées par les auteurs d'infractions sous l'emprise de substances : la contrainte pénale d'une part (1), les troubles psychiques et neuropsychiques ensuite (2), l'état de nécessité enfin (3).

1 – Le rejet du jeu de la contrainte comme cause d'irresponsabilité pénale

En application de l'article 122-2 du Code pénal, l'événement qui a contraint l'agent à commettre l'infraction doit avoir été irrésistible et imprévisible pour être exonératoire de responsabilité pénale. S'il était prévisible, l'agent est alors en faute de ne pas l'avoir évité. Cette condition n'est pas exigée textuellement par l'article 122-2 mais est posée par la jurisprudence. Les juges considèrent que l'imprévisibilité est liée à la condition d'irrésistibilité : un événement prévisible ne peut pas être irrésistible. On peut synthétiser ainsi la jurisprudence : à chaque fois que l'agent a commis une faute antérieure à l'événement contraignant et qui

a rendu celui-ci prévisible, il ne peut pas se prévaloir de la contrainte. L'affaire la plus célèbre illustrant cette jurisprudence est l'affaire Trémintin⁹. Il existe d'autres exemples dans lesquels la contrainte a été rejetée en raison de la commission par l'agent d'une faute antérieure¹⁰.

Cette jurisprudence exigeant une absence de faute antérieure fait l'objet de critiques à un double titre. Certaines tiennent au fait que c'est au moment de la commission de l'infraction que le juge doit apprécier les caractères de l'événement contraignant. Or, par définition même, la faute antérieure est une faute commise par l'agent avant l'arrivée de l'événement contraignant. Elle devrait donc être indifférente. D'autres critiques considèrent que condamner l'agent sur la base d'une faute antérieure revient à le condamner alors que l'élément moral de l'infraction (intention requise) n'est pas constitué. La faute antérieure rend prévisible l'événement contraignant. On reproche à l'agent qui a commis une faute antérieure de ne pas avoir prévu les conséquences de son acte. Or, quand le juge reproche à l'agent de ne pas avoir prévu les conséquences dommageables de son acte, il lui reproche une faute d'imprudence.

D'où des effets pervers qui apparaissent dans chacune des trois hypothèses. Lorsque l'agent est poursuivi sur le fondement d'une infraction intentionnelle, le condamner sur la base d'une faute antérieure revient à le condamner sur la seule base d'une faute d'imprudence – et le juge transforme ainsi l'infraction reprochée, par hypothèse intentionnelle, en infraction d'imprudence (ex : désertion). Lorsque l'agent est poursuivi sur le fondement d'une infraction d'imprudence (ex. homicide ou blessures par imprudence), pour pouvoir condamner l'agent, le juge doit donc établir l'existence d'une faute d'imprudence qui aurait causé le dommage (blessures ou mort de la victime) ; or, par hypothèse, l'agent a commis une faute antérieure ; on peut alors dire que la faute antérieure révèle la faute d'imprudence constitutive de l'infraction reprochée. La preuve est facilitée mais cela est discutable : parle-t-on réellement de la même imprudence ? Enfin, lorsque l'agent est poursuivi sur le fondement d'une infraction contraventionnelle, le fait pour le juge de condamner l'agent sur la base d'une faute antérieure réintroduit un débat sur la bonne foi de l'agent ; or la bonne foi est en principe indifférente en matière contraventionnelle (les contraventions se résumant à leur matérialité).

⁹ Crim., 29 janvier 1921, S., 1922, 1, 185, note ROUX : M. Trémintin, matelot de son état, profite d'une permission pour se saouler. Il est arrêté pour ivresse publique et il est retenu au poste de police. De ce fait, il rate l'embarquement de son bateau. M. Trémintin est alors poursuivi pour désertion. Il invoque devant les juges la contrainte : c'est parce qu'il a été retenu contre sa volonté au poste de police qu'il a raté l'embarquement de son navire (cas de contrainte physique externe). Selon la Cour de cassation, M. Trémintin ne peut pas se prévaloir de la contrainte car il s'est lui-même mis dans la situation d'être arrêté en se saoulant ; il a commis une faute antérieure (se saouler) qui a rendu l'événement prévisible.

¹⁰ Voir par exemple Crim., 30 juin 1981, Bull. n°223.

2 – L’incertitude concernant le jeu des troubles psychiques ou neuropsychiques

L’article 122-1 du Code pénal qui vise les troubles psychiques et neuropsychiques (réformé à plusieurs reprises notamment par la loi n°2008-174 du 25 février 2008 et la loi n°2014-896 du 15 août 2014) propose un régime à deux vitesses face à de tels troubles : si le premier alinéa évoque les troubles ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes en retenant une irresponsabilité pénale, le second alinéa consacré à l’altération du discernement et du contrôle des actes prévoit quant à lui que les actes demeurent punissables.

La formulation du Code pénal est généreuse de sorte que la nature et l’origine du trouble sont indifférentes : le Code pénal utilise l’expression « *trouble psychique ou neuropsychique* » qui englobe toutes les formes de troubles mentaux, quelle que soit leur nature (maladie mentale, défaut de développement des facultés mentales etc.) ou leur origine (lésion congénitale ou accidentelle ou, pour ce qui nous intéresse plus spécifiquement, l’absorption de certaines substances) à partir du moment où ledit trouble existait au moment des faits.

Le problème des infractions commises sous l’empire de l’alcool ou de la drogue, dans le cas où l’absorption est volontaire, est à la vérité assez complexe.

L’alcool et la drogue peuvent incontestablement provoquer des troubles relevant de l’alinéa 1 de l’article 122-1. Mais cela permet-il de retenir l’irresponsabilité pénale de l’agent lorsqu’il s’est volontairement intoxiqué ? L’étude de la jurisprudence conduit à distinguer deux hypothèses. Lorsque l’agent est poursuivi du chef d’infraction non intentionnelle (comme par ex., des blessures ou un homicide par imprudence), sa responsabilité est pleine et entière. En absorbant volontairement de l’alcool ou de la drogue, l’agent a eu une attitude imprudente d’où le maintien de sa responsabilité. En revanche, lorsque l’agent est poursuivi du chef d’infractions intentionnelles, les choses sont plus délicates. La Cour de cassation a prudemment décidé que cette question était une question de fait relevant du pouvoir souverain d’appréciation des juges du fond. En principe, on devrait décider que l’agent est irresponsable car aucune intention ne peut être démontrée mais certaines juridictions recourent à la notion de dol éventuel ainsi qu’à celle de faute antérieure (l’agent avait conscience des risques) et considèrent que l’intention est caractérisée ce qui est critiquable dès lors que le risque pris ne devrait pas être assimilable à une intention¹¹.

L’absorption de substances (drogue, alcool, médicaments) peut – si ce n’est abolir le discernement – à tout le moins l’altérer ce qui nous conduit à un raisonnement autour de l’alinéa 2 de l’article 122-1 du Code pénal. Ce texte a été réformé à plusieurs reprises, signe de la difficulté pour le législateur à trouver une

¹¹ Crim., 29 janvier 1921, préc. Affaire Trémintin.

solution satisfaisante en la matière. Avant la réforme de 1994, l'individu souffrant de troubles n'ayant qu'altéré son discernement ou le contrôle de ses actes, pouvait voir sa responsabilité pénale atténuée¹². Ce n'était pas une obligation pour le juge : il accordait ou non les circonstances atténuantes suivant la dangerosité de l'agent. Le système instauré par la réforme de 1994 était légèrement différent. Le texte ne prévoyait pas une atténuation de la responsabilité ou de la peine mais indiquait que la juridiction tenait compte de cette circonstance dans la détermination de la sanction et son exécution, sans davantage de précision. Le juge devait donc adapter la peine encourue et son régime, que ce soit dans le sens d'une atténuation ou d'une aggravation¹³. La loi n°2014-896 du 15 août 2014 a modifié notre droit en prévoyant que l'altération du discernement doit conduire à une diminution du *quantum* de la peine encourue sauf motivation exceptionnelle¹⁴. Sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 122-1 du Code pénal, il semblerait donc qu'une altération du discernement ou du contrôle des actes ne puisse qu'alléger la peine encourue par l'auteur ce qui peut sembler dommageable dans l'hypothèse d'une absorption volontaire de substances et donc d'une prise de risque délibérée. Souhaitons là encore que la faute antérieure intervienne (même si c'est au mépris d'une certaine rigueur au plan des principes du droit pénal¹⁵).

3 – Le rejet de l'état de nécessité comme cause d'irresponsabilité pénale

La jurisprudence est exigeante quant à l'admission de l'état de nécessité. Elle entend par « *acte nécessaire* » – exigence prévue à l'article 122-7 du Code pénal¹⁶ – que l'acte accompli ait été la seule alternative. Ceci conduit – par principe – à un rejet de l'état de nécessité lorsqu'il est invoqué en matière de consommation de stupéfiants – les juges distinguant bien l'appétence pour une substance et de l'absolue nécessité de la consommer notamment dans l'hypothèse de souffrances physiques difficilement supportables¹⁷. Seuls des cas extrêmes et

¹² Circulaire du 20 décembre 1905 dite circulaire Chaumié.

¹³ Aggravation du *quantum* de la peine grâce aux circonstances aggravantes cf. *infra* et aggravation du régime de la peine par la période de sûreté perpétuelle instaurée par la loi du 1^{er} février 1994 ou le suivi socio-judiciaire instauré par la loi du 17 juin 1998.

¹⁴ « (...) Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état ».

¹⁵ Voir à ce propos les critiques doctrinales rappelées en II.-, A.-, 1/.

¹⁶ Art. 122-7 Cpén. : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

¹⁷ Voir Crim., 16 décembre 2015, pourvoi n°14-86860 : « Attendu que, pour infirmer le jugement entrepris, la cour d'appel (CA Nîmes 9 sept 2014) énonce que si la maladie dont

exceptionnels peuvent satisfaire à l'exigence de nécessité et justifier le jeu de l'état de nécessité pour neutraliser une poursuite et une condamnation pénales¹⁸.

Au-delà de ces trois causes d'irresponsabilité pénale générales que les justiciables sont tentés d'invoquer – avec peu de succès, nous l'avons vu – au soutien d'une relaxe, la jurisprudence semble également hostile à l'admission d'une cause d'irresponsabilité pénale qui serait spécifiquement liée à la consommation d'alcool et/ou de stupéfiant comme en témoignent de récentes affaires¹⁹ sauf peut-être dans des cas limites²⁰. La tendance n'est donc pas à l'atténuation de responsabilité pénale ou l'exemption de responsabilité pénale du fait de la consommation de substances, bien au contraire.

B.- Les mécanismes d'aggravation de la répression

L'aggravation de la répression liée à la consommation de substances peut passer par le déclenchement de circonstances aggravantes pesant sur l'auteur (1) mais elle peut également résider dans la mise en jeu de la théorie de la complicité pour engager la responsabilité d'un tiers (2).

1 – Le jeu de circonstances aggravantes

La cohérence n'est pas toujours présente dans les choix législatifs. Toutes les infractions ne se voient pas appliquer les mêmes circonstances aggravantes. En effet, en parallèle de la circonstance aggravante générale de risque délibéré

souffre M. X... n'est pas contestable, il existe, contrairement à ce qu'il allègue, des traitements médicaux adaptés, dont l'oxygénothérapie, et que le prévenu ayant convenu que ce traitement était efficace mais trop contraignant, ce n'est pas l'état de nécessité qui l'a conduit à persévérer dans la consommation et la détention de cannabis, qu'il reconnaît totalement, mais sa seule appétence pour ce stupéfiant ».

¹⁸ Voir CA Papeete, ch corr. 27 juin 2002, RG n°07/00127, *Dr. Pénal* 2003, comm. 1, note M. VERON : l'homme paraplégique faisant pousser du cannabis pour se faire des tisanes pour soulager ses douleurs (les médicaments lui abîmant les reins) a pu invoquer l'état de nécessité.

¹⁹ Voir par exemple Crim. 21 juin 2017, pourvoi n°16-84158, *Gaz Pal. act. jurid.* 18 juillet 2017, *D. act.* 17 juillet 2017, D. GOETZ : Engagement de la responsabilité pénale de l'auteur, client d'un hôtel qui s'était livré à un acte d'exhibition sexuelle devant un employé de l'hôtel. Refus du jeu d'une cause d'irresponsabilité pénale. La Cour d'appel de Bastia a jugé le prévenu coupable malgré son taux élevé d'imprégnation alcoolique. Cette décision est confirmée par la Cour de cassation. L'ivresse n'est pas une cause d'irresponsabilité pénale.

²⁰ Affaire dite Dumont. M Dumont, calaisien, a été mis en examen pour le meurtre de M. Dufossé, le 22 décembre 2006 après s'être introduit dans un appartement qu'il croyait être le sien (Chambre d'instruction de Douai – 2 déc. 2010). Sa consommation d'alcool, au moment des faits, pourrait avoir aboli son discernement. Mis en examen pour coups et blessures ayant entraîné la mort. Expertises. Abolition du discernement en raison d'une consommation excessive d'alcool mais attention cas d'ivresse pathologique (hypersensibilité à l'alcool aux circonstances cliniques rares : une amnésie).

prévue de façon relativement systématique pour de nombreuses infractions, il est des circonstances aggravantes autonomes et spécifiques liées à la consommation d'alcool ou de stupéfiant. En la matière, il convient de distinguer les infractions intentionnelles des infractions non-intentionnelles.

S'agissant des infractions intentionnelles, le jeu des circonstances aggravantes est indépendant du fait d'être conducteur d'un véhicule terrestre à moteur²¹. Sont susceptibles d'être aggravés par un état d'ivresse manifeste ou une emprise manifeste de produits stupéfiants, les violences volontaires²², le viol²³, les agressions sexuelles autres que le viol²⁴ ainsi que les atteintes sexuelles sur mineur de 15 ans²⁵. Il est possible de regretter à ce propos que les violences criminelles ne prévoient pas la consommation de produits stupéfiants ou l'ivresse manifeste comme circonstance aggravante²⁶.

S'agissant à présent des infractions non intentionnelles, le droit français exige une double circonstance aggravante : le fait d'être « *conducteur d'un véhicule terrestre à moteur* » et « *conducteur en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise d'un état alcoolique caractérisé par une concentration d'alcool dans le sang ou dans l'air expiré égale ou supérieure aux taux fixés* » ou « *conducteur sous l'emprise de stupéfiants* ». En d'autres termes, en dehors du contexte de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur, il n'y a pas d'aggravation possible. Sont susceptibles d'être aggravées par la conjugaison de ces deux facteurs, les qualifications d'homicide involontaire²⁷ et de violences involontaires²⁸.

La consommation de stupéfiant ou d'alcool qui crée un état d'emprise peut donc constituer une circonstance aggravante de certaines infractions.

2 – La mobilisation de la complicité

La répression ne s'arrête pas à celui qui consomme. Elle peut toucher le complice des faits en application des articles 121-6 et 121-7 du Code pénal²⁹.

²¹ Voir loi n°2007-297 du 5 mars 2007.

²² Art. 222-12 Cpén. pour une ITT > à 8 jours et Art. 222-13 Cpén. pour une ITT < ou = à 8 jours.

²³ Art. 222-24 Cpén.

²⁴ Art. 222-28 et -30 Cpén.

²⁵ Art. 227-26 Cpén.

²⁶ La circonstance aggravante ne s'applique donc pas en matière d'assassinat, de meurtre, de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, de tortures et d'actes de barbarie, etc.

²⁷ Art. 221-6-1 Cpén.

²⁸ Art. 222-20-1 Cpén. pour les IIT < ou = à 3 mois et Art. 222-19-1 Cpén. pour les IIT > à 3 mois.

²⁹ Art. 121-6 Cpén. : « *Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7* ».

Art. 121-7 Cpén. : « *Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide*

Un risque de poursuites non négligeable existe pour les compagnons d'addictions ou de fête³⁰, de même que pour le soignant (comme par exemple le médecin qui ne respecte pas les règles de prescription, le pharmacien qui connaît le caractère falsifié de l'ordonnance présentée) ainsi que pour le tenancier d'un établissement / le cafetier. La loi punit les professionnels qui facilitent ou tolèrent un usage (ou un trafic) de stupéfiants par le biais de la complicité d'usage illicite de stupéfiants ou encore par le biais du délit autonome de facilitation de l'usage illicite de stupéfiants (Art. 222-37 al. 2 Cpén.)³¹. Les poursuites peuvent également s'effectuer sur le fondement de qualifications non-intentionnelles en considérant le compagnon de fête ou le professionnel comme un auteur indirect au sens de l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal³².

Cette possible répression des soignants sur le terrain de la complicité semble peu compatible avec les comportements attendus de ces praticiens dans une logique de politique de réduction des risques³³. Sur ce point, les débats qui ont émaillé l'ouverture des salles de consommation de drogues à moindre risque et les interrogations nombreuses qui ont porté sur la responsabilité des professionnels de santé dans le cadre de ce dispositif sont révélateurs du malaise ambiant. Le texte prévoit notamment que les professionnels intervenant dans ces salles et qui agissent conformément à leur mission de supervision ne peuvent être poursuivis pour complicité d'usage illicite de stupéfiants et pour facilitation de

ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ».

³⁰ Voir Trib. correct. Montpellier 4 mars 2014 et CA de Montpellier, 5 février 2015 : condamnation pour avoir laissé un ami ivre conduire. Le conducteur avait mortellement fauché une jeune étudiante Mme LANDAIS (homicide involontaire aggravé par 6 circonstances aggravantes dont la consommation d'alcool (2,4 g/l de sang), la vitesse, la conduite sans permis, la conduite sans assurance et l'emprise de stupéfiants). Le compagnon de beuverie a été reconnu coupable de complicité d'homicide par imprudence (même si peine revue à la baisse en appel : 6 ans d'emprisonnement fermes pour le Trib. correct. et 18 mois avec sursis pour la cour d'appel). Pourvoi en cassation de la famille de la victime qui souhaitait la requalification du comportement en crime et du complice – rejet des pourvois : Crim. 22 juin 2016, pourvoi n°15-81725.

³¹ Il est ici nécessaire de prouver une action concrète d'aide à l'usage pour poursuivre et condamner ce délit passible de 10 ans d'emprisonnement et de 7 500 000 euros d'amende.

³² Crim. 12 janvier 2010, pourvoi n°09-81799 : commet une faute caractérisée caractérisant un homicide non-intentionnel celui qui incite à la consommation d'alcool et laisse la future victime d'un accident mortel prendre le volant de son véhicule en la sachant inapte à conduire ; Crim. 14 décembre 2010, pourvoi n°10-81189 : commet une faute caractérisée caractérisant un homicide non-intentionnel celui qui – cédant à l'insistance de la future victime – lui remet volontairement les clefs de son propre véhicule en la sachant sous l'empire d'un état alcoolique et non titulaire du permis de conduire.

³³ V. loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 dite loi santé.

l'usage illicite de stupéfiants³⁴. L'inquiétude était donc légitime. Elle a été en partie apaisée dans ce cadre particulier (même si des débats existent sur la notion de « supervision », notion délicate à cerner et que les infractions justifiées restent limitativement envisagées)³⁵. Cette inquiétude des professionnels de santé reste en tout état de cause d'une actualité brûlante pour les autres démarches et dispositifs de réduction des risques. Sans doute le droit français pourrait-il clarifier les outils qu'il entend mettre au service des politiques de santé publique qu'il adopte.

³⁴ Art. 43-9 de la loi santé + arrêté du 22 mars 2016 fixant le cahier des charges national des expérimentations de salles de consommation à moindre risque + circulaire du 13 juillet 2016 de politique pénale relative à l'ouverture des premières salles de consommation à moindre risque, espaces de réduction des risques à usage supervisé.

³⁵ Ladite circulaire précise que « *si les intervenants médico-sociaux supervisent les gestes de consommation, en aucun cas ils ne peuvent participer activement aux gestes de consommation. Les enquêtes diligentées le cas échéant devront permettre de s'assurer que les personnes physiques ont effectivement respecté le cadre de leurs missions telles que définies par la loi* ».