

Cannabis utilisé à des fins non-médicales: Feu vert pour des essais pilotes ciblés?

Valérie Junod *

La présente contribution présente le projet fédéral soumis à la consultation et visant à autoriser les cantons qui le souhaitent à mener des essais contrôlés de consommation récréative de cannabis. Elle en expose les limites, proposant notamment de laisser aux chercheurs la responsabilité de définir le cercle des consommateurs autorisés à participer à de tels essais. Le projet dans son ensemble est à saluer, en ce qu'il facilitera le débat scientifique, social, politique, débat d'autant plus nécessaire que le sujet est - et a toujours été - controversé.

I. Introduction.....	415
II. Contenu de la révision : les grandes lignes	416
III. Qu'en penser à ce stade ? Analyse critique.....	420
IV. Conclusion	426

Citation: Valérie Junod, Cannabis utilisé à des fins non-médicales: Feu vert pour des essais pilotes ciblés?, in: *sui-generis* 2018, S. 414

URL: sui-generis.ch/84

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.84>

* Professeure de droit aux Universités de Lausanne et de Genève ([valerie.junod\[at\]unil.ch](mailto:valerie.junod[at]unil.ch)). Je remercie les docteurs Olivier Simon, Barbara Boers, Frank Zobel, Daniele Zullino ainsi que Messieurs Markus Jann et Jean-Félix Savary pour leurs précieuses réponses à ses nombreuses questions. Betty Junod est également remerciée pour sa relecture critique du manuscrit. Mes remerciements vont également au «reviewer» de *sui generis*, dont les suggestions m'ont amenée à réfléchir sur l'encadrement de la recherche non-médicale. Les points de vue exprimés ici n'engagent évidemment que l'auteur. Aucun conflit d'intérêt n'est à signaler.

I. Introduction

¹ L'administration fédérale a mis en consultation¹ un projet de révision de la [LStup](#) accompagné d'une future ordonnance.² Il s'agit de permettre des essais dits pilotes lors desquels du cannabis sous diverses formes³ serait remis et vendu licitement⁴ à des participants

¹ La consultation a eu lieu du 4 juillet au 25 octobre 2018 ([FF 2018 4346](#)). Auparavant l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) avait consulté des milieux, experts et villes concernés.

² Ordonnance sur les essais pilotes au sens de la loi sur les stupéfiants ([OEPStup](#)). Ce projet d'ordonnance repose sur la délégation de compétence figurant à l'art. 8a al. 2 [LStup](#) du projet mis en consultation le 4 juillet 2018; cette base légale prévoit expressément la possibilité pour l'ordonnance de déroger aux conditions des [art. 8, 11, 13, 19, 20 LStup](#).

³ La loi ([RS 812.121](#) ainsi que l'art. 8a proposé ici) et le projet d'ordonnance [OEPStup](#) utilisent l'expression «stupéfiants ayant des effets de type cannabique». On rappellera que le cannabis ayant une teneur en THC inférieure à 1% n'est de toute façon pas qualifié de stupéfiant (par ex. les produits contenant avant tout du cannabidiol ou CBD) et donc échappe à la [LStup](#) (cf. [annexe 1](#) de l'Ordonnance sur les tableaux des stupéfiants, OTStup-DFI, du 30 mai 2011, [RS 812.121.11](#)). Ce cannabis n'est donc pas visé par l'avant-projet. A titre de cannabis concerné par l'avant-projet, le [Rapport explicatif du DFI](#) du 4 juillet 2018 portant sur cet avant-projet, p. 15 (ci-après: Rapport-DFI) mentionne «les fleurs de cannabis, la résine de cannabis (Haschisch) et l'huile de cannabis [ainsi] que les «comestibles», tels que les gâteaux au cannabis» (toujours avec teneur en THC égale ou supérieure à 1%). Il n'évoque pas les dérivés de synthèse de cannabis, mais ceux-ci entrent a priori dans le champ de la définition. Par simplification, nous utilisons ici le terme «cannabis» pour englober tous les produits. Sur le statut légal actuel du cannabis, voir le [Rapport-DFI](#) p. 4.

⁴ Le cannabis fait partie des stupéfiants interdits en Suisse et ce depuis 1951; sa consommation est interdite depuis l'arrêt «Alex» du Tribunal fédéral, [ATF 95 IV 179](#), puis par la [LStup](#) révisée de 1975. Cf. [art. 8 al. 1 let. d de la LStup](#). Voir aussi le commentaire de cette disposition in: Gustav Hug-Beeli, *Betäubungsmittelgesetz (BetmG), Kommentar zum Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951*, 2016. A l'heure actuelle, la consommation de cannabis par des adultes est le plus souvent réprimée par une amende d'ordre, mais les

adultes qui l'utiliseraient à des fins privées récréatives⁵, et non thérapeutiques.⁶ L'objectif assigné est d'«acquérir des connaissances scientifiques sur les effets de mesures [...] d'utilisation à des fins non médicales des stupéfiants ayant des effets de type cannabique».⁷ L'idée sous-jacente est que ces connaissances fourniront ensuite «les bases décisionnelles fondées sur des faits pour d'éventuelles modifications législatives futures», rendant ainsi «la discussion plus objective».⁸ Parmi ces modifications, la légalisation sous une forme ou une autre n'est pas directement mentionnée, mais cons-

pratiques cantonales varient (cf. [art. 19b LStup](#) sur la non-punissabilité des actes préparatoires en cas de quantité minimale (10 grammes ou moins) et [art. 28b](#) sur l'«amende d'ordre infligée selon une procédure simplifiée» [LStup](#); également [ATF 108 IV 196](#)). Les amendes d'ordre et les dénonciations à la justice restent cependant nombreuses, comme l'atteste la fascinante étude de Frank Zobel et al., pour *Addiction Suisse*, [Les amendes d'ordre pour consommation de cannabis](#), février 2017.

⁵ Ni l'avant-projet de [LStup](#), ni l'[OEPStup](#) proposée, n'utilisent le terme «récréatif», usage cependant très répandu en Suisse à teneur des statistiques officielles. Ainsi, selon l'OFSP, «33,8% de la population suisse de 15 ans ou plus a consommé du cannabis au moins une fois dans sa vie (hommes: 38,99%; femmes: 29%).» Cf. OFSP, *Consommation de drogues illégales en Suisse en 2016*, Fiche d'information du 13 octobre 2017. Selon un rapport de Frank Zobel/Gerhard Gmel pour *Addiction Suisse*, rapport de 2016 intitulé «*Monitoring des addictions avec les pays voisins Le cannabis*», ces chiffres sont élevés en comparaison européenne.

⁶ L'utilisation du cannabis à visée médicale/thérapeutique n'est pas abordée dans cet avant-projet, ni donc dans cette contribution. Cf. aussi [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 5 et 13. Elle fera l'objet d'un projet séparé de révision législative, soumis à la consultation vraisemblablement en été 2019.

⁷ Art. 2 al. 1 [OEPStup](#); seul cet objectif est admis. L'al. 2 de l'art. 2 précise le type de connaissances recherchées.

⁸ [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 5. Plus loin, il est aussi question de créer le «cadre juridique où les tentatives de réglementation dérogeant à la loi sont permises».

titue évidemment la vision – ou, pour certains, le spectre – en arrière-plan.⁹ La tendance internationale vers un accès régulé au cannabis y est certainement pour beaucoup.¹⁰ La révision légale comble, de l'avis du Département fédéral de l'intérieur (DFI), une lacune de la [LStup](#) actuelle, laquelle ne prévoit la délivrance d'une autorisation exceptionnelle que pour des recherches avec cannabis à utilisation thérapeutique/médical,¹¹ mais l'exclut lorsque le but recherché est social.¹² Cette interprétation de la [LStup](#) a

⁹ Pour un aperçu à la fois historique et réglementaire des tribulations suisses des dernières décennies de la politique et de la répression en matière de drogues, voir les articles juridiques publiés sous forme de livre de Christian Nils-Robert, *Drogues: un échec annoncé - 40 ans de lutte contre l'ineptie de la prohibition*, Georg, 2016; pour un aperçu critique des dernières tendances en Suisse mais aussi au niveau international, Daniele Zullino et al., *La prohibition du cannabis se justifie-t-elle médicalement?* *Revue médicale suisse* 14, 2018, pp. 1176-1178.

¹⁰ Tant les Etats-Unis que le Canada ont considérablement assoupli leur position s'agissant de la criminalisation de l'usage du cannabis. Cf. par ex. Rebecca L. Haffajee et al., *Behind Schedule – Reconciling Federal and State Marijuana Policy*, *New England Journal of Medicine* 379:6, pp. 501, 2018. Le [Rapport-DFI](#) (n. 3) évoque de manière plutôt concise les approches retenues par divers autres pays (Portugal, Espagne, Pays-Bas, Etats-Unis, Canada) en la matière. Pour une description plus fouillée des approches étrangères, voir Frank Zobel/Marc Marthaler, *Nouveaux développements concernant la régulation du marché du cannabis*, *Addiction Suisse* (juin 2016). Sur les formes que pourrait prendre la légalisation, voir Christian Ben Lakhdar/Jean-Michel Costes, *Contrôler le marché légalisé du cannabis en France*, *Terra Nova* (2016).

¹¹ Voir par ex. Gablu Kilcher et al., [Medical use of cannabis in Switzerland: analysis of approved exceptional licences](#), *Swiss Medical Weekly*, 2017;147:w14463.

¹² Pour cette raison, en 2018, l'OFSP avait considéré inéluctable de rejeter la demande de l'Université de Berne (entre autres requérants) tendant à lancer un essai de vente régulée de cannabis. Cf. [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 4 et 5; OFSP, Communiqué du 14 novembre 2017 intitulé «[L'étude de l'Université de Berne sur la consommation de cannabis ne peut pas être autorisée](#)». Plusieurs motions

certes été contestée dans la doctrine,¹³ mais en l'état elle constitue un obstacle majeur au lancement des projets que plusieurs villes ont planifiés.

- ² Le présent article présente l'avant-projet (chapitre 1 ci-dessous) pour ensuite en signaler certaines faiblesses ou difficultés (chapitre 2 ci-dessous). Le dernier chapitre conclut que la volonté commune des chercheurs et des communes d'identifier des alternatives à l'ambiguïté actuelle mérite amplement d'être soutenue; dès lors, il faut espérer que l'approche mesurée et prudente du Conseil fédéral, telle que reflétée dans le texte soumis à la consultation, parvienne à réunir le consensus politique nécessaire. Comme évoqué par la Professeur Cassani dans sa conférence sur ce thème,¹⁴ la Suisse est mûre pour un «reset».

II. Contenu de la révision : les grandes lignes

- ³ Si les modifications proposées viennent à être adoptées, ces essais seront strictement encadrés par la loi et par l'ordonnance. Comme le projet se situe juste à la fin de la consultation, il faut s'attendre à

et initiatives parlementaires ([17.4111](#), [17.4112](#), [17.4113](#), [17.4114](#), [17.4210](#), [18.402](#)) avaient demandé que cette impossibilité légale de tester l'usage «récréatif» du cannabis soit revue.

- ¹³ Samuel Schweizer, *Die kontrollierte Abgabe von Cannabis als wissenschaftliche Forschung aus rechtlicher Sicht*, in: *sui-generis* 2018, S. 205; l'auteur se penche sur la notion de recherche de l'[art. 8 al. 5 LStup](#) et plaide pour une interprétation large. En parallèle, le Parlement a voté en septembre 2018 quatre motions (voir n. 12) soutenant le lancement d'essais pilote. Voir le communiqué de presse du 19 septembre 2018 intitulé «[Le National veut autoriser les études scientifiques](#)».

- ¹⁴ Conférence donnée le 13 septembre 2018 lors de la 2^{ème} journée de droit pénal à l'Université de Genève.

des modifications – peut-être substantielles – que ce soit avant l'élaboration du projet destiné au Parlement et du Message du Conseil fédéral ou durant la phase parlementaire. La viabilité politique d'un tel projet, indéniable dans bon nombre de grandes villes urbaines, est moins évidente dans d'autres parties de la Suisse, davantage attachées aux concepts d'interdiction absolue et d'abstinence.¹⁵

- 4 Tout d'abord, chaque essai devra obtenir une autorisation de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP).¹⁶ La demande devra émaner d'un chercheur (ou plus généralement d'une équipe de chercheurs) qui aura préparé un protocole de recherche décrivant la recherche proposée.¹⁷ Aucun financement fédéral n'est prévu pour soutenir de tels essais.¹⁸ Selon le rapport explicatif du DFI du 4 juillet 2018, les essais pilotes devront avoir un but scientifique légitime,¹⁹ ce qui signifie que le protocole devra énoncer une hypothèse et les moyens mis en œuvre pour la tester. On peut supposer que les

objectifs recherchés seront sécuritaires, sociaux et médicaux,²⁰ par exemple déterminer si les participants voient s'améliorer leur santé et leur insertion socio-professionnelle et si, collectivement, cela débouche sur un bénéfice en termes de santé publique.²¹ On peut aussi imaginer que des objectifs liés à la sécurité publique soient étudiés (par ex. taux de délinquance). L'OFSP étudiera chaque dossier et pourra l'accepter, l'accepter sous conditions et charges, ou le refuser. Il aura entendu au préalable les cantons et les communes où l'essai doit avoir lieu;²² de plus, il aura consulté la Commission fédérale pour les questions liées aux addictions,²³ dont l'expertise dans ce domaine appuiera l'évaluation scientifique des projets. Il aura notamment mis en balance les intérêts de la recherche, de protection de la santé publique, de protec-

¹⁵ Voir d'ailleurs à ce sujet les explications du DFI dans son [Rapport](#) (n. 3), (p. 3 et 4) sur l'histoire des tentatives de révision de la LStup.

¹⁶ Art. 8a al. 1 LStup et art. 18 ss [OEPStup](#).

¹⁷ Art. 18 [OEPStup](#) sur le contenu de la demande. L'Ordonnance n'utilise pas le terme «protocole».

¹⁸ Cf. [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 23. En revanche, l'OFSP pourra financer l'évaluation des résultats des essais.

¹⁹ [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 6 («les études [doivent répondre] aux questions pertinentes [...], [doivent être] irréprochables sur le plan méthodologique et [doivent mener] à des résultats scientifiquement prouvés»). Voir aussi l'art. 19 al. 2 [OEPStup](#) («L'OFSP rejette les demandes lorsqu'un essai pilote n'est pas susceptible d'apporter des connaissances nouvelles ou supplémentaires par rapport aux objectifs mentionnés à l'art. 2.») Selon le [Rapport-DFI](#) (n. 3), (p. 9), l'OFSP peut refuser une demande d'autorisation d'une étude pilote au motif qu'elle n'est pas susceptible d'«apporter les bases décisionnelles scientifiques souhaitées en vue d'une éventuelle modification législative».

²⁰ Selon l'OFSP, «différentes villes [de Suisse] aimeraient essayer de régler la vente de cannabis à des fins non médicales dans le cadre de projets de recherche. Elles attirent l'attention sur les répercussions négatives de la réglementation actuelle. La population est surtout de plus en plus gênée et insécurisée par le commerce illégal dans les lieux publics. Par ailleurs, la répression mobilise beaucoup de ressources dans les milieux urbains. Pour cette raison, certaines villes veulent comprendre les répercussions qu'aurait un accès contrôlé au cannabis sur la consommation, l'achat et la santé des personnes concernées». Cf. OFSP, Fiche d'information du 4 juillet 2018, n. 5.

²¹ Les buts à atteindre peuvent être déduits de l'art. 2 al. 2 [OEPStup](#) sur le type de «renseignements» que l'essai pilote doit viser à fournir, à savoir: «la santé des consommateurs, le comportement lié à la consommation, les aspects socio-économiques, le marché de la drogue sur un territoire spécifique, la protection de la jeunesse, la sécurité et l'ordre publics». Voir aussi l'art. 16 et les explications correspondantes du [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 20. On peut se demander quel but sera – en pratique – prioritaire s'ils ne sont pas tous conciliables.

²² Art. 8a al. 1 LStup. On notera également que les cantons peuvent se voir déléguer par l'OFSP la surveillance des essais pilotes ayant lieu sur leur territoire (art. 22 al. 1, 2^{ème} phrase, [OEPStup](#)).

²³ Art. 8a al. 1 LStup.

tion de la jeunesse, de garantie de la sécurité et de l'ordre public.²⁴

- 5 Deuxième contrainte à mettre en avant: la limite dans le temps;²⁵ chaque essai autorisé aura sa durée limitée à 5 ans,²⁶ avec une éventuelle prolongation de 2 ans au maximum.²⁷ La révision légale (art. 8a LStup) est elle-même limitée dans sa validité à 10 ans.²⁸ Tant périodiquement²⁹ qu'à l'échéance des 10 ans,³⁰ l'OFSP devra tirer les enseignements des divers essais pilotes autorisés, notamment sur la base des rapports (annuels et finaux³¹) qu'il aura reçu des investigateurs,³² et soumettre un rapport destiné au Conseil fédéral.³³ Sur cette base, il est envisagé, comme mentionné plus haut,

que le Parlement puisse réviser – cette fois de manière permanente – la LStup,³⁴ possiblement en légalisant³⁵ la consommation et la production de cannabis.

- 6 La troisième limite à souligner tient au cercle des participants aux essais pilotes. Ceux-ci devront être adultes,³⁶ prouver être déjà consommateurs de cannabis (au besoin via une analyse capillaire),³⁷ être domiciliés dans la commune dans laquelle l'essai a lieu,³⁸ ne pas souffrir

²⁴ Art. 8a al. 1 let. c LStup.

²⁵ Art. 8a al. 1 let. a LStup et art. 5 OEPStup.

²⁶ Cette période de cinq ans vise la durée de la remise-vente de cannabis; elle n'inclut pas la préparation de l'étude, l'analyse des résultats et la rédaction du rapport final. Cf. Rapport-DFI (n. 3), p. 14.

²⁷ Selon l'art. 18 al. 3 OEPStup, le titulaire de l'autorisation délivrée par l'OFSP doit motiver sa demande de prolongation.

²⁸ Avant-projet, point II, in fine; Rapport-DFI (n. 3), p. 7.

²⁹ L'art. 25 al. 1 OEPStup exige une évaluation permanente par l'OFSP «en vue de procéder à une éventuelle modification de la loi concernant les aspects liés à l'utilisation de stupéfiants ayant des effets cannabiques».

³⁰ Art. 25 al. 3 OEPStup sur l'évaluation finale des «expériences acquises au cours des essais pilotes».

³¹ Art. 23 al. 1 OEPStup sur les rapports annuels et art. 23 al. 2 OEPStup sur l'évaluation finale «dans le respect des normes scientifiques reconnues». Le Rapport-DFI (n. 3), (p. 9) indique que les rapports devront être publiés, mais l'obligation ne figure pas dans l'OEPStup.

³² L'OEPStup n'utilise pas le terme «investigateur» qui est le terme consacré s'agissant d'essais cliniques (cf. art. 2 let. d OClin; voire aussi le terme de directeur de recherche pour les autres recherches médicales qui ne sont pas des essais cliniques), mais celui de requérant.

³³ Art. 25 al. 3 OEPStup («Ce rapport évalue les expériences acquises au cours des essais pilotes»).

³⁴ Art. 25 al. 4 OEPStup qui prévoit seulement une information du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, mais p. 12 du Rapport-DFI (n. 3), («dans l'optique d'une éventuelle modification législative»).

³⁵ Il existe toute une gamme de mesures envisageables, allant d'une légalisation totale de l'ensemble des étapes de production et de distribution du produit à des mesures bien plus ciblées comme la dépénalisation de la seule consommation.

³⁶ Art. 12 al. 2 let. a OEPStup. On trouve une limite d'âge similaire s'agissant de l'accès aux locaux d'injection d'héroïne ou au programme fédéral d'héroïne pharmaceutique, mais des dérogations sont parfois admises. De même, la possibilité d'infliger une simple amende d'ordre ne s'applique qu'aux consommateurs adultes (art. 28c let. c LStup). Cf. l'étude mentionnée (n. 4) de F. Zobel. La légitimité de telles limites prête à discussion lorsqu'on sait que la consommation de cannabis est particulièrement répandue chez les jeunes («plus d'un tiers (35%) âgés de 16 à 20 en consomment actuellement») et que les risques d'une telle consommation pour la santé et l'insertion sociale sont particulièrement élevés durant cette période. Conseil fédéral, Prévention de la consommation de cannabis; un nouveau guide pour la prévention de la consommation de cannabis, février 2004; voir également OFSP, Consommation de cannabis: faits et chiffres, juillet 2018, sous Consommation de cannabis: faits et chiffres («[D]urant les trente derniers jours, 9.4% des 15-19 ans, 10,2% des 20-24 ans et 6% des 25-34 ans ont consommé du cannabis. On compte 2.8% de consommateurs problématiques chez les 15-24 ans»).

³⁷ Art. 12 al. 1 let. a OEPStup; Rapport-DFI (n. 3), p. 18.

³⁸ Art. 12 al. 1 let. b et art. 4 OEPStup; s'agissant de la limite à une ou plusieurs communes, l'ordonnance prévoit que l'OFSP puisse accorder des restrictions «à condition que celles-ci n'altèrent pas

d'une maladie psychique et ne pas recevoir des médicaments psychotropes (par ex. des benzodiazépines).³⁹ Les femmes enceintes ou allaitantes sont exclues.⁴⁰ Les participants admis devront auparavant avoir donné leur consentement libre, éclairé et révoquant en tout temps,⁴¹ ils auront l'interdiction – sous peine d'exclusion de l'essai – de partager le cannabis reçu et de le consommer dans des lieux publics.⁴² Leur identité ne devrait pas être communiquée à l'OFSP.⁴³ Le [rapport du DFI](#) indique que les participants peuvent être tenus de se soumettre à des mesures obligatoires de prévention – sans suggérer lesquelles.⁴⁴ De surcroît, le nombre de participants par essai sera plafonné à 5'000 personnes.⁴⁵

la portée des essais pilotes». Le [Rapport-DFI](#) (n. 3), ne précise pas davantage ce qu'il faut entendre par là.

³⁹ Art. 12 al. 2 let. c [OEPStup](#). Le médicament psychotrope doit être d'une catégorie soumise à ordonnance. [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 8.

⁴⁰ Art. 12 al. 2 let. b [OEPStup](#).

⁴¹ Art. 13 al. 1 let. a et b, al. 2 [OEPStup](#). L'information devra porter sur «[le] contenu et [l'] ampleur de l'essai pilote», sur les «conditions de participation» ainsi que sur les «risques potentiels». Le consentement des participants doit prendre la forme écrite.

⁴² Art. 15 [OEPStup](#). Un «cannabis social club» n'est pas considéré comme un lieu public; cf. [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 19.

⁴³ Le [Rapport-DFI](#) (n. 3) mentionne cela indirectement (p. 22), mais vu l'importance de l'enjeu, ceci mériterait d'être précisé dans l'[OEPStup](#). Voir la remarque critique au chapitre suivant.

⁴⁴ [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 6; le point ne figure pas dans l'[OEPStup](#), mais en pratique dépendra de la conception de l'essai par l'investigateur.

⁴⁵ Art. 6 [OEPStup](#) («limité au nombre nécessaire pour en garantir la portée scientifique»). La faisabilité d'un calcul statistique de puissance en l'absence d'un groupe contrôle paraît douteuse. Cette absence d'un groupe contrôle peut rendre nécessaire l'inclusion d'un plus grand nombre de sujets. Cf. Jessica K. Paulus et al., Opportunities and challenges in using studies without a control group in comparative effectiveness reviews, *Research Synthesis Methods*, 2014, 5:2, pp. 152-161. De plus, comme il s'agira ici de mesurer un possible impact sur la santé publique et la sécurité

L'ordonnance prévoit explicitement qu'il n'y a pas de droit à pouvoir participer à un essai pilote.⁴⁶ La publicité en lien avec le cannabis ainsi distribué sera interdite.⁴⁷

- 7 La quatrième limite significative vise le produit. Le cannabis utilisé pour les essais devra être exempt ou faible en impuretés et pesticides.⁴⁸ Il sera correctement emballé et étiqueté, avec même une «mise en garde concernant les risques pour la santé».⁴⁹ Sur la base d'une autre autorisation exceptionnelle délivrée par

publique, l'inclusion d'un grand nombre de sujets se justifie. On notera pour le surplus que le «pool» de participants potentiels est large, puisque selon les chiffres de l'OFSP, il y a environ 200'000 consommateurs réguliers de cannabis en Suisse. Cf. OFSP, Le cannabis comme produit d'agrément, Fiche d'information du 4 juillet 2018.

⁴⁶ Art. 12 al. 3 [OEPStup](#).

⁴⁷ Art. 9 [OEPStup](#). De surcroît, l'emballage du produit ne pourra contenir que des «informations neutres». Art. 8 let. a [OEPStup](#).

⁴⁸ Art. 7 al. 1 let. B [OEPStup](#) («correspondre aux exigences de bonnes pratiques agricoles et être de qualité élevée, notamment en ce qui concerne les impuretés et les pesticides»). Voir aussi le [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 15-16. Le respect de cette règle pourra susciter certaines difficultés, étant donné que le cannabis importé contient souvent des impuretés et pesticides. Cf. Nicholas Sullivan et al., Determination of Pesticide Residues in Cannabis Smoke, *Journal of Toxicology*, 2013. Voir aussi au Colorado, Etats-Unis, les règles imposées pour garantir la qualité du cannabis vendu licitement: Colorado Department of Agriculture, [Pesticide Use in Cannabis Production Information](#). Il en va de même du cannabis consommé en Suisse; cf. Werner Bernhard et al., [Untersuchung von Cannabis auf Streckmittel, Verschnittstoffe, Pestizide, mikrobiologische und anorganische Kontaminationen](#), avril 2017.

⁴⁹ Art. 8 [OEPStup](#). On se demande quelle sera la teneur de cette mise en garde. On signalera également que l'emballage devra attirer l'attention de l'utilisateur sur les «formes de consommation moins nocives», par ex. la vaporisation sans adjonction de tabac. Art. 8 let. e [OEPStup](#) et [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 7.

l'OFSP,⁵⁰ il pourra être cultivé ou fabriqué licitement en Suisse;⁵¹ il sera d'ailleurs soumis à l'impôt sur le tabac.⁵² Sa teneur en THC ne devra pas excéder 20%.⁵³ Chaque participant ne pourra recevoir plus de 5 grammes de THC par remise et pas plus de 10 grammes d'équivalent THC par mois.⁵⁴ De surcroît, le cannabis devra être vendu (et non pas donné) aux participants à un prix équiva-

lent au prix du «marché noir local».⁵⁵ La remise se fera par du personnel qualifié, mais pas nécessairement par des professionnels de la santé,⁵⁶ une ordonnance d'un médecin n'étant pas requise.⁵⁷ Des obligations de suivi et traçabilité devront être mises en place pour éviter la diversion du produit en dehors du circuit des essais pilotes.⁵⁸

III. Qu'en penser à ce stade ? Analyse critique

8 Après avoir exposé les grandes lignes de la révision proposée, nous proposons ici quelques commentaires critiques,⁵⁹ tout

⁵⁰ Art. 10 OEPStup avec renvoi à l'art. 8 al. 5 LStup. L'art. 21 OEPStup pose la nécessité pour l'OFSP de coordonner les procédures respectives. En effet, un essai pilote ne pourra pas débuter tant que les autorisations nécessaires pour la culture ou l'importation du produit ne sont pas octroyées ou prêtes à l'être. Cf. [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 22. Sur la demande d'autorisation pour culture du cannabis, voir le document récapitulatif de l'OFSP intitulé «[Culture de cannabis, teneur de THC: 1% et plus](#)», juin 2018, ainsi que la [Fiche «Chanvre»](#) de l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) du 11 janvier 2018.

⁵¹ Selon l'art. 3 OEPStup, l'art. 8 al. 1 let. d LStup sur «l'interdiction de mettre dans le commerce» du cannabis ne s'applique pas dans le cadre d'un essai clinique. Il pourra aussi être importé en Suisse, moyennant de nouveau une autorisation exceptionnelle délivrée par l'OFSP. A noter que la mise dans le commerce de cannabis dans le cadre d'essais pilotes ne requiert, elle, pas d'autorisation exceptionnelle. Cf. [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 13.

⁵² Art. 7 al. 3 OEPStup. Le DFI renonce à estimer à ce stade les retombées financières attendues ([Rapport-DFI](#) [n. 3], p. 23). Cf. aussi sur cette question le document d'information de l'Administration fédérale des douanes intitulé «[Impôt sur le tabac sur le cannabis légal](#)» et sa notice du 25 janvier 2018.

⁵³ Art 7 al. 1 let. b OEPStup. La teneur en THC constatée dans les divers produits à base de cannabis a augmenté ces dernières années. Cf. Commission fédérale pour les questions liées aux drogues, Cannabis 2008, Mise à jour du rapport 1999 sur le cannabis (octobre 2008). Sur le choix d'une limite fixée à 20%, voir les explications (pas entièrement convaincantes) du [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 15. De surcroît, la teneur concrète en THC devra être indiquée sur l'emballage de chaque produit. Art. 8 let. b OEPStup.

⁵⁴ Art. 14 al. 1 OEPStup. Ce plafond vise à décourager le participant à distribuer autour de lui la quantité qu'il n'utiliserait pas. Il est toutefois jugé assez généreux.

⁵⁵ Art. 14 al. 2 OEPStup; [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 19; le prix ne doit être ni plus bas, ni plus élevé que celui du marché noir, pour éviter une diversion et pour maintenir l'attrait à prendre part à l'essai pilote. On peut se demander comment cette exigence assez singulière sera aménagée en pratique.

⁵⁶ Art. 3 al. 2 OEPStup a contrario. Le [Rapport-DFI](#) (n. 3), (p. 17) fait état d'une possible remise par des «cannabis social clubs».

⁵⁷ Art. 11 OEPStup sur les points de vente. L'art. 3 al. 1 let. c OEPStup indique que les pharmacies sont libérées de l'obligation de ne remettre du cannabis que sur présentation d'une ordonnance d'un médecin (art. 13 et 20 al. 1 let. d LStup déclarés non applicables).

⁵⁸ Art. 10, 11, 13 al. 1 let. c, 14, 17 et 20 OEPStup; [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 16-17. En cas de détournement du cannabis distribué dans le cadre d'un essai, l'investigateur peut avertir l'OFSP qui pourra alors suspendre ou mettre fin à l'essai. Cf. [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 20. On peut se demander comment les chercheurs pourront concrètement s'assurer que le participant garde l'entier du cannabis pour sa propre consommation.

⁵⁹ Nous laissons délibérément de côté la question de la conformité du projet proposé avec les conventions internationales qui lient la Suisse (Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988). Cette question est abordée dans le [Rapport-DFI](#) (n. 3), (p. 9-11 et 25) avec la conclusion d'une conformité au droit international supérieur, mais la question est plus délicate que ne le laisse entendre l'autorité. Voir les communiqués de presse du International Narcotics Control Board (INCB): International Narcotics Control Board expresses deep concern about the legalization of cannabis for non-

en marquant notre approbation d'ensemble pour le projet et en soulignant le courage de l'administration à lancer une telle révision.

- 9 La première remarque vise la tension entre ces essais pilotes et le cadre ordinaire de la recherche médicale.⁶⁰ Le [rapport du DFI](#) laisse entendre que ces essais pourraient être soumis à la Loi fédérale sur la recherche sur l'homme,⁶¹ mais qu'ils pourraient aussi ne pas l'être. Il est ainsi évoqué, à l'art. 18 al. 2 let. k de l'ordonnance, l'octroi d'une autorisation préalable de la commission d'éthique cantonale ou supra-cantonale dans le cas où l'essai est soumis à la [LRH](#) ou d'une attestation selon laquelle cette autorisation n'est pas nécessaire dans le cas où il

medical use in Canada, communiqué du 21 juin 2018, INCB is concerned about draft cannabis legislation in Uruguay, communiqué du 19 novembre 2013, UNIS/NAR/1353; UNIS/NAR/1186 19; INCB President voices concern about the outcome of recent referenda about non-medical use of cannabis in the United States in a number of states, UNIS/NAR/1153, communiqué du 15 novembre 2012. Plus généralement sur cette question voir le rapport 2016 de l'INCB, p. 42-43. Sur l'historique de l'inclusion du cannabis dans la Convention unique, voir James H. Mills, *The IHO as Actor, The case of cannabis and the Single Convention on Narcotic Drugs 1961*, Hygiea, 2016.

- ⁶⁰ On rappellera que la révision a pour but d'élargir le type de recherches permises, puisque l'actuel [art. 8 LStup](#) permet déjà la recherche sur l'usage médical du cannabis. Le projet discuté ici ne porte précisément pas sur les possibles utilisations thérapeutiques du cannabis, ni directement sur la lutte contre les troubles de la santé associés au cannabis.
- ⁶¹ Loi fédérale sur la recherche sur l'être humain du 30 septembre 2011 (LRH; [RS 810.30](#)). «En règle générale, les essais pilotes sont soumis aux exigences du droit relatif à la recherche sur l'être humain. Il incombe au requérant de vérifier si une étude entre dans le champ d'application de la LRH. Au besoin, il faudra obtenir une autorisation de la commission d'éthique compétente [...]», [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 21.

ne l'est pas.⁶² Le projet laisse donc planer un flou sur la nature *médicale versus sociale* des recherches envisagées. Certaines règles du projet font de surcroît douter que de tels essais s'inséreront aisément dans le cadre de la [LRH](#). Le fait que les participants devront payer pour obtenir le produit testé va à l'encontre d'un principe fondamental de la recherche médicale exprimé à l'[art. 14 al. 2 LRH](#)⁶³ («Il est interdit d'exiger ou d'ac-

⁶² La LRH s'applique lorsqu'est mise en œuvre une méthode destinée à produire des connaissances généralisables sur une maladie humaine et/ou sur la structure et le fonctionnement du corps humain ([art. 2 et 3 LRH](#)). Cette définition est satisfaite si une étude vise à mieux comprendre comment la maladie, en l'occurrence la dépendance aux stupéfiants, d'un patient évolue grâce à l'intervention consistant en la remise du produit dans un cadre socio-médicalement contrôlé. En revanche, si un essai pilote analyse avant tout les effets socio-professionnels de la remise contrôlée chez une personne qui n'est pas diagnostiquée comme dépendante, la LRH ne devrait pas s'appliquer. Toutefois, ces nuances ne sont pas du tout explicitées dans le [Rapport-DFI](#) (n. 3).

⁶³ Ce principe ne s'applique qu'à l'intervention étudiée, ce qui signifie que les soins et traitements standards qui auraient de toute façon été administrés et mis en œuvre continuent à être pris en charge par le patient et son assurance-maladie. La question est donc ici de savoir si l'intervention étudiée dans ces essais pilotes consiste ou non en le produit «cannabis». De bons arguments plaident tant en faveur que contre cette interprétation. En faveur de la première hypothèse est le fait que le cannabis n'est pas un produit licite en dehors de l'essai pilote; il ne fait pas partie du traitement «standard»; de plus, le produit utilisé dans l'essai est différent du cannabis acheté dans la rue, puisque le premier a justement dû remplir des exigences de qualité accrue et a dû être mis au bénéfice d'une autorisation exceptionnelle de production et de remise. En faveur de la seconde hypothèse (i.e., le cannabis licite n'est pas l'intervention étudiée) est le fait que tous les sujets sont déjà des consommateurs à qui on ne demande pas – ou guère – de changer leur habitude. De plus, l'essai ne vise pas à étudier les effets positifs ou négatifs du cannabis en tant que produit, mais les effets positifs ou négatifs d'une remise légale. Sur l'interprétation de l'[art. 14 LRH](#), voir le très bref commentaire de Markus Schott, in: *Humanforschungsgesetz (HFG)*, Ed. Bernhard Rütsche, *Commentaire Stämpfli* 2015, pp. 261.

cepter une rémunération ou un autre avantage matériel d'une personne pour sa participation à un projet de recherche».⁶⁴ Les limites quant au cercle des participants admissibles sont difficilement conciliables avec le principe selon lequel il revient au promoteur ou à l'investigateur de définir les critères d'inclusion et d'exclusion des participants en fonction des objectifs de recherche fixés.⁶⁵ D'autres points méritent d'être élucidés: faudra-t-il offrir une couverture d'assurance en cas de dommage subi par des participants dans le cadre de l'essai? Faudra-t-il une autorisation de Swissmedic vu que le produit testé n'est pas un médicament déjà au bénéfice d'une autorisation de mise sur le marché?⁶⁶ Devra-t-on mettre fin préma-

turément à l'essai dès que les investigateurs seront parvenus au constat que l'hypothèse testée est avérée (i.e., que les participants et la société se portent mieux lorsque le cannabis est obtenu dans un cadre socio-médicalement contrôlé)?⁶⁷ A cet égard, on notera que le concept d'essai *pilote* n'existe pas dans la LRH,⁶⁸ une recherche peut être classifiée différemment (catégories dites A, B ou C), mais cela ne se recoupe pas avec la notion d'essai pilote. Compte tenu de ces incertitudes, il serait préférable de clarifier d'emblée les rapports entre la révision proposée et la LRH. De préférence, les essais pilotes de cannabis ne de-

frontière entre ces programmes d'héroïne et les essais pilotes de cannabis n'est a priori pas si nette et dépendra en partie de comment chaque essai pilote est conçu.

⁶⁴ Le fait d'exiger un paiement se justifie ici par le souci légitime de ne pas attirer dans les essais pilotes des consommateurs qui auraient diminué ou arrêté leurs consommations de cannabis pour des raisons financières. Le fait que les essais pilotes ne s'adressent qu'à des consommateurs existants n'est pas une protection suffisante, car même un consommateur très occasionnel fait partie du cercle des participants potentiels.

⁶⁵ On mentionnera aussi l'interdiction de discriminer dans la sélection des participants à l'art. 6 LRH. Pour le commentaire très concis de cette disposition, voir Alecs Recher, in: *Humanforschungsgesetz (HFG)*, Ed. Bernhard Rüttsche, Commentaire Stämpfli 2015, pp. 167-173; également l'introduction dans le même ouvrage par Bernhard Rüttsche et Lea Schläpfer, pp. 42-44.

⁶⁶ Comme le cannabis utilisé ici n'a pas de but thérapeutique, mais récréatif, on peut se demander s'il entre dans la définition de médicament au sens de la Loi sur les produits thérapeutiques. Il ne vise en effet pas à soigner une maladie (art. 4 al. 1 let. a in fine LPTh); il ne s'agit pas d'un stupéfiant utilisé comme médicament. En revanche, le cannabis agit médicalement sur l'organisme (art. 4 al. 1 let. a LPTh). La Cour de justice de l'Union européenne a déjà eu l'occasion de dire qu'un stupéfiant utilisé à des fins récréatives n'est pas un médicament. D'un autre côté, l'héroïne médicale remise dans les programmes fédéraux est considérée comme un médicament. Certes, cette héroïne pharmaceutique est remise avec un objectif direct d'améliorer la santé physique, psychique et sociale des participants. Cependant, la

⁶⁷ Le *Rapport-DFI* (n. 3), indique que les essais pilotes «doivent permettre des résultats ouverts: il ne faut pas pouvoir préjuger du résultat» (p. 5). Or, bon nombre d'études scientifiques déjà disponibles suggèrent que la légalisation du cannabis n'engendre pas de problèmes de santé ou de sécurité publique, voire présente des avantages. Cf. Rosalie Liccardo Pacula et al., *Assessing the Effects of Medical Marijuana Laws on Marijuana Use: The Devil is in the Details*, *J Policy Anal Manage.* 2015, 34(1): 7-31; Ashley C. Bradford et al., *Association Between US State Medical Cannabis Laws and Opioid Prescribing in the Medicare Part D Population*, *JAMA Internal Medicine*, 2018. De surcroît, l'arrêt des études risque à son tour de poser des problèmes de santé et sécurité publique puisqu'un nombre important de consommateurs devra subitement retrouver des fournisseurs sur le marché noir. On peut se demander si l'arrêt brutal des essais pilotes à leur terme prévu n'est pas en soi contraire à l'éthique s'agissant de participants qui en sont devenus dépendants.

⁶⁸ Le terme «essai pilote» est généralement utilisé dans le cas d'un projet de recherche très préliminaire conçu pour tester certains aspects, notamment méthodologiques, et qui sera ensuite suivi d'un essai (non-pilote) de plus grande ampleur et obéissant à une méthodologie plus solide. On voit bien que les essais ici envisagés par l'*OEPStup* n'entre pas dans ce cadre restreint. En particulier, le DFI n'a pas annoncé que des essais non-pilotes pourront ensuite avoir lieu, une fois le résultat des essais pilotes connu.

vraient pas être soumis à la LRH, dès lors que leur objectif n'est ni de soigner ou de prévenir une maladie, ni de mieux comprendre le fonctionnement du corps humain; ces essais visent avant tout à mieux comprendre un phénomène social, tout en fournissant un accompagnement social aux personnes concernées. Par ailleurs, le fait qu'ils aient déjà été examinés par trois ou quatre autorités distinctes – la commune, le canton, la Commission fédérale compétente en matière d'addictions et l'OFSP – permet de supposer que l'examen supplémentaire par une commission d'éthique n'est pas indispensable, voire pourrait entraîner une duplication des efforts, des retards dans le processus et des contradictions entre les prises de position des autorités amenées à se prononcer. En revanche, on peut s'interroger sur la nécessité future de légiférer en matière de recherches non-médicales sur l'être humain. En effet, si depuis 2014 la LRH pose un cadre précis et strict lorsque les recherches sont médicales, le vide juridique (au niveau fédéral) demeure pour les recherches non-médicales. Or, comme l'exemple des essais pilotes de cannabis le montre, il peut être utile que de telles recherches se déroulent dans un cadre clair garantissant les droits des individus concernés et précisant les obligations des chercheurs et autres parties impliquées. Certes, les cantons sont libres d'imposer leurs exigences aux recherches non-médicales, mais rares sont-ils à adopter une approche précise et exhaustive. Encore souvent ce sont les institutions elles-mêmes (par ex. les universités) qui se dotent de leurs propres règles s'agissant des recherches non-médicales qu'elles conduisent en leurs murs. L'opportunité d'une législation fédérale mérite d'être examinée.

¹⁰ La deuxième remarque poursuit sur cette problématique et souligne les possibles tensions entre la liberté du chercheur et le cadre relativement contraignant fixé par la législation proposée. Les critères d'inclusion des futurs participants nous semblent particulièrement délicats.⁶⁹ L'exclusion des personnes souffrant déjà d'une maladie⁷⁰ paraît ainsi contre-productive si le but des essais est justement d'évaluer si une remise contrôlée minimise les risques socio-médicaux, tant sous l'angle individuel que sous l'angle de la santé et la sécurité publique.⁷¹ Ce sont justement les personnes les plus sévèrement atteintes dans leur santé mentale qui sont le plus susceptibles de bénéficier des mesures investiguées. Certes, on sait que la consommation de cannabis est associée à l'apparition ou l'amplification de certains troubles psychiques chez certaines per-

⁶⁹ Le DFI en semble partiellement conscient puisqu'il écrit (p. 18) «[d]un point de vue technique, des études impliquant un accès contrôlé au cannabis seraient justement souhaitables pour des jeunes ayant une consommation problématique et ce, notamment aussi parce que c'est dans ce groupe d'âge que la consommation de cannabis est la plus répandue». Mais il considère que le risque médical est trop élevé pour le faire encourir à cette population.

⁷⁰ On peut également se demander comment le diagnostic d'une maladie mentale ou le constat d'une consommation de psychotropes se fera, étant donné que les participants à la recherche ne seront pas forcément en contact régulier avec un médecin psychiatre de l'étude.

⁷¹ Voir dans le même sens la prise de position dans la consultation du GREA (Groupement romand d'études des addictions) du 12 septembre 2019. Voir aussi le [Rapport-DFI](#) (n. 3), (p. 6) qui indique «[i]l convient de veiller à une exploitation experte et objective, ce qui implique une conception des études proche de la réalité». Par ailleurs, le DFI admet d'ores et déjà qu'«[a]u vu des exigences en matière de protection de la santé et de qualité des produits, on peut partir du principe que la consommation de cannabis dans le cadre d'essai pilotes comporte moins de risques que sur le marché noir»; [Rapport-DFI](#) (n. 3), p. 24.

sonnes;⁷² cependant, si le lien de corrélation est avéré, il demeure un vif débat quant au possible rapport de causalité;⁷³ les personnes souffrant de troubles psychiques et qui recourent au cannabis en «automédication» en sont une illustration. Il demeure que si les essais pilotes n'incluent que des personnes bien portantes, on peut douter qu'ils débouchent réellement sur des connaissances nouvelles. En effet, si le participant parvient déjà à gérer correctement sa santé et son insertion socio-professionnelle en se procurant le cannabis sur le marché noir, pourquoi supposer qu'il en ira différemment s'il l'achète en pharmacie, dans un «cannabis social club» ou dans un autre lieu autorisé? Au contraire, les essais pilotes pourraient réellement apporter une valeur ajoutée auprès de populations fragilisées. On peut faire la comparaison

avec les locaux d'injection;⁷⁴ ces programmes visent à réduire les risques pour les personnes qui ne sont pas prêtes à entreprendre un traitement médical;⁷⁵ les personnes souffrant de comorbidités graves y participent statistiquement plus souvent. Un dernier argument contre l'exclusion de principe des personnes atteintes dans leur santé psychique est le potentiel de discrimination. Une telle différence de traitement basée sur la maladie doit se fonder sur des motifs objectifs fondés. En l'absence d'indices suggérant que le risque pour ces patients serait accru dans un essai pilote (par rapport à hors essai pilote), il est contraire à l'éthique de les exclure par principe.⁷⁶ Dès lors, la prudence exhibée ici par le DFI dans sa proposition de révision pourrait se retourner contre l'autorité, en débouchant finalement sur des résultats scientifiquement peu informatifs.

⁷² Cf. par ex. Carsten Hjorthøj et al., Association of substance use disorders with conversion from schizotypal disorders to schizophrenia, *JAMA Psychiatry*, 75/7, 2018, pp. 733-739; David M Fergusson et al., Cannabis and psychosis, *BMJ* 2006;332:172; J. Vaucher et al., Cannabis use and risk of schizophrenia: a Mendelian randomization study, *Molecular Psychiatry* 23, 2018, p. 1287-1292; Logos Curtis et al., Cannabis et psychose, *Revue médicale suisse* 3, 2006; Bernard Gallay, Consommation de cannabis et troubles psychiques: problèmes occultés ou banalisés, *Revue médicale suisse* 1, 2003; Marco Merlo et al., L'effet du cannabis et les conséquences sur la psychose débutante: aspects neurobiologiques, *Revue médicale suisse* 1, 2003. Pour sa part, l'OFSP explique «[d]un point de vue de santé publique, la consommation de cannabis est surtout problématique lorsqu'elle est régulière, importante et qu'elle s'inscrit dans la durée. [...] En cas de consommation sporadique, les risques pour la santé sont plutôt faibles comparés à ceux engendrés par les autres stupéfiants, mais en aucun cas inexistant». Cf. OFSP, [Documents d'information sur le cannabis](#).

⁷³ Aurelio Restellini et al., [Cannabis et psychose: Hypothèses et évidences](#), *Dépendances* n° 53, août 2014, pp. 24-27; Groupement romand d'études des addictions (GREA), [Santé mentale et cannabis: stop à l'enfumage](#), Conférence de presse du 4 mai 2017.

⁷⁴ La légalité de ces locaux d'injection était, au départ en tout cas, controversée. Voir le rapport de Frank Zobel/Françoise Dubois-Arber (Institut universitaire de médecine sociale et préventive Lausanne), *Brève expertise sur le rôle et l'utilité des structures avec local de consommation (slc) dans la réduction des problèmes liés à la drogue en suisse*, Expertise réalisée à la demande de l'Office fédéral de la santé publique, 2004. Voir également Gustav Hug-Beeli, *Handbuch der Drogenpolitik: Tatsachen, Meinungen, Analysen, Lösungsvorschläge*, 1995.

⁷⁵ Les locaux d'injection n'offrent pas de traitement médical à proprement parler, mais proposent un soutien social. A terme, les consommateurs qui y recourent sont encouragés à envisager un traitement médical par méthadone ou par buprenorphine, voire à participer au programme fédéral de remise contrôlée d'héroïne pharmaceutique.

⁷⁶ Dans le contexte de la recherche médicale, la [LRH](#) (si elle s'applique) impose que les sujets soient sélectionnés équitablement. Plus précisément, selon l'[art. 6 al. 2 LRH](#), «lors de la sélection des sujets de recherche, aucun groupe de personnes ne doit être surreprésenté ou écarté sans raisons valables:» voir aussi Alecs Recher (n. 65).

¹¹ Sous l'angle juridique, on doit se demander comment la confidentialité sera garantie. En effet, les personnes qui consomment du cannabis pourraient hésiter à participer à un essai si elles n'ont pas l'assurance que nul ne viendra jamais à le savoir en dehors du cercle des chercheurs de l'étude. Même si la consommation sera licite dans le cadre de l'essai pilote, elle est pénalement punissable avant comme après. La personne qui est connue pour consommer du cannabis risque aussi des conséquences dommageables dans d'autres contextes, notamment celui de la circulation routière, des relations de travail, de la conclusion d'assurances privées, du maintien de l'autorité sur des enfants mineurs. Il est donc essentiel que ni les services étatiques ni les acteurs privés ne puissent être informés de la participation à l'essai pilote. Or, comme mentionné plus haut, sur l'étendue de la confidentialité, le projet et le [Rapport DFI](#) sont muets.

¹² La dernière remarque est d'ordre plus général. Suspendre temporairement, sur une base de recherche socio-médicale, une interdiction pénale (la criminalisation de la production, de la remise, de la consommation de cannabis) surprend quelque peu. En principe, les infractions pénales sont absolues sur le territoire.⁷⁷ Ces interdictions et l'atteinte à la liberté personnelle qui en découle doivent se justifier conformément à l'[art. 36 de la Constitution](#); en d'autres termes, elles doivent reposer sur une base légale claire, elles doivent poursuivre un intérêt public; la limitation à la liberté indivi-

duelle qu'elles imposent doit être proportionnée à l'importance de l'intérêt public poursuivi, sans qu'une alternative y portant moins atteinte ne soit envisageable. Lancer des essais visant précisément à tester la pertinence (du maintien) d'une telle interdiction («obtenir des bases décisionnelles fondées sur les faits en vue d'une éventuelle modification de la loi») semble indirectement nier l'intérêt public et la proportionnalité de l'interdiction actuelle.⁷⁸ Cela pose aussi des problèmes délicats d'égalité de traitement: certaines personnes pourraient être condamnées pour avoir acquis et consommé du cannabis en dehors d'un essai, tandis que celles qui auront agi de même, mais dans le cadre d'un essai, n'encourront aucune conséquence pénale. Une telle approche a certes des précédents, notamment pour les programmes héroïne dans les années 90.⁷⁹ Toutefois, ces programmes imposent des conditions de participation qui font que leurs participants à ces programmes ne se trouvent précisément pas dans une situation comparable à l'utilisateur «de rue»; le principe d'égalité de traitement paraît dès lors mieux respecté. Dans le cas d'espèce, le participant à un essai pilote cannabis ne subira guère de contraintes supplémentaires par rapport à une personne ayant obtenu son canna-

⁷⁷ L'affirmation est à relativiser sur le terrain. Voir déjà l'étude susmentionnée (n. 4) de Zobel sur les différences notables de pratique s'agissant des amendes d'ordre pour consommation et détention de cannabis.

⁷⁸ Pour sa part, le DFI justifie l'approche ainsi: «la nécessité d'un test est reconnue lorsque le législateur ne dispose pas des bases décisionnelles essentielles (pour une réglementation durable), et en particulier d'expériences exploitables.» Mais il est difficile de concilier l'idée qu'on manque de données pour décider si le maintien de l'interdiction pénale se justifie, tout en soutenant qu'il y existe bel et bien un intérêt public actuel à limiter la liberté personnelle via une infraction pénale.

⁷⁹ Initialement, les programmes de remise d'héroïne pharmaceutique à des fins médicales ont aussi été organisés en Suisse sous forme de test entre 1994 et 1997. Cf. Nicole Stutzmann et al., Prescription d'héroïne: une combinaison nécessaire d'approches diverses, *Dépendance* p. 16.

bis sur le marché noir. Ces situations étant très similaires, la question d'une inégalité de traitement se pose inéluctablement.

IV. Conclusion

¹³ Ces remarques critiques ne doivent pas mener à la conclusion que le projet du DFI serait à écarter. Tout au contraire! Ledit projet a le mérite de vouloir analyser, dans une perspective (avant tout) scientifique, le bien-fondé d'une règle juridique aujourd'hui largement remise en cause. En effet, la plupart des scientifiques admettent que le danger du cannabis est relativement faible, surtout si on le compare à d'autres substances licitement disponibles, en premier lieu l'alcool et la cigarette-nicotine.⁸⁰ De même, la plupart des politologues, criminologues et sociologues admettent que la prohibition alliée à la pénalisation sont largement inefficaces à résoudre les problèmes que sa consommation pose.

¹⁴ Si le but recherché à terme est la légalisation du cannabis, il sera plus aisément atteignable lorsque les autorités pourront s'appuyer sur des preuves solides récoltées en Suisse⁸¹ en faveur d'une dé-

marche jugée encore par certains comme radicale. Le projet est à saluer en ce qu'il pose un cadre relativement souple dans lequel différents chercheurs proposant des approches et des méthodologies différentes pourront tester leurs différentes hypothèses.⁸² Il est préférable que ces approches soient évaluées dans un cadre scientifique, plutôt que de se laisser multiplier pêle-mêle des initiatives mal coordonnées. De même, le projet respecte l'autonomie cantonale, en permettant à chaque canton de décider de ses propres expériences; en cela, il s'insère dans une tradition classique en matière de politique des stupéfiants.⁸³ Le fait que la

olescent willingness and intent to use, parent use, and adolescent use, *Psychology of Addictive Behaviors*, Vol 32(1), 2018, pp. 84-92; M. Goldenberg et al., Quality of life and recreational cannabis use, *Am J Addict.* 2017, pp. 8-25; Sharon R. Sznitman, Do recreational cannabis users, unlicensed and licensed medical cannabis users form distinct groups? *Int J Drug Policy.* 2017, pp. 15-21; Melvin D. Livingston et al.; *Recreational Cannabis Legalization and Opioid-Related Deaths in Colorado, 2000-2015*, *Am J Public Health*, 2017 pp. 1827-1829; plus généralement: National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *The health effects of cannabis and cannabinoids: The current state of evidence and recommendations for research*. Washington, DC: The National Academies Press, 2017.

⁸⁰ Voir notamment Dirk W. Lachenmeiera/Jürgen Rehm, Comparative risk assessment of alcohol, tobacco, cannabis and other illicit drugs using the margin of exposure approach, *Sci Rep.* 2015; 5: 8126; David Nutt et al., Development of a rational scale to assess the harm of drugs of potential misuse. *Lancet* 369, 2007, 1047-1053; David Nutt et al., Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. *Lancet* 376, 2010, 1558-1565; Jan van Amsterdam, European rating of drug harms, *Journal of Psychopharmacology*, 2015.

⁸¹ A l'étranger, en particulier dans les pays qui ont «légalisé» le cannabis d'une manière ou d'une autre, de plus en plus d'études sont publiées sur son usage récréatif. Voir par ex. Julie C. Rusby et al., Legalization of recreational marijuana and community sales policy in Oregon: Impact on ad-

⁸² Aujourd'hui un nombre croissant de pays testent des approches où la consommation, voire la production et la distribution du cannabis, est licite. Le *Rapport-DFI* (n. 3), évoque ces approches (pp. 9 et ss), mais ne discute pas du tout les résultats constatés à ce jour s'agissant des risques et bénéfices pour les consommateurs, leur entourage et la société. Or on peut se demander pourquoi les résultats obtenus à l'étranger ne peuvent pas déjà être transposés à la Suisse.

⁸³ Voir par ex. la chronologie dressée par Jean-Philippe Chenaux, dans *La drogue et l'Etat dealer*, Etudes & enquêtes 1995; également Hermann Fahrenkrug, *Drogues illégales en Suisse 1990-1993: la situation dans les cantons et en Suisse*, Institut suisse de prévention de l'alcoolisme et autres toxicomanies (ISPA) sur mandat de l'Office fédéral de la santé publique; trad. de l'allemand par Jacqueline Lavoyer-Bünzli, Seismo Verlag, 1995.

Confédération envisage de poursuivre ensuite la réflexion avec un projet portant sur le cannabis à usage thérapeutique est aussi à saluer.

- ¹⁵ On regrettera cependant que les chances d'obtenir des résultats instructifs en vue des choix politiques à venir soient réduites par certaines des contraintes imposées par le projet. L'exclusion des consommateurs souffrant de troubles psychiques en est une illustration évidente. Si un essai pilote doit parvenir à prouver une amélioration sur le plan individuel et collectif, c'est nécessairement en identifiant les solutions pour résoudre les difficultés que rencontrent – et peut-être posent – les personnes les plus vulnérables. Dès lors, il devrait incomber aux chercheurs responsables des essais pilotes de décider quels participants y inclure.
- ¹⁶ Au vu des remarques précédentes, notre conclusion prend la forme d'une question rhétorique car politique: Quelles sont aujourd'hui les preuves à réunir pour établir qu'une légalisation présente – par rapport à la criminalisation de la consommation – un rapport bénéfice-risque favorable, tant sous l'angle individuel que sous l'angle collectif?⁸⁴

⁸⁴ Voir déjà dans ce sens, le rapport de 2008 de la Commission fédérale pour les questions liées aux drogues (n. 53). Voir aussi l'intéressant article de Sandro Cattacin, Drogenpolitik als Gesellschaftspolitik: Rückblick und Ausblick, SuchtMagazin 2/2012, pp. 9 ss.