

**CJUE, 19 novembre 2020, aff. C-663/18, BS et CA,
ECLI:EU:C:2020:938.**

Lucas Sutto

*Doctorant en droit de l'Union européenne
IRDEIC – Université Toulouse 1 Capitole*

Interrogée à titre préjudiciel, la Cour de justice doit ici déterminer si les règlements n°1307/2013 et n°1308/2013, ainsi que les articles 34 et 36 TFUE doivent s'interpréter en ce qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui interdit la commercialisation du CBD (cannabidiol) lorsque celui-ci est extrait de la plante de cannabis sativa dans son intégralité et non de ses seules fibres et graines.

Tout d'abord, la Cour note que le règlement UE) n°1308/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, portant organisation commune des marchés des produits agricoles, s'applique aux « produits agricoles », à l'exclusion des produits de la pêche et de l'aquaculture. Le règlement (UE) n°1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, pour sa part, établit les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune. Il contient plusieurs dispositions faisant référence aux « produits agricoles », notion dont sont exclus – au sens du règlement – les produits de la pêche et le coton. En ce qui concerne la détermination des produits relevant de la notion de « produits agricoles », les règlements renvoient à l'annexe I des traités, adoptée en vertu de l'article 38 TFUE qui prévoit l'énumération des produits soumis aux règles relatives à l'agriculture et à la pêche (articles 39 à 44 TFUE). Est visé par l'annexe le « *chanvre (Cannabis sativa) brut, roui, teillé, peigné ou autrement traité, mais non filé; étoupes et déchets (y compris les effilochés)* ». Or, selon la Cour, lorsque le CBD est extrait de la plante de cannabis sativa dans son intégralité par le procédé d'extraction par dioxyde de carbone, il ne constitue « *ni du chanvre brut, dès lors qu'il ne provient pas de l'arrachage, ni du chanvre roui ou teillé, ou la filasse, dès lors que le procédé d'extraction n'implique pas la séparation des fibres du reste de la plante* » (point 51). Il ne s'agit donc pas d'un produit agricole visé par les règlements, lesquels ne s'appliquent donc pas à lui.

Il est donc nécessaire de vérifier l'application des articles 34 et 36 TFUE. L'article 34 TFUE interdit, entre les États membres, les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, tandis que l'article 36 TFUE établit que ledit article 34 TFUE ne fait pas obstacle aux interdictions ou restrictions qui seraient justifiées par certaines raisons énumérées de manière limitative (dont la protection de la santé et de la vie des personnes). Afin de déterminer si le CBD est soumis à ces articles, la Cour de justice rappelle que la commercialisation des stupéfiants est interdite dans tous les États membres, « *exception faite d'un commerce strictement contrôlé en vue d'une utilisation à des fins médicales et*

scientifiques » (point 59). Ainsi, « [l]’introduction de stupéfiants qui ne relèvent pas d’un tel circuit strictement surveillé, dans le circuit économique et commercial de l’Union, étant interdite, des personnes qui commercialisent ces produits ne sauraient se prévaloir de l’application des libertés de circulation ou du principe de non-discrimination, en ce qui concerne l’activité consistant en la commercialisation de cannabis » (point 62). Toutefois, la Cour note, entre autres, que le CBD en cause au principal ne paraît pas voir d’effet psychotrope ou d’effet nocif sur la santé, ni contenir de principe psychoactif, en l’état actuel des connaissances scientifiques. Il n’est pas à considérer comme stupéfiant et il relève donc du champ d’application des articles 34 et 36 TFUE.

La Cour commence par vérifier si une mesure nationale interdisant la commercialisation du CBD – extrait de la plante de cannabis sativa dans son intégralité – constitue une mesure d’effet équivalent (MEE) au sens de l’article 34 TFUE. Pour ce faire, elle se réfère à la définition de base, héritée de l’arrêt *Dassonville* (CJCE, 11 juillet 1974, aff. 8-74), selon laquelle est une MEE « toute mesure des États membres susceptible d’entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce à l’intérieur de l’Union » (point 80). Mais cette définition, assez générale, a dû être précisée ultérieurement par la Cour qui a identifié des éléments additionnels permettant de caractériser une MEE. Désormais, est habituellement utilisée une trilogie jurisprudentielle (illustrée notamment par l’arrêt CJUE, 2 décembre 2010, aff. C-108/09, *Ker-Optika*). Si la Cour, dans la présente affaire, ne reprend pas intégralement la trilogie jurisprudentielle, cette dernière apparaît toutefois en partie, à travers notamment la référence au critère de l’accès au marché : « une mesure, même si elle n’a ni pour objet ni pour effet de traiter moins favorablement des produits en provenance d’autres États membres, relève également de la notion de « mesure d’effet équivalent à des restrictions quantitatives », au sens de l’article 34 TFUE, si elle entrave l’accès au marché d’un État membre des produits originaires d’autres États membres » (point 81). En l’espèce, il est évident qu’une mesure interdisant la commercialisation d’un produit déterminé (le CBD ici) constitue bien une MEE (et est même l’entrave la plus restrictive aux échanges possible). Ici, l’identification de l’entrave à la libre circulation des marchandises ne pose pas problème.

Il convient, cependant, de vérifier si une telle mesure peut -être justifiée dans un objectif de protection de la santé publique. A cet égard, la Cour rappelle que, pour être justifiée par l’une des raisons énumérées à l’article 36 TFUE ou par des exigences impératives, une mesure nationale doit respecter le principe de proportionnalité, en ce qu’elle « doit être propre à garantir la réalisation de l’objectif poursuivi [en répondant au souci de l’atteindre d’une manière cohérente et systématique] et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu’il soit atteint » (points 83 et 84). De plus, l’objectif poursuivi ne doit pas pouvoir être atteint par « des mesures restreignant d’une manière moindre les échanges intracommunautaires » (point 89).

Nous pouvons relever que le motif de santé publique revêt un caractère particulier : effectivement, « la santé et la vie des personnes occupent le premier rang parmi les biens et les intérêts protégés par le traité FUE et [...] il appartient aux États membres de décider du

niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique ainsi que de la manière dont ce niveau doit être atteint » (point 85). Les États bénéficient alors une marge d'appréciation, laquelle pourra, en outre, être amplifiée par le jeu du principe de précaution. Ce principe permet aux États membres, « lorsqu'il est démontré que des incertitudes subsistent en l'état actuel de la recherche scientifique quant à certaines substances utilisées par les consommateurs » (point 86), de « prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées » (point 90). Ainsi, de telles incertitudes scientifiques qui justifient le recours au principe de précaution vont influencer sur l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'État membre et se répercuter sur les modalités d'application du principe de proportionnalité. L'application du principe de précaution doit respecter une certaine feuille de route : il s'agit d'abord d'identifier « des conséquences potentiellement négatives pour la santé de l'utilisation proposée du produit dont la commercialisation est interdite », avant de procéder à « une évaluation compréhensive du risque pour la santé fondée sur les données scientifiques disponibles les plus fiables et les résultats les plus récents de la recherche internationale » (point 91). S'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque alléguée, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse de réalisation du risque, « le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives, sous réserve qu'elles soient non discriminatoires et objectives » (point 92).

De manière assez attendue, la Cour de justice renvoie à la juridiction de renvoi le soin d'apprécier si une mesure nationale interdisant la commercialisation du CBD extrait de la plante de cannabis sativa dans son intégralité et non de ses seules fibres et graines – alors qu'il est légalement produit dans un autre État membre – est propre à garantir la réalisation de l'objectif de la protection de la santé publique et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint. Mais la Cour fournit au juge national quelques indications bienvenues afin de le guider. D'une part, la Cour invite la juridiction de renvoi à confirmer que le CBD de synthèse qui aurait les mêmes propriétés que le CBD extrait de la plante de cannabis sativa dans son intégralité n'est pas soumis à l'interdiction de commercialisation, élément qui pourrait faire douter de l'aptitude de la mesure nationale à atteindre de manière cohérente et systématique l'objectif poursuivi. D'autre part, il incombe aussi à la juridiction nationale de s'assurer que les données scientifiques produites devant elle permettent de considérer « que le risque réel allégué pour la santé publique n'apparaît pas comme étant fondé sur des considérations purement hypothétiques » (point 95). Dans le cas contraire, la mesure n'apparaîtrait pas nécessaire (et donc, *a fortiori*, ne respecterait pas le principe de proportionnalité).

Par conséquent, « les articles 34 et 36 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale interdisant la commercialisation du 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 la protection de la santé publique et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint » (point 96).