

AJ Pénal 2021 p.423**La Cour de cassation juge que le CBD n'est pas un stupéfiant****Arrêt rendu par Cour de cassation, crim.****23-06-2021**

n° 20-84.212

Sommaire :

Au cours d'une perquisition au sein des locaux d'une enseigne commercialisant divers produits à base de cannabidiol (CBD), les enquêteurs ont découvert des marchandises contenant des fleurs de cannabis. Poursuivi pour trafic de stupéfiants, le dirigeant de l'enseigne a été condamné par les juges d'appel au motif que seule la vente des fibres et graines de certaines variétés de cannabis serait autorisée par le droit français, et non la vente des fleurs. Au soutien de son pourvoi, le dirigeant a revendiqué l'application du droit de l'Union européenne (UE), ce que la Cour de cassation accueille favorablement.(1)

Texte intégral :

« Vu les articles 34 et 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et 593 du code de procédure pénale :

7. Il résulte des deux premiers de ces textes, tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 19 nov. 2020, aff. C-663/18, *B.S, C.A*), qu'ils s'opposent à une réglementation nationale interdisant la commercialisation du cannabidiol (CBD) légalement produit dans un autre État membre, lorsqu'il est extrait de la plante de cannabis sativa dans son intégralité et non de ses seules fibres et graines, à moins que cette réglementation soit propre à garantir la réalisation de l'objectif de protection de la santé publique et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint ».

Texte(s) appliqué(s) :

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne du 25-03-1957 - art. 34

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne du 25-03-1957 - art. 36

Mots clés :**STUPEFIANTS** * Infractions * Substance vénéneuse * Chanvre * Cannabidiol * Commerce

(1) Commercialiser du CBD sous toutes ses formes - du chocolat à la fleur (fumée ou en tisane) en passant par le liquide à vapoter - est-il légal en France ? L'arrêt commenté, très attendu, tranche malgré son laconisme apparent cette question qui faisait débat depuis plus de deux ans. Précisons toutefois d'emblée que le gouvernement n'est manifestement pas du même avis, comme son récent projet réglementaire en témoigne (*infra*).

Le débat autour du CBD est suscité par sa double nature. Issu à l'état naturel du cannabis (plante prohibée par la convention unique sur les stupéfiants de 1961, qui fonde à cet égard le droit positif français), il ne présente cependant en lui-même - contrairement au tétrahydrocannabinol ou THC - aucun effet psychoactif ni aucune nocivité avérée pour la santé. C'est ce que confirment par exemple l'Agence nationale de sécurité du médicament dans un avis du 25 juin 2015, ou encore l'Organisation mondiale de la santé, qui rappelle dans son rapport du 18 juillet 2018 qu'« aucun cas d'abus ou de dépendance n'a été rapporté en relation avec l'utilisation de CBD et aucun problème de santé publique n'y a été associé ». Peu importe à cet égard que le CBD d'origine naturelle trouvé dans le commerce contienne généralement quelques dixièmes de pourcents de THC ; le CBD présente un effet antagonisant de cette molécule, de sorte que ces traces résiduelles sont privées d'effet psychoactif.

Pourtant, jusqu'à présent, le droit interne interdisait malgré tout la vente de CBD, en l'amalgamant au cannabis. Aux termes d'un arrêté du 22 août 1990, seules les fibres et graines de certaines variétés de chanvre étaient autorisées. La condamnation du dirigeant poursuivi en l'espèce ne devait donc pas surprendre. Mais entre celle-ci et l'arrêt commenté, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a statué, par un arrêt du 22 novembre 2020, *Kanavape*, sur une question préjudicielle portant précisément sur la compatibilité de cette interdiction au droit de l'Union. Elle y juge que « le CBD [...] ne constitue pas un stupéfiant, au sens de la convention unique », de sorte qu'une interdiction du commerce de ce produit relève des restrictions à la libre circulation des biens organisée par les articles 34 et 36 du traité sur le fonctionnement de l'UE. Une telle interdiction suppose donc que l'État membre démontre l'existence d'un motif d'intérêt général, par exemple un risque pour la santé publique, lequel doit alors être réel et non « fondé sur des considérations purement hypothétiques », rappellent les juges de Luxembourg. Or ils soulignent aussitôt que l'état actuel des connaissances scientifiques n'avère pas ce risque - et que l'État français lui-même en convient, puisqu'il autorise le commerce du CBD de synthèse.

Sans reprendre explicitement la motivation détaillée de la CJUE, la Cour de cassation en adopte le principal attendu et casse l'arrêt de condamnation pour manque de base légale, en invitant seulement les juges du fond à rechercher si les substances saisies avaient été légalement produites au sein de l'UE. Le CBD naturel n'est donc plus un stupéfiant et, au regard de la position de la CJUE, l'État français ne paraît pas en mesure de l'interdire au prétexte d'un risque pour la santé publique. Il est regrettable que la Cour de cassation ne se prononce pas sur ce point.

Deux questions demeurent par ailleurs. D'une part, qu'est-ce qu'une « production légale » au sein de l'UE ? Gageons qu'un taux infime de THC sera notamment exigé, comme la CJUE l'a d'ailleurs déjà jugé dans un arrêt *Torresan* du 19 novembre 2009. D'autre part, le principe constitutionnel d'égalité devant la loi fera-t-il obstacle à la répression du CBD en provenance de Suisse - qui est l'un des principaux producteurs du continent ?

Pour le reste, la messe est-elle dite ? Pas tout à fait, si l'on en croit le projet de modification de l'arrêté du 22 août 1990 que le gouvernement vient de notifier à la Commission européenne. S'il prévoit d'une part d'autoriser les agriculteurs (et eux seulement) à cultiver du chanvre aux fins d'en tirer du CBD, et d'autre part de permettre le commerce des produits qui en contiennent, il maintient en revanche l'interdiction de la vente aux consommateurs - ainsi que la détention et consommation par ces derniers - de fleurs de cannabis, quand bien même seraient-elles dépourvues de THC. Une telle position est-elle compatible avec le droit de l'Union, qui s'impose à l'État français ? Il est permis d'en douter, faute pour la CJUE d'avoir prévu de telles exceptions. Et les trois arguments avancés par le gouvernement dans son communiqué du 21 juillet 2021 peinent à convaincre. Premièrement, s'il est incontestable que des « éléments cancérigènes proviennent de la combustion » de la fleur de CBD lorsqu'elle est fumée, il en va de même du tabac qui demeure légal à ce jour. Deuxièmement, les juges ont expressément refusé aux États membres la faculté de se retrancher derrière les « incertitudes sur les effets pour la santé » du CBD, de sorte que le principe de précaution revendiqué à demi-mot par l'État français paraît inopérant. Troisièmement enfin, le gouvernement invoque la difficulté qu'il y aurait pour les forces de l'ordre à « discriminer simplement » le cannabis légal de celui contenant un taux significatif de THC. Il nous paraît pourtant tout aussi délicat de distinguer visuellement une cigarette de tabac roulée d'un joint... Surtout, la police zurichoise indique qu'elle dispose depuis plusieurs années de tests « sûrs à manipuler, pratiques et fiables » permettant de départager rapidement le bon grain de l'ivraie. Tout en prétendant se mettre au pas, l'État français ne semble donc guère tenir compte de la position exprimée par le pouvoir judiciaire et la saga du CBD ne semble pas close. La prochaine étape sera l'examen par la Commission européenne du projet d'arrêté français - avant le 21 octobre 2021. Dans cette attente, il appartient, selon nous, aux juges d'écarter l'arrêté du 22 août 1990, contraire au droit de l'UE, et de se cantonner à vérifier la provenance du CBD.

Pour aller plus loin

Jurisprudence : CJUE 19 nov. 2020, aff. C-663/18, *B.S., C.A.*, D. 2021. 1020, note R. Colson et A. Turmo ; AJ pénal 2021. 84, note Y. Bisiou. - **Doctrine** : Y. Bisiou, Stupéfiants, cannabis et cannabidiol (CBD) : la France sous pression de la CJUE, AJ pénal 2021. 84.

À retenir

La Cour de cassation juge, à la suite de la Cour de justice de l'Union européenne, que le CBD ne constitue pas un stupéfiant, de sorte que son commerce est légal en France à condition d'avoir été légalement produit au sein de l'Union.

Michaël Bendavid, *Avocat associé, ABPA*

Jane Peissel, *Avocate, ABPA*

Copyright 2021 - Dalloz – Tous droits réservés