



**Direction générale pour le marché intérieur,
industrie, entrepreneuriat et PME**

DG GROW/E/3

N105 4/66

B-1049 Bruxelles

Par courrier électronique

Observations sur le projet d'arrêté révisant l'arrêté du 22 août 1990 portant application de l'article R. 5132-86 du code de la santé publique pour le cannabis, notifié le 20 juillet 2021 dans le cadre de la procédure 2015/1535

Notification 2021/480/F

* *
*

Conformément à sa mission de rassemblement et de défense des acteurs intervenant dans la chaîne de valeur de la filière du CBD, l'Union des professionnels du CBD tient à adresser à la Commission européenne ses observations sur le projet d'arrêté révisant l'arrêté du 22 août 1990 portant application de l'article R. 5132-86 du code de la santé publique pour le cannabis, notifié le 20 juillet 2021 dans le cadre de la procédure 2015/1535.

A cet effet, vous trouverez ci-joint la consultation de Monsieur Yann BISIQU, docteur en droit privé et en Sciences criminelles, Maître de conférences qui relève plusieurs éléments devant conduire la Commission européenne à constater le défaut de conformité dudit projet d'arrêté au droit européen.

Outre les considérations juridiques qui y figurent et font à notre sens obstacle à un avis favorable de la Commission européenne, l'Union des Professionnels du CBD estime particulièrement contre-

productive l'interdiction de la commercialisation des fleurs de chanvre CBD tant d'un point de vue sanitaire que sécuritaire, économique et même environnemental, et souhaite alerter la Commission européenne sur les conséquences irréversibles qu'aurait l'entrée en vigueur d'une telle mesure.

A titre liminaire, l'UPCBD tient à souligner que le projet d'arrêté prend le contre-pied de la position officielle de la Cour de justice de l'Union européenne qui, dans son arrêt *Kanavape*, a considéré, d'une part, que le CBD ne constituait pas un produit stupéfiant et, d'autre part, que la réglementation française actuelle, qui interdit la commercialisation du cannabidiol issu de la plante entière et légalement produit dans un autre pays, n'est pas conforme au principe de libre circulation des marchandises de l'Union européenne (CJUE, 19 novembre 2019, *Kanavape*).

Prenant acte de cette jurisprudence et s'inscrivant dans la même philosophie, le rapport de la mission parlementaire sur le chanvre bien-être publié en février 2021, fruit d'un travail approfondi et méticuleux, invitait les autorités à dépasser leurs craintes vis-à-vis des cannabinoïdes et à apporter un appui décisif à la filière française du CBD.

En justifiant l'interdiction par un motif d'ordre public, en vertu duquel les forces de l'ordre seraient en mesure de « *discriminer simplement les produits, afin de déterminer s'ils relèvent ou non de la politique pénale de lutte contre les stupéfiants* », le gouvernement français part du postulat que les services de police et de gendarmerie ne disposent pas de moyens et outils permettant d'opérer la distinction entre le cannabis stupéfiant et les fleurs de chanvre CBD.

Or, il existe en effet des tests disponibles, immédiatement opérationnels et déjà utilisés par certains de nos voisins européens, qui permettent de vérifier en temps réel le respect du taux légal de THC. Le coût budgétaire de leur déploiement serait insignifiant au regard des atouts et bénéfices attachés à la sécurisation juridique du commerce de la fleur de chanvre bien-être.

En outre, d'un point de vue sanitaire, l'UPCBD tient à souligner que, loin d'être problématique, l'usage des fleurs CBD pourrait s'inscrire dans une politique de réduction des risques liés à l'usage de stupéfiants. En effet, il est établi que les fleurs de chanvre CBD constituent un moyen efficace de lutter contre les addictions de toutes sortes, en particulier à la nicotine et au THC, à l'égard duquel il constitue un produit de substitution éprouvé. Nous constatons ainsi un phénomène massif de transition des

consommateurs du THC vers le CBD. L'interdiction des fleurs et feuilles de chanvre bien-être irait donc à l'encontre des objectifs de santé publique proclamés.

Il en va de même sur le plan sécuritaire, la dérivation d'une partie des consommateurs de drogues accessibles sur un marché noir tenu par des réseaux criminels vers la commercialisation des fleurs CBD disponibles sur un marché légal, sécurisé et transparent étant susceptible d'avoir un impact significatif sur le trafic de stupéfiants, et sur les violences qui y sont associées. La réglementation litigieuse aurait pour effet de créer un nouveau marché noir.

Sur le plan économique, avec un chiffre d'affaires estimé à un milliard d'euros, 1500 boutiques spécialisées ouvertes à travers la France, qui contribuent à la revitalisation des centres-villes, près de six mille buralistes qui en font commerce, notamment en zone rurale, une vingtaine de milliers d'emplois directs et indirects, la filière CBD connaît une croissance exponentielle, preuve qu'elle répond à une large demande sociale, toutes générations et identités confondues, de solutions non médicamenteuses et non-psychotropes.

L'Union des professionnels du CBD alerte la Commission européenne sur le fait que le projet d'arrêté fait peser une menace existentielle sur la filière CBD en France.

La fleur de chanvre CBD représente en effet de 50 à 70 % du chiffre d'affaires des commerces spécialisés, dont la plupart ne survivraient pas à l'interdiction annoncée. La prohibition de la fleur mettrait aussi les producteurs en situation de dépendance forcée vis-à-vis des extracteurs et laboratoires, seuls détenteurs des coûteuses infrastructures nécessaires à ces opérations.

Coupée de la fleur et de la majorité de ses revenus, réduite à une simple activité d'extraction, la filière française du CBD serait réduite à peau de chagrin.

La valorisation de l'ensemble de la plante de chanvre permettrait au contraire de dynamiser l'ensemble de la chaîne de valeur, offrant ainsi à une agriculture en crise la perspective de revenus stables, de modes de production plus respectueux de l'environnement, des modes d'extraction biologiques, une traçabilité précise des produits, une distribution en circuits courts grâce à un maillage de commerces sur l'ensemble du territoire.

C'est dans ce contexte que l'UPCBD entend ainsi présenter ses observations à la Commission européenne, afin que cette dernière puisse constater la méconnaissance par le projet d'arrêté du droit de l'Union européenne.

Vous constaterez que la consultation juridique ci-jointe développe ses observations autour de trois points principaux :

- concernant le visa et l'économie générale du projet d'arrêté, il existe des contradictions manifestes entre la structure réglementaire proposée par le gouvernement et les textes appliqués ;
- sur le fond, l'inopportunité et le défaut de conformité du projet d'arrêté au regard du droit européen, ainsi que le caractère non-nécessaire et disproportionné de l'interdiction de la commercialisation des fleurs ou feuilles brutes proposée par le gouvernement ;
- les affirmations du gouvernement français, selon lesquelles le projet d'arrêté n'a pas d'effet notable sur le commerce international, sont manifestement erronées.

* *
*

Fait à Paris,
Le 14 septembre 2021



L'Union des professionnels du CBD,

Représentée par son président Monsieur Charles MOREL

Avis sur le projet d'arrêté relatif au commerce du CBD et des fleurs de certaines variétés de cannabis.

Dr. Yann Bisiou
Docteur en droit privé et Sciences criminelles
Maître de conférences

Sommaire :

1. SUR LE VISA ET L'ECONOMIE GENERALE DU PROJET D'ARRETE	1
1.1. CONTRADICTIONS ENTRE LA STRUCTURE REGLEMENTAIRE PROPOSEE ET LES TEXTES APPLIQUES	1
1.2. LACUNES DANS LA REGLEMENTATION PROPOSEE	3
2. SUR LES DIFFERENTS ARTICLES DU PROJET D'ARRETE	4
2.1. À PROPOS DE L'ARTICLE 1	4
<i>La référence aux catalogues français et européens</i>	4
<i>La notion d'agriculteur actif</i>	4
<i>L'interdiction de commercialisation des fleurs ou feuilles brutes</i>	5
<i>Le seuil de THC dans le produit fini</i>	7
2.2. À PROPOS DE L'ARTICLE 2	8
3. SUR LES COMMENTAIRES DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS	8
3.1. SUR L'IMPACT DU PROJET D'ARRETE SUR LE COMMERCE INTERNATIONAL	9
3.2. SUR LA MODIFICATION DU PROJET D'ARRETE PAR LE GOUVERNEMENT FRANÇAIS	9
CONCLUSION :	10

Vous avez souhaité que je vous livre mon analyse de la conformité du projet d'arrêté relatif au cannabis industriel et commercial, à ses extraits et à ses dérivés au regard du droit européen. Il s'avère que plusieurs points doivent vous alerter. Ils concernent d'abord le visa et l'économie générale du projet d'arrêté (1), les différents articles du texte (2), les précisions données par le gouvernement français à propos de ce projet (3).

1. Sur le visa et l'économie générale du projet d'arrêté

1.1. Contradictions entre la structure réglementaire proposée et les textes appliqués

Le projet d'arrêté soumis par le gouvernement français a pour objet de régler la culture, l'importation, l'exportation et l'utilisation industrielle et commerciale de cannabis sativa L., de ses extraits et des produits issus de cette transformation, en particulier les produits contenant du cannabidiol (CBD).

Dans ce but, le texte envisage de remplacer l'arrêté du 22 août 1990 pris en application des articles L5132-8 et R5132-86 du code de la santé publique par un nouveau texte pris en application des mêmes articles. Force est de constater que

cette approche soulève une contradiction juridique majeure au regard du droit européen et du droit national.

En effet, les articles L5132-8 et R5132-86 du code de la santé publique réglementent les produits de santé, particulièrement les médicaments, et, plus spécialement, les substances et préparations vénéneuses, dont les stupéfiants. Or le projet d'arrêté est pris au visa du règlement (CE) n°178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire qui exclut expressément de son domaine les médicaments (art.2, d), les cosmétiques (art. 2, e) et les stupéfiants et psychotropes au sens des conventions internationales de 1961 et 1971 (art. 2, g).

Le projet d'arrêté vise par ailleurs le règlement (CE) n° 767/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant la mise sur le marché et l'utilisation des aliments pour animaux, texte qui ne s'applique pas non plus aux médicaments à usage vétérinaires ou aliments médicamenteux (voir considérant 3) et 1) et article 3, 2., o)), ces derniers restant soumis à la directive 90/167/CEE du conseil du 26 mars 1990 établissant les conditions de préparation, de mise sur le marché et d'utilisation des aliments médicamenteux pour animaux dans la Communauté (JOCE, L92/42, 7.4.90).

En choisissant de réglementer la production et la commercialisation d'aliments, à usage humain ou animal par une modification du droit du médicament, le projet d'arrêté est non seulement incohérent, mais il contrevient aux règlements européens précités qui excluent expressément les médicaments de leur champ d'application.

Ce choix d'intégrer les dispositions relatives au cannabis industriel et commercial, à ses extraits et à ses dérivés est également en contradiction avec la jurisprudence établie de la CJUE. La Cour a eu l'occasion de préciser à propos de sels de bain contenant des cannabinoïdes que la notion de médicament par fonction telle qu'elle ressort de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire du médicament « *exclut les substances dont les effets se limitent à une simple modification des fonctions physiologiques, sans qu'elles soient aptes à entraîner des effets bénéfiques, immédiats ou médiats, sur la santé humaine* » (CJUE, 10 juill.2014, Marcus D et G, C-358/13 et C-181/14, §38 et 50)¹.

¹ On notera que la question est actuellement posée de façon plus large pour l'ensemble des produits cosmétiques par une question préjudicielle pendante devant la Cour (CJUE, 19 nov. 2020, M2Beauté Cosmetics GmbH, C-616-20)

Ensuite, s'agissant du cannabidiol (CBD) et des produits en contenant, le projet d'arrêté est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation et contrevient là encore au droit européen puisqu'il propose de réglementer la production et la commercialisation de ces composants au titre de la réglementation relative aux stupéfiants alors que la CJUE a expressément déclaré que « *le CBD [en cause au principal] ne constitue pas un stupéfiant, au sens de la convention unique* » (CJUE C663-18, BS et CA, 19 nov 2020, §76).

Quant aux autres produits visés par le projet d'arrêté, et en particulier la fleur de variétés de cannabis contenant moins de 0,2% de THC, la même jurisprudence exclut de pouvoir les considérer comme des stupéfiants et donc de réglementer leur commerce au titre de la législation relative aux stupéfiants, comme nous aurons l'occasion de le développer plus loin.

1.2. Lacunes dans la réglementation proposée

À cette erreur dans le cadre juridique mobilisé par le projet, s'ajoutent plusieurs lacunes. Ainsi, les règlements 1307/2013 et 1308/2013 ne sont pas visés alors qu'ils fixent le cadre de la culture de la plante de cannabis, hors utilisation de la fleur. Le projet y fait d'ailleurs référence pour la méthode d'évaluation du taux de THC. Accessoirement on notera ici que la récolte avant la formation complète des graines échappe au cadre de la politique agricole commune ce qui soulève une autre difficulté qui sera discutée plus loin (CJUE, 14 mars 2002, Royaume des Pays-Bas, C-132/99, §34).

Le règlement 2015/2283 du 25 novembre 2015 relatif aux nouveaux aliments n'est pas non plus visé, et ses exigences non garanties par le projet d'arrêté, alors qu'une partie des produits concernés par le projet d'arrêté relève du régime des nouveaux aliments (voir l'entrée « Cannabinoïdes » du catalogue européen des nouveaux aliments).

Enfin d'autres produits réglementés contenant du cannabidiol ou extraits à partir de la plante de cannabis prise dans sa totalité ne sont pas couverts par le projet d'arrêté, en particulier les produits cosmétiques et le projet d'arrêté ne garantit pas le respect des prescriptions européennes concernant ces produits.

C'est donc, dans sa globalité, le choix réglementaire d'inscrire le commerce du cannabis industriel et commercial, de ses extraits et de ses dérivés dans le droit français comme une exception relevant du droit du médicament et les lacunes dans le domaine d'application du projet d'arrêté qui ne peuvent être conformes au droit européen.

2. Sur les différents articles du projet d'arrêté

2.1. À propos de l'article 1

La référence aux catalogues français et européens

Afin d'éviter les distorsions de concurrence au sein de l'Union Européenne, le projet d'arrêté autorise dans son article 1, l) la culture, l'importation, l'exportation et l'utilisation industrielle et commerciale des variétés de Cannabis sativa L. inscrites au catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles ou au catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France.

Cette double référence est nécessaire pour permettre aux entreprises européennes de proposer sans entrave leurs produits sur le marché français. Alors que le catalogue commun autorise la commercialisation de 67 variétés de cannabis (37^{ème} éd. Intégrale, 2019/C 13/1, JOUE 11 janv. 2019, §85, pp. 241 à 243), le catalogue français n'autorise que 14 variétés de cannabis en liste A et 2 en liste B (uniquement destinées à l'exportation hors UE) afin d'assurer un monopole sur les semences de cannabis cultivées en France au bénéfice de la Fédération Nationale des Producteurs de Chanvre, comme obtenteur, et de Hemp It ADN, comme mainteneur.

Cette double référence apparaît toutefois fragile puisque ni l'article L661-8 du code rural et de la pêche maritime, ni le décret n°81-605 du 18 mai 1981 modifié pris pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants ne font usage de la faculté prévue par l'article 3.3. de la Directive 2002/53/CE du Conseil du 13 juin 2002 de considérer comme équivalente l'inscription au catalogue commun. Ces dispositions étant hiérarchiquement supérieures à celles d'un simple arrêté, **la légalité du projet d'arrêté présenté est incertaine, au détriment des agriculteurs et industriels européens . Le risque est donc réel qu'en pratique les produits extraits de variétés autorisées par le catalogue européen, mais non par le catalogue français, subissent des restrictions à leur commercialisation en France.**

La notion d'agriculteur actif

L'article 1, l) dernier alinéa réserve la culture des « *fleurs et des feuilles de chanvres* » aux seuls « *agriculteurs actifs au sens de la réglementation européenne et nationale* ». On peut s'interroger sur la pertinence de cette référence.

La notion « d'agriculteur actif » est un des piliers de la réforme de 2002 de la Politique Agricole Commune (PAC) (D. Bianchi, *Y a-t-il encore quelque chose de « commun » dans la nouvelle Politique agricole commune ?*, RTD Eur. 2005 p.623). C'est une

notion qui relève du droit européen et non du droit national qui se fonde, pour sa part, sur l'inscription dans un « *registre des actifs agricoles* » (art. L.311-2 du code rural et de la pêche maritime). **Au regard du droit national il conviendrait donc de faire référence au registre des actifs agricoles plutôt qu'au concept non défini d'agriculteur actif.**

Par ailleurs, en droit européen, l'agriculteur actif est défini par l'article 9 du Règlement n°1307/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 17 décembre 2013, or ce règlement ne s'applique pas à la culture du cannabis lorsque la récolte intervient avant la formation complète des graines (CJUE, 14 mars 2002, Royaume des Pays-Bas, C-132/99, §34). **Il est pour le moins curieux de faire référence à un concept issu du règlement n°1307/2013 pour une activité, la culture des fleurs de cannabis, qui échappe à ce règlement.**

L'interdiction de commercialisation des fleurs ou feuilles brutes

L'article 1, II) interdit la vente aux consommateurs de fleurs ou de feuilles brutes sous toutes leurs formes, seules ou en mélange avec d'autres ingrédients, leur détention par les consommateurs et leur consommation.

Dans l'exposé des motifs qui accompagne le projet d'arrêté, le gouvernement justifie cette interdiction de toute forme de commercialisation « *à titre principal par des motifs d'ordre public* ». Dans un communiqué de presse publié le 21 juillet 2021², la Mission Interministérielle de Lutte contre les Drogues et les Conduites Addictives (MILDECA), précise :

« dans la mesure où, pour préserver la capacité opérationnelle des forces de sécurité intérieure de lutter contre les stupéfiants, celles-ci doivent pouvoir discriminer simplement les produits, afin de déterminer s'ils relèvent ou non de la politique pénale de lutte contre les stupéfiants. Par ailleurs, s'il subsiste à ce jour des incertitudes sur les effets pour la santé de la consommation de produits à base de CBD, les risques liés à la voie fumée sont établis ; en particulier, de nombreux éléments cancérogènes proviennent de la combustion des substances organiques ».

Justifier la prohibition par la nécessité de pouvoir distinguer facilement les produits licites des produits illicites est tout à fait surprenant. **Cela revient à interdire un commerce licite sous prétexte qu'existerait un risque de confusion avec le trafic illicite. La généralisation de ce raisonnement amènerait à interdire le commerce de produits de marques** (sacs Vuitton, chemises Lacoste, chaussures Nike, sportswears Adidas) ou

² Le communiqué peut être consulté sur les deux pages :
<https://www.drogues.gouv.fr/actualites/cbd-notification-projet-de-nouvel-arrete>
<https://www.drogues.gouv.fr/print/3015>

de médicaments au motif qu'il existe un trafic massif de contrefaçons et qu'il est difficile de distinguer le produit de marque ou le médicament authentique du produit contrefait.

La disposition proposée apparaît ainsi en contradiction totale avec les dispositions du TFUE relatives à la libre circulation des marchandises (article 34), à la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, au plan d'action en faveur de la propriété intellectuelle présenté par la Commission Européenne au Parlement Européen le 25 novembre 2020 (COM(2020) 760 final, pp.17-19) et à la jurisprudence de la CJUE (en dernier lieu CJUE C663-18, BS et CA, 19 nov 2020, §79-81). Elle n'est, en outre, ni nécessaire ni proportionnée puisque la MILDECA déclare :

« Des travaux se poursuivent afin que soit mis en place un dispositif de traçabilité des produits commercialisés, depuis la culture. Ce dispositif devra être pensé en concertation avec les professionnels du secteur, de la production à la commercialisation au consommateur final ».

Cette traçabilité, que la France maîtrise déjà s'agissant des opiacés et qui peut passer, notamment, par des conditionnements scellés, **permet de garantir la capacité opérationnelle des forces de sécurité et leur capacité à discriminer simplement les produits légaux des produits du trafic sans prohibition générale** puisque tout produit dont la commercialisation ne sera pas justifiée par le détenteur sera a priori illicite. Et l'argument est d'autant moins convaincant que le projet d'arrêté n'envisage pas d'autoriser la culture personnelle de cannabis en dehors du cadre industriel soumis à contrôle.

Quant aux impératifs de santé publique tirés des risques inhérents à la combustion, s'ils peuvent, peut-être, justifier d'interdire la commercialisation de fleurs à fumer, **ils ne peuvent justifier d'interdire toute commercialisation des fleurs et feuilles brutes, sous forme de pots-pourris, d'infusions ou de produits à inhaler ou à vaporiser**. Une fois encore la mesure envisagée n'apparaît ni nécessaire, ni proportionnée aux objectifs annoncés.

Enfin il convient de rappeler ici que les fleurs et feuilles de chanvre dont il est question ne peuvent être considérées comme des stupéfiants au sens du droit international et donc du droit européen et du droit français qui s'y réfèrent.

La CJUE a déjà eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que le cannabis industriel, c'est-à-dire les variétés contenant moins de 0,2% de THC inscrites au catalogue commun, n'entrent pas dans le champ des conventions internationales relatives aux stupéfiants car le droit européen qui autorise la commercialisation de ces

variétés prend déjà en compte les risques pour la santé humaine que comporte l'usage de stupéfiants (CJUE, C-462/01, Ulf Hammarsten, 16 janv. 2003, §34).

Plus précisément dans son arrêt « Kanavape » (CJUE C663-18, BS et CA, 19 nov 2020, §66 et s.), la Cour a rappelé qu'en application des articles 31 des deux conventions de Vienne du 23 mai 1969 et du 21 mars 1986 sur le droit des traités, qui sont applicables comme coutume internationale, il convient de privilégier l'interprétation téléologique des accords internationaux. Qu'à ce titre, les conventions internationales relatives aux stupéfiants ayant pour finalité de protéger la santé publique, seuls les plantes et produits portant atteinte à la santé publique sont soumis aux obligations qui résultent de la convention Unique de 1961.

Cette interprétation correspond d'ailleurs au commentaire officiel de la convention Unique de 1961 qui exclut du champ du contrôle international la culture du cannabis dans un but autre que la production de stupéfiants :

*« Il est expressément indiqué au paragraphe 1 que ce régime de contrôle ne s'applique qu'à la culture de la plante de cannabis en vue de la production de cannabis ou de résine de cannabis. Il s'ensuit que **la culture de la plante à toute autre fin**, et pas seulement aux fins que mentionne le paragraphe 2, **est exemptée du régime de contrôle** prévu à l'article 23. Il semble donc que la culture de la plante en vue de la seule production des feuilles bénéficie également de cette exemption, sauf s'il apparaît que l'application de l'article 23 est une mesure « nécessaire[s] pour empêcher l'abus des feuilles de la plante de cannabis ou le trafic illicite de celles-ci» conformément à l'article 28, paragraphe 3 » (ONU, Commentaires sur la convention Unique sur les stupéfiants, de 1961, New York, 1975, §3, p.300).*

Reprenant l'analyse du Tribunal de première instance des communautés européennes, la CJUE a également rappelé que « le cannabis est utilisé dans le domaine alimentaire sous différentes formes (huiles, tisanes) et dans différentes préparations (thés, pâtes alimentaires, produits de boulangerie et de biscuiterie, boissons avec ou sans alcool, etc.) » (CJUE, C-5/10P, Torresan, 16 mai 2011, §46) sans pour autant que ces produits soient considérés comme stupéfiants.

Le seuil de THC dans le produit fini

Dans son III le projet d'arrêté limite le taux de THC des produits extraits et dérivés de la plante de cannabis à une teneur qui n'est pas supérieure à 0,2%. La France entend donc imposer une double limite à la commercialisation des extraits et dérivés de cannabis et des produits en contenant. Ils doivent être issus de variétés de cannabis dont le taux de THC ne dépasse pas 0,2% et le produit lui-même ne doit pas contenir

plus de 0,2% de THC. **En ajoutant ainsi une condition que le droit européen ne prévoit pas, le projet d'arrêté est encore en contradiction avec la jurisprudence de la CJUE.**

La Cour a plusieurs fois rappelé que le cannabis est utilisé dans le domaine alimentaire sous différentes formes (huiles, tisanes) et dans différentes préparations (thés, pâtes alimentaires, produits de boulangerie et de biscuiterie, boissons avec ou sans alcool, etc.) (CJUE, C-5/10P, Torresan, 16 mai 2011, §46), que les risques pour la santé humaine que comporte l'usage des stupéfiants ont précisément été pris en compte dans le cadre de l'organisation commune de marché dans le secteur du chanvre qui n'autorise que certaines variétés dénuées de propriétés stupéfiantes (CJUE, C-462/01, Ulf Hammarsten, 16 janv. 2003, §34) et enfin qu'une législation nationale ne peut s'opposer sans un sérieux motif de santé publique à 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 (CJUE C663-18, BS et CA, 19 nov 2020, §96).

Pourtant, en l'état, le projet d'arrêté empêcherait, sans motif sérieux de santé publique, la commercialisation en France de produits fabriqués dans un pays européen à partir de variétés de cannabis ne contenant pas plus de 0,2% de THC même lorsque ledit pays, par exemple l'Italie, n'impose aucune condition supplémentaire. Elle interdirait également la future commercialisation en France de produits provenant de Pologne, ce pays venant de notifier à la Commission Européenne un projet de définition du « chanvre textile » portant le taux de THC à 0,3%, comme le Parlement Européen en a émis le vœu, tout en autorisant son utilisation pour la production d'aliments ou de cosmétiques (voir notification n°2021/502/PL).

2.2. À propos de l'article 2

Le projet d'arrêté conditionne l'importation et l'exportation des produits, extraits et dérivés du cannabis depuis ou à destination des pays situés hors de l'Union Européenne à la production de documents attestant de leur conformité à l'arrêté.

Une fois encore la validité de cette disposition au regard du droit européen et, en particulier, des traités de Libre Échange négociés par l'Union Européenne ne paraît pas garantie par la rédaction retenue. Le problème est d'ailleurs plus global et concerne la portée de ce projet sur le commerce international.

3. Sur les commentaires du gouvernement français

3.1. Sur l'impact du projet d'arrêté sur le commerce international

Dans la notification 2021/480/F qui accompagne le projet d'arrêté, la France indique que le texte n'a pas d'effet notable sur le commerce international. Cette affirmation est manifestement erronée.

La France entend inscrire le projet d'arrêté dans le cadre de la réglementation relative aux stupéfiants. Or on sait que l'Organisation Mondiale du Commerce a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'impact de la réglementation des drogues sur le commerce international (Communautés Européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement WT/DS246/AB/R, 7 avril 2004, AB-2004-1, notamment §183). Dans ces conditions **on ne peut prétendre que le projet d'arrêté n'a pas d'effet notable sur le commerce mondial**. D'ailleurs, toujours devant l'Organisation Mondiale du Commerce, les textes relatifs au commerce du cannabis ou du cannabidiol sont notifiés aux États membres en raison de leur impact sur le commerce mondial (pour un exemple récent, voir les notifications par la Thaïlande de sa nouvelle réglementation relative au cannabis et au cannabidiol, OMC, 5 mai 2021, G/SPS/N/THA/391 et 15 juin 2021, G/SPS/N/THA/418).

Quant aux enjeux de santé publique ou de moralité publique qui pourraient justifier un régime dérogatoire au libre commerce, si l'Organe de règlement des différends (ORD) n'a jamais été saisi de la question du cannabis, il s'est en revanche prononcé sur d'autres conduites addictives, notamment sur les jeux dans l'affaire Antigua/USA (OMC, WT/DS285/AB/R, 7 avr. 2005). À cette occasion la commission européenne avait d'ailleurs déclaré qu'une prohibition de la consommation d'un service donné, qui, même si elle vise les consommateurs, a pour effet de restreindre l'activité des fournisseurs, entre dans le cadre des accords de l'OMC (OMC, WT/DS285/AB/R, 7 avr. 2005, §101).

Au-delà de l'OMC, **les restrictions envisagées pour le commerce du cannabis, de ses extraits et de ses dérivés portent également atteinte aux accords de libre-échange adoptés par l'Union Européenne, puisque le cannabis, ses extraits et dérivés, lorsqu'ils ne sont pas des stupéfiants, doivent être considérés comme des marchandises** au sens des principaux traités de Libre-Échange adoptés par l'Union Européenne. C'est le cas, en particulier dans le contexte du traité CETA pour lequel aucune réserve n'a été formulée pour exclure le cannabis du domaine du traité.

Dans ces conditions la France ne peut prétendre que le projet d'arrêté n'a pas d'effet notable sur le commerce international.

3.2. Sur la modification du projet d'arrêté par le gouvernement français

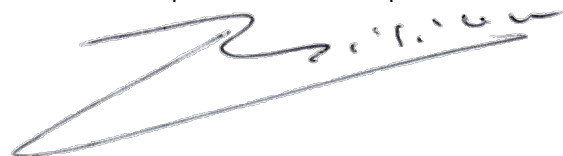
Dans la perspective de réglementer le commerce du cannabis, de ses extraits et de ses dérivés, la France a déposé deux notifications auprès de la Commission Européenne, la notification n°2021/480/F et la notification 2021/481/F, qui correspondent à deux versions successives du même projet. Les modifications entre les deux versions sont de pure forme et consistent, pour l'essentiel, à créer un arrêté autonome plutôt que d'insérer les dispositions du projet dans l'arrêté du 22 août 1990. On notera simplement l'incohérence qui subsiste en annexe puisque la référence à l'article R5181 du code de la santé publique, abrogé depuis le décret n°99-249 du 31 mars 1999, est conservée sans être mise à jour et l'impact de la suppression de toute référence à l'arrêté du 22 août 1990 sur les autres textes qui y font référence (par exemple l'annexe de la note d'information n°2012-72 de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes du 21 juin 2012 relative au statut de certaines huiles végétales au regard de la réglementation relative aux nouveaux aliments, NOR : EFIC1227211N).

Conclusion :

La procédure de notification 2015/1535 n'a pas de caractère contraignant. Elle permet néanmoins un dialogue fructueux entre les États membres, la Commission, les citoyens et les acteurs économiques de l'Union Européenne. Ce dialogue semble absolument nécessaire dans le domaine si complexe et si technique des différents usages du cannabis, de ses extraits et de ses dérivés. Si la notification par la France de 2 versions différentes du même texte n'a pas d'impact sur l'économie générale du projet, elle illustre la précipitation et, peut-être le manque de recul du gouvernement français dans l'organisation du nouveau marché des produits non stupéfiants du cannabis. Le dépôt par la Pologne d'un autre projet de texte relatif au chanvre textile utilisé dans la fabrication de produits alimentaires ou cosmétiques (notification 2021/502/PL, art. 3,1) et 5/1) illustre également le manque de maturité de la réflexion française puisque le seuil de THC retenu est de 0,3%, et non de 0,2% comme dans le projet français, et qu'un dispositif simple de traçabilité des cultures pour éviter tout détournement vers le trafic est proposé.

Plus encore qu'à l'accoutumée, le dialogue entre tous les acteurs de la filière dans le cadre de la procédure de notification peut aider le gouvernement français à améliorer son texte et à le rendre plus cohérent avec le droit européen.

Fait à Montpellier, le 12 septembre 2021



Dr. Yann Bisiou



**Directorate-General for the Internal Market,
industry, entrepreneurship and SMEs**

DG GROW/E/3

N105 4/66

B-1049 Brussels

By e-mail

**Comments on the draft order revising the order of 22 August 1990
implementing Article R. 5132-86 of the Public Health Code for
cannabis, notified on 20 July 2021 under procedure 2015/1535**

Notification 2021/480/F

* *
*

In accordance with its mission to bring together and defend the actors involved in the CBD value chain, the Union of CBD Professionals would like to send the European Commission its observations on the draft order revising the order of 22 August 1990 implementing Article R. 5132-86 of the Public Health Code for cannabis, notified on 20 July 2021 in the framework of the procedure 2015/1535

To this end, you will find attached the consultation of Mr. Yann BISIQU, Doctor of Private Law and Criminal Sciences, Senior Lecturer, who points out several elements that should lead the European Commission to note the lack of conformity of the said draft order with European law.

In addition to the legal considerations which, in our opinion, are an obstacle to a favourable opinion from the European Commission, the Union of CBD Professionals considers the ban on the marketing of CBD hemp flowers to be particularly counterproductive from a health, safety, economic and even

environmental point of view, and wishes to alert the European Commission to the irreversible consequences that the entry into force of such a measure would have.

As a preliminary remark, the UPCBD would like to stress that the draft decree goes against the official position of the Court of Justice of the European Union which, in its Kanavape ruling, considered, on the one hand, that CBD does not constitute a narcotic product and, on the other hand, that the current French regulation, which prohibits the marketing of cannabidiol from the whole plant and legally produced in another country, does not comply with the principle of free movement of goods in the European Union (CJEU, 2000), that the current French regulation, which prohibits the marketing of cannabidiol derived from the whole plant and legally produced in another country, does not comply with the European Union's principle of free movement of goods (CJEU, 19 November 2019, Kanavape).

Taking note of this jurisprudence and following the same philosophy, the report of the parliamentary mission on hemp published in February 2021, the result of thorough and meticulous work, invited the authorities to overcome their fears regarding cannabinoids and to provide decisive support to the French CBD industry.

By justifying the ban on the grounds of public order, according to which law enforcement agencies would be able to "*simply discriminate between products in order to determine whether or not they fall within the scope of the criminal policy against drugs*", the French government assumes that the police and gendarmerie do not have the means and tools to distinguish between stupefying cannabis and CBD hemp flowers.

There are tests available, immediately operational and already used by some of our European neighbours, which can be used to check compliance with the legal THC level in real time. The budgetary cost of their deployment would be insignificant compared to the advantages and benefits of securing the legal trade in hemp flower.

Furthermore, from a health point of view, the UPCBD would like to stress that, far from being problematic, the use of CBD flowers could be part of a policy of risk reduction linked to the use of drugs. Indeed, it has been established that CBD hemp flowers are an effective means of combating addictions of all kinds, in particular to nicotine and THC, for which it is a proven substitute. We are

seeing a massive shift from THC to CBD. A ban on hemp flowers and leaves would therefore run counter to the stated public health objectives.

The same is true in terms of security, as the diversion of some of the drug users available on a black market run by criminal networks to the marketing of CBD flowers available on a legal, secure and transparent market is likely to have a significant impact on drug trafficking and the violence associated with it. The contested regulation would have the effect of creating a new black market.

In economic terms, with an estimated turnover of one billion euros, 1,500 specialised shops opened throughout France, which contribute to the revitalisation of town centres, nearly six thousand tobacconists who sell it, particularly in rural areas, and some twenty thousand direct and indirect jobs, the CBD sector is growing exponentially, proving that it meets a wide social demand, across all generations and identities, for non-medicinal and non-psychotropic solutions.

The Union of CBD Professionals alerts the European Commission to the fact that the draft decree poses an existential threat to the CBD industry in France.

CBD hemp flower represents 50-70% of the turnover of specialised shops, most of which would not survive the announced ban. The prohibition of the flower would also put producers in a situation of forced dependence on extractors and laboratories, which are the only ones to have the costly infrastructure necessary for these operations.

Cut off from the flower and the majority of its income, reduced to a simple extraction activity, the French CBD industry would be reduced to nothing.

The valorisation of the whole hemp plant would, on the contrary, allow the dynamisation of the whole value chain, thus offering to an agriculture in crisis the prospect of stable incomes, more environment-friendly production methods, organic extraction methods, precise traceability of products, distribution in short circuits thanks to a network of shops throughout the territory.

It is in this context that the UPCBD intends to submit its observations to the European Commission, so that the latter can establish that the draft order does not comply with European Union law.

You will note that the attached legal consultation develops its observations around three main points:

- concerning the visa and the general economy of the draft order, there are clear contradictions between the regulatory structure proposed by the government and the texts applied;
- on the merits, the inappropriateness and lack of conformity of the draft decree with European law, as well as the unnecessary and disproportionate nature of the ban on the marketing of raw flowers or leaves proposed by the government;
- the French government's assertions that the draft decree has no significant effect on international trade are clearly erroneous.

* *
*

Done in Paris,
14 September 2021

The Union of CBD Professionals,
Represented by its president Mr Charles MOREL

Opinion on the draft order on the trade in CBD and flowers of certain varieties of cannabis.

Dr, Yann Bisiou
Doctor of Private Law and Criminal Sciences
Senior Lecturer

Contents :

1. ON THE ENDORSEMENT AND GENERAL SCHEME OF THE DRAFT ORDER.....	1
1.1 CONTRADICTIONS BETWEEN THE PROPOSED REGULATORY STRUCTURE AND THE APPLIED TEXTS.....	1
1.2. GAPS IN THE PROPOSED REGULATION.....	3
2. ON THE DIFFERENT ARTICLES OF THE DRAFT ORDER	3
2.1. ABOUT ARTICLE 1.....	4
<i>Reference to French and European catalogues</i>	<i>4</i>
<i>The notion of an active farmer</i>	<i>4</i>
<i>The ban on marketing raw flowers or leaves.....</i>	<i>5</i>
<i>THC threshold in the finished product.....</i>	<i>7</i>
2.2. ABOUT ARTICLE 2.....	8
3. ON THE FRENCH GOVERNMENT'S COMMENTS	8
3.1. NO SIGNIFICANT EFFECT ON INTERNATIONAL TRADE	ERREUR! SIGNET NON DÉFINI.

You asked me to give you my analysis of the conformity of the draft order on industrial and commercial cannabis, its extracts and derivatives with European law. It turns out that several points should alert you. They concern first of all the visa and the general economy of the draft decree (1), the different articles of the text (2), the details given by the French government about this draft (3).

1. On the endorsement and general scheme of the draft order

1.1 Contradictions between the proposed regulatory structure and the applied texts

The draft decree submitted by the French government aims to regulate the cultivation, import, export and industrial and commercial use of *cannabis sativa* L., its extracts and the products resulting from this processing, in particular products containing cannabidiol (CBD).

To this end, the text envisages amending the decree of 22 August 1990 issued in application of Articles L5132-8 and R5132-86 of the Public Health Code. It must be noted that this approach raises a major legal contradiction with regard to European and national law.

Articles L5132-8 and R5132-86 of the public health code regulate health products, particularly medicines, and more specifically, poisonous substances and preparations, including narcotics. However, the draft decree was issued in accordance with Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, which expressly excludes medicinal products (Article 2(d)), cosmetics (Article 2(e)) and narcotic drugs and psychotropic substances within the meaning of the 1961 and 1971 international conventions (Article 2(g)) from its scope.

The draft order also refers to Regulation (EC) No 767/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the placing on the market and use of feed, a text which does not apply to veterinary medicinal products or medicated feedingstuffs either (see recitals 3) and 1) and Article 3, 2.(see recital 3 and 1) and Article 3(2)(o)), the latter remaining subject to Council Directive 90/167/EEC of 26 March 1990 laying down the conditions governing the preparation, placing on the market and use of medicated feedingstuffs in the Community (OJEC, L92/42, 7.4.1990).

By choosing to regulate the production and marketing of foodstuffs, whether for human or animal use, by amending the law on medicinal products, the draft order is not only inconsistent, but also contravenes the aforementioned European regulations which expressly exclude medicinal products from their scope.

This choice to include the provisions on industrial and commercial cannabis, its extracts and derivatives is also in contradiction with the established case law of the CJEU. The Court has had occasion to clarify in relation to bath salts containing cannabinoids that the concept of medicinal product by function as set out in Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products "*excludes substances the effects of which are limited to a mere modification of physiological functions, without their being capable of producing beneficial effects, whether immediate or mediate, on human health*" (CJEU, 10 Jul 2014, Marcus D and G, C-358/13 and C-181/14, §38 and 50)¹.

¹ It should be noted that the question is currently being asked in a broader sense for all cosmetic products by a preliminary question pending before the Court (CJEU, 19 Nov. 2020, M2Beauté Cosmetics GmbH, C-616-20)

Secondly, with regard to cannabidiol (CBD) and products containing it, the draft order is vitiated by a manifest error of assessment and again contravenes European law since it proposes to regulate the production and marketing of these components under the narcotic drugs regulation whereas the CJEU has expressly stated that "*CBD [at issue in the main proceedings] is not a narcotic drug within the meaning of the Single Convention*" (CJEU C663-18, BS and CA, 19 Nov 2020, §76).

As for the other products covered by the draft order, and in particular the flower of cannabis varieties containing less than 0.2% THC, the same case law rules out the possibility of considering them as narcotic drugs and therefore of regulating their trade under the narcotics legislation, as we will have the opportunity to develop further.

1.2. Gaps in the proposed regulation

In addition to this error in the legal framework mobilised by the draft, there are several gaps. Thus, regulations 1307/2013 and 1308/2013 are not referred to, even though they set the framework for the cultivation of the cannabis plant, excluding the use of the flower. The draft also refers to them for the method of assessing the THC content. Incidentally, it should be noted that harvesting before the seeds are fully formed is not covered by the common agricultural policy, which raises another difficulty that will be discussed below (CJEU, 14 March 2002, Kingdom of the Netherlands, C-132/99, §34).

Regulation 2015/2283 of 25 November 2015 on novel foods is also not referred to, nor are its requirements guaranteed by the draft Order, even though some of the products concerned by the draft Order fall under the novel foods regime (see the "Cannabinoids" entry in the European Novel Foods Catalogue).

Finally, other regulated products containing cannabidiol or extracted from the cannabis plant in its entirety are not covered by the draft order, in particular cosmetic products, and the draft order does not ensure compliance with EU requirements for these products.

It is therefore, in its entirety, the regulatory choice to include the trade in industrial and commercial cannabis, its extracts and derivatives in French law as an exception under the law on medicinal products and the gaps in the scope of the draft order that cannot be in conformity with European law.

2. On the different articles of the draft order

2.1. About Article 1

Reference to French and European catalogues

In order to avoid distortions of competition within the European Union, the draft decree authorises in its article 1, l) the cultivation, import, export and industrial and commercial use of *Cannabis sativa* L. varieties listed in the common catalogue of varieties of agricultural plant species or in the official catalogue of plant species and varieties cultivated in France.

This double reference is necessary to allow European companies to offer their products on the French market without hindrance. While the common catalogue authorises the marketing of 67 varieties of cannabis (37th complete edition, 2019/C 13/1, OJEU 11 Jan 2019, §85, pp. 241-243), the French catalogue only authorises 14 varieties of cannabis in list A and 2 in list B (only intended for export outside the EU) in order to ensure a monopoly on cannabis seeds grown in France for the benefit of the Fédération Nationale des Producteurs de Chanvre, as breeder, and Hemp It ADN, as maintainer.

However, this double reference appears fragile since neither Article L661-8 of the Rural and Maritime Fishing Code, nor Decree No. 81-605 of 18 May 1981, as amended, for the application of the Law of 1 August 1905 on the repression of fraud with regard to trade in seeds and seedlings makes use of the option provided for in Article 3.3 of Council Directive 2002/53/EC of 13 June 2002 to consider registration in the Common Catalogue as equivalent. As these provisions are hierarchically superior to those of a simple decree, **the legality of the draft decree presented is uncertain, to the detriment of European farmers and manufacturers.** There is therefore a real risk that, in practice, products extracted from varieties authorised by the European catalogue, but not by the French catalogue, will be subject to restrictions on their marketing in France.

The notion of an active farmer

Article 1, l) last paragraph reserves the cultivation of "*hemp flowers and leaves*" only to "*active farmers within the meaning of European and national regulations*". The relevance of this reference is questionable.

The notion of "active farmer" is one of the pillars of the 2002 reform of the Common Agricultural Policy (CAP) (D. Bianchi, *Y a-t-il encore quelque chose de "commun" dans la nouvelle Politique agricole commune?* RTD Eur. 2005 p.623). This is a concept that comes under European law and not national law, which is based on registration in a "*register of agricultural assets*" (art. L.311-2 of the Rural and Maritime Fishing Code).

Under national law, reference should therefore be made to the register of agricultural assets rather than to the undefined concept of active farmer.

Moreover, in European law, the active farmer is defined by Article 9 of Regulation n°1307/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013, but this regulation does not apply to the cultivation of cannabis when harvesting takes place before the seeds are fully formed (CJEU, 14 March 2002, Kingdom of the Netherlands, C-132/99, §34). **It is curious, to say the least, to refer to a concept derived from Regulation 1307/2013 for an activity, the cultivation of cannabis flowers, which is not covered by that Regulation.**

The ban on marketing raw flowers or leaves

Article 1, II) prohibits the sale to consumers of raw flowers or leaves in any form, alone or mixed with other ingredients, their possession by consumers and their consumption.

In the explanatory memorandum accompanying the draft order, the government justifies this ban on all forms of marketing "*primarily on grounds of public order*". In a press release published on 21 July 2021², the Inter-ministerial Mission for the Fight against Drugs and Addictive Behaviours (MILDECA), states:

"In order to preserve the operational capacity of the internal security forces to combat drugs, they must be able to simply discriminate between products in order to determine whether or not they fall within the scope of criminal anti-drug policy. Furthermore, while there is still some uncertainty about the health effects of CBD products, the risks associated with smoking have been established; in particular, many carcinogenic elements are produced by the combustion of organic substances.

Justifying prohibition by the need to be able to distinguish easily between licit and illicit products is quite surprising. **It amounts to prohibiting legal trade on the pretext that there is a risk of confusion with illegal traffic. The generalisation of this reasoning would lead to the prohibition of trade in branded products (Vuitton bags, Lacoste shirts, Nike shoes, Adidas sportswear) or medicines on the grounds that there is massive trafficking in counterfeit goods** and that it is difficult to distinguish the genuine branded product or medicine from the counterfeit.

The proposed provision thus appears to be in total contradiction with the provisions of the TFEU relating to the free movement of goods (Article 34), Directive 2004/48/EC

² The press release can be found on both pages:
<https://www.drogues.gouv.fr/actualites/cbd-notification-projet-de-nouvel-arrete>
<https://www.drogues.gouv.fr/print/3015>

of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights, the Intellectual Property Action Plan presented by the European Commission to the European Parliament on 25 November 2020 (COM(2020) 760 final, pp.17-19) and the case law of the CJEU (most recently CJEU C663-18, BS and CA, 19 Nov 2020, §79-81). It is, moreover, neither necessary nor proportionate as the MILDECA states:

"Work is continuing to set up a traceability system for marketed products, from cultivation. This system will have to be devised in consultation with professionals in the sector, from production to marketing to the final consumer.

This traceability, which France has already mastered in the case of opiates and which can be achieved, in particular, through sealed packaging, makes it **possible to guarantee the operational capacity of the security forces and their ability to simply discriminate between legal products and trafficking products without a general prohibition**, since any product whose marketing is not justified by the holder will be a priori illegal. The argument is all the less convincing given that the draft decree does not envisage authorising the personal cultivation of cannabis outside the industrial framework subject to control.

As for the public health imperatives arising from the risks inherent in combustion, while they may justify banning the marketing of flowers for smoking, **they cannot justify banning all marketing of raw flowers and leaves, in the form of potpourri, infusions or products to be inhaled or sprayed**. Once again, the proposed measure appears neither necessary nor proportionate to the stated objectives.

Finally, it should be recalled here that the hemp flowers and leaves in question cannot be considered as narcotics within the meaning of international law and therefore of European and French law which refer to them.

The CJEU has already had occasion to point out on several occasions that industrial cannabis, i.e. varieties containing less than 0.2% THC listed in the common catalogue, does not fall within the scope of the international conventions on narcotic drugs because European law, which authorises the marketing of such varieties, already takes account of the risks to human health involved in the use of narcotic drugs (CJEU, C-462/01, Ulf Hammarsten, 16 Jan. 2003, §34).

More specifically, in its "Kanavape" judgment (CJEU C663-18, BS and CA, 19 Nov 2020, §66 et seq.), the Court recalled that, pursuant to Article 31 of the two Vienna Conventions of 23 May 1969 and 21 March 1986 on the law of treaties, which are applicable as international custom, the teleological interpretation of international agreements must be given priority. In this respect, since the purpose of the

international conventions on narcotic drugs is to protect public health, only plants and products that are harmful to public health are subject to the obligations resulting from the 1961 Single Convention.

This interpretation corresponds to the official commentary of the 1961 Single Convention, which excludes from the scope of international control the cultivation of cannabis for purposes other than the production of narcotics:

*"It is expressly stated in paragraph 1 that this control regime applies only to the cultivation of the cannabis plant for the production of cannabis or cannabis resin. It follows that **the cultivation of the plant for any other purpose**, and not only for the purposes mentioned in paragraph 2, **is exempted from the control regime** provided for in Article 23. It would seem, therefore, that the cultivation of the plant for the sole purpose of producing the leaves would also benefit from this exemption, unless it appears that the application of Article 23 is a measure 'necessary to prevent the abuse of or illicit traffic in the leaves of the cannabis plant' in accordance with Article 28, paragraph 3" (UN, Commentaries on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, New York, 1975, §3, p.300).*

Taking up the analysis of the Court of First Instance of the European Communities, the CJEU also recalled that "cannabis is used in the food sector in various forms (oils, herbal teas) and in various preparations (teas, pasta, bakery and biscuit products, alcoholic and non-alcoholic drinks, etc.)" (CJEU, C-5/10P, Torresan, 16 May 2011, §46) without these products being considered as narcotics.

THC threshold in the finished product

In its III the draft decree limits the THC content of products extracted and derived from the cannabis plant to a level not exceeding 0.2%. France thus intends to impose a double limit on the marketing of cannabis extracts and derivatives and products containing them. They must be derived from cannabis varieties with a THC content of no more than 0.2% and the product itself must not contain more than 0.2% THC. **By adding a condition that European law does not provide for, the draft order is still in contradiction with the case law of the CJEU.**

The Court has on several occasions recalled that cannabis is used in the food sector in various forms (oils, herbal teas) and in various preparations (teas, pasta, bakery and biscuit products, alcoholic and non-alcoholic drinks, etc.) (CJEU, C-5/10P, Torresan, 16 May 2011, §46.) (CJEU, C-5/10P, Torresan, 16 May 2011, §46), that the risks to human health entailed by the use of narcotics have been taken into account in the common organisation of the market in hemp, which authorises only certain varieties that have no narcotic properties (CJEU, C-462/01, Ulf Hammarsten, 16 Jan. 2003, §34)

and finally that national legislation cannot oppose without serious public health grounds the marketing of cannabidiol (CBD) lawfully produced in another Member State, when it is extracted from the whole cannabis sativa plant and not only from its fibres and seeds (CJEU C663-18, BS and CA, 19 Nov 2020, §96).

However, as it stands, the draft decree would prevent, without any serious public health reason, the marketing in France of products manufactured in a European country from cannabis varieties containing no more than 0.2% THC, even when that country, for example Italy, imposes no additional conditions.

2.2. About Article 2

The draft order makes the import and export of cannabis products, extracts and derivatives from or to countries outside the European Union subject to the production of documents attesting to their compliance with the order.

Once again, the validity of this provision with regard to European law and, in particular, the Free Trade Agreements negotiated by the European Union does not seem to be guaranteed by the wording chosen. The problem is more global and concerns the scope of this project on international trade.

3. On the French government's comments

In notification 2021/480/F accompanying the draft order, France states that the text has no significant effect on international trade. This statement is clearly erroneous.

France intends to place the draft order within the framework of the regulation of narcotics. However, it is known that the World Trade Organisation has already had occasion to pronounce on the impact of drug regulation on international trade (European Communities - Conditions for granting tariff preferences to developing countries WT/DS246/AB/R, 7 April 2004, AB-2004-1, in particular §183). In these circumstances, it **cannot be claimed that the draft order has no significant effect on world trade**. Moreover, still before the World Trade Organisation, texts relating to trade in cannabis or cannabidiol are notified to Member States (for a recent example, see the notifications by Thailand of its new regulations on cannabis and cannabidiol, WTO, 5 May 2021, G/SPS/N/THA/391 and 15 June 2021, G/SPS/N/THA/418).

As for the public health or public morality issues that could justify a regime derogating from free trade, although the Dispute Settlement Body (DSB) has never been seized of the question of cannabis, it has, however, given its opinion on other addictive behaviours, notably in the Antigua/USA case (WTO, WT/DS285/AB/R, 7 April 2005).

On this occasion, the European Commission had the opportunity to declare that a prohibition on the consumption of a given service, which, even if it is aimed at consumers, has the effect of restricting the activity of suppliers, falls within the scope of the WTO agreements (WTO, WT/DS285/AB/R, 7 April 2005, §101).

Beyond the WTO, the proposed restrictions on trade in cannabis, its extracts and derivatives also undermine the free trade agreements adopted by the European Union, since cannabis, its extracts and derivatives, when they are not narcotics, must be considered as goods within the meaning of the main free trade treaties adopted by the European Union. This is the case, in particular, in the context of the CETA treaty, where no reservations have been made to exclude cannabis from the scope of the treaty.

In these circumstances, France cannot claim that the draft Order has no significant effect on international trade.