

SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD
Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de Cassation
9 bis rue Chernoviz 75016 PARIS
Tél. : 01.53.92.07.70
Fax : 01.53.92.07.77

CONSEIL D'ETAT
SECTION DU CONTENTIEUX
REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

- POUR :**
- 1. Le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES (SNEG),** association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, dont le siège est situé 12, rue des Filles du Calvaire - 75003 PARIS, représentée par son président en exercice, domicilié en cette qualité audit siège ;

 - 2. La SOCIETE MEN'S CLUB,** société à responsabilité limitée dont le siège est situé 10, rue de la Verrerie – 75004 PARIS, représentée par son gérant en exercice, domicilié en cette qualité audit siège ;

 - 3. LA SOCIETE NEW MILLENIUM PRODUCTION,** société à responsabilité limitée dont le siège social est situé 37, rue Jean-Pierre Timbaud – 75011 PARIS, représentée par son gérant en exercice, domicilié en cette qualité audit siège ;

Ayant la SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD pour Avocat au Conseil d'Etat

CONTRE : L'arrêté du 29 juin 2011 du ministre du travail, de l'emploi et de la santé *portant application d'une partie de la réglementation des stupéfiants aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères.*

Par le présent recours pour excès de pouvoir, le SNEG, la société MEN'S CLUB et la société NEW MILLENIUM PRODUCTION défèrent à la censure du Conseil d'Etat l'arrêté précité et en sollicite l'annulation pour les motifs de fait et de droit ci-après énoncés.

FAITS

I. – Aux termes de l'article 2 de ses statuts (**production n°1**), le SNEG, exposant, a pour mission de « *réunir des personnes physiques et morales exploitant des entreprises dont l'activité et les services sont destinés principalement à une population qui manifeste son intérêt pour des biens et des services liés au mode de vie des homosexuel(le)s* ».

La société MEN'S CLUB, également exposante, a, quant à elle, pour activité la fabrication et la commercialisation des produits dénommés « TRIP », « HOT », « MOVE », « GATE », « WESH » et « SMALL », qui contiennent des nitrates d'alkyle et sont couramment appelés « POPPERS ».

Quant à la société NEW MILLENIUM PRODUCTION, elle fabrique des produits similaires qu'elle vend soit à des détaillants, soit directement aux consommateurs.

Par un décret du 20 novembre 2007, contresigné par le ministre de l'économie, le Premier ministre avait interdit « *la fabrication, l'importation, l'exportation, l'offre, la détention en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, la mise en vente, la vente ou la distribution à titre gratuit des produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché* ».

Le 15 mai 2009, le Conseil d'Etat a annulé ce décret (requête n°312449), aux motifs que « *les substances litigieuses ont une toxicité faible aux doses inhalées habituelles ; que si les effets toxiques observés peuvent être parfois graves lorsque les produits litigieux sont associés à certains médicaments d'usage fréquent, ces effets sont relativement rares et mal mesurés ; que la plupart des accidents dont il est fait état, peu nombreux sur une période longue, sur la base de statistiques incomplètes ou hétérogènes, résultent en général d'usages anormaux des produits considérés, ingérés ou*

consommés en association avec d'autres produits ; qu'aucune étude scientifique ou enquête n'est produite ou citée qui permettrait d'établir que, au regard des dangers observés, seule la mesure d'interdiction totale de tous les produits contenant des nitrites quelle qu'en soit la forme serait de nature à y répondre ; qu'ainsi, en décidant d'interdire de façon générale la fabrication, l'importation, l'exportation, l'offre, la détention en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, la mise en vente, la vente ou la distribution à titre gratuit des produits contenant ces substances, alors que les dispositions de l'article L. 221-3 permettent également de réglementer, notamment, l'étiquetage, le conditionnement ou le mode d'utilisation de ces produits, y compris en adoptant des restrictions partielles ou temporaires, le Premier ministre, en l'état des éléments versés au dossier, a 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 ».

Pour autant et par un arrêté du 29 juin 2011, le ministre du travail, de l'emploi et de la santé a interdit « *l'offre et la cession au public des produits, à l'exception des médicaments, contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères* ».

C'est l'arrêté attaqué

*

DISCUSSION

Sur l'illégalité externe de l'arrêté

II. – L'arrêté a été pris par Monsieur Jean-Yves GRALL, directeur général de la santé, cependant que ce dernier ne disposait pas d'une délégation de pouvoir ou de signature régulièrement publiée lui permettant de prendre ce genre de mesure aux lieu et place du ministre du travail, de l'emploi et de la santé.

Par suite, l'arrêté du 29 juin 2011 est entaché d'incompétence matérielle et encourt la censure.

Sur l'illégalité interne du décret

III.1 - En premier lieu, selon le rapport d'activité du Conseil d'Etat pour l'année 2006, « *le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles... Pour savoir ce que prescrit la loi, il ne suffit pas qu'elle soit matériellement accessible. Il s'agit certes là d'une exigence essentielle, et la publication de la norme, qui est destinée à la rendre accessible, constitue d'ailleurs une condition de son opposabilité. Mais il faut aussi que la norme soit intelligible* » (rapport, pp. 281 et 282).

Le principe de sécurité juridique constitue un principe général du droit communautaire (CJCE, 6 avril 1962, *BOSCH*, Affaire n°13-61 ; 7 février 1991, *TAGARAS*, affaire n°18/89), un objectif à valeur constitutionnelle (CC, 16 décembre 1999, DC n°99-421 ; 29 décembre 2005, Loi de finances pour 2006, DC n°05-530), ainsi qu'un principe général du droit que l'Assemblée du Conseil d'Etat a consacré par son arrêt du 24 mars 2006 *Société KPMG et autres*, ainsi résumé au recueil :

« Il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle. Il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées. Les dispositions de la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière relatives à la déontologie et à l'indépendance des commissaires aux comptes, dont la mise en œuvre est assurée par le code de déontologie approuvé par le décret du 16 novembre 2005, ont, en raison des impératifs d'ordre public sur lesquels elles reposent, vocation à s'appliquer aux membres de la profession ainsi réglementée et organisée sans que leur effet se trouve reporté à l'expiration du mandat dont les intéressés ont été contractuellement investis. Toutefois, à défaut de toute disposition transitoire dans le décret, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteront, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique. Annulation du décret en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur ».

Au cas présent, depuis que le décret n°90-274 du 26 mars 1990 a défini, en creux, le contenu des produits « POPPERS » en interdisant leur fabrication à base de nitrites de butyle, les professionnels du secteur utilisent les nitrites d'alkyles.

Depuis plus de onze ans, ils ont ainsi développé un savoir-faire et investi dans la recherche-développement dans le but d'offrir aux consommateurs des produits de qualité, inoffensifs et offrant l'effet euphorisant escompté.

Aussi, l'arrêté attaqué ne peut-il, subitement, décider l'interdiction immédiate de « *l'offre et la cession au public des produits ... contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques* », puisque sa mise en œuvre suppose que les fabricants et les distributeurs notamment procèdent à la destruction immédiate et totale de leur stock, sauf à s'exposer à des sanctions pénales.

Aussi, l'arrêté en cause ne pouvait-il s'abstenir de prévoir des mesures transitoires s'agissant des produits déjà fabriqués et actuellement proposés à la vente, sans porter une atteinte excessive au principe de sécurité juridique.

III.2 – En second lieu, l'arrêté attaqué est entaché d'une erreur de droit et d'une erreur d'appréciation, en ce qu'aucune raison objective ne justifiait que la fabrication ou la vente de « POPPERS » soit désormais interdite, cependant que ces produits ne présentent aucun danger pour les consommateurs.

En effet, ainsi que le Conseil d'Etat l'a précédemment jugé, les « *les substances litigieuses ont une toxicité faible aux doses inhalées habituelles ; que si les effets toxiques observés peuvent être parfois graves lorsque les produits litigieux sont associés à certains médicaments d'usage fréquent, ces effets sont relativement rares et mal mesurés ; que la plupart des accidents dont il est fait état, peu nombreux sur une période longue, sur la base de statistiques incomplètes ou hétérogènes, résultent en général d'usages anormaux des produits considérés, ingérés ou consommés en association avec d'autres produits* ».

Il en résulte qu'en décidant d'interdire de façon générale et absolue l'offre et la cession au public des produits contenant des nitrites d'alkyles aliphatiques, cycliques ou hétérocycliques et leurs isomères, « *alors que les dispositions de l'article L. 221-3 [du code de la santé publique] permettent également de réglementer, notamment, l'étiquetage, le conditionnement ou le mode d'utilisation de ces produits, y compris en adoptant des restrictions partielles ou temporaires* », le ministre du travail, de l'emploi et de la santé « *a 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* ».

Par ailleurs, l'arrêté du 29 juin 2011 ne saurait sérieusement justifier de soumettre les produits en cause à une partie de la réglementation des stupéfiants en prétextant un « risque de pharmacodépendance ou d'abus », alors qu'aucune étude scientifique ne met en évidence un tel risque ; et pour cause.

A tous égards, l'annulation de l'arrêté d'impose.

*

PAR CES MOTIFS et tous autres, les exposants concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** l'arrêté attaqué.

PRODUCTION :

Arrêté 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.

SCP THOUIN-PALAT & BOUCARD
Avocat au Conseil d'Etat