

## REQUÊTE EN INTERVENTION

**Intervention innovatoire en demande**, complétant la **requête n° 352484**, enregistrée le 7 septembre 2011 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'État (*Syndicat national des entreprises gaies et autres c/ Ministre des Affaires sociales et de la Santé*).

À Monsieur le Président et Mesdames et Messieurs les membres de la Section du contentieux du Conseil d'État.

### **Pour :**

La Société GZS, société à responsabilité limitée immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Toulouse le 21 octobre 2005 et dont le siège social est situé à Toulouse (Haute-Garonne), 6, rue Saint-Ferréol (31000), représentée par son gérant en exercice, M. Jean-Luc ZASSO, domicilié en cette qualité audit siège (tél. : 05-61-62-13-61 ; Mél : [saunaks@free.fr](mailto:saunaks@free.fr)),

ayant pour mandataire M. Alain MEYET, demeurant au Pré-Saint-Gervais (Seine-Saint-Denis), 75, rue Gabriel-Péri (93310) [tél. : 01-48-91-00-89 ; Mél : [alainmeyet@voila.fr](mailto:alainmeyet@voila.fr)], personne privée dûment habilitée à agir en son nom en vertu d'un mandat établi à cet effet par M. Jean-Luc Zasso, gérant de ladite société.

### **Contre :**

L'arrêté du ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé du 29 juin 2011, portant application d'une partie de la réglementation des stupéfiants aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères.

### **Au soutien de**

la requête n° 352484, présentée le 7 septembre 2011 pour le Syndicat national des entreprises gaies (SNEG), la Société Men's Club et la Société New Millenium Production, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté ministériel du 29 juin 2011 précité et demandant, en outre, que soit mise à la charge de l'État, au profit de chaque requérant, une somme de 8 000 €, au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

## Exposé des faits :

Les produits connus sous l'appellation générique *poppers*, parfois dénommés « arômes », sont des substances contenant des nitrites d'alkyle dissous dans des solvants. Préparations destinées, en pratique, à être inhalées, leur effet à la fois euphorisant et aphrodisiaque, dû à leurs qualités vasodilatatrices, a conduit à leur commercialisation, en vue d'un usage à des fins récréatives ou sexuelles.

Ces substances étant susceptibles de présenter des risques pour la santé en raison de leur toxicité, le Gouvernement, sur le fondement de la législation relative à la sécurité des consommateurs et sous l'égide du ministère chargé de la Santé, a pris un premier décret en Conseil d'État, n° 90-274 du 26 mars 1990, relatif aux produits dits *poppers* contenant des nitrites de butyle et de pentyle ou leurs isomères, dont il interdisait la vente et la distribution à titre gratuit au public.

De nouveaux *poppers*, à base d'autres nitrites d'alkyle, ayant fait leur apparition, un nouveau décret, ayant également pour base légale la protection des consommateurs, mais adopté cette fois sous la responsabilité du ministre chargé de la Consommation, s'est substitué au précédent règlement : il s'agit du décret en Conseil d'État n° 2007-1636 du 20 novembre 2007, qui interdisait, en bref, la fabrication, l'importation et toute commercialisation de l'ensemble des produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères destinés au consommateur.

Saisi de plusieurs recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'État, par une décision rendue le 15 mai 2009, a annulé cette mesure de police administrative spéciale, considérant que, s'il n'avait pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation de la gravité du danger que peuvent présenter les produits en cause, en revanche, en décidant l'interdiction totale de tous leurs usages, « le Premier ministre, en l'état des éléments versés au dossier, [avait] adopté une mesure excessive et disproportionnée au regard des risques que représente la commercialisation de ce produit pour la santé et la sécurité des consommateurs » (C.E. 15 mai 2009, *Société France Conditionnement Création et autres*, Rec. 199). Il admettait que lesdites substances « ont une toxicité faible aux doses inhalées habituelles » et reconnaissait que, « si les effets toxiques observés peuvent être parfois graves [en association avec d'autres produits], ces effets sont relativement rares et mal mesurés ». Cette annulation a néanmoins eu pour conséquence de faire revivre le décret du 26 mars 1990, qui limite l'interdiction de commercialisation aux nitrites de butyle et de pentyle.

Estimant que les *poppers* présentent au contraire une toxicité importante, que l'on assiste à la fois à une augmentation des cas d'intoxication grave, parfois doublés d'une survenue d'atteintes oculaires, et, du fait de leurs effets psychoactifs, à l'apparition de cas d'abus et de dépendance avérés, enfin que leur consommation s'étend et touche une population de plus en plus jeune, la Commission nationale des stupéfiants et des psychotropes, consultée à cet effet lors de sa réunion du 21 avril 2011, s'est montrée favorable à ce qu'une partie de la réglementation des stupéfiants soit appliquée aux *poppers*, ainsi que le permet l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique. L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (Afssaps) – devenue en 2012 Agence nationale de sécurité du médicament et

des produits de santé (ANSM) – s’est engagée dans cette voie, en adressant au directeur général de la Santé, le 23 juin 2011, une note valant proposition d’interdire l’offre et la cession au public des substances en cause, arguant de la nécessité d’un contrôle à certains stades de leur commercialisation, en raison de cas signalés de pharmacodépendance ou d’abus, tels que définis à l’article R. 5132-97.

Poursuivant une nouvelle initiative régulatrice, M. le ministre du Travail, de l’Emploi et de la Santé, au vu de ces éléments, a, le 29 juin 2011, pris un arrêté, portant application d’une partie de la réglementation des stupéfiants aux produits contenant des nitrites d’alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères (*cf.* copie ci-jointe), qui procède des articles L. 5132-7, L. 5132-8, R. 5132-84, R. 5132-87 et R. 5132-97 du Code de la santé publique, et par lequel il édicte l’interdiction qui avait été préconisée – pénalement sanctionnée en vertu de l’article L. 5432-1 du même code –, mesure qu’il justifie « en raison d’un risque de pharmacodépendance ou d’abus ». L’effet utile de ce texte est d’interdire désormais la commercialisation des *poppers* à base de nitrites d’alkyle autres que ceux de butyle et de pentyle et leurs isomères, c’est-à-dire, essentiellement, les nitrites d’amyle, de propyle et d’isopropyle. Cet arrêté a été publié au *Journal officiel* le 7 juillet 2011 et a fait l’objet d’un communiqué de presse conjoint de la Direction générale de la santé et de l’Afssaps.

Il apparaît que c’est la première fois, au moins depuis que l’article 4-X du décret en Conseil d’État n° 99-249 du 31 mars 1999, relatif aux substances vénéneuses et à l’organisation de l’évaluation de la pharmacodépendance, lui a donné sa rédaction actuelle, que l’article R. 5132-87 (jusqu’en 2004, l’article R. 5182) du Code de la santé publique est utilisé par le Gouvernement (il l’a été une seconde fois, le 2 septembre 2011, pour interdire la commercialisation de la gamma-butyrolactone [GBL] et du 1,4-butanediol [1,4 BD], produits entrant dans la synthèse du GHB et se transformant en GHB dans l’organisme). Observons qu’une mesure similaire est en vigueur, à l’article R. 5132-39, pour les médicaments à base de stupéfiants ou susceptibles de pharmacodépendance, d’abus ou d’usage détourné (treize arrêtés ministériels ont été pris à ce titre depuis 1999, qui se sont tous attachés à prévoir des conditions particulières de surveillance, de prescription ou de délivrance).

Par une requête enregistrée le 7 septembre 2011 sous le numéro 352484, le Conseil d’État a été saisi d’un recours en annulation pour excès de pouvoir dirigé contre l’arrêté du ministre du Travail, de l’Emploi et de la Santé du 29 juin 2011, à l’initiative du Syndicat national des entreprises gaies (SNEG), de la Société Men’s Club et de la Société New Millennium Production, personnes morales qui firent le choix de se faire représenter par la SCP F. Thouin-Palat - F. Boucard, avocat au Conseil d’État et à la Cour de cassation. La requête introductive d’instance succincte fut, en réponse aux observations en défense argumentées présentées, le 16 janvier 2012, par M. le ministre du Travail, de l’Emploi et de la Santé, complétée et développée par un substantiel mémoire en réplique, déposé pour le compte des requérants vers le 6 juin 2012 (y sont incluses des conclusions accessoires, tendant au remboursement des frais irrépétibles à hauteur de 24 000 €). Ce document a régulièrement fait l’objet d’une communication au ministre intéressé (désormais, M<sup>me</sup> le ministre des Affaires sociales et de la Santé).

Il est apparu utile de répondre au souhait de la SARL GZS, société située à Toulouse, où elle exploite une entreprise, par ailleurs adhérente du Syndicat national des entreprises gaies, qui, entre autres activités, commercialise des produits dénommés *poppers*, d'être présente dans l'instance engagée, non seulement pour appuyer les prétentions des requérants, mais également, le cas échéant, afin de développer des arguments, voire d'invoquer des moyens de légalité autres que ceux déjà exposés ou soulevés par les parties. Tel est l'objet de la présente requête en intervention, que l'intéressée a l'honneur de former devant votre Haute Juridiction.

### **Recevabilité :**

L'intervenante, dans l'exercice de l'activité de l'établissement ayant pour enseigne « Le KS », sauna destiné à la clientèle homosexuelle locale, qu'elle exploite depuis octobre 2005 à Toulouse, 6, rue Saint-Ferréol (*cf.*, ci-joint, extrait Kbis du registre du commerce et des sociétés), commercialise habituellement des produits contenant des nitrites d'alkyle, en proposant à sa clientèle la vente au détail de divers *poppers*. L'adoption de l'arrêté ministériel du 29 juin 2011, qui l'a contrainte à retirer ces produits de ses rayons depuis le 8 juillet 2011, date de son entrée en vigueur, a nécessairement eu une incidence économique non négligeable sur son chiffre d'affaires (*cf.*, en ce sens, attestation ci-jointe). Cette décision lui faisant ainsi grief, la Société GZS justifie à l'évidence d'un intérêt lui conférant qualité pour intervenir au soutien de la requête.

Le préjudice matériel invoqué s'avérant, de plus, suffisamment direct et certain pour la rendre recevable à demander l'annulation de l'arrêté contesté, dans le cadre d'un recours qu'elle aurait eu qualité à former elle-même à titre principal, l'intervenante doit, en tout état de cause, être admise à invoquer des moyens autres que ceux que les requérants ont fait valoir.

La société intéressée se place ainsi au nombre des entreprises auxquelles le rapporteur public, dans la précédente affaire ayant conduit à l'annulation du décret du 20 novembre 2007, reconnaissait un intérêt pour agir, « s'agissant d'un décret dont l'objet est d'interdire des substances dont il est reconnu qu'elles sont notamment, pour ne pas dire principalement, utilisées dans les clubs homosexuels » (concl. Julie Burguburu sur C.E. 15 mai 2009, *Société France Conditionnement Création et autres*, *Rev. jur. éco. publ.*, déc. 2009, p. 28).

Par ailleurs, pour des raisons essentiellement pratiques, la Société GZS s'est déterminée à confier la défense de ses intérêts à un mandataire qu'elle a librement choisi, ainsi que l'y autorise, auprès du Conseil d'État, l'article R. 432-2 du Code de justice administrative, son intervention s'exerçant en une matière dispensée du ministère d'avocat (C.E. Ass. 14 mars 1952, *Chillou de Saint Albert*, *Rec.* 162), sans qu'y fasse obstacle le fait que le mandataire désigné se substitue ainsi au représentant légal de la société (en ce sens, implicitement, s'agissant d'une association, C.E. 20 nov. 1991, *Association « S.O.S. Valbonne Environnement »*, *Rec. t.* 1112), qu'il n'ait pas la qualité de mandataire professionnel (impl., C.E. Ass. 14 mars 1952, *préc.*), ou encore que les requérants aient tenu à constituer avocat en recourant à un avocat aux Conseils.

Dans ces conditions, M. Jean-Luc Zasso, gérant en exercice de la SARL GZS, s'en est rapporté à l'une de ses connaissances, M. Alain Meyet, juriste publiciste au demeurant, en l'habilitant, par un mandat spécial (*cf.* document ci-joint, en original), à agir au nom de sa société, formalité que réclame logiquement, en pareille circonstance, le Conseil d'État (C.E. 24 oct. 1951, *Thimeur*, *Rec.* 496).

### **Moyens de légalité :**

**I** – L'intervenante déclare *s'associer aux conclusions de la requête, par les mêmes moyens de légalité externe et de légalité interne* que ceux qui ont été invoqués par les exposants au soutien de leur demande.

**A** – *Au titre de l'illégalité externe*, il convient particulièrement d'appuyer le moyen tiré de l'omission de la formalité obligatoire de notification à la Commission européenne prévue à l'article 8 de la directive 98/34/CE, modifiée, du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998, qui organise une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, omission qui est effectivement constitutive d'un *vice de procédure* substantiel.

Il était nécessaire de procéder à une notification du projet d'arrêté, dans le cadre de la procédure d'adoption de ce texte, sans que puisse légalement satisfaire à cette obligation la précédente notification, qui avait été réalisée à l'occasion de l'élaboration du décret du 20 novembre 2007, règlement d'une autre nature et reposant sur un fondement légal différent.

L'intervenante souhaite toutefois *compléter ce moyen*, en invoquant les deux branches suivantes :

*D'une part*, au cas où la différence de fondement légal entre le décret du 20 novembre 2007 et l'arrêté du 29 juin 2011 ne nécessiterait néanmoins pas, pour ce motif, une nouvelle notification aux autorités communautaires, l'ancienneté de la précédente notification, effectuée le 20 avril 2007, devait inévitablement conduire à réitérer cette formalité substantielle ; *d'autre part*, et en tout état de cause, l'annulation par le Conseil d'État dudit décret par sa décision du 15 mai 2009, qui a eu pour effet de le faire disparaître de l'ordonnancement juridique, fait radicalement obstacle à ce que le Gouvernement français puisse utilement se prévaloir de l'accomplissement antérieur de cette formalité de notification.

De fait, nous estimons fermement que le délai de quatre ans qui s'est écoulé a eu pour effet, en l'espèce, de rendre caduque la procédure de notification à la Commission européenne qui avait été précédemment engagée. De surcroît, et en s'inspirant quelque peu de la jurisprudence relative au régime des décisions confirmatives, dès lors qu'il y a eu solution de continuité en conséquence de l'annulation du décret du 20 novembre 2007, nous sommes d'avis que le Gouvernement ne pouvait rééditer des mesures comparables sans reprendre l'ensemble de cette procédure d'essence communautaire.

**B** – *S’agissant de l’illégalité interne*, nous ne pouvons que souscrire pleinement aux moyens tirés d’une *erreur de droit* et d’une *erreur manifeste d’appréciation*, richement déclinés en plusieurs branches, qui entacheraient l’arrêté litigieux.

La base légale servant de fondement à l’arrêté ministériel du 29 juin 2011 est fort différente de celle qui avait été retenue pour l’adoption du décret en Conseil d’État du 20 novembre 2007. En 2007, le Premier ministre, inspiré par la législation relative à la protection des consommateurs, s’était appuyé sur l’article L. 221-3 du Code de la consommation, qui permet d’interdire ou de réglementer *les produits qui présentent un danger* qu’il convient de prévenir ou de faire cesser. En 2011, le ministre chargé de la Santé s’est déterminé pour des impératifs de santé publique, en recourant aux dispositions de l’article R. 5132-87 du Code de la santé publique, qui permettent, dans certaines situations – en l’occurrence, *en cas de pharmacodépendance ou d’abus* de substance psychoactive –, de faire application de tout ou partie de la réglementation afférente aux stupéfiants à des substances qui ne sont pourtant pas classées comme tels. Il en résulte que l’appréciation de la légalité de ces deux textes successifs n’est pas réalisée au regard des mêmes normes de référence et ne peut, dès lors, reposer sur des raisonnements analogues.

Or, ainsi que le démontrent excellemment les requérants, « c’est au prix d’une erreur de qualification juridique des faits que le ministre a assimilé les effets du *poppers* à des risques de pharmacodépendance et d’abus » (mémoire en réplique, p. 4). Et de fait, dans son mémoire en défense produit le 16 janvier 2012, le ministre du Travail, de l’Emploi et de la Santé se borne à inventorier longuement les dangers, potentiels ou réels, présentés par la consommation des produits en cause. Dangerosité d’un produit et pharmacodépendance à une substance sont deux notions fort différentes.

Faisant la synthèse des données rapportées par les réseaux nationaux de toxicovigilance et d’addictovigilance, le ministre en conclut que « les données disponibles mettent en évidence que les *poppers* présentent un risque grave pour la santé publique ; les effets indésirables des *poppers* sont liés aux effets propres des nitrites, indépendamment d’autres substances (alcool, médicaments, produits illicites), même si ces derniers aggravent les effets des *poppers* » (mémoire en défense, p. 10). C’est sans doute la volonté de se démarquer de l’analyse du Conseil d’État, telle qu’exprimée dans son arrêt du 15 mai 2009 (5<sup>e</sup> considérant), qui encourage le ministre à tenir ces propos et à prétendre que, « depuis cette décision, de nouveaux accidents ont confirmé cette dangerosité et permettent dorénavant de justifier l’interdiction de l’offre et de la cession au public des produits, à l’exception des médicaments, contenant des nitrites d’alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères » (*ibid.*, p. 5).

Que n’a-t-il alors sollicité le Premier ministre de prendre un nouveau décret en Conseil d’État, édictant derechef cette interdiction, toujours en vertu de l’article L. 221-3 du Code de la consommation ? Craignant sans doute – à juste titre, selon nous – que cette mesure fût encore jugée disproportionnée, il lui a paru plus confortable de faire appel à une autre législation, celle relative aux stupéfiants.

Encore faut-il, désormais, pouvoir être en mesure de faire sérieusement état du caractère addictif de la consommation de *poppers*. Or, les instances concernées sont loin d’y

parvenir : « Deux signalements d'abus et de dépendance ont été notifiés », avancent tant le ministre (mémoire en défense, p. 9) que l'Afssaps (note valant proposition d'arrêté), tout en se référant aux cas de deux individus dont la consommation régulière et excessive de *poppers* semble traduire davantage une addiction au sexe ; ou, en d'autres termes, si dépendance il y a, elle est psychique, liée au potentiel sexuel des molécules en cause. De là à en conclure hâtivement, ainsi que le fait ce dernier document, *in fine*, que, désormais, « sont notifiés par les professionnels de santé des cas d'abus et de dépendance avérés », il y a des limites que l'honnêteté intellectuelle devrait refuser de voir franchir. Le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé en a bien pris conscience, qui a sagement (?) préféré alléguer, dans les visas de son arrêté, « un risque de pharmacodépendance ou d'abus ».

En réalité, il n'y a pas vraiment de risque de dépendance ou d'abus aux nitrites d'alkyle, en tout cas pas suffisamment pour en faire un impératif de santé publique. C'est ce qu'affirme Drogues Info Service, groupement d'intérêt public dépendant du ministère de la Santé et chargé de la mission de service public d'information et de prévention en matière de drogues et de toxicomanie. Le site Internet de cet organisme signale ainsi que « le *poppers* ne provoque pas de dépendance ; l'arrêt n'entraîne pas de syndrome de sevrage » (*cf.* copie d'écran ci-jointe). Le site Web du *Figaro Santé*, généralement de bonne fiabilité, développe ces observations : « L'usage des *poppers* est avant tout récréatif, et n'expose ni à des risques de déficit cognitifs à long terme, ni à des troubles de l'humeur. La dépendance est faible, essentiellement psychique. L'arrêt de la consommation de *poppers* n'expose à aucun danger particulier. Il n'y a ni dépendance physique à ces produits ni syndrome de sevrage » (*cf.* copie d'écran ci-jointe).

La dépendance est faible, c'est ce qu'enseigne aussi une intéressante et originale étude universitaire britannique, ayant réalisé une échelle de classement des dommages créés par différentes drogues : David J. Nutt, Leslie A. King, William Saulsbury et Colin Blakemore, « Development of a rational scale to assess the harm of drugs of potential misuse » (publiée dans la revue *The Lancet*, 2007). Cet article est accompagné d'une éloquente matrice carrée 3 x 3, évaluant les dommages physiques et le niveau de dépendance de vingt substances toxiques (*cf.* copie ci-jointe). Peut-être aussi, qui sait ? un jeune auditeur ou maître des requêtes, répondant à une mesure d'instruction, pourra-t-il témoigner en ce sens, au vu de son expérience personnelle...

Les arguments avancés par le ministre chargé de la Santé ne sont donc aucunement convaincants. Quand bien même il serait finalement admis par le Conseil d'État qu'on puisse déceler parmi les éléments fournis un risque de pharmacodépendance ou d'abus, l'erreur de droit serait néanmoins patente, l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique exigeant – ainsi que l'Afssaps s'en fait justement l'écho (*v.* citation *supra*) – que l'on soit en présence de « cas d'abus et de dépendance avérés ».

Dans l'hypothèse où vous ne suivriez pas les requérants dans leur analyse et vous apprêteriez à valider l'arrêté en rejetant les *conclusions tendant à son annulation*, nous pensons qu'il est pertinent de proposer, à titre subsidiaire, de cantonner la portée de l'annulation sollicitée.

Il ressort clairement des documents en notre possession que l'une des préoccupations majeures des autorités de santé concernées – et nous sommes prêt à y souscrire volontiers – réside en l'« augmentation significative de la consommation des *poppers* chez les jeunes » (note de l'Afssaps valant proposition d'arrêt), mise en évidence par diverses enquêtes. « Ainsi, la consommation de *poppers* s'étend et concerne maintenant une population de plus en plus jeune, au-delà du milieu festif et des communautés homosexuelles » (*ibid.*, *in fine*). Le communiqué de presse diffusé par la Direction générale de la Santé et l'Afssaps met particulièrement l'accent sur ce problème, en exposant les résultats de ces études. Étonnamment, le ministre, en défense, évoque peu cet aspect ; et s'il reconnaît que « la consommation de ces *poppers*, notamment par un public jeune, augmente considérablement », ce n'est que pour justifier l'adoption antérieure du décret de 2007 (mémoire en défense, p. 2). Une mesure idoine, et partant suffisante, consisterait à rendre l'accessibilité des produits en cause plus difficile pour les adolescents.

L'intervenante entend donc assortir les *conclusions principales* des requérants tendant à l'annulation totale de l'arrêt ministériel des *conclusions subsidiaires* suivantes :

Demande, à titre subsidiaire, d'*annulation partielle de l'arrêt attaqué*, en tant que l'interdiction de commercialisation qu'il édicte ne concerne pas exclusivement les mineurs de dix-huit ans.

Enfin, pour des raisons qui ne vous échapperont probablement pas, nous ferons preuve de laconisme sur le dernier moyen invoqué par les requérants et leur conseil, aux termes duquel l'arrêt contesté, dès lors qu'il n'est pas assorti de mesures transitoires, méconnaîtrait le *principe de sécurité juridique* – un moyen qui, s'il était appelé à prospérer, n'entraînerait rien d'autre qu'une annulation partielle de l'arrêt, en tant qu'il ne prévoit pas de telles mesures transitoires (v. C.E. Ass. 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, *Rec.* 154 et *GAJA*).

Il n'est pas de travail, si remarquable soit-il, qui ne puisse être amélioré. Fort de cette certitude, nous nous autorisons, pour le compte de la Société GZS, intervenante dans la présente instance, à compléter la nomenclature des moyens qui ont été invoqués par les requérants et leur conseil.

## II – *Moyens additionnels.*

Conformément aux principes généraux du contentieux administratif, un intervenant est recevable à invoquer des moyens nouveaux, dès lors qu'ils se rattachent aux mêmes causes juridiques que celles dont procèdent les moyens qu'a soulevés le requérant. En l'occurrence, les exposants ayant pris soin de se prévaloir, dès l'introduction du recours – jurisprudence *Société Intercopie* oblige (C.E. Sect. 20 févr. 1953, *Société Intercopie*, *Rec.* 88 ; C.E. Ass. 15 juill. 1954, *Société des aciéries et forges de Saint-François*, *Rec.* 481) –, à la fois de moyens de légalité externe et de moyens de légalité interne, la Société GZS est recevable à ajouter tous moyens de légalité, certes d'inégale valeur, lui paraissant susceptibles de prospérer.



**A – Sur la légalité externe :**

1° Vice de procédure,

en ce que, alors que, aux termes de l'article R. 5132-87, 2° alinéa, du Code de la santé publique, l'arrêté ministériel devait être pris sur proposition du directeur général de l'Afssaps, il ressort des pièces du dossier que la note valant proposition d'arrêté a été soumise au ministre chargé de la Santé par le directeur général adjoint de l'Afssaps, lequel était donc *a priori* incompétent pour ce faire et, de surcroît, ne disposait pas d'une délégation de compétence régulièrement consentie et publiée, situation qui a pour effet d'entacher d'illégalité ledit arrêté.

2° Vice de forme,

en ce que, dès lors que l'arrêté attaqué, malgré son caractère d'acte réglementaire, était assorti d'une motivation en la forme voulue par son auteur, celle-ci devait nécessairement se conformer aux règles propres à cette formalité, notamment quant à l'exigence d'une motivation suffisante et circonstanciée, à laquelle ne peuvent satisfaire des considérations stéréotypées, se bornant à reprendre la formulation énoncée à l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique.

**B – Sur la légalité interne :**

1° Exception d'illégalité,

en ce que les dispositions de l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique, en permettant que soit appliquée tout ou partie de la réglementation des stupéfiants, laquelle prévoit l'interdiction de la production, de l'importation, de la commercialisation et de l'emploi, à des substances qui, en cas de pharmacodépendance ou d'abus, peuvent nécessiter un contrôle à certains stades de leur commercialisation, ont édicté des mesures non nécessaires, qui, au regard de l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté individuelle et à la liberté du commerce et de l'industrie, s'avèrent excessives et disproportionnées, privant, en conséquence, de base légale l'arrêté contesté, qui procède desdites dispositions.

2° Erreur de droit,

en ce que, en tout état de cause, il ressort de l'économie générale de la législation relative aux substances vénéneuses, et notamment des articles L. 5132-1, L. 5132-8 et L. 5432-1 du Code de la santé publique, que les mesures d'interdiction concernant la production, l'importation, la commercialisation et l'emploi de substances présentant une dangerosité, fixées par décrets en Conseil d'État, ne peuvent trouver application que pour des substances ou des préparations classées comme vénéneuses, ce qui n'est pas le cas des produits contenant des nitrites d'alkyle.

3° Détournement de pouvoir,

en ce que le recours à la procédure de mise en œuvre d'une partie de la réglementation des stupéfiants, prévue par le Code de la santé publique, à l'égard des produits contenant des nitrites d'alkyle, qui a eu pour conséquence d'en interdire toute commercialisation, a été dicté, hors toute analyse sérieuse des conditions requises, par la volonté délibérée du

Gouvernement, se rangeant à un raisonnement finaliste, de se soustraire aux contraintes auxquelles l'exposerait l'adoption de mesures de police de la sécurité des consommateurs, et d'éluider, par là même, le contrôle approfondi qu'exerce en cette matière le Conseil d'État statuant au contentieux.

### **Discussion :**

#### *1° Sur l'exception d'illégalité de l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique.*

L'arrêté du ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé du 29 juin 2011 est censé avoir pour base légale l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique. Les dispositions pertinentes de cet article sont les suivantes : « Les dispositions de la présente sous-section [cf. les mesures prévues à l'article R. 5132-84] peuvent être appliquées, en totalité ou en partie, à des substances ou à des préparations [. . .] qui, bien que n'étant pas classées comme stupéfiants, [. . .] en cas de pharmacodépendance ou d'abus tels qu'ils sont définis à l'article R. 5132-97, peuvent nécessiter un contrôle à certains stades de leur commercialisation. » En vertu de l'article R. 5132-84, qui édicte la réglementation applicable aux stupéfiants, « La production, la fabrication, le transport, l'importation, l'exportation, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi [de ces substances ou préparations, ainsi que de produits les contenant,] peuvent être interdits [. . .] ».

Sans doute l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique trouve-t-il une base légale dans l'article L. 5132-9 du même code, qui envisage « les médicaments, substances ou préparations classés comme stupéfiants ou auxquels la réglementation des stupéfiants est appliquée en tout ou partie en vertu du présent code », habilitant ainsi le Gouvernement à prendre un décret en ce sens. Nous sommes donc en présence de mesures résiduelles et subsidiaires, qu'il convient de manier avec tact et mesure. Mais un vice propre paraît entacher radicalement cette disposition réglementaire.

En dépit des écritures des requérants, nous ne sommes pas convaincu que le Conseil d'État soit à même, s'agissant d'une mesure de protection de la santé publique, d'en apprécier la proportionnalité, allant jusqu'à censurer, le cas échéant, le caractère excessif d'une interdiction générale, comme il a pu le faire en matière de police administrative. C'est dire que, à notre sens, du moment qu'il est fait application de l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique en vue d'étendre le régime juridique des stupéfiants à une substance donnée, toute mesure mentionnée à l'article R. 5132-84 serait susceptible de pouvoir légalement être mise en œuvre. La vraie question, donnant lieu à un contrôle normal de la part du Conseil d'État, serait alors : la substance incriminée entre-t-elle dans les prévisions de l'article R. 5132-87 ?

Mais une lecture attentive de l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique est de nature à faire douter de la légalité de celles mêmes de ses dispositions qui intéressent la présente affaire. Alors que cet article admet, *in fine*, que certaines substances ou préparations, en raison de pharmacodépendance ou d'abus, « peuvent nécessiter un contrôle à certains stades de leur commercialisation », le Gouvernement ne pouvait habilitier le ministre chargé de la Santé à en interdire, de façon quasi discrétionnaire, la production, l'importation, la

commercialisation ou l'emploi, voire ces quatre activités cumulativement, sauf à entacher d'illégalité ces dispositions réglementaires issues d'un décret en Conseil d'État, l'atteinte ainsi portée aux libertés publiques ne traduisant en effet aucune nécessité impérieuse, bien au contraire. Contrôler la commercialisation d'un produit, c'est soumettre sa mise sur le marché à des mesures de surveillance ; en interdire la commercialisation, c'est mettre définitivement un terme à son existence.

Le paradoxe n'a certes pas échappé aux requérants et à leur conseil (mémoire en réplique, p. 5-6) ; il est permis de regretter qu'ils n'aient pas cru devoir mener leur investigation à son terme.

*2° Sur l'erreur de droit tirée du défaut de classement des nitrites d'alkyle comme substances vénéneuses.*

Quoi qu'il en soit, le ministre chargé de la Santé est-il habilité, de par les dispositions des articles R. 5132-84 et R. 5132-87 du Code de la santé publique, à prendre des mesures d'interdiction touchant des produits qui ne sont pas classés, à un titre ou à un autre, parmi les substances vénéneuses ? Nous ne le pensons pas. L'économie générale de la législation établissant le régime des substances vénéneuses – dont la conformité à la Constitution a été admise par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, à l'occasion de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité (Crim., QPC, 15 juin 2011, *Bull.* n° 132) – conduit en effet à estimer que seules les substances considérées comme telles peuvent faire l'objet de ces mesures restrictives, un caractère qui n'a jamais été reconnu en France aux *poppers* à base de nitrites d'alkyle.

C'est à propos « de substances ou de préparations classées comme vénéneuses » que l'article L. 5132-8 du Code de la santé publique (qui est visé dans l'arrêté ministériel attaqué) envisage la possibilité pour le Gouvernement, agissant par décrets en Conseil d'État, de soumettre à des conditions, pouvant aller jusqu'à la prohibition de toute opération, « la production, la fabrication, le transport, l'importation, l'exportation, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition et l'emploi ». Les articles R. 5132-84 et R. 5132-87 précités constituent bien des mesures d'application de cette disposition législative. De même, l'article L. 5432-1 (également visé par l'arrêté), qui édicte une sanction pénale d'ordre délictuel (trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende) pour infraction aux dispositions réglementaires prévues à l'article L. 5132-8, incrimine les opérations relatives aux « plantes ou substances classées comme vénéneuses ».

L'article L. 5132-1 énonce ce qu'il convient de qualifier de « substances vénéneuses » : les substances dangereuses classées dans les catégories mentionnées à l'article L. 5132-2, les substances classées par arrêté comme stupéfiants ou comme psychotropes, les substances inscrites sur l'une des deux listes du tableau des substances vénéneuses (textes mentionnés ici dans leur version antérieure à l'ordonnance n° 2011-1922 du 22 décembre 2011, qui a adapté le Code de la santé publique au droit de l'Union européenne en ce qui concerne la mise sur le marché des produits chimiques). Or, nous le répétons à l'envi, il est constant que les nitrites d'alkyle n'ont, à ce jour, pas fait l'objet d'une mesure de classement ou d'inscription.

C'est à la lumière de ces dispositions législatives qu'il y a lieu d'interpréter leurs règlements d'application. Les mesures d'interdiction de commercialisation d'un produit prises à ce titre ne peuvent donc concerner que des substances ou des préparations qui sont classées comme substances vénéneuses, au risque – et cela paraît être le cas en l'espèce – de priver leur inobservation de toute sanction pénale, et donc de les vider de leur réel contenu normatif.

### 3° Sur le détournement de pouvoir allégué.

Serait-il possible de pousser plus avant le raisonnement, jusqu'à alléguer, de la part du Gouvernement, un détournement de pouvoir ?

Le communiqué de presse émis conjointement par la Direction générale de la santé et l'Affsaps, après l'adoption de l'arrêté ministériel du 29 juin 2011, fait sèchement état, à deux reprises, au début et à la fin, de ce que « Le ministère chargé de la Santé a décidé d'interdire la vente et la cession au public des *poppers* ». Si les caractéristiques de ces substances et les problèmes liés à leur dangerosité sont énumérés au fil de six paragraphes, le fondement légal sur lequel repose le texte n'y est aucunement analysé. Pareillement, c'est sans se prononcer sur les raisons du choix de la législation retenue que le mémoire en défense du Gouvernement, évoquant les nouveaux éléments apportés par les réseaux nationaux de toxicovigilance et d'addictovigilance, précise que « le ministre en charge de la Santé a décidé d'interdire à nouveau l'offre et la cession au public de l'ensemble des *poppers* [. . .] ; c'est ce que prévoit l'arrêté du 29 juin 2011 [. . .], objet du présent litige » (mémoire en défense, p. 3). La détermination affichée par le Gouvernement de parvenir, coûte que coûte, à interdire la commercialisation des *poppers* ne fait plus aucun doute.

Particulièrement significatifs sont les développements qui concluent ce mémoire (p. 10) : « Compte tenu des risques graves présentés par la consommation des *poppers*, et du caractère addictif de cette consommation, il n'était pas envisageable de se contenter de réglementer l'offre et la cession au public des produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères. Une simple réglementation sur l'étiquetage de ces produits n'aurait pas suffi à prévenir les risques graves encourus par les consommateurs. Seule l'interdiction de l'offre et de la cession au public de ces produits pouvait constituer une mesure proportionnée au regard de l'objectif de santé publique poursuivi. »

Ces propos font à l'évidence référence à la proposition qu'avait faite la Commission nationale des stupéfiants et des psychotropes (rebaptisée, la double nuance est de taille ! Commission des stupéfiants et psychotropes), lors de sa séance du 24 juin 2010, qu'une information sur la dangerosité des *poppers* soit effectuée, notamment au stade de la commercialisation, grâce à un étiquetage systématique des flacons des produits visés (mention préconisée : « L'utilisation de *poppers* peut provoquer des troubles graves pour la santé (sanguins, cardiaques ou visuels) »). Mais ils font également écho à l'analyse du commissaire, rapporteur public, M<sup>me</sup> Julie Burguburu, concluant sur l'arrêt du Conseil d'État ayant annulé (au motif du caractère disproportionné de la mesure d'interdiction totale édictée) le décret du 20 novembre 2007 : « [. . .] il nous semble que l'Administration aurait pu se limiter à imposer, comme les mêmes dispositions du 1° de l'article L. 221-3 du Code de la consommation lui en donnent le pouvoir, d'importantes mentions sur l'emballage du produit, faisant état des risques qu'une

utilisation anormale peut entraîner (risque cardio-vasculaire ou respiratoire) et des contre-indications notoires (telles que femme enceinte) [. . .] » (concl. Julie Burguburu sur C.E. 15 mai 2009, préc., *Rev. jur. éco. publ.*, déc. 2009, p. 29).

Pourquoi le Gouvernement a-t-il finalement renoncé, malgré les nouveaux éléments dont il estimait disposer désormais, à réitérer l'adoption d'un décret, pris en vertu de la législation relative à la protection des consommateurs ? Le Conseil d'État avait pourtant pris le soin de préciser qu'il était amené à procéder à cette annulation « en l'état des éléments versés au dossier ». La Direction générale de la santé a eu vraisemblablement conscience – et nous n'avons guère d'hésitation à abonder dans son sens – que son dossier, en 2011, n'était pas plus solide, en tout cas n'était guère plus étayé que celui présenté en 2007-2009, et le Gouvernement n'a pas voulu prendre le risque prévisible d'un nouvel échec contentieux. Au lieu de renoncer et de faire marche arrière, il était devenu urgent de parvenir à contourner le véritable obstacle juridique : l'article L. 221-9 du Code de la consommation, disposition qui exige que les mesures d'interdiction ou de réglementation édictées soient proportionnées au danger présenté par les produits et services ainsi contrôlés, et dont il venait de faire les frais.

Le geste salvateur est venu de la Commission nationale des stupéfiants et des psychotropes, qui, lors de sa réunion du 21 avril 2011, après avoir examiné en vain d'autres solutions, a eu l'idée d'une « nouvelle piste de réflexion : l'application d'une partie de la réglementation des stupéfiants aux *poppers* », et ce au terme d'une analyse qu'elle expose assez laborieusement (compte rendu, p. 23). Le ministère chargé de la Santé n'a pas tardé à faire sien ce raisonnement et à profiter de cet effet d'aubaine, qui s'est concrétisé par l'adoption de l'arrêté du 29 juin 2011.

Ainsi, le Gouvernement a fait en sorte de se soustraire au contrôle juridictionnel approfondi du Conseil d'État, en se plaçant délibérément sur un terrain législatif qui lui est apparu sensiblement plus confortable. Prendre l'arrêté ministériel en question manifestait l'intention de son auteur de tenir en échec la chose jugée par le Conseil d'État dans sa décision du 15 mai 2009 et, cela ne fait aucun doute, d'éluder son obligation morale de s'y conformer.

Si, en dépit de nos objurgations, votre Haute Juridiction considère néanmoins que le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé était en droit de mettre en œuvre la procédure d'extension de la réglementation des stupéfiants prévue par le Code de la santé publique en l'appliquant au cas des produits contenant des nitrites d'alkyle, alors l'affaire sera entendue, et les requérants et l'intervenante seront prêts à reconnaître l'ambivalence de leur raisonnement. En revanche, si elle a été sensible aux arguments qu'ils ont présentés pour admettre que la procédure organisée par le Code de la consommation était la seule qui fût adéquate, et donc pour censurer l'arrêté ministériel au motif d'une erreur de droit, nous réclamons, avec déférence mais aussi avec détermination, que ce soit sur le terrain du détournement de pouvoir qu'elle consente à se placer, permettant ainsi à sa décision, dans un dessein avant tout pédagogique, de revêtir le caractère d'une condamnation morale du Gouvernement.

#### 4° *Sur le vice de forme tiré d'une insuffisance de motivation de l'arrêté.*

Nous achèverons ces trop longs développements par des considérations de technique juridique, en examinant, parmi les moyens de légalité externe, celui qui nous paraît le plus

sérieux, tiré d'un vice de forme et relatif aux conditions de motivation de l'arrêté ministériel contesté.

Bien que les actes réglementaires ne soient pas concernés par l'obligation de motivation imposée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public – son champ d'application ne concerne que les décisions administratives individuelles défavorables à leur destinataire ou dérogeant à une réglementation –, le ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé a, spontanément, assorti son arrêté, dont le caractère réglementaire paraît incontestable, d'une motivation, dans le corps même de l'acte, exprimée sous la forme d'un considérant : « Considérant qu'il y a lieu de soumettre les produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères à une partie de la réglementation des stupéfiants en vue d'interdire leur offre et leur cession au public, en raison d'un risque de pharmacodépendance ou d'abus... » Précisons que cette motivation ne résulte pas des stipulations de la directive communautaire 98/34/CE du 22 juin 1998, déjà rencontrée, qui est applicable en l'espèce, mais n'exige pas une telle formalité.

La formulation retenue dans l'arrêté est, pour l'essentiel, la réitération du titre de l'arrêté et de son unique article normatif, combinés ; seuls les dix derniers mots (« en raison d'un risque de pharmacodépendance ou d'abus ») apportent un élément utile quant à l'information du citoyen. Encore cette phrase n'est-elle, somme toute, que la reprise des dispositions pertinentes de l'article R. 5132-87 du Code de la santé publique, sur lequel repose l'arrêté et qui énonce : « Les dispositions de la présente sous-section [à savoir : la réglementation des stupéfiants résultant de l'article R. 5132-84] peuvent être appliquées, en totalité ou en partie, à des substances ou à des préparations [. . .] qui, bien que n'étant pas classées comme stupéfiantes, [. . .] en cas de pharmacodépendance ou d'abus tels qu'ils sont définis à l'article R. 5132-97, peuvent nécessiter un contrôle à certains stades de leur commercialisation » – texte qu'il nous a semblé nécessaire de reproduire à nouveau ici.

Il est certain que si l'obligation de motiver existait pour ce type d'acte, une telle formulation serait tenue pour insuffisante et considérée comme ne satisfaisant pas aux conditions de motivation exigées par la loi du 11 juillet 1979, en son article 3 (C.E. Sect. 24 juill. 1981, *Belasri, Rec. 322*). Il en est ainsi de l'énoncé de considérations abstraites, sans que soient précisés les éléments de fait à l'origine de la décision, comme la simple référence à la mission de service public de la compagnie Air Inter (C.E. 5 nov. 1993, *Fédération nationale des syndicats de transports CGT et autres, Rec. t. 565*). A de même été jugée insuffisante la motivation d'un arrêté qui se bornait à se référer de façon générale à une définition contenue dans une disposition réglementaire (C.A.A. Lyon, Plén., 8 mars 1994, *Société Elf France, Rec. t. 749*).

Mais quelles conséquences convient-il de tirer de l'insuffisance de la motivation d'une décision, dans l'hypothèse où cette formalité ne s'imposait pas à son auteur ? En l'absence de précédent publié sur ce point, nous vous suggérons de vous inspirer, dans cette hypothèse d'une soumission volontaire à une règle de forme, de la jurisprudence élaborée à propos des consultations facultatives, dans le cadre de la procédure d'élaboration des décisions administratives.

L'autorité administrative qui a fait le choix d'une consultation préalable, alors qu'elle n'y était légalement pas tenue, doit néanmoins veiller à se conformer aux règles habituellement suivies ; la consultation à laquelle elle procède spontanément ne doit pas être un faux-semblant, que soit en cause la composition de l'organisme consulté (C.E. Ass. 9 déc. 1966, *Berland et autres*, Rec. 651), les règles de quorum (C.E. 2 déc. 1991, *M<sup>me</sup> Noel*, Rec. t. 669) ou le suivi de la procédure prévue (C.E. Ass. 22 juin 1963, *Albert*, Rec. 385) – jurisprudence qui ne semble pas devoir être remise en cause par C.E. Ass. 23 déc. 2011, *Danthony et autres* (Rec. 649). Encore faut-il que ces irrégularités aient exercé une influence sur la décision prise ; mais cette exigence propre à la modalité du vice de procédure (C.E. Ass. 23 déc. 2011, préc.) n'est pas requise pour un vice de forme tel que le défaut ou l'insuffisance de motivation d'un acte.

Nous vous invitons donc à juger que, en cas de motivation spontanée d'un acte individuel ou réglementaire qui n'était pas soumis à cette obligation, l'insuffisance de la motivation est de nature à entacher ledit acte d'illégalité.

Il semble bien qu'un pas ait été amorcé en ce sens à l'occasion d'une décision de section (C.E. Sect. 13 janv. 1988, *Abina*, Rec. 5) : en présence d'une mesure d'expulsion d'un étranger selon la procédure d'urgence absolue, le Conseil d'État ne considère pas pour autant que le ministre de l'Intérieur peut se prévaloir à sa guise de la dispense de motivation autorisée par l'article 4 de la loi du 11 juillet 1979, en cas d'urgence absolue ; il examine si, en l'espèce, l'arrêté présentait un caractère d'urgence absolue qui empêchait qu'il fût motivé ; faute de quoi, il vérifiera si la motivation qu'il contient est suffisante au regard des exigences de la loi. Dès lors, on peut s'attendre, alors même que le caractère d'urgence absolue au sens de la loi de 1979 pourrait être reconnu, que la motivation effective d'un tel arrêté soit considérée comme révélatrice de la possibilité, dans les circonstances de l'espèce, de le motiver, et de le motiver correctement, conduisant le juge à en examiner la régularité.

Les pièces versées au dossier de la requête ne semblent pas comprendre certains éléments qui paraissent pourtant essentiels à la bonne compréhension de cette affaire, documents auxquels nous nous sommes d'ailleurs référé à l'occasion de la présente intervention : il s'agit, chronologiquement, du compte rendu de la réunion de la Commission nationale des stupéfiants et des psychotropes du 21 avril 2011, de la note du directeur général de l'Afssaps du 23 juin 2011 valant proposition d'arrêté, du communiqué de presse de la Direction générale de la santé et de l'Afssaps diffusé lors de la publication de l'arrêté ministériel du 29 juin 2011. Nous joignons donc ces documents en annexe au présent mémoire.

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, les requérants, ainsi que la société intervenante que nous avons l'honneur de représenter, ont élaboré un travail considérable, à la hauteur de l'importance de l'affaire, et ce afin de vous permettre de choisir le moyen idoine, propre à entraîner l'annulation de l'arrêté ministériel attaqué. Cette censure paraît nécessaire devant l'attitude du Gouvernement, qui dénote un acharnement administratif peu commun, révélateur d'un dogmatisme inacceptable et se jouant des contraintes de l'État de droit, et dès lors symptomatique de l'évolution paradigmatique de la gouvernance publique. Rappelons-

nous la sentence qu'aimait à répéter le professeur René Demogue : « Le droit n'est pas fait pour les besoins de l'esprit, mais pour des réalités sociales. »

La mesure adoptée risque, de surcroît, de s'avérer par elle-même dangereuse, car elle a pour conséquence d'inciter les utilisateurs habituels de *poppers* à se reporter, via Internet ou au marché noir, sur des produits frelatés, pis même sur des substituts tels que certains solvants.

Alors que le décret annulé du 20 novembre 2007 était assorti d'une peine d'amende, celle fixée pour les contraventions de la cinquième classe, l'arrêté ministériel du 29 juin 2011 voit l'interdiction de commercialisation des nitrites d'alkyle qu'il édicte passible des peines délictuelles énoncées à l'article L. 5432-1 du Code de la santé publique : trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. Trois ans d'emprisonnement, c'est, par exemple, la sanction de l'abus d'ignorance ou de faiblesse, incriminé par l'article 223-15-2 du Code pénal ; mais nous ne sachons pas que nos hommes politiques aient coutume de se livrer au trafic de *poppers*...

Il convient de garder à l'esprit la sévérité de la sanction pénale pouvant être infligée. Peut-on admettre que le détaillant qui prend un flacon de *poppers* sur un rayon pour le vendre à l'un de ses clients mérite d'encourir une telle peine ? Michel Foucault, dans son essai *Surveiller et punir*, rappelle les quatre fonctions contemporaines de la prison : rétribuer, neutraliser, dissuader, réhabiliter. Il n'est pas besoin de discourir pour se convaincre que nous sommes en présence d'une sanction hors de propos, démesurée. Remplissant pleinement votre office de juge souverain, vous saurez, nous n'en doutons pas, donner au Gouvernement le signal d'arrêt qui convient.

### **Observations :**

L'intervenante demande que soit mis à la charge de l'État, à son profit, le *versement d'une somme de 500 €* (cinq cents euros), au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Pour que cette demande puisse, le cas échéant, être satisfaite, il serait nécessaire que le Conseil d'État précise ou infléchisse sa jurisprudence relative à la qualité de partie à l'instance, qui est généralement déniée aux intervenants.

La règle est en effet que, l'auteur d'une intervention n'étant pas partie à l'instance, les dispositions permettant d'en obtenir le remboursement des frais font obstacle à ce qu'il puisse en bénéficier (C.E. 19 janv. 1994, *Portel*, *Rec. t.* 1128 ; jurisprudence confirmée par C.E. Sect. 14 avril 1999, *Syndicat des médecins libéraux et autres*, *Rec.* 139, sans pour autant être revêtue de l'autorité d'une décision de section, la question n'ayant pas été réexaminée : v. les conclusions de M<sup>me</sup> le président Christine Maugué, *RFDA*, 1999, p. 1204).

La logique voudrait cependant que l'intervenant acquière le statut de partie lorsque son intérêt à intervenir se confond avec celui du requérant à titre principal, puisque, dans ce cas, il aurait eu qualité pour former lui-même le recours (la qualité de partie lui est ainsi reconnue pour faire appel du jugement rendu sur le recours principal : C.E. 17 juin 1977, *Association*



*Centre et Ouest et Centre social, familial et ménager, Rec. t. 929*), et plus encore quand il s'imisce dans la procédure en invoquant des moyens additionnels (imagine-t-on dénier la qualité de partie pour l'application des dispositions sur les frais irrépétibles à un intervenant dont l'intervention innovatoire serait à l'origine de l'annulation de la décision attaquée par le requérant, alors que le système de remboursement des frais de l'instance se justifie avant tout par le recours à la notion d'équité ?).

Un arrêt plus récent a toutefois admis qu'à la qualité de partie, au sens de ces dispositions d'ordre pécuniaire, le justiciable appelé en cause qui aurait été recevable à former opposition au jugement (C.E. 10 janv. 2005, *Association Quercy-Périgord contre le projet d'aéroport de Brive-Souillac et ses nuisances, Rec. t. 1052*).

La somme réclamée par la Société GZS, cinquante fois plus faible que celle globalement demandée, au titre de ses honoraires, par l'avocat des requérants, peut paraître modeste. Elle s'explique par le choix qu'a fait le mandataire de ne pas recevoir de rémunération en échange de son travail, se bornant à solliciter le remboursement des seuls frais exposés dans l'exercice de son mandat.

Par ailleurs, il convient de reconnaître que la présente intervention aurait certainement gagné à être présentée moins tardivement au cours de l'instruction. Seul responsable, à son corps défendant, de ce retard, qui ne traduit absolument aucune désinvolture de sa part, le signataire de ce mémoire en est profondément navré et présente ses excuses aux magistrats affectés à la dixième sous-section qui sont amenés à traiter cette affaire, notamment Monsieur le Président Thierry Tuot et Monsieur le rapporteur public, sollicitant leur bienveillance pour admettre que l'élaboration de ce mémoire nécessitait un temps certain.

### **Conclusions :**

Par ces motifs,

Plaise à Monsieur le Président et Mesdames et Messieurs les membres de la Section du contentieux du Conseil d'État  
bien vouloir admettre la présente intervention et annuler l'arrêté attaqué, avec toutes conséquences de droit.

### **Productions jointes :**

- 1° Arrêté ministériel du 29 juin 2011 (*J.O. 7 juill. 2011*) [4 exemplaires] ;
- 2° Compte rendu de la réunion de la Commission des stupéfiants et psychotropes du 21 avril 2011 (p. 1 à 3 et 18 à 24) [4 exemplaires] ;
- 3° Note de l'Afssaps du 23 juin 2011, valant proposition d'arrêté (4 exemplaires) ;
- 4° Communiqué de presse de la Direction générale de la santé et de l'Afssaps (4 exemplaires) ;
- 5° Copie du site Internet de Drogues Info Service (4 exemplaires) ;

- 6° Copie du site Internet du *Figaro Santé* (4 exemplaires) ;
- 7° Article d'universitaires britanniques (4 exemplaires) ;
- 8° Extrait Kbis du registre du commerce et des sociétés (4 exemplaires) ;
- 9° Attestation établie par le gérant de la Société GZS (4 exemplaires) ;
- 10° Mandat donné par le gérant de la Société GZS à M. Alain Meyet (4 exemplaires) ;
- 11° Trois copies de la présente intervention.

Fait au Pré-Saint-Gervais, le 28 mars 2013.

Alain MEYET