NutriDialogo

Il Diritto incontra le altre Scienze su Agricoltura, Alimentazione, Ambiente

La *Collana Nutridialogo. Il Diritto incontra le altre Scienze su Agricoltura, Alimentazione, Ambiente* fa seguito ad una serie di Incontri e Colloqui realizzati sotto questo nome per la prima volta nel 2014 e ad un volume pubblicato nel 2015.
Essa intende promuovere la conoscenza di argomenti che si pongono al crocevia di diverse Scienze esplorando i temi dell'Agricoltura, dell'Alimentazione e dell'Ambiente attraverso l'approfondimento delle interrelazioni esistenti fra diversi settori scientifici.

NutriDialogo

Il Diritto incontra le altre Scienze su Agricoltura, Alimentazione, Ambiente

Direttore
Alessandra Di Lauro (Università di Pisa, Italia)

Comitato scientifico
Luc Bodiguel (CNRS (UMR6297), Université de Nantes, France)
Michael Cardwell (University of Leeds, Royaume Uni)
Gervaise Debucquet (Audencia Business School, Nantes, France)
Marine Friant-Perrot (Université de Nantes, France)
Geneviève Parent (Université Laval, Québec, Canada)

I volumi pubblicati nella presente Collana sono sottoposti alla procedura di doppio referaggio cieco (*double blind peer review*), secondo un procedimento standard concordato dal Direttore della Collana con l'Editore che ne conserva la relativa documentazione.

Les métamorphoses de l'aliment

Les frontières entre les aliments, les médicaments et les cosmétiques

sous la direction de
Alessandra Di Lauro

Edizioni ETS

www.edizioniets.com

Pubblicato con il contributo dell'Università di Pisa

© Copyright 2019
Edizioni ETS
Palazzo Roncioni – Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

Distribuzione
Messaggerie Libri SPA
Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione
PDE PROMOZIONE SRL
via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884675732-6

Index

Avertissement 9

Préface 11
Alessandra Di Lauro

L'aliment au prisme des ruptures contemporaines

Le façonnage du vivant par les bio, géno, nano technologies : un effacement des frontières entre aliment, médicament et cosmétique 19
Gervaise Debucquet

Définir l'aliment : chronique des frontières, entre ordres et désordres. « A manier avec soin » 27
Alessandra Di Lauro

Les médicaments traditionnels chinois à base de plantes et la question des produits frontières dans l'Union européenne 41
Pamela Lattanzi

Les compléments alimentaires : un flou juridique ? 51
Christine Lebel

La qualification des « produits frontières », un enjeu de santé publique 59
Béatrice Espesson-Vergeat

The new regulation of food supplements in Brazil: the regulation of creatine supplements and its comparison with the regulation of food and drugs 75
Flavia Trentini, Iara Pereira Ribeiro, Pedro Do Amaral Fernandez Ruiz

Da spreco a risorsa 89
Gioia Maccioni

La formulation en cuisine : entre chimie et alchimie 105
Christophe Lavelle

La construction et la déconstruction nutritionnelle de l'aliment

Quel cadre normatif pour les recommandations nutritionnelles ? 113
Sara Brimo

Le « Nutri-score » français : brèves réflexions 123
sur la nature de ce système d'information nutritionnel complémentaire
et sa conformité au droit de l'Union européenne
Marine Friant-Perrot

Réductionnisme extrême, aliments ultra-transformés 135
et maladies chroniques : vers une approche plus holistique
de l'aliment prenant en compte l'effet « matrice »
Anthony Fardet

Is wine a food? Towards a new EU regulatory approach 147
to ingredients and nutrition information
Giuliana Strambi

The climate-related nutrient depletion phenomenon 157
and its legal implications
Mariagrazia Alabrese

The advertisements of Dietary Supplement 165
in a panel of 6 Italian magazines: a quantitative analysis
Angela Tarabella, Andrea Apicella, Maria Francesca Romano

L'aliment : modèles, pratiques et particularismes alimentaires

De l'isolement à la rencontre : 179
le produit agricole et l'aliment au service de l'urgence climatique
Luc Bodiguel

L'aliment et le mangeur particulier : 191
proposition d'un regard juridique
Florence Arnaud

Des dieux dans l'assiette ou un menu laïc ? 203
Premières réflexions sur l'étiquetage des aliments face
aux interdits religieux et éthiques
Daniele Bianchi

L'alimentation et le soin : un regard juridique 227
Paul Véron

Les denrées de l'aide alimentaire : des marchandises comme les autres 243
Dominique Paturel

Les produits agricoles : une tentative de classification 255
Leticia Bourges

Conclusion

Conclusion 269
Gervaise Debucquet

Les auteurs 273

Avertissement

Les écrits que vous trouverez dans cet ouvrage sont le fruit d'une sélection réalisée entre différentes propositions reçues suite à un appel à contributions sur la thématique « L'aliment et ses frontières ».

Je remercie les auteurs qui ont bien voulu se conformer aux exigences éditoriales concernant la limitation de la taille des contributions et les limites imposées pour les notes bibliographiques, visant à maintenir le dynamisme de l'ouvrage. Soulignons ici que la ponctuation des différentes contributions peut différer en fonction de la langue utilisée (anglais, français, italien) et que les opinions exprimées dans chaque article n'engagent que leurs auteurs.

Je tiens à remercier également le Groupe de recherche « Normes, Sciences et Techniques » (Nost) et tout particulièrement sa Directrice, Stéphanie Lacour, qui a accueilli l'atelier « L'aliment », ainsi que les collègues qui ont participé aux rencontres organisées dans ce cadre (*https://www.nost.fr/ateliers-nost-2016-2017/un-concept-laliment-atelier-nost-nantes/*).

Je tiens à remercier chaleureusement Gervaise Debucquet qui a accepté de m'accompagner dans l'aventure de l'atelier « L'aliment ».

Enfin, il est évident que le volume entier est débiteur d'une littérature illimitée que nous n'avons pas pu mentionner de manière exhaustive.

Alessandra Di Lauro

Préface

Alessandra Di Lauro

1. Les *Métamorphoses* d'Ovide peignent une grande fresque de l'humanité, résultat des transformations continues des dieux, des hommes et de la nature, comme autant de reflets de la réalité.

Dans ses célèbres *Leçons américaines*, Calvino considère que cette œuvre « encyclopédique », *Les Métamorphoses*, nous montre que « *tout peut être transformé en formes nouvelles* », et que « *la connaissance du monde est dissolution de la compacité du monde* ». Il existerait, dit Calvino, « *une égalité essentielle entre toutes les choses qui sont contre toute hiérarchie de pouvoirs et de valeurs. Si le monde de Lucrèce est fait d'atomes inaltérables, celui d'Ovide est fait de qualité, d'attributs, de formes qui définissent la différence de chaque chose, et plante, et animal, et personne : mais ce ne sont qu'enveloppes ténues d'une substance commune qui – si elle est agitée par une passion profonde – peut se transformer en ce qu'il y a de plus différent* »[1].

La conduite d'une recherche sur la nature de l'aliment participe aussi à l'écriture d'une aventure extraordinaire. Dans le présent ouvrage, se dévoile une histoire intemporelle, une histoire de l'humanité et sur l'humanité, à travers les différentes perspectives que les contributeurs qui ont peuplé les pages de ce volume, ont volontairement tracées. Sont racontées les distinctions, les confusions, les transformations, les fusions et les métamorphoses des concepts et des catégories d'aliments, de médicaments et de cosmétiques.

Les métamorphoses de l'aliment, objet principal de cet ouvrage collectif, semblent appartenir depuis toujours à la nature du « produit alimentaire » ; mais, en même temps, elles semblent dépendre de nous, de nos regards, des pratiques, des lois, des dysfonctionnements, des marchés, des systèmes propriétaires, de la conception de la santé, des politiques, de la liberté des individus, des collectivités. En conséquence, dans les pages qui suivent, l'aliment pourra être ou semblera être un concept, puis, un instant après, un autre, pris dans un processus de changement continu parfois de forme, parfois de présentation, parfois de substance, parfois seulement de territoire,

[1] I. CALVINO, *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Trento, Mondadori, 2006, p. 14. Traduction par l'auteur de ces lignes.

ce qui a pour effet de brouiller les catégories juridiques et les frontières entre les différentes catégories d'aliment, de médicament, de cosmétique et de leurs nombreuses sous-catégories. Comme dans les mythes, les métamorphoses de l'aliment renvoient à des déchirures dans les définitions, à des métissages et des tissages de catégories, à des rapines ou des rapts d'identité (pour des finalités souvent commerciales), à des espoirs et des inquiétudes, notamment chez les chercheurs et les personnes qui se sentent concernées par l'aliment et ses alentours.

Ainsi, les frontières entre aliments, médicaments et cosmétiques, paramètres décisifs de la définition européenne des aliments, contribuent à la construction du concept d'aliment mais, en même temps, à sa déconstruction, tant elles deviennent incolores et incertaines.

Des pages de ce volume, jaillit la tension des contributeurs à l'égard de la réduction de l'existant à des schémas abstraits, à des définitions juridiques (pour la plupart celles présentes dans les textes de l'Union européenne) ; surgit aussi l'effort pour saisir et ne pas voir disparaître la vraie nature de l'aliment comme il arrive souvent dans certains mythes de transformation (de la nature humaine à la nature divine ou vice versa).

La soif d'approfondissement des connaissances, de pénétration du « mythe-aliment », est donc composée de digressions vers des territoires qui ne seraient pas propres à l'aliment et d'adaptations de la recherche à la dynamique en permanence instable de l'aliment et de ses frontières.

2. Le voyage commence par les **ruptures contemporaines** du concept d'aliment qui sont la conséquence de la mondialisation, de l'innovation, ou des contraintes des catégories juridiques, en particulier européennes, mais qui expriment surtout une partie de nous-même. La narration de l'aliment a toujours été une histoire de ruptures, que diverses sciences ont essayer de pénétrer et d'apprivoiser, de savoirs et de normes, verbalisés ou non. Cette posture anthropologique qui considère comme partie intégrante du récit juridique le verbal, exprimé dans le langage juridique, et le non-verbal, exprimé entre autres dans les faits, conduit et guide ontologiquement cette recherche sur l'aliment. Il devient ainsi central de s'interroger sur les représentations juridiques de l'aliment à la lumière des nouvelles technologies et sur la « déconstruction des identités alimentaires culturelles », signe des ruptures symboliques du présent (Gervaise Debucquet). Les limites de la capacité descriptive et performative des définitions de l'aliment, du médicament et de la cosmétique, s'expriment par la métamorphose continue des « objets-produits » et dans la fluidité des frontières grâce auxquelles l'aliment redécouvre son sens polysémique (Alessandra Di Lauro). Aujourd'hui, dans ce présent si complexe, les frontières géographiques et juridiques déjà incertaines sont de plus en plus remises en jeu. Ainsi, les institutions européennes sont confrontées aux difficultés d'encadrement des médicaments traditionnels chinois, em-

blématiques de questions encore plus vastes telles que la mise en œuvre (ou non) en Europe d'un « pluralisme médical et juridique » qui puisse laisser de l'espace aux bagages culturels sur l'alimentation et la médecine d'autres lieux géographiques (Pamela Lattanzi). Les tensions ne manquent pas, on le voit. Même au sein de l'espace européen, elles prennent corps. Ainsi, le flou de la qualification dans les catégories des denrées alimentaires et des compléments alimentaires est l'occasion de controverses sur les domaines qui appartiennent à l'alimentation, à la santé et à la protection des consommateurs (Christine Lebel). Le juriste est également conduit à s'interroger non seulement sur les catégories juridiques, mais aussi sur les espaces de souveraineté nationale, sur les risques, sur la sécurité du produit, sur son usage et les difficultés rencontrées par les entreprises et les consommateurs dans ces contextes fragmentés (Béatrice Espesson- Vergeat). Hors Europe, au Brésil cette-fois, l'utilisation croissante de la créatine, en l'absence de règles strictes et d'un meilleur encadrement du choix des consommateurs, pose également des questions de qualification et de santé publique (Flavia Trentini). Les frontières de ce qui peut être qualifié d'aliment deviennent encore plus complexes si l'on considère désormais que même les déchets alimentaires ne sont pas seulement ce qu'ils semblent être, mais qu'ils peuvent devenir des ressources et, dans certains cas, retrouver une nouvelle vie et être utilisés pour fabriquer d'autres aliments (Gioia Maccioni). L'histoire ne s'arrête pas là. Elle saisit aussi la « formulation en cuisine » à la lumière des nouvelles connaissances, « entre chimie et alchimie, science et technique », qui exige la maitrise et la transformation plus approfondies de l'architecture de la matière et participe à l'expression de l'art de « préparer un principe actif (ingrédient) pour garder ou exalter la biodisponibilité de ces nutriments et/ou le rendre « administrable » aux gourmets » (Christophe Lavelle).

La deuxième partie de l'ouvrage est consacrée à la **construction et** à la **déconstruction nutritionnelle** des aliments et des approches alimentaires. Les démarches juridiques destinées à la construction d'un apport nutritionnel correct « ont perdu en force obligatoire » et ont été déconstruites par différents outils, expressions d'objectifs « protéiformes » et d'une normativité souple. Elles demandent, pour être efficaces, une « valorisation de l'information nutritionnelle brute (…) transparente, indépendante et globalisante » et l'éducation des consommateurs (Sara Brimo). A la construction d'une approche nutritionnelle plus consciente de la part des producteurs et des consommateurs d'aliments, pourrait peut-être contribuer le logo nutritionnel simplifié français Nutriscore qui construit et déconstruit la vision de l'aliment par un code couleur (norme visuelle), dont la nature juridique est incertaine et l'efficacité demande un environnement alimentaire cohérent (Marine Friant-Perrot). Cependant, se fait entendre aussi un appel à un changement radical de « logiciel » nutritionnel et à la prise en considération de « l'effet matrice (fraction holistique et qualitative) » sans lequel prévaut une approche quantitative et réductionniste

des nutriments à la faveur des aliments ultra-transformés accusés du développement des maladies chroniques (Anthony Fardet). Dans cette perspective de construction et de déconstruction d'approches nutritionnelles, la question du vin se pose de manière très particulière. Jusqu'à present la liste des ingrédients et la déclaration nutritionnelle ne sont pas obligatoires pour le vin. Cette situation est-elle totalement injustifiée ou est-elle destinée à communiquer que le vin est un « non-aliment » ou encore que le vin est un aliment, mais pas comme les autres de manière à limiter la consommation d'alcool (Giuliana Strambi) ? En outre, les valeurs nutritionnelles de certains aliments ont subi un « effondrement » nutritionnel (*the nutrient collapse phenomenon*) notamment en raison du changement climatique : « certains aliments ne sont plus eux-mêmes ». Dans ce contexte, les règles européennes et internationales, ne sont pas adaptées ; elles ne permettent pas de construire une approche correcte de l'alimentation vu que l'information sur les profils nutritionnels des aliments, basée substantiellement sur la moyenne des nutriments présents dans un aliment et non sur des données réelles, pourrait être trompeuse dans certains cas, notamment en raison de la moindre concentration en nutriments (Mariagrazia Alabrese). Enfin, une étude sur les publicités pour des compléments alimentaires confirme d'autres fragmentations comme, entre autres, la forte vocation à une publicité orientée en fonction du genre, plus présente dans les magazines pour hommes, et la saisonnalité des publicités sur les compléments alimentaires et les allégations nutritionnelles (Angela Tarabella, Andrea Apicella, Maria Francesca Romano).

Cependant, la connaissance de la nature des aliments n'est pas indépendante **des modèles, des pratiques et des particularismes alimentaires**. L'évolution des modèles de politique agricole et, aujourd'hui, l'urgence climatique, sont appelées à modifier profondément les frontières des branches du droit, notamment celle relative à l'agriculture, ainsi que la conception de la filière agricole et alimentaire et le concept même d'aliment (Luc Bodiguel). Il existe également non seulement des aliments spéciaux mais aussi de nombreuses exigences d'aliments ou d'alimentation particulières fondées sur différentes raisons de santé (allergies, intolérances), éthiques sociales (végétarienne, végétalienne, etc.), religieuses (liées aux préceptes religieux en matière d'alimentation). Ces «pratiques» nous permettent de remettre en question notre relation à l'aliment. Elles conduisent notamment à nous demander si manger est encore un acte individuel ou si, en présence des « besoins physiologiques spécifiques, d'un contexte singulier et/ou des convictions portant sur certains aliments », le droit peut construire des obligations ou orienter les choix en raison « de considérations économiques ou idéologiques plutôt que nutritionnelles ou de santé » (Florence Arnaud). Dans ce contexte, on peut aussi s'interroger sur les aliments prescrits par les religions ou les pratiques associées pour comprendre si elles doivent être considérées comme des « marchandises » comme les autres, « dont le traitement ne peut pas entrer en

conflit avec les normes fondamentales du marché » ou si elles ont une place spéciale qui exige de redéfinir les frontières de la protection de la santé publique, des consommateurs, du bien-être animal et, en général, des principes fondamentaux (Daniele Bianchi). Cette interrogation sur les pratiques alimentaires et les particularismes renvoient également aux multiples liens existants entre l'alimentation et le soin, vu que les procédures autorisées dans certains contextes (anorexie, boulimie, pathologie de l'appareil digestif, refus surtout dans des conditions de détention ou à l'hôpital) peuvent faire basculer l'aliment de la dimension alimentaire dans celle du soin et des médicaments, et du terrain du choix dans celui de l'obligation (Paul Vèron). En outre, la question des particularismes révèle les paradoxes de certaines logiques qui sous-tendent la distribution de l'aide alimentaire. Ces logiques, les contrôles sur les denrées distribuées et sur les bénéficiaires et l'augmentation des volumes distribués, finissent par faire de l'aide alimentaire « une marchandise comme les autres ». Quant à l'activité de distribution alimentaire, elle devient la raison d'être de l'aide alimentaire et se substitue à la « lutte contre la pauvreté » (Dominique Paturel). Si les aides alimentaires sont des marchandises comme les autres, les produits agricoles en revanche, selon leurs destinations, peuvent être classés dans des catégories différentes, a risque de perdre les régimes juridiques spécifiques correspondants (Leticia Bourges).

3. Le grand érudit italien Rosati qualifie *Les Métamorphoses* d'Ovide, de « poème de la fiction » dans lequel, « à travers la réverbération et la multiplication des motifs d'apparence, d'illusion et de déception (…), la réalité révèle ses aspects instables et insaisissables, sa nature labyrinthique et trompeuse, le spectacle d'apparences changeantes: comme si c'était la loi du monde, l'imbrication inextricable des illusions »[2]. Dans cette multitude de formes trompeuses, pour Rosati, il n'y aurait pas un manque de sens, mais au contraire un choix poétique très précis et, par conséquent, une proposition très précise d'interprétation du réel. Les histoires individuelles racontées dans *Les Métamorphoses* se terminent par une transformation finale définitive mais Calvino et d'autres critiques du texte préfèrent saisir la signification de la métamorphose, « dans la métamorphose elle-même : dans la dynamique de la transformation ».

L'épisode de Narcisse exprime efficacement l'opposition latente entre ce qui apparaît et ce qui est, « *révèle l'incongruité intime qui se cache dans les choses et dans le monde* »[3] et la fiction à laquelle le poète en tant que vrai démiurge a donné naissance.

[2] G. Rosati, *Pigmalione o la poetica della finzione*, in *Metamorfosi*: *Narciso e Pigmalione. Illusione e spettacolo nelle "Metamorfosi" di Ovidio*, Firenze, Sansoni, 1983, p. 93. Traduction par l'auteur de ces lignes.

[3] G. Rosati, *op. cit.*, p. 39.

L'art du juriste serait proche de celui du romancier ou du critique littéraire, en ce qu'il produit une « *construction articulée de narrations qui supportent la confection d'une pensée, au moyen de laquelle nous donnons un sens au monde et nous y agissons* »[4].

La réalité des concepts juridiques ne doit pas être réduite aux composantes physiques ou sociaux de l'objet, mais est plutôt une question de chimie, une composition qui doit être analysée en tant que structure complexe, distincte de ses composants, de ses liens avec les autres objets. En ce sens, la formulation juridique est véritablement celle de la fiction et le sens des choses reste renfermé dans le spectacle d'apparence changeante.

Dans les pages que vous lirez, l'aliment émerge comme une stratification des mémoires humaines, éléments d'une apocalypse continue, comme un reflet auquel les hommes donnent vie avec leurs règles, leurs comportements, leurs déchirures, leurs techniques. Le concept d'aliment et sa définition juridique sont seulement le reflet d'une réalité protéiforme et changeante dont la signification est une fiction relative, partielle, prospective ; un reflet de nous-même.

Le narrateur dit à Narcisse : « *credule, quid frustra simulacra fugacia captas? / quod petis, est nusquam; quod amas, avertere, perdes! / ista repercussae, quam cernis, imaginis umbra est: / nil habet ista sui; tecum venitque manetque; / tecum discedet, si tu discedere possis!* »[5] (III, 432-436).

Alessandra Di Lauro

[4] P. Monateri, *Il diritto e le Scienze dello spirito*, in *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, G. Comandé, G. Ponzanelli (dir), Giappichelli, Torino, 2004, p. 25. Traduction par l'auteur de ces lignes.

[5] « *Naïf, pourquoi chercher en vain à saisir un simulacre fugace ? Ce que tu désires n'est nulle part ; détourne-toi, tu perdras ce que tu aimes ! Cette ombre que tu vois est le reflet de ton image : elle n'est rien en soi ; elle est venue avec toi et reste avec toi ; avec toi elle s'éloignera, si du moins tu pouvais t'éloigner !* » *(http://bcs.fltr.ucl.ac.be/METAM/Met03/M03-339-510.html).*

L'aliment
au prisme des ruptures contemporaines

Le façonnage du vivant par les bio, géno, nano technologies : un effacement des frontières entre aliment, médicament et cosmétique

Gervaise Debucquet

ABSTRACT: Life sciences and technologies are developing rapidly to improve the effectiveness of nutrients, medicines and active ingredients in beauty care products. As new breeding techniques (NBTs), nanotechnology and synthetic biology operate at molecular or atomic scale, they may change the relation people have with food, health and beauty. Those technologies create unprecedented disruptions in the lay representations of natural vs artificial, living vs inanimate resources. Consequently, the boundaries between food, medicines and cosmetic products are becoming increasingly blurred and the field of food, with its own set of social and cultural regulations, might lose its autonomy. After a brief overview of historical and symbolical mechanisms involved in the representations associated with food, health and beauty, some current or future applications of emergent technologies are presented. Then, some symbolical and cultural breakdowns are envisioned and discussed in light of changing boundaries between food, medicines and cosmetic products.

KEYWORDS: Sociology; Food; Body; Health; Biotechnologies; Symbolism.

MOTS-CLEFS : Sociologie ; Alimentation ; Corps ; Santé ; Biotechnologies ; Symbolisme.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. La nourriture, la santé, la beauté : représentations des frontières et des correspondances naturelles ; 3. Les technologies modernes au service du corps ; 4. Changements d'échelle et ruptures symboliques ; 5. Conclusion.

1. *Introduction*

Introduites à la fois dans les traités médiévaux de médecine et les livres de recettes, les confiseries (pâtes, gommes, sirops, dragées, etc.) font souvent figure d'exemples lorsque l'on évoque l'impermanence des frontières entre aliment et médicament. Mais on peut y ajouter le beurre, l'ail ou encore le chou, autres substances nutritives pouvant être utilisées pour leurs vertus médicinales, sous la forme de jus, d'extraits, de « porées », de macéras, etc.

Dans les traités de cosmétique, ce sont les substances animales comme les œufs, le miel, et diverses graisses animales qui avaient la part belle. D'origine végétale ou animale, la *substance*, par sa polymorphie, nourrit, soigne, protège tour à tour mais chacun de ses usages est socialement et culturellement codifié ; l'acte alimentaire s'autonomisant largement par rapport aux autres usages. Dans le « champ urbain »[1] de l'alimentation contemporaine où se mêlent, aliments naturels, aliments enrichis, compléments alimentaires, alicaments et *cosmétofood*[2], le sujet contemporain est aujourd'hui tiraillé entre deux grandes possibilités pour mettre en œuvre ce que l'on pourrait appeler un « régime du corps »[3] global : le « bio » tentant de réhabiliter les savoir-faire ancestraux, occidentaux ou d'inspiration orientale, développés au contact de la nature ou la « science » dont les bio, géno, nano-technologies promettent une rationalisation des liens entre alimentation, médecine et cosmétique. Si la première voie explore toutes les possibilités données par la valeur naturelle du vivant, la seconde produit des composés nutritionnels, ou des *principes actifs* déclarés *purs* car débarrassés des « accidents inhérents à la substance naturelle »[4]. Cette seconde voie qui se matérialise par des applications concrètes de diverses technologies au service du corps, de sa santé, de sa beauté, nous donne l'occasion de revisiter les frontières entre aliment, médicament et cosmétique et par là même d'entrevoir les ruptures symboliques et ontologiques dans le rapport que les contemporains entretiennent avec leur corps.

2. *La nourriture, la santé, la beauté : représentations des frontières et des correspondances naturelles*

C'est dans la littérature médicale grecque du V^e^ siècle que naît le lien entre alimentation et santé et qu'apparaît le terme *diaita* (à l'origine de la « diète » et de la « diététique » en Français) désignant le régime[5]. Même s'il existe déjà quelques médicaments pour la prise en charge des malades, la

[1] P. COHEN, *Un « champ » urbain de l'alimentaire. La vente de produits liés au souci du corps et de la santé*, dans « Journal des anthropologues. Association française des anthropologues », 74, 1998, p. 29.

[2] Néologisme apparu lors de la sortie par Danone, en 2007, du yaourt « Essensis » élaboré pour « *nourrir la peau de l'intérieur* », selon le slogan de la marque, grâce à sa forte concentration en acides gras insaturés d'origine végétale.

[3] Le « Régime du corps » est un des premiers traités français de médecine, diététique, hygiène et cosmétique individuelles rédigé au 13^ème^ siècle par Maître Aldebrandin de Sienne (1256), médecin italien vivant à Troyes.

[4] G. BACHELARD, *Le matérialisme rationnel*, Paris, Presses universitaires de France, 1953.

[5] J. JOUANNA, *Le régime dans la médecine hippocratique : définition, grands problèmes, prolongements*, dans *Pratiques et discours alimentaires en Méditerranée de l'Antiquité à la Renaissance. Actes du 18ème colloque de la Villa Kérylos à Beaulieu sur-Mer, 4, 5 et 6 octobre 2007*, Paris, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 2008, p. 53 (« Cahiers de la Villa Kérylos », 19).

primauté de l'alimentation dans la santé a été résumée par Hippocrate selon la célèbre expression, « *Que ton alimentation soit ta première médecine* ». En complément des bains et exercices, la maladie se traite alors par un changement de régime alimentaire mais de manière progressive et en tenant compte de la « nature individuelle [du sujet] modelée par les habitudes alimentaires »[6]. Enfin, la santé se joue dans un faisceau de correspondances symboliques entre le corps et les quatre éléments de la nature, dont les équilibres varient au gré des saisons. Pour l'hiver froid et humide, il est recommandé de boire le moins possible et de consommer des nourritures réchauffantes (pain de blé, rôtis, etc.) qui rendront le corps sec et chaud. Il faut donc que le corps pensé comme un microcosme suive un régime opposé aux effets de la saison pour maintenir les équilibres. Les premiers traités de cosmétique n'apparaissent quant à eux qu'au Moyen Âge, sous l'influence romaine, arabe et perse, comme celui écrit notamment par Maître Aldebrandin de Sienne (1256). Mais les premiers traités de « soins de beauté » pour les femmes sont dus, au XI^e^, à Hildegarde de Bingen, religieuse allemande bénédictine, naturaliste, inspirée par la pensée d'Hippocrate et à Trotula di Ruggierio, médecin à Salernes. Au début de la Renaissance, l'art cosmétique se développe dans les cours, sous l'influence, en France, d'Agnès Sorel, favorite raffinée de Charles VII puis se diffuse petit à petit chez les gens du peuple. Il faut attendre 1555 pour qu'apparaisse le terme « cosmétique », issu du grec *Kosmêtikos*[7] (« qui concerne le soin de la parure ») découlant lui-même du terme *Kosmos* (« bon ordre, ordre de l'univers »), laissant à penser que les soins du corps se pensent, comme la santé et la maladie, en relation avec les éléments de l'univers, c'est-à-dire au sein d'un tissu de correspondances symboliques. Cependant, au-delà de certaines logiques communes, l'aliment, le remède et le soin de beauté appartiennent à des espaces sociaux relativement étanches.

En effet, à partir de la Renaissance l'ensemble des rites, coutumes ou encore pratiques associées aux manières de se nourrir, de se soigner, de se préserver participent en même temps qu'à la « civilisation des mœurs »[8] à la distinction des gens de la cour, puis des aristocrates. Par ailleurs, l'alimentation, les soins de santé ou de beauté renvoient à des faits sociaux distincts, c'est-à-dire à des temporalités, espaces et socialités séparés. Le champ de l'alimentation se distingue des deux autres par sa forte contribution à la formation des identités sociales et culturelles[9] et par une certaine forme d'autonomie. Il constitue en effet un « *espace social alimentaire* », lequel embrasse

6 J. Jouanna, *Le régime dans la médecine hippocratique*, cit., p. 19.

7 Site du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRS), *https ://www.cnrtl.fr/etymologie.*

8 N. Elias, *La civilisation des mœurs*, Paris, Calmann-Lévy, 1973 (1939).

9 V. J.L. Flandrin, M. Montanari, *Histoire de l'alimentation*, Paris, Fayard, 1996 ; P. Bourdieu, *La distinction. Critique sociale du jugement*, Paris, Minuit, 1979.

l'ensemble des systèmes de relations dans une société donnée ainsi que les modalités d'articulation entre nature et culture[10].

Cependant, les néologismes apparus à la fin du XX^e comme la nutraceutique, la pharmacosmétique, la cosmetofood révèlent, de facto, une certaine perte de l'autonomie du champ de l'alimentation et son intrication croissante avec le médical et la cosmétique. Certaines réalités et promesses technologiques constituent de nouveaux prismes pour aborder la problématique des frontières.

3. *Les technologies modernes au service du corps*

La *fonctionnalisation* croissante de l'alimentation observée ces dernières décennies dans les pays occidentaux a été largement étudiée par les chercheurs en sciences humaines et sociales et en droit, y voyant les prémisses d'un bouleversement de notre rapport à l'alimentation. Adoptés précocement dans les pays anglosaxons[11], les aliments avec allégations nutritionnelles et de santé (« riche en », « enrichi en », « sans », « aide à réduire le cholestérol », etc.) ont fait leur apparition dans les pays latins ces 15 dernières années mais la question des usages de ces allégations a été soulevée précocement[12]. Celles-ci sont supposées aider les mangeurs à rationaliser leurs choix et habitudes alimentaires mais les aliments fonctionnels rencontrent des résistances dans les cultures où l'aliment est d'abord source de plaisir avant d'être un *instrument* de la santé et de la beauté[13]. Initialement produits par de simples procédés d'enrichissement ou d'allègement, les aliments fonctionnels pourraient être produits par des processus techniques de plus en plus complexes, occasionnant un brouillage des frontières entre aliment, médicament et cosmétique.

Tout d'abord, les nouvelles technologies au service de l'alimentation font florès et promettent une résolution de l'équation alimentation-santé-beauté à différentes échelles, échappant de manière inédite à toute expérience sensible par le mangeur. Nous retiendrons quelques exemples pour illustrer notre propos. A l'échelle cellulaire, la microbiologie, bien qu'à la base de divers aliments fermentés connus depuis des milliers d'années, se

[10] J. P. Poulain, *Sociologies de l'alimentation : les mangeurs et l'espace social alimentaire*, Paris, Presses Universitaires de France, 2013.

[11] C. Fischler, E. Masson, *Manger : Français, Européens et Américains face à l'alimentation*. Paris, Odile Jacob, 2008.

[12] M. Friant-Perrot, *Du bon usage des allégations de santé : commentaire de la décision 2013/63/UE du 24 janvier 2013*, dans « Revue de droit rural », 414, juin-juillet 2013, p. 19.

[13] E. Masson, G. Debucquet, C. Fischler, M. Merdji, *French consumers' perceptions of nutrition and health claims : A psychosocial-anthropological approach*, dans « Appetite », 105, 2016, p. 618.

penche désormais sur la sélection de bactéries pouvant assurer une bonne biopréservation de produits de la mer ou sur l'optimisation du profil en probiotiques de yaourts ou légumes fermentés ; à l'échelle moléculaire, le génie génétique et les *New Breeding Techniques* (NBTs) permettent de sélectionner des végétaux, des microalgues, ou encore des bactéries sur la base de leurs génomes pour en augmenter leur valeur santé, nutritionnelle ou cosmétique ; à l'échelle atomique, les nanotechnologies permettent d'augmenter l'efficacité des nutriments, à l'instar d'une huile de colza enrichie aux phytostérols nanoencapsulés pour une réduction optimisée du taux de cholestérol.

Ensuite, toutes ces technologies ont en commun, au nom d'une certaine efficience, l'extraction des principes « utiles », « purs » et par là-même invisibles, se substituant d'une certaine manière aux catégories alimentaires profanes et aux formes galéniques traditionnellement employées en médecine ou en cosmétique. Des microorganismes génétiquement modifiés sont aujourd'hui *programmés* pour produire des nutriments (ex. acides gras insaturés, polysaccharides), des médicaments (ex. artémisinine antipaludéenne), ou encore des actifs de beauté (ex. collagène). D'autres technologies aux applications transversales comme les nanotechnologies permettent de produire des ingrédients universels (ex. blanchissants, antioxydants, antimicrobiens).

Enfin, les génotechnologies se conjuguent aux *Big datas* et ont donné naissance récemment à la nutrigénomique, nutrigénétique ou encore nutrimétabolomique, c'est-à-dire un vaste champ scientifique qui vise à mieux comprendre les interactions entre génome, nutriments et santé pour une meilleure prise en compte de la variabilité génétique individuelle. Alors que jusque-là, la relation entre aliment, plaisir et santé était fortement encadrée, souvent de manière non consciente, par la culture alimentaire, la science se saisit de ce que l'on pourrait appeler *les idiosyncrasies alimentaires* pour améliorer la prévention de certaines maladies, comme le diabète, l'obésité, etc. Au-delà des utilités en matière de santé publique, cette perspective amène à repenser de manière interdisciplinaire les liens entre alimentation et santé, ou encore l'articulation entre les régulations socioculturelles de l'acte alimentaire et les prescriptions médicales[14]. Plus largement, notre rapide panorama des technologies et de leurs applications transversales suggère un certain nombre de ruptures culturelles et symboliques dont il est nécessaire de se saisir pour mesurer la portée des révolutions en marche.

[14] T. Fournier, J.-P. Poulain, *La génomique nutritionnelle : (re)penser les liens alimentation-santé à l'articulation des sciences sociales, biomédicales et de la vie*, dans « Natures Sciences Sociétés », 25(2), 2017, p. 111.

4. *Changements d'échelle et ruptures symboliques*

La pénétration croissante des bio, géno, nano technologies en alimentation va inévitablement affaiblir les frontières avec le médical et la cosmétique et changer le rapport entretenu, à travers l'acte alimentaire, avec la nature, l'environnement ou encore le vivant.

En premier lieu, ce sont les systèmes de correspondances symboliques entre le corps, le cosmos et la nature, nés de la médecine hippocratique mais réactivés chez les mangeurs contemporains en quête d'une alimentation plus naturelle[15], qui s'en trouvent affaiblis. Manger un aliment génétiquement amélioré revient, symboliquement, à incorporer les images de la science, du laboratoire et de la manipulation démiurgique[16]. Le développement des algorithmes mathématiques et génétiques au service d'une alimentation optimisée risque de parachever les dé-liaisons avec la nature et entre les mangeurs, au risque de fragiliser ce qui fait la culture alimentaire. Dans un récent article[17] Delerins dresse un panorama des innovations en cours dans les laboratoires de la Silicon Valley, comme la cartographie microbienne des tubes digestifs des États-Uniens (laquelle permettra à certains égards d'*objectiver* les cultures alimentaires), les fermes microcellulaires de lait de vache (des productions laitières sans vache comme stade ultime de l'exploitation *rationalisée* du vivant), les microalgues, bactéries, levures dans lesquelles a été transplanté un génome produit in vitro (le naturel et le monde des microorganismes au service de l'*artifice)*, ou encore la déconstruction/reconstruction moléculaire pour produire des substituts à la viande (des *fac-similés végétaux* goûteux pour entretenir l'illusion de manger des produits carnés).

En second lieu, ces bouleversements technologiques induiront des ruptures ontologiques inédites. Si la science parvient à se substituer aux régulations sociales traditionnellement observées aux différents niveaux de l'acte alimentaire (volume et fréquence des prises alimentaires, gestion de la tension entre plaisir et santé, intégration de l'Autre au groupe social par les repas, etc.), il faut s'attendre à une individuation croissante par le corps et son corollaire, une déconstruction des identités alimentaires culturelles. Enfin, les changements d'échelle dans la production d'aliments, brouillant de fait

[15] Voir M. Merdji, G. Debucquet, *Manger la nature : le bon et le sain*, dans C. Fischler, E. Masson (dir.), *Manger. Français, Européens et Américains face à leur alimentation*, Paris, Odile Jacob, 2008, p. 209.

[16] G. Debucquet, *Considérer les normes sociales et culturelles pour une meilleure acceptation des innovations technologiques en alimentation : les leçons du rejet des aliments génétiquement modifiés (OGM)*, dans « Management International », 15(4), 2011, p. 49 ; G. Debucquet, M. Friant-Perrot, *Regards croisés sur la notion de Novel Food : quel droit pour quelle nouveauté ?*, dans « Cahiers droit, sciences & technologies », 6, 2016, p. 81.

[17] R.-C Delerins, *La révolution Food 2.0 en Californie : cuisine, génétique et big data*, dans G. Fumey (dir.), *L'alimentation demain. Cultures et médiations*, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 79.

les catégories usuelles (les fruits, les légumes, les viandes, les produits laitiers, etc.), pourraient induire une triple rupture ontologique liée à la *désubstantialisation*, *dévitalisation* et *désensorialisation* de ce qui fait notre nourriture[18]. L'adoption d'une alimentation moléculaire n'est pas gagnée et risque de reposer a minima sur sa capacité à conjuguer plaisir gustatif (adaptation à de nouvelles saveurs et textures), santé et respect de l'environnement (augmentation de la part de protéines végétales)[19].

5. *Conclusion*

La porosité des frontières entre aliment, médicament et cosmétique semble aujourd'hui inéluctable, et si « tout est dans tout », se nourrir, se soigner, se préserver seront autant de fonctions solubles. Le recouvrement partiel mais croissant des champs marchands et des allégations témoigne de l'ambiguïté propre au statut de certains alicaments, ou compléments à visée alimentaire ou cosmétique[20]. A l'échelle de l'infiniment petit, les aliments, les médicaments et les cosmétiques ont certes des propriétés intrinsèques communes, mais ces dernières échappent de fait au profane parce qu'inobservables, et hors de toute expérience sensible. Dans le même élan, ce sont les frontières entre le naturel et l'artificiel, entre le vivant et l'inerte (notamment avec la biologie synthétique) qui sont rebattues, laissant au sujet rétif, comme seule possibilité, le retour vers des modes de production réhabilitant les savoir-faire ancestraux développés au contact de la nature. Mais pour ceux qui y trouveront un intérêt, est-ce la promesse d'un corps *augmenté*, c'est-à-dire éternellement beau, sain et « nutri » de manière optimale, qui trouvera un écho ? Ce faisant, l'aliment produit par les technologies disruptives nous donne à voir d'une certaine manière et pour reprendre l'expression de Gide[21], la fin des « nourritures terrestres » ou marines, les seules que l'homme ait appris à cuisiner pour se les approprier pleinement.

[18] C. Durif-Bruckert, *On devient ce que l'on mange » : les enjeux identitaires de l'incorporation*, dans « Revue française d'éthique appliquée », 2, 2017, p. 25.

[19] C. Lavelle, K. Uriot, *Les protéines végétales : un nouvel eldorado nutritionnel*, dans G. Fumey (dir.), *L'alimentation demain. Cultures et médiations*, Paris, CNRS Editions, 2016, p. 181.

[20] H. Derumeaux, A. Martin, E. Kalonji, C. Lafforgue, J.-L. Berta, *Comment évaluer les compléments alimentaires à visée cosmétique ?*, dans « Cahiers de nutrition et de diététique », 40(4), 2005, p. 214.

[21] A. Gide, *Les nourritures terrestres*, Paris, Éditions de la Nouvelle revue française, 1921.

Définir l'aliment : chronique des frontières, entre ordres et désordres. « A manier avec soin »

Alessandra Di Lauro

ABSTRACT: The European definition of food is a legal fiction. It is: static, whereas the nature of the food concept is dynamic; timeless, when the nature of the concept is subject to the flow of history; with a single geographical dimension; with a unique story, far from past and future times. The legal definition of food is based on clear boundaries, while reality refers us to the difficulty, intrinsic to the nature of the food, to trace its limits. Thus, in order to restore the complexity of the food, it's important to examine the gaps and the fluctuations of the borders.

KEYWORDS: Food; Definition; Food Supplements; Nutritional and Health Claims; Medicine; Legal Fiction.

MOTS-CLEFS : Aliment ; Définition ; Compléments alimentaires ; Allégations nutritionnelles et de santé ; Médicament ; Fiction juridique.

SOMMAIRE : 1. Définir l'aliment : « n'est définissable que ce qui n'a pas d'histoire » ; 2. L'aliment : la définition positive ; 3. L'aliment: la définition négative (aliments pour animaux, animaux vivants, plantes, résidus et contaminants) ; 3.a) Médicaments et dispositifs médicaux ; 3.b) Stupéfiants, substances psychotropes, tabac et cosmétiques ; 4. Les marchés et le flou des frontières (entre médicaments, aliments, compléments alimentaires, aliments enrichis, allégations nutritionnelles ou de santé, denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales, cosmétiques, dispositifs médicaux) ; 5. L' « aliment » : à manier avec soin.

1. *Définir l'aliment : « n'est définissable que ce qui n'a pas d'histoire »*

« *N'est définissable que ce qui n'a pas d'histoire* », affirme Nietzsche dans la Généalogie de la morale (1887) désirant souligner que ce qui a une histoire non seulement ne peut pas être expliqué, mais ne peut même pas être défini puisque « *tous les concepts où se résume un long développement d'une façon sémiotique échappent à une définition (…)* ».

Si nous gardons cela à l'esprit, nous serions peut-être moins surpris par les perplexités que suscite la définition de la notion de « denrée alimentaire » (aliment) introduite dans l'UE en 2002[1]. Le législateur européen a, comme c'est souvent le cas dans le domaine juridique, fixé, par la loi, la nature (juridique) des choses[2]. Cette définition présente de nombreux avantages, principalement celui d'avoir amené les Pays membres à réfléchir sur la notion d'aliment et à trouver une définition commune. Mais, comme cela arrive souvent quand on veut saisir la nature des choses complexes et évolutives, plus les contours sont définis, plus nous nous rapprochons de l'objet à observer, plus les frontières entre l'objet observé et les autres objets ont tendance à s'estomper.

C'est exactement ce qui se passe lorsque nous analysons la définition juridique de l'aliment. Cette dernière comporte manifestement une série de limites. Elle est composée d'une définition positive (ce qu'est un aliment ; par. 2) et d'une définition négative (ce qui n'est pas un aliment ; par. 3). Ces listes, positive et négative, devraient permettre de déterminer la vraie nature de l'aliment ou de ce que nous aimerions considérer comme un aliment. Or la situation est plus complexe: nous nous trouvons face à des frontières claires, alors que la réalité nous renvoie à la difficulté de tracer les confins de l'aliment ; à une définition statique, alors que la nature du concept de nourriture est dynamique ; et à une notion intemporelle, quand la nature du concept est soumise aux flux de l'histoire.

La notion européenne de l'aliment a été faite pour donner un ordre aux choses. Fiction juridique, elle ne restitue pas toute la complexité de l'objet et, comme on le verra, finit par faire de l'aliment un concept à dimension géographique unique (la définition vient du droit européen et n'embrasse pas nécessairement les concepts présents dans les droits nationaux et internationaux) –, avec une histoire unique, éloignée du déroulement des temps passés et futurs, alors que il n'y a jamais eu une époque où les frontières entre ce qu'est un aliment et ce qui ne l'est pas, n'ont pas été brouillées.

En effet, les difficultés à définir les frontières de l'aliment sont intrinsèques à la nature du produit, une nature que la qualification juridique finit par renier en réduisant le sens de la parole, sa signification sémantique et sémiotique ; d'où l'importance, pour rétablir la complexité de l'aliment, d'examiner les brèches et les fluctuations des frontières.

[1] 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, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, *JOUE* 2002, L 31, p. 1.

[2] La littérature sur le processus de qualification et sur la création des catégories est vaste. V. entre autres l'ouvrage collectif dirigé par M. NICOD (dir.), *Les affres de la qualification juridique*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole, 2015, en particulier, X. BIOY, *Quelles lectures théoriques de la qualification ?*, p. 11.

2. *L'aliment : la définition positive*

La définition européenne de denrée alimentaire s'ouvre par une déclaration : est une denrée alimentaire ou un aliment, « *toute substance ou produit, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à être ingéré ou raisonnablement susceptible d'être ingéré par l'être humain* »[3].

Cette déclaration trace une première frontière entre ce qui peut être considéré comme un aliment et ce qui ne l'est pas, en fonction de la destination du produit. Il a été souligné que la définition ne s'attarde pas sur le but de l'ingestion, c'est-à-dire celui de nourrir un individu. Cependant, à la lecture de la norme dans son ensemble, l'objectif nutritionnel peut être considéré comme intrinsèque à la définition. En effet, nous verrons plus loin que d'autres produits (tels que les médicaments, cosmétiques, stupéfiants, etc.) ne sont pas considérés comme des aliments malgré le fait qu'ils sont, ou qu'ils peuvent être, absorbés, dans la mesure où le but principal de leur ingestion n'est pas « de nourrir ». Par conséquent, l'ingestion et la finalité nutritive, même si cette dernière est absente de la définition d'aliment, constituent les premiers traits caractéristiques de la denrée alimentaire.

Ces premières lignes de définition posent déjà un problème : comment considérer les produits donnés dans un contexte d'alimentation assistée (nutrition artificielle) ? ; doivent-ils être considérés comme des médicaments ou des aliments[4] ? ; et comment envisager la mastication des feuilles de coca destinée à soulager la fatigue mais aussi à donner de l'énergie ? ; s'agit-il de drogues ou d'aliments[5] ? ; et pour quelles raisons le lait maternel peut-il échapper aux règles sur les aliments ?[6]

Toutes ces questions méritent d'être approfondies, mais, dans le cadre de cette analyse, elles sont seulement évoquées pour montrer la fluidité et la porosité des frontières et comprendre que dans ce contexte, rien n'est anodin, comme nous pourrions le penser à première vue.

En outre, l'article 2 du règlement CE 178/2002 précise que le terme aliment « *recouvre les boissons, les gommes à mâcher et toute substance, y compris l'eau* ». Nous reviendrons sur la question du *chewing gum* (par. 3 b). En revanche, il convient de souligner dès à présent que l'eau occupe une position très particulière parmi les aliments. L'eau, définie dans diverses dispositions européennes[7], est considérée comme un aliment selon l'article 2 du

[3] Règlement (CE) n° 178/2002, art. 2.

[4] D. CARDENAS, *La nutrition artificielle est-elle un soin ?*, in *http://www.bioethique.com/index.php/dietetiqueetnutrition/150-la-nutrition-artificielle-est-elle-un-soin.*

[5] Sur la dérogation à la Convention unique des Nations unies sur les stupéfiants (1961) obtenue par la Bolivie, v. : *https://www.courrierinternational.com/article/bolivie-des-feuilles-de-coca-pour-toute-la-vie.*

[6] V.M. COHEN, Y. OTOMO (dir.), *Making Milk*, Bloomsbury Academy, London, 2017.

[7] Directive n° 98/83/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, *JOUE* 1998, L 330, p. 32 ; Directive n° 2009/54/CE du Parlement euro-

règlement CE 178/2002, mais elle devient en quelque sorte une substance « neutre » pour le règlement UE 1169/2011, vu que l'eau ne doit pas obligatoirement figurer dans la liste des ingrédients lorsqu'elle « *est utilisée, lors du processus de fabrication, uniquement pour permettre la reconstitution dans son état d'origine d'un ingrédient utilisé sous forme concentrée ou déshydratée, ou dans le cas du liquide de couverture, qui n'est normalement pas consommé* » (art. 19). D'autres problèmes concernant l'eau se posent, notamment l'absence de dispositions adéquates pour les eaux consommées par les animaux destinés à l'alimentation humaine[8].

3. *L'aliment : la définition négative (aliments pour animaux, animaux vivants, plantes, résidus et contaminants)*

Le terme « denrée alimentaire » ne couvre pas : les aliments pour animaux (cette exclusion est fortement critiquée étant donné que la qualité de la viande dépend de l'alimentation fournie aux animaux) ; les animaux vivants, à moins qu'ils ne soient préparés en vue de la consommation humaine, et les plantes avant leur récolte (ces deux exceptions font aussi débat puisque la qualité de la nourriture dépend des nombreux facteurs, notamment des semences et des méthodes adoptées pour la culture ou l'élevage). Tous ces « produits » ont un trait commun : ils ne sont pas nécessairement destinés à la nutrition de l'être humain ou pourraient ne jamais être consommés par l'homme.

A la liste des produits qui « ne doivent pas être considérés comme des aliments » sont également ajoutés les résidus et les contaminants, substances qui ne devraient pas se retrouver dans les aliments mais qui pourraient aussi être ingérées, comme le démontrent de nombreuses recherches ayant évalué la quantité de résidus et de contaminants non alimentaires ingérés avec les aliments (lesquels peuvent avoir des conséquences graves pour notre santé)[9].

péen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à l'exploitation et à la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles, *JOUE* 2009, L 164, p. 45.

[8] Sur le sujet v. A. GASTALDO, P. ROSSI, *Le caratteristiche che deve avere l'acqua di abbeverata per animali*, dans « L'informatore agrario », 29, 2006, suppl. p. 35 et les réflexions de P.E. BOUILLOT, *Denrée alimentaire pour l'être humain et aliment pour animaux: convergences et dissonances de la réglementation*, in *Journées d'études interdisciplinaire GDR Nost* sur *Les frontières de l'aliment*, Pise, 7-8 juin 2018.

[9] Règlement (CEE) n° 315/93 du Conseil, du 8 février 1993, portant établissement des procédures communautaires relatives aux contaminants dans les denrées alimentaires, *JO* 1993, L 37, p. 1. V. le Rapport de la quarante-neuvième session du Comité du Codex sur les résidus de pesticides dans les aliments (CCPR), République populaire de Chine, 24-29 avril 2017 : *http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/sh-proxy/es/?lnk=1&url=https%253A%252F%252Fworkspace.fao.org%252Fsites%252Fcodex%252FMeetings%252FCX-718-49%252FREPORT%252FREP17_PRf.pdf.*

3.a) *Médicaments et dispositifs médicaux*

La liste négative mentionne également les médicaments et, désormais aussi, les dispositifs médicaux. Cependant, la démarcation entre aliments, médicaments et dispositifs se révèle plus floue que l'on ne pourrait l'imaginer. La directive (CE) 83/2001 donne une définition du médicament qui repose sur la distinction entre médicament par fonction ou par présentation[10]. Toutefois, la jurisprudence européenne propose une interprétation différente pour ces deux catégories de médicaments : une interprétation extensive pour le médicament par présentation et une interprétation restrictive pour le médicament par fonction.

Ainsi, dans l'affaire bien connue concernant l'ail en pilules[11] la Cour de justice a affirmé que « *la directive 2001/83 vise à inclure non seulement les médicaments qui ont un effet thérapeutique ou médical véritable, mais également les produits qui ne seraient pas suffisamment efficaces, ou qui n'auraient pas l'effet que les consommateurs seraient en droit d'attendre eu égard à leur présentation* ». En revanche, pour les juges, la notion de médicament par fonction est destinée à comprendre « *les produits dont les propriétés pharmacologiques ont été scientifiquement constatées et qui sont réellement destinés à établir un diagnostic médical ou à restaurer, à corriger ou à modifier des fonctions physiologiques* » et donc le fait qu'un produit puisse avoir des propriétés bénéfiques pour la santé en général ne suffit pas pour l'inscrire dans la catégorie des médicaments car il « *doit avoir pour fonction de prévenir ou de guérir* ».

L'existence de différences d'interprétation est largement justifiée. Une autre affaire célèbre, celle sur le riz rouge (*Red Rice*)[12], a mis en lumière les inconvénients d'une interprétation trop extensive de la définition de médicament. Une telle interprétation pourrait en premier lieu nuire à la santé humaine puisque la définition de médicament pourrait perdre son caractère distinctif « *en couvrant des produits qui, de par leurs qualités et leurs effets, ne devraient pas en relever* ». En outre les réglementations communautaires spécifiques à certaines catégories d'aliments « *(…) perdraient leur raison d'être et, en fin, nuirait à la libre circulation des marchandises (…)* ».

A ces difficultés, il faut ajouter une autre préoccupation : la qualification d'un produit comme aliment ou médicament est opérée « *au cas par cas, eu égard aux propriétés pharmacologiques du produit considéré, telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique* ». De ce fait, un produit peut être considéré comme un aliment dans un État membre et qualifié de médicament dans un autre État, dès lors qu'il en

[10] Directive (CE) n° 2001/83 du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, *JOUE* 2001, L 311, p. 67.

[11] CJUE, 15 novembre 2007, C-319/05.

[12] CJUE, 15 janvier 2009, C-140/07.

présente les caractéristiques[13]. Le produit peut donc changer de catégorie, parce qu'il se retrouve dans un autre territoire géographique et juridique de référence, voire même au sein du même territoire géographique. L'histoire du produit Rescue, préparation à base de "fleurs de Bach", est significative à cet égard[14].

Pour certains produits, les limites entre médicament et aliment dépendent d'un « seuil », comme dans le cas de la mélatonine, qui peut être qualifiée de complément alimentaire ou de médicament selon les cas[15].

Enfin, soulignons que la définition d'aliment a été complétée dernièrement par l'introduction des « dispositifs médicaux » dans la liste négative[16].

Le cas de la qualification de la myrtille rouge, connue pour ses propriétés bénéfiques dans le traitement de la cystite et pour ses propriétés antioxydantes, est significatif à cet égard. La Commission a établi qu'« *un mode d'action mécanique indiquerait que le groupe de produits en question répond à la définition des dispositifs médicaux. Étant donné qu'un tel mode est hautement improbable et qu'un mode d'action pharmacologique est très vraisemblable, il s'ensuit que le groupe de produits en question ne devrait pas relever de la définition des dispositifs médicaux* »[17]. Pourtant, en France par exemple, ils sont commercialisés en tant que compléments alimentaires et, au Royaume-Uni, en tant que médicaments traditionnels à base de plantes[18].

Les justifications des fluctuations des qualifications, données par la Cour de justice dans l'affaire du riz rouge précitée (la nécessité de garder le caractère distinctif des médicaments, d'assurer la libre circulation des marchandises, de préserver les réglementations communautaires spécifiques à certaines catégories d'aliments) ont le mérite d'illustrer le large éventail de

[13] En ce sens, v. CJUE, 21 mars 1991, C-369/88.

[14] CJUE, 23 novembre 2016, C-177/15.

[15] En ce qui concerne la mélatonine, le Règlement (UE) n° 432/2012 de la Commission du 16 mai 2012 établissant une liste des allégations de santé autorisées portant sur les denrées alimentaires, autres que celles faisant référence à la réduction du risque de maladie ainsi qu'au développement et à la santé infantiles, *JOUE* 2012, L 136, p. 1, autorise deux types d'allégations: « *elle aide à atténuer les effets du décalage horaire* » ; « *Contribue à la réduction du temps requis pour s'endormir* ».

[16] La modification de l'art. 2 du Règlement (CE) n° 178/2002 a été réalisé par le Règlement (UE) 745/2017du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/CE, le règlement (CE) n° 178/2002 et le règlement (CE) n° 1223/2009 et abrogeant les directives du Conseil 90/385/CEE et 93/42/CEE, *JOUE* 2017, L 117, p. 1. On retrouve la définition de dispositif médical dans l'art 2 règl. 745/2017. V. aussi le Règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro, *JOUE* 2017, L 117, p. 176.

[17] Décision d'exécution (UE) 1445/2017 de la Commission du 8 août 2017 concernant le groupe de produits dont l'action principale voulue, s'appuyant sur les proanthocyanidines (PAC) présentes dans la canneberge (Vaccinium Macrocarpon), est de prévenir ou de traiter les cystites.

[18] P. Lattanzi, *I prodotti di frontiera. Il caso degli « integratori alimentari botanici »*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 48.

préoccupations qui, de fait, participent au brouillage des frontières entre médicaments, aliments et autres catégories de produits (par. 4 et 5).

3.b) *Stupéfiants, substances psychotropes, tabac et cosmétiques*

Même les frontières entre aliments, stupéfiants, substances psychotropes et cosmétiques ne sont pas claires.

Les questions qui peuvent être soulevées par la mastication des feuilles de coca ont déjà été rappelées. Ce produit se situe au carrefour de différentes qualifications juridiques : il peut faire penser à un aliment si les feuilles sont utilisées pour faire une infusion ; à un chewing-gum, vu que les feuilles sont mâchées (seul le jus est ingéré) ; à des stupéfiants pour l'effet énergisant ou encore à du tabac. Pour le chanvre également, le processus de qualification juridique peut être complexe. En Italie, par exemple, ce produit est soumis à un cadre législatif confus, continuellement remis en question. Sa qualification dépend du seuil de présence de certaines substances (Delta-9 ou Delta-8-trans-tétrahydrocannabinol)[19], ce qui rappelle la question de la qualification de la mélatonine.

Ces questions peuvent être étendues à d'autres aliments, à l'origine de dépendances similaires à celles des stupéfiants, comme le café[20] ou les aliments trop sucrés[21].

Les difficultés de traçage des frontières entre produits alimentaires et cosmétiques[22] sont également illustrées par une série d'exemples liés aux différentes utilisations de certains produits. Par exemple, les *chewing-gums* ou comprimés destinés à être mâchés pour masquer l'halitose sont dissous dans

[19] Le Règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) n° 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil, *JOUE* 2013, L 347, p. 608, établit que « *Les surfaces utilisées pour la production de chanvre ne sont des hectares admissibles que si les variétés cultivées ont une teneur en tétrahydrocannabinol n'excédant pas 0,2%* » (art. 32). Pour l'Italie v. la Loi 2 décembre 2016, n° 242 Disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa, dans « GU Serie Generale », n° 304 del 30 dicembre 2016) et la Circolare ministero della salute 22 maggio 2009.

[20] Il faut se rappeler que certains aliments comme le café, le thé et le chocolat ont été, par le passé, fournis par les apothicaires à titre de médicaments.

[21] N.M. Avena, P. Rada, B.G. Hoebel, *Evidence for sugar addiction: behavioral and neurochemical effects of intermittent, excessive sugar intake*, dans « Neuroscience and Biobehavioral Reviews », 32, 2008, p. 20, M. Moss, *Salt Sugar Fat: How the Food Giants Hooked Us*, Random House, New York, 2013 ; A. Di Lauro, *Neuroscienze e diritto. Ripensare il libero arbitrio in campo penale, civile ed alimentare*, dans « Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario », 4, 2018, p. 1427 ; Ead, *Anatomy of Food Decisions: Law face to Neuroscience*, in *Innovation in Agri-Food law between Technology and Comparison*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova, 2019, p. 193.

[22] Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, *JOUE* 2009, L 342, p. 59. Pour la définition de « produit cosmétique » voir l'art. 2.

la salive, puis entièrement avalés. Le fait qu'ils soient ingérés permet de considérer ces produits comme des aliments, mais ils ne remplissent pas de fonction nutritionnelle. Cependant, nous rappelons que la fonction nutritionnelle n'est pas exigée pour classer un produit dans la catégorie des aliments. Nous pourrions donc le qualifier comme tel[23]. La question du chewing-gum « pour garder les dents propres » est également compliquée. En Italie, elle a conduit à de nombreuses décisions visant à sanctionner des publicités trompeuses, dès lors que ces produits peuvent être considérés comme des aliments, les allégations de santé utilisées devant faire partie de celles autorisées par l'EFSA[24].

4. *Les marchés et le flou des frontières (entre médicaments, aliments, compléments alimentaires, aliments enrichis, allégations nutritionnelles ou de santé, denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales, cosmétiques, dispositifs médicaux)*

Les catégories des aliments, des médicaments et des cosmétiques, ont une porosité externe, car les frontières entre les trois catégories sont labiles, et une porosité interne due à la présence de sous-catégories dans chacune des trois catégories. La présence de sous-catégories et surtout de procédures d'accès aux marchés différentes, entre les trois catégories principales et entre les sous-catégories, contribuent grandement à la fragilité des frontières.

Il devient difficile de comprendre si la difficulté de la classification juridique est la conséquence de la nature des produits, de la complexité des définitions et des critères choisis dans les définitions, ou plutôt, si elle est liée aux choix des opérateurs qui exploitent les possibilités et les brèches de la discipline, brouillant ainsi les frontières et les catégories. Je vais essayer de donner quelques exemples de ces métamorphoses et migrations.

Les règles concernant la commercialisation des médicaments sont apparemment compactes, centralisées, résultat d'une harmonisation. L'entrée sur le marché de l'UE exige l'obtention d'une autorisation préalable. Les

[23] C'est la conclusion à laquelle est parvenue P. LATTANZI, *op. cit.*, p. 446 qui rappelle les Orientations établies dans le Manual of the Working group on Cosmetics products (sub group on borderline products) on the scope of application of the Cosmetics Regulation (EC) (Art. 2(1) (A)) et dans le Manual on borderline and classification in the Community regulatory framework for medical devices. Dans ces Orientations, on peut lire que « *si la préparation/substance est destinée à être entièrement avalée, il s'agit normalement d'aliment ; si seuls certains de ses composants sont avalés « accidentellement », il s'agit normalement d'un produit cosmétique (dentifrice par ex.); si la préparation/substance une fois apportée en contact avec les muqueuses ou les dents, est destinée à être recrachée, il s'agit normalement d'un produit cosmétique (un bain de bouche par ex.) ; si elle est destinée à être finalement avalée et ainsi ingérée, il s'agit normalement d'un aliment ; et si la préparation/substance est absorbée par la muqueuse buccale, il s'agit normalement d'un produit cosmétique* ».

[24] V., entre autres, Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, 03.01.2017, n. 62. Sur la qualification juridique de ces produits v. toujours P. LATTANZI, *op. cit.*, p. 447.

médicaments ne peuvent être autorisés que s'ils ont passé avec succès une évaluation de la qualité et de l'efficacité basée sur des données cliniques et scientifiques objectives. Cependant, différentes procédures d'autorisation peuvent être suivies : une procédure centralisée ; une procédure décentralisée, soumise au principe de reconnaissance ; une procédure d'autorisation nationale, si l'entreprise ne veut commercialiser que dans un État membre donné[25].

En outre, les dossiers peuvent être traités différemment (Annex I, dir. 83/2001). Une procédure d'enregistrement simplifiée (dite « enregistrement de l'usage traditionnel ») est notamment prévue pour les médicaments à base de plantes[26]. On aurait pu s'attendre à un grand recours à cette procédure d'enregistrement, mais les producteurs rencontrent de nombreuses difficultés qui les dissuadent souvent de recourir à cette catégorie et à ce marché. Il reste difficile de démontrer l'utilisation prolongée dans le temps de certains produits, ainsi que leur sécurité et leur efficacité, qui relèvent d'une évaluation absolue et non d'une évaluation avantages/risques normalement suivie en matière de médicaments. C'est ce qui explique souvent que les producteurs jugent parfois plus pratique de commercialiser ces produits sous forme de produits alimentaires plutôt que de médicaments.

Pour les denrées alimentaires, la procédure d'accès aux marchés est généralement liée au respect des règles de la législation relative aux denrées alimentaires, en particulier de l'article 14 du règlement n° 178/2002. Toutefois, dans la catégorie d'aliments, il existe plusieurs sous-catégories qui prévoient des procédures d'accès différenciées aux marchés. Ainsi, pour les compléments alimentaires[27] qui utilisent des vitamines et des minéraux, par exemple, la procédure change en fonction de la présence de certaines substances dans une liste positive.

Dans ce domaine il reste de nombreux problèmes tels que : la possibilité de mettre en œuvre la liste ; la nécessité d'identifier des limites minimales et maximales significatives pour ces substances ; l'absence de règles claires pour les compléments impliquant l'utilisation de substances autres que les vitamines et les minéraux. Les problèmes liés aux compléments alimentaires concernent également la classification de la nomenclature combinée du

[25] Directive (CE) n° 2001/83, cit.; Règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments, *JOUE* 2004, L 136, p. 1 ; Règlement (UE) n° 36/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux essais cliniques de médicaments à usage humain et abrogeant la directive 2001/20/CE, *JOUE* 2014, L 158, p. 1.

[26] V. art. 16 bis de la dir. CE 83/2001.

[27] Pour la définition des « *compléments alimentaires* », v. art. 2 de la Directive (CE) n° 46/2002 du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires, *JOUE* 2002, L 183, p. 51.

tarif douanier commun (entre supplément et médicament)[28], les modalités de détermination des quantités maximales visées à l'article 5 de la directive 46/2002 qui, selon l'avis de la Cour de justice, doivent être fixées « au cas par cas »[29], les rapports entre les compléments alimentaires et les allégations nutritionnelles et de santé[30], les denrées alimentaires destinées aux nourrissons et aux enfants en bas âge, les denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales et les substituts de la ration journalière totale pour contrôle du poids[31], ainsi que les aliments enrichis de vitamines, de minéraux et de certaines autres substances.

Pour entrer sur le marché des aliments enrichis avec l'adjonction de vitamines, de minéraux et de certaines autres substances aux denrées alimentaires[32], la procédure est de deux types. Il existe une liste positive pour les denrées alimentaires auxquelles des vitamines et des minéraux ont été ajoutés et une liste négative pour les aliments auxquels d'autres substances ont été ajoutées. Par conséquent, en fonction du type de substance utilisé et de sa présence dans la liste positive ou négative, le producteur peut avoir intérêt à qualifier le produit d'aliment enrichi ou de complément alimentaire.

Même la mise sur le marché de produits alimentaires comportant des allégations nutritionnelles ou de santé pose des difficultés. Les allégations nutritionnelles ne peuvent être employées que si elles figurent sur une liste positive autorisées par la Commission, après un avis favorable de l'EFSA[33]. Pour cette raison, les procédures d'obtention d'allégations sont très strictes et les preuves à l'appui de la demande d'obtention des allégations de santé doivent être fondées sur des données scientifiques et sur la démonstration de l'exis-

[28] CJUE, 15 décembre 2016, C-700/15.

[29] V., entre autres, CJUE, 27 avril 2017, C-672/15.

[30] Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, *JOUE* 2006, L 404, p. 9.

[31] Règlement (UE) n° 609/2013 du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 concernant les denrées alimentaires destinées aux nourrissons et aux enfants en bas âge, les denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales et les substituts de la ration journalière totale pour contrôle du poids et abrogeant la directive 92/52/CEE du Conseil, les directives 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE et 2006/141/CE de la Commission, la directive 2009/39/CE du Parlement européen et du Conseil et les règlements (CE) n° 41/2009 et (CE) n° 953/2009 de la Commission, *JOUE* 2013, L 181, p. 35. V. aussi Règlement délégué (UE) n° 2016/128 de la Commission du 25 septembre 2015 complétant le règlement (UE) n° 609/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences spécifiques en matière de composition et d'information applicables aux denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales, *JO* 2016, L 25, p. 30.

[32] V. pour la définition l'art. 1 de Règlement (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant l'adjonction de vitamines, de minéraux et de certaines autres substances aux denrées alimentaires, *JOUE* 2005, L 404, p. 26. Pour la définition v. l'art. 1.

[33] Règlement (CE) n° 1924/2006, cit., art. 2 pour la définition d'« allégation nutritionnelle. Pour la liste des allégations nutritionnelles v. l'annexe du Règlement (CE) n° 1925/2006, cit. Pour la liste des allégations de santé autorisées portant sur les denrées alimentaires v. Règlement (UE) 432/2012, cit.

tence d'un lien de cause à effet. Vu le niveau d'exigence concernant la preuve, qualifiée d'« approche pharmacologique », et la difficulté d'enregistrer des allégations de santé[34], les producteurs sont attirés vers le marché des denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales (DADFMS).

Dans les secteurs des DADFMS destinées aux nourrissons et aux enfants en bas âge et des « substituts de la ration journalière totale » pour contrôle du poids, le cadre législatif applicable est difficile à contrôler, comme l'a reconnu la Commission. Les experts des États membres ont notamment mis en lumière le nombre croissant de produits mis sur le marché en tant que DADFMS sur leur territoire. Dans certains cas, on peut douter qu'ils répondent réellement à la définition des DADFMS et qu'ils relèvent du champ d'application de la législation correspondante. Différentes considérations peuvent justifier qu'un fabricant de denrées alimentaires préfère mettre sur le marché une denrée en tant que DADFMS alors même que le produit ne répond pas à la définition de ces denrées. Au rang de celles-ci, figure, par exemple, le prix pouvant être demandé pour le produit et l'éventuel remboursement que le consommateur peut être en mesure d'obtenir en application de son régime d'assurance maladie[35]. Il a également été souligné que cette situation pourrait être liée à la mise en œuvre continue du règlement (CE) 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil (6): le cadre législatif régissant les DADFMS permet aux exploitants de mettre un produit sur le marché dès lors qu'ils estiment, sur la base de leur propre évaluation, qu'il relève du champ d'application de la législation régissant ce type de denrées, et d'utiliser en toute légalité des mentions faisant état de la satisfaction de besoins nutritionnels liés à une maladie, à un trouble ou à un état de santé (obligatoires pour les DADFMS). Un tel régime peut être considéré comme moins strict que celui prévu par la législation de l'UE régissant les denrées alimentaires avec des allégations nutritionnelles et de santé, ce qui pourrait inciter certains exploitants du secteur alimentaire à changer le « manteau juridique » de certains produits[36].

Les dispositifs médicaux ont leurs propres procédures d'accès au marché[37]. Ils sont soumis à une procédure d'évaluation de la conformité qui, pour la classe I, relève de la seule responsabilité des fabricants et, pour les classes IIa, IIb et III, prévoit l'intervention d'un « organisme notifié ».

[34] P. LATTANZI, *op. cit.*, p. 225. Sont représentatives de ces difficultés, entre autres: CJUE, 12 juillet 2005, C-154/04 e C-155/04 ; Tribunal UE, 12 juin 2015, T 334/12.

[35] V. l'Avis de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail française relatif à une demande d'évaluation de justificatifs relatifs à une denrée alimentaire destinée à des fins médicales spéciales pour répondre aux besoins nutritionnels des enfants prématurés ou de faible poids de naissance, 24 juin 2019. *https://www.anses.fr/fr/system/files/NUT-2016SA0284.pdf.*

[36] Communication de la Commission relative à la qualification et au classement des denrées alimentaires destinées à des fins médicales spéciales, C/2017/7716.

[37] V. Règlement (UE) n° 2017/745 et Règlement (UE) n° 2017/746, cit.

Bien que la nécessité de faire la distinction entre les dispositifs, les médicaments, les cosmétiques et les aliments est évidente dans les dispositions européennes, le règlement UE 745/2017 exprime la difficulté d'appliquer cette distinction en affirmant qu'« *il devrait appartenir aux États membres de trancher au cas par cas la question de savoir si un produit donné relève ou non du champ d'application du règlement* ». Quoi qu'il en soit, chaque fois que le fabricant fait valoir une autre fonction (par ex., la fonction esthétique ou une autre destination non médicale), « *similaire à la fonction des dispositifs médicaux* », le respect des exigences générales en matière de sécurité conduisent à l'application d'une procédure de conformité et d'analyse du risque conformément au règlement sur les dispositifs médicaux ; une application de la « règle du doute » comme pour les médicaments. En fonction des besoins du marché, le producteur peut donc, comme on l'a vu faire dans d'autres contextes, choisir de qualifier le produit en tant que dispositif ou aliment (par. 3.a)).

De nombreuses autres catégories auraient pu s'inscrire dans le champ de notre analyse, en raison du rôle des classifications et des procédures d'accès au marché sur les choix de qualification. Mentionnons à ce titre les questions relatives à la qualification en tant qu'OGM, notamment celle des *New Breeding Techniques*[38], ainsi que celles liées aux catégories de nouveaux aliments[39], aux biocides[40] ou au microbiote[41]. Cependant cette réflexion sur les frontières entre les aliments, les médicaments et les cosmétiques, n'a pas vocation à être exhaustive. Il s'agit plutôt de signaler les fractures dans les définitions pour voir s'il est possible de donner un sens à ces fluctuations et à en estimer les conséquences.

5. L' « aliment » : à manier avec soin

« *Le travail du juriste, (…) s'apparente bien souvent à celui d'un naturaliste ou d'un apothicaire. A l'instar de Linné, il est un homme de nomenclature qui répertorie, classe, range dans des catégories prédéfinies ou à inventer. Tel l'apo-*

[38] V. CJUE, 25 juillet 2018, C-528/16. Le recours à ces techniques pose de nombreuses questions ; entre autres, celle de savoir s'il faut considérer les aliments obtenus avec ces techniques comme des aliments comme les autres, substantiellement équivalent aux aliments conventionnels, nouveaux aliments, etc.

[39] Règlement (UE) n° 2015/2283 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relatif aux nouveaux aliments, modifiant le règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 1852/2001 de la Commission, *JOUE* 2015, L 327, p. 1.

[40] Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *JO* 2012, L 167, p. 1.

[41] J. Doré, D. Petiteau, *La prise en compte du microbiote dans les stratégies de recherche-innovation des entreprises*, dans « Annales des Mines - Réalités industrielles », 1, 2017, p. 86.

thicaire, il range dans des bouteilles, elles-mêmes étiquetées puis rangées avec soin sur des étagères »[42].

Au cours de cet écrit, nous avons tenté de ranger les produits sur différentes étagères, mais la plupart de temps nous nous sommes rendu compte que l'ordre apparent dissimulait le désordre. Cependant, ce désordre n'est pas inintéressant, car les fluctuations et le flou des frontières restituent en quelque sorte la complexité du concept d'« aliment », complexité qui n'est pas restituée par la définition.

Nombreux sont néanmoins les inconvénients d'un système de rangement qui, en quelque sorte, refuse l'ordre. En premier lieu, ces oscillations pourraient contribuer à amener les consommateurs de produits alimentaires à changer leurs approches et à faire prévaloir la composante nutritionnelle, sanitaire, curative, préventive ou cosmétique de leurs relations aux aliments, c'est-à-dire seulement certaines approches parmi toutes celles qui composent l'horizon de notre lien avec les aliments. A cela, il faut ajouter que ces changements de catégorie ou d'approche sont souvent pilotés par les opérateurs économiques qui, en fonction de la facilité d'accès aux marchés et de calculs économiques, peuvent « considérer » un produit en tant qu'aliment ou comme appartenant à d'autres catégories. Forte est la menace, sur laquelle il est nécessaire de continuer à réfléchir et qui exige une grande vigilance, de voir le secteur alimentaire transformé en un port franc pour les produits qui n'arrivent pas à entrer dans des autres marchés, ou une terre de conquête pour les produits qui, bien qu'ils soient des denrées alimentaires, peuvent être classés dans d'autres catégories au profit de producteurs titulaires de systèmes propriétaires (brevets, marques, innovations végétales, etc.).

La Cour de justice dans l'affaire riz rouge (par. 3.a) dénonçait le risque d'une banalisation des médicaments, mais il faudrait aussi symétriquement faire attention à toutes formes de banalisation des aliments. Il y a longtemps, Illich[43] avait mis en garde contre les dangers inhérents à la médicalisation de la vie et de l'alimentation et aux logiques propriétaires. Il me semble que cet avertissement est encore largement ignoré.

Marois a écrit : « *Si les hommes comprenaient mieux les dangers que comporte l'emploi de certains mots, les dictionnaires, aux devantures des librairies, seraient enveloppés d'une bande rouge* : *Explosifs. A manier avec soin* »[44].

Quand je pense au mot « aliment », à ce travail de classification inlassable du juriste, je pense : « Aliment : A manier avec soin ».

[42] J. Julien, *Sonder les cœurs et les reins, ou de la qualification contractuelle*, in M. Nicod (dir), *Les affres de la qualification juridique*, cit., p. 67.

[43] I. Illich, *Némésis médicale*, Seuil, Paris, 1975.

[44] A. Maurois, *Mémoires. 1885-1967*, Flammarion, Paris, 2015.

Les médicaments traditionnels chinois à base de plantes et la question des produits frontières dans l'Union européenne

Pamela Lattanzi

ABSTRACT: The article critically examines the relationship between food and Traditional Chinese Medicine, focusing on the use of Chinese herbs. It addresses such goal taking into consideration two perspectives: on one side, the static dimension, which deals with the linkages between Traditional Chinese Medicine and food in China; on the other, the dynamic dimension, which deals with the legal issues arising from the import of Traditional Chinese herbal medicinal products into the EU. As for the static dimension, the article underlines the relevant role played by Chinese herbs for the diet therapy and pharmacological therapy, both part of Traditional Chinese Medicine. It also stresses how the Chinese food safety law takes into consideration the traditional use of such substances. As for the dynamic dimension, the article pays attention to the market access of Traditional Chinese herbal medicinal products in the European Union, putting in evidence the most important legal sources applying to these products, such as the controversial Directive on Traditional Herbal Medicinal Products, which has introduced a simplified registration for traditional herbal medicines based on "traditional use". Despite this simplified procedure, very few Traditional Chinese herbal medicinal products have been authorized up until now, while, in parallel, a large number of Chinese herbal products are sold as food and, especially, as food supplements.

KEYWORDS: Traditional Chinese Medicine; Chinese Herbs; Traditional Herbal Medicinal Products; Food; EU Single Market.

MOTS-CLEFS : Médecine traditionnelle chinoise ; Plantes chinoises ; Médicament traditionnel à base de plantes ; Aliment ; Marché intérieur européen.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Les aliments et la médecine traditionnelle chinoise en Chine ; 3. Les médicaments traditionnels chinois à base de plantes dans l'Union européenne.

1. *Introduction*

L'occasion d'étudier la question des frontières des aliments et plus généralement la question des produits frontières (notamment les produits dont le statut juridique en tant qu'aliments ou médicaments est controversé ou différent d'un pays à l'autre) m'a été offerte par la participation à un projet de recherche financé par la Commission européenne dans le cadre du programme Marie Skłodowska-Curie Actions (MSCA), clôturé après 4 ans de travail en 2016, intitulé *CHETCH : China and Europe taking care of healthcare solutions*[1], dont l'équipe de recherche était composée de chercheurs provenant de Chine et de différents pays de l'Union européenne (UE), ainsi que d'experts issus de divers secteurs scientifiques, tels que la médecine, l'économie, la philosophie, la sociologie et le droit[2].

Du point de vue juridique, le projet visait à approfondir la connaissance et la compréhension de la perspective légale de l'intégration entre la Chine et l'Europe dans le secteur de la santé en favorisant la mise en œuvre de la médecine traditionnelle chinoise en Europe et en examinant les opportunités de développement de la médecine occidentale en Chine.

Grâce au projet *CHETCH*, j'ai eu la possibilité d'aborder la médecine traditionnelle chinoise du point de vue du droit agroalimentaire. Les aspects qui concernent le thème de ces journées d'étude sont variés. Ils revêtent à la fois une dimension statique concernant le rapport entre la médecine traditionnelle chinoise et les aliments en Chine, et une dimension dynamique interrogeant ce rapport quant à la circulation des médicaments traditionnels chinois au sein de l'UE.

2. *Les aliments et la médecine traditionnelle chinoise en Chine*

La médecine traditionnelle chinoise représente l'une des médecines les plus anciennes, avec une histoire qui remonte à des milliers d'années, et qui est à ce jour appréciée également au-delà de son continent d'origine. Il convient de souligner qu'en 2015, la scientifique chinoise Tu Youyou a reçu le prix Nobel de médecine pour la découverte, dans les années 1970, de l'artémisinine, le traitement contre le paludisme le plus répandu au monde, s'appuyant sur les observations millénaires de la médecine traditionnelle chinoise quant à la plante *Artemisia annua*, d'où provient l'artémisinine.

[1] GRANT Agreement n° 612589, [en ligne], *http://www.chetch.eu*.

[2] Certains résultats de la recherche sont publiés dans : A. Mucelli, F. Spigarelli (dir.), *Healthcare Policies and Systems in Europe and China. Comparisons and Synergies*, Singapore, World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd., 2018.

À la suite de cette reconnaissance, et ce, depuis 2016, le gouvernement chinois a lancé une importante campagne promotionnelle pour la « renaissance » de la médecine traditionnelle chinoise et sa plus grande diffusion en Chine et dans le monde[3]. En effet, bien que, depuis la fondation de la République populaire de Chine, le gouvernement ait favorisé aussi bien le modèle de médecine occidentale que le modèle chinois, en réalisant au fil du temps une standardisation de ce dernier[4] et en consacrant son importance dans la Constitution de 1982, l'intérêt à l'égard de la tradition a été devancé par l'hégémonie de la médecine occidentale[5].

La médecine traditionnelle chinoise se caractérise par une approche globale par rapport à la vie, à l'équilibre entre le corps et l'environnement (entre le *yin* et le *yang*), qui met davantage l'accent sur la prévention et la personne que sur les traitements et la maladie.

La médecine traditionnelle chinoise regroupe différentes pratiques, notamment l'acupuncture, la moxibustion, le massage, les gymnastiques médicales, mais aussi la diététique et la pharmacologie, au sein desquelles l'utilisation de « plantes chinoises » joue un rôle central. En effet, bien que les médicaments

[3] Déjà dans le douzième *Plan quinquennal pour le développement économique et social national de la République populaire de Chine* (2011-2015), le gouvernement chinois a fait preuve d'une attention soutenue à l'égard de la médecine traditionnelle chinoise et ce, bien plus qu'il ne l'avait fait dans le passé. A partir de 2016, on assiste à une nouvelle et impressionnante accélération qui vise à revitaliser et à développer la médecine traditionnelle chinoise, dans le but, entre autres, de la rendre accessible à l'ensemble de la population, d'accorder autant d'attention à la médecine traditionnelle chinoise qu'à la médecine occidentale, en les rendant de plus en plus complémentaires. En décembre 2016, le gouvernement publie le premier *livre blanc sur la médicine traditionnelle chinoise en Chine* et ce, après la publication du Plan stratégique sur le développement de la médecine traditionnelle chinoise (2016-2030). Au cours du même mois, une nouvelle loi sur la médecine traditionnelle chinoise est promulguée ; elle sera appliquée à partir de juillet 2017.

À cet égard, cf. P. Sospiro, *Investments, Research, Education, and TCM*, in *Healthcare Policies and Systems*, in *Europe and China. Comparisons and Synergies*, A. Mucelli, F. Spigarelli (dir.), *op. cit.*, p. 153.

[4] Avant la fondation de la République populaire chinoise, la médecine traditionnelle était extrêmement diversifiée et également contestée par les médecins qui se prononçaient en faveur de la médecine occidentale. C'est grâce au gouvernement de Mao Zedong (1954) que la médecine traditionnelle chinoise fut consolidée et systématisée telle que nous la connaissons aujourd'hui, à travers le monde. Dans le but de mettre en place une médecine pour le peuple, le parti communiste chinois, dès le début, encouragea l'alliance entre la médecine occidentale et la médecine chinoise, puis il promut la campagne "*Western medicine studies Chinese Medicine*", il favorisa ensuite la naissance de la "médecine traditionnelle chinoise" et il mit en œuvre sa standardisation. En outre, il l'intégra dans la transformation du système de santé ; on créa également l'Académie de médecine traditionnelle chinoise de Chine, organisme de formation de l'État, et l'administration d'État de la médecine traditionnelle chinoise, dont le rôle est d'adopter les politiques de réglementation et de contrôle. À ce sujet, cf. T. Schroeder, *Chinese Regulation of Traditional Chinese Medicine in the Modern World: Can the Chinese Effectively Profit from One of Their Most Valuable Cultural Resources?*, dans « Pac. Rim L. & Pol'y J. », 2002, p. 687 ; F. Snyder, L. Yi, G. Yazdani, *Traditional Chinese Medicine and European Union Law: Cultural Logics, Product Identities, Market Competition, Legal Rechanneling, and the Need for Global Legal and Medical Pluralism*, dans « Peking U.L.J. », 1, 2014, p. 8.

[5] Cf. article 21 de la Constitution chinoise affirmant que l'État développe aussi bien la médecine moderne que la médecine traditionnelle.

puissent être d'origine animale, minérale ou végétale, ceux à base de plantes sont les plus nombreux et les plus utilisés. Il en va de même pour la diététique, domaine au sein duquel les plantes chinoises peuvent être consommées telles quelles ou ajoutées à des plats, le plus souvent des soupes, dans le but d'obtenir différents bienfaits sur la santé.

Le concept selon lequel les médicaments et l'alimentation seraient issus de la même source, et notamment des plantes, apparaît dans la littérature la plus ancienne ayant trait à la médecine traditionnelle chinoise, qui souligne également l'importance d'avoir recours à des régimes alimentaires et à des aliments médicamenteux afin de prévenir les maladies et ainsi de contribuer au maintien de l'équilibre entre le *yin* et le *yang*.

L'usage des plantes médicinales, ainsi que d'autres substances propres à la diététique, fait partie intégrante de la culture chinoise ; d'autant plus que la loi sur la sécurité alimentaire, tant dans la version de 2009 que dans celle de 2015, qui constitue le cœur de la législation alimentaire chinoise, en tient dûment compte[6].

La définition du concept d'aliment, à savoir « *toute substance transformée ou non transformée apte à être mangée et/ou bue, y compris les substances traditionnelles utilisées comme aliments et médicaments chinois, à l'exclusion des substances utilisées pour le traitement des maladies* »[7] en est le témoignage. En outre, la possibilité explicite d'ajouter des substances médicinales traditionnellement considérées comme des aliments et qui relèvent de la médecine chinoise, en dérogation à l'interdiction d'ajouter des médicaments dans les denrées alimentaires[8], représente un autre élément qui met en évidence le lien entre les denrées alimentaires et la médecine traditionnelle chinoise.

[6] Comme chacun sait, le cadre législatif chinois en matière d'aliments a subi, au cours de cette dernière décennie, de profondes mutations. Fragilisé par de graves scandales alimentaires (comme celui du lait en poudre à la mélanine, cf. Q. ZHOU, *La sicurezza alimentare in Cina*, Milano, Spirali edizioni, 2008) qui ont incontestablement miné la confiance de la population (et des partenaires commerciaux) envers lui, le gouvernement chinois a mis en œuvre, à partir de 2008, une importante révision de son système législatif, en adoptant en 2009 la première loi organique en matière de sécurité alimentaire, qui a remplacé la loi de 1995 sur l'hygiène alimentaire ; celle-ci tirait son origine de la précédente Loi sur l'hygiène des aliments de 1965. La loi sur la sécurité alimentaire de 2015 effectue un autre pas en avant vers le renforcement des lois sous différents aspects, comme ceux qui ont trait à l'analyse du risque, à la responsabilité sociale et légale du personnel, aux sanctions et à la coordination des institutions publiques. Au cours des derniers mois de l'année 2018, les structures organisationnelles ont subi une profonde transformation. L'administration qui s'est occupée jusqu'alors d'aliments la China *Food and Drug Adminstration* (CFDA), qui a remplacé en 2013 la *State Food and Drug Administration* (SFDA), a été absorbée par une nouvelle administration, la *State Administration for Market Supervision*, qui a regroupé d'autres administrations œuvrant dans différents secteurs.

À cet égard, cf., *ex multis*, F. SNYDER, *Food Safety Law in China: Making Transnational Law*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016 ; J. BUIJS, B. VAN DER MEULEN, L. JIAO, *China's Food Safety Law. Legal Systematic Analysis of the 2015 Food Safety Law of the People's Republic of China*, European Institute for Food Law Working Paper Series No. 2018/01, 2018.

[7] Article 150 de la loi sur la sécurité alimentaire.

[8] Article 38 de la loi sur la sécurité alimentaire.

La catégorie spéciale des aliments appelés en chinois mandarin pinyin *Bao JianShi Pin*, généralement désignés par *health food* dans la littérature internationale, à laquelle la législation alimentaire chinoise consacre à ce jour une attention particulière, est étroitement liée à la diététique chinoise. Il s'agit d'aliments considérés comme « spéciaux » et auxquels sont reconnues des propriétés nutritionnelles ou de santé, mises en évidence au moyen d'indications prévues à cet effet sur la santé. La plupart de ces aliments spéciaux sont constitués de plantes médicinales chinoises[9] et sont commercialisés sous forme de comprimés, poudres, gélules, etc.[10].

3. *Les médicaments traditionnels chinois à base de plantes dans l'Union européenne*

Eu égard à la dimension dynamique des relations entre aliments et médecine traditionnelle chinoise, précédemment abordée, ce n'est pas tant l'importation en Europe des *health food* qui en ressort, mais l'importation des médicaments traditionnels chinois, qui en Chine sont de véritables médicaments, conformément à la législation sur les médicaments.

Plus précisément, le sujet porte sur l'importation des médicaments préparés industriellement en Chine, et non pas celle des médicaments préparés en pharmacie dans l'UE selon la pharmacopée européenne, au sein de laquelle sont présentes à ce jour de nombreuses formules de médicaments traditionnels chinois[11].

[9] Pour connaître les matières médicales de la médecine traditionnelle chinoise présentes dans la liste cf. C. HU, *Change in Raw Materials and Claims of Health Food Regulations in China*, in D. BAGCHI (dir.), *Nutraceutical and Functional Food Regulations in the United States and Around the World*, London, Academic Press, 2019, p. 465 ; pour une description des propriétés de certaines matières médicales utilisées dans les aliments cf. H. CHUN, *Nutraceutical Innovation and Health Claims in China*, in *Developing New Functional Food and Nutraceutical Products*, D. BAGCHI, S. NAIR (dir.), Amsterdam, Elsevier, 2017, p. 378.

Lorsque l'on veut utiliser une matière médicale de la médecine traditionnelle chinoise, le dosage dans la formule doit suivre ce qui est prescrit par la *Pharmacopée*, entre autres, la référence est représentée par le dosage minimum, à cet égard cf. H. HOU, S. LI, Z. YE, *Health Food and Traditional Chinese Medicine in China*, dans « J Nutr Health Sci », 3, 2016, p. 3.

[10] Il est important de souligner que l'étiquetage ainsi que la publicité de ces produits doivent indiquer qu'en aucun cas ils ne prétendent remplacer les médicaments.

[11] La législation européenne sur les médicaments repose essentiellement sur la directive n° 2001/83 du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain *JO* 2001, L 381, p. 67, dont le respect s'applique aux médicaments à usage humain produits industriellement et ne s'applique pas aux médicaments préparés en pharmacie selon une prescription médicale destinée à un patient bien précis (dénommés communément préparation magistrale) ; ou aux médicaments préparés en pharmacie selon les indications d'une pharmacopée et destinés à être délivrés directement aux patients approvisionnés par cette pharmacie (dénommés communément préparation officinale).

Or, à l'heure actuelle, seuls deux médicaments traditionnels chinois (importé de Chine pour l'un, produit par un producteur européen pour l'autre) sont en circulation sur le marché européen en tant que médicaments, en l'espèce des médicaments traditionnels à base de plantes. En fait, les médicaments traditionnels chinois entrent sur le marché de l'UE selon différentes classifications juridiques (par exemple, cosmétiques, dispositifs médicaux)[12], mais les médicaments à avaler sont généralement commercialisés en tant qu'aliments et en particulier en tant que compléments alimentaires[13].

Les similitudes entre la réglementation européenne sur les médicaments traditionnels à base de plantes et celle sur les compléments alimentaires sont nombreuses.

Les deux réglementations ont été adoptées sur la même prémisse : celle de faire face à la demande croissante des consommateurs/patients et réciproquement à l'offre des opérateurs économiques des produits en question, qui a considérablement augmenté au cours des dernières années du siècle précédent.

Après des années de suprématie du modèle moderne de médecine occidentale[14], ayant entraîné la réduction considérable du recours aux remèdes à base de plantes, une véritable redécouverte de ces remèdes a eu lieu au cours des deux dernières décennies du XX^{e} siècle.

Les raisons de ce regain d'intérêt sont multiples[15] : insatisfaction quant aux résultats obtenus par l'utilisation des médicaments de synthèse face à certaines maladies (notamment les maladies chroniques et dégénératives), coût élevé et effets dissimulés et iatrogènes, etc. Ainsi, l'attention s'est de nouveau portée sur le naturel, par opposition à l'artificiel et un intérêt s'est

Pour faire face à la demande croissante de médicaments traditionnels chinois, la Pharmacopée européenne a mis en œuvre, il y a bien plus d'une décennie de cela, une activité intense vivant à développer des monographies *ad hoc* selon ses propres paramètres de qualité, qui pourront être utilisées par des professionnels pour les prescriptions de préparations officinales pour leurs patients. Pour approfondir cf. M. Wang, G. Franz, *The Role of the European Pharmacopoeia (Ph Eur) in Quality Control of Traditional Chinese Herbal Medicine in European Member States*, dans « WJTCM », 1, 2015, p. 5.

[12] On observe une situation semblable dans d'autres pays extra-européens, cf. T.-P. Fan, G. Deal, H.-L. Koo, D. Rees, H. Sun *et al.*, T.-P. Fan, G. Deal, H.-L. Koo, D. Rees, H. Sun *et al.*, *Future Development of Global Regulations of Chinese Herbal Products*, *J Ethnopharmacol.*, 3, 2012, p. 568 ; A.X. Lin, G. Chan, Y. Hu, D. Ouyang, C.O.L. Ung *et al.*, *Internationalization of Traditional Chinese Medicine: Current International Market, Internationalization Challenges and Prospective Suggestions*, dans « Chinese Medicine », 1, 2018, p. 9.

[13] Les compléments alimentaires sont régis au niveau européen par la directive 2002/46 du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires *JO* 2002, L 183, p. 51.

[14] Le modèle moderne de médecine occidentale est centré sur l'étude objective et vérifiable des symptômes et des causes des maladies imputables à des processus logiques, contrôlables au moyen d'une méthode scientifique. Il repose sur le recours à des médicaments de synthèse efficaces, sûrs et de qualité, aux effets reproductibles et documentés.

[15] À cet égard cf. P. Lattanzi, *I prodotti di frontiera. Il caso degli « integratori alimentari botanici »*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 21.

développé vers les médecines traditionnelles, alternatives et complémentaires, issues de la tradition occidentale ou orientale, comme la médecine traditionnelle chinoise et ayurvédique. L'affirmation de l'automédication, expression de l'autodétermination de son état de santé, ou mieux, de son état de *bien-être*, qui correspond de plus en plus à un projet individuel à réaliser par le biais d'un comportement préventif et proactif, y joue un rôle fondamental.

Cela se traduit non seulement par la recherche de médicaments naturels et alternatifs, mais également d'un mode de vie plus sain, une alimentation mieux contrôlée, plus appropriée, plus naturelle, plus fonctionnelle, capable de produire des effets positifs pour la santé, outre un apport nutritionnel, dans une logique comparable au rôle attribué à la diététique dans les médecines orientales, qui, contrairement à la médecine moderne occidentale, sont parvenues à maintenir ces aspects.

En effet, il ne faut pas oublier qu'aux origines de la médecine occidentale, médecine et diététique étaient fortement liées, comme le prouve la célèbre citation d'Hippocrate (460-377 av. J.-C.), considéré comme le père de la médecine occidentale, « *Que ton aliment soit ton seul médicament. Seule la nature guérit, si on lui en donne les moyens* ».

Par la directive 2004/24[16], qui a modifié la directive 2001/83, le législateur européen a créé une nouvelle procédure d'autorisation *ad hoc* pour les médicaments traditionnels à base de plantes afin de faciliter leur mise sur le marché, eu égard à leur difficulté d'obtenir une autorisation selon les règles prévues pour les médicaments de synthèse. Il s'agit d'une procédure d'enregistrement simplifiée en ce qui concerne le régime probatoire inhérent à l'efficacité et à la sécurité qui, pour être prouvées, ne requièrent pas d'études cliniques, mais la démonstration (par une documentation bibliographique ou des certifications d'experts) que ces produits ont fait l'objet d'une utilisation médicale pendant une période d'au moins trente ans avant la date de la demande d'enregistrement, dont au moins quinze au sein de l'UE.

Toutefois, ce changement n'a pas eu l'effet escompté. Au contraire, celui-ci a généré un effet inhibiteur sur les enregistrements, puisqu'il n'a pas été possible, pour un nombre élevé de produits, de prouver l'exigence des 15 années de présence sur le marché de l'UE en tant que médicaments. D'autres produits ont pu être enregistrés seulement à la suite de modifications significatives de leur composition. Et ce, sans compter les coûts importants liés à une telle procédure.

Par conséquent, peu de produits à base de « plantes traditionnelles » ont été enregistrés.

[16] Directive 2004/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 modifiant, en ce qui concerne les médicaments traditionnels à base de plantes, la directive 2001/83/CE instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain *JO* 2004, L 136, p. 85.

Comme nous l'avons évoqué précédemment, ce problème concerne de nombreux médicaments traditionnels chinois présents sur le marché européen. Si, en réalité, peu de médicaments traditionnels chinois ont été autorisés jusqu'à présent, en parallèle, de nombreux produits « chinois » à base de plantes sont communément utilisés en tant qu'aliments et notamment en tant que compléments alimentaires. En définitive, concernant cette typologie de remèdes (qui sont des médicaments selon les paramètres des médecines traditionnelles orientales), les compléments alimentaires constituent un produit frontière entre différentes cultures.

En même temps, le débat sur les obstacles potentiels pour le commerce international, créés par les différentes réglementations nationales en la matière, a pris de l'ampleur, comme en témoignent les objections formulées par la Chine, l'Équateur et l'Inde, lors du Comité des obstacles techniques au commerce (OTC en français ; *TBT* en anglais) dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) quant à la réglementation européenne sur les médicaments traditionnels. Ces débats mettent non seulement en évidence le fait que l'UE n'a pas notifié la directive de 2004 (par ailleurs, ni même la directive 2001/83), mais pointent également du doigt le régime européen, accusé d'être trop restrictif quant à l'exigence de la période de 15 ans de consommation au niveau européen, à l'exclusion de substances issues d'animaux et de minéraux, ainsi qu'à la brève période de transition reconnue. La Chine, en particulier, s'est montrée sensible aux deux derniers aspects, tandis que l'Inde a principalement fait part de ses inquiétudes quant à l'exigence d'une consommation sur 15 ans en demandant, entre autres, à l'UE d'accepter dans le calcul également l'utilisation en tant que complément alimentaire[17].

L'importation des médicaments traditionnels chinois en tant que compléments alimentaires n'est bien sûr pas exempte de critiques.

Comme on le sait, le régime juridique réservé aux compléments alimentaires à base de plantes en Europe est particulièrement compliqué, et ce pour différentes raisons.

Pensons aux problématiques résultant de la forte différenciation des réglementations nationales en la matière, pour différentes raisons, parmi lesquelles, en premier lieu, l'harmonisation partielle de la réglementation européenne quant à la composition des compléments alimentaires à base de plantes. Pour comprendre la gravité de la situation, il suffit de penser qu'une récente enquête menée par la Commission a identifié le secteur des compléments alimentaires comme l'un des principaux marchés de produits au sein desquels les opérateurs rencontrent les plus grandes difficultés pour la circulation de leurs produits[18].

[17] À cet égard cf. P. Lattanzi, *op. cit.*, p. 157.

[18] Cf. *Commission staff working document REFIT evaluation accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition on goods lawfully marketed in another Member State, SWD(2017) 475 final.*

Il convient de souligner également les problématiques concernant l'étiquetage, dont la réglementation, d'une part, interdit l'utilisation d'informations sur les propriétés de prévention, de traitement des maladies ou de soin, et d'autre part, n'offre pas encore à ce jour de solutions pour les indications sur la santé liées aux plantes, dont l'évaluation et l'autorisation restent en suspens, également pour des raisons de cohérence avec la réglementation sur les médicaments traditionnels à base de plantes, qui adopte, pour l'évaluation scientifique, le paramètre de l'« utilisation traditionnelle » exclue pour les aliments, qui requièrent des données pertinentes issues d'études sur l'homme capables de prouver la relation de cause à effet entre la substance consommée et l'effet déclaré[19].

Les signaux en ce sens arriveront avec les résultats de l'évaluation du règlement n° 1924/2006[20], réalisée dans le cadre du programme REFIT, chargé également, de manière plus générale, de la législation alimentaire concernant les plantes et les préparations à base de plantes dans les aliments.

Il est intéressant de remarquer dans quelle mesure les résultats de cette évaluation sont attendus afin de procéder à la révision de la directive 2004/24.

La législation de l'UE en matière de médicaments est devenue plus rigoureuse quant à l'enregistrement des médicaments traditionnels chinois, créant ainsi des obstacles substantiels à leur entrée sur le marché (dus notamment à la preuve d'utilisation sur le long terme, la preuve d'usage traditionnel et des frais d'entrée élevés compte tenu de la procédure d'autorisation pharmaceutique). L'importation de médicaments traditionnels chinois au sein de l'UE en tant qu'aliments ou compléments alimentaires présente également des inconvénients : en général, ils ne sont pas remboursés par l'assurance maladie. Ils ne peuvent être promus en tant que « médicament ». En outre, comme nous l'avons indiqué précédemment, la législation relative aux denrées alimentaires présente des incertitudes juridiques.

Ainsi, d'une manière générale, on peut affirmer que le régime de réglementation de l'UE en ce qui concerne la médecine traditionnelle chinoise repose toujours sur une logique occidentale et n'est pas réellement appropriée pour la réglementation des pratiques médicales basées sur une approche globale.

La médecine chinoise est l'aboutissement d'une très longue histoire. Elle revêt plusieurs aspects et est extrêmement hétérogène et pluraliste. La médecine chinoise ne représente pas simplement des produits de base, elle possède un bagage culturel significatif. Ce sont les principales raisons pour lesquelles il est difficile de comprendre la médecine traditionnelle chinoise en matière de législation européenne.

[19] À cet égard cf. P. LATTANZI, *op. cit.*, p. 193.

[20] Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires *JO* 2006, L 404, p. 9.

En même temps, ces nombreux aspects représentent un défi de taille pour les institutions européennes, qui sont appelées à satisfaire les besoins croissants en matière de pluralisme médical et juridique[21].

[21] F. SNYDER, L. YI, G. YAZDANI, *op. cit.*, p. 58.

Les compléments alimentaires : un flou juridique ?

Christine Lebel

ABSTRACT: The legal regime for food supplements is specified by EC Directive 2002/46 of the European Parliament and of the Council of 10 June 2002 and by French regulations. They constitute a special category of foodstuffs, which constitute a concentrated source of nutrients (vitamins and minerals) or other substances having a nutritional or physiological effect alone, or combined, without being drugs. For this reason, they must be prepacked and the packaging must include certain particulars and figures. Despite these rules, some supplements are medical devices that cannot clearly determine the limitation of the food supplement and the drug.

KEYWORDS: Food Supplements; Legal Regime; Packaging; Information.

MOTS-CLEFS : Complément alimentaire ; Régime juridique ; Emballage ; Informations.

SOMMAIRE: 1. Introduction ; 2. La notion de complément alimentaire ; 3. L'étiquetage relatif aux compléments alimentaires.

1. *Introduction*

L'Académie de pharmacie a récemment souligné que « *le besoin de régulation du secteur des compléments alimentaires s'avère essentiel* » en France[1], considérant que le dispositif juridique actuel « *n'est pas totalement convaincant sur le plan de la protection de la santé publique* ». Cette institution a publié en 2018 une liste de recommandations à propos de la consommation des produits à base de plantes, car ils passent aux yeux des consommateurs et certains dispensateurs comme étant des « produits naturels » moins dangereux que les médicaments traditionnels alors que leur surdosage peut avoir certains effets nocifs ou dangereux. La presse grand public[2] titre également sur les dangers, supposés ou potentiels, de la consommation des compléments alimentaires suite à la constatation de la très forte augmentation de

1 V. *https://www.acadpharm.org/dos_public/ Rapport_CAHH_21.01.2019_VF.pdf.*

2 Numéro Hors-Série 60 Millions de consommateur nov-déc. 2019.

leur utilisation en dehors d'un processus de soin et d'une recommandation médicale, thérapeutique. En effet, certains produits sont vendus comme étant des « dispositifs médicaux », statut entre le médicament et celui de complément alimentaire qui suppose une action mécanique, permettant aux professionnels d'apposer des indications à visées thérapeutiques interdites pour les compléments alimentaires[3].

Les premiers textes susceptibles de s'appliquer aux compléments alimentaires remontent en droit français aux années 1970-1980. Ce corps de règles a sensiblement été modifié, refondu au niveau européen à partir de l'année 2002. En effet, la directive CE n° 2002/46 du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les compléments alimentaires marque un tournant dans l'évolution du cadre juridique[4]. Puis la directive CE n° 2006/37 du 30 mars 2006 a modifié l'annexe II de la directive de 2002. Ultérieurement, les règlements CE n° 1170/2009 de la Commission du 30 novembre 2009, CE n° 1161 du 14 novembre 2011 et CE n° 119/2014 du 7 février 2014, pour citer les principales modifications qui ont été adoptées sur le plan européen. En droit français, la réglementation, prise pour l'application des normes européennes, est principalement composée par le décret n° 2006-352 du 20 mars 2006 relatif aux compléments alimentaires et l'arrêté du 24 juin 2014 établissant la liste des plantes, autres que les champignons, autorisées dans les compléments alimentaires et les conditions de leur emploi[5]. L'une des particularités du régime juridique des compléments alimentaires réside dans l'existence de règles régissant la composition de ces produits au-delà de l'ajout dans le régime alimentaire humain des vitamines et des minéraux, avec l'adjonction d'autres substances à but nutritionnel et physiologique, de plantes et de préparations de plantes. Les compléments alimentaires sont encadrés par une procédure de reconnaissance mutuelle des normes légales et textes réglementaires qui leur sont applicables dans les autres Etats membres de l'Union européenne (UE). Il existe également une procédure d'autorisation[6].

Tout ceci démontre l'actualité de ce sujet, voire la nécessite de préciser ce qu'il en est sur le plan juridique en étudiant la notion de complément alimentaire (2) puis d'évoquer l'étiquetage devant figurer sur les emballages et sur les documents à destination des utilisateurs finaux, les consommateurs (3).

[3] La Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Dirrecte) aurait ainsi relevé au cours de l'année 2017 la vente de produits à base de canneberge présentés comme ayant un effet thérapeutique contrairement à la réalité (source, Hors-Série 60 Millions de consommateur précité, spé. p. 8).

[4] Modifiée également par le règlement UE n° 2015/414 du 12 mars 2015 et par celui n° 2017/1203 du 5 juillet 2017.

[5] NOR: ERNC1406332A.

[6] V. CHAUMONT, *Compléments alimentaires : évolution, réglementation, innovation et développement*, dans « Revue Option Qualité », juill.-août 2006, p. 5.

2. *La notion de complément alimentaire*

Pendant longtemps, les compléments alimentaires n'ont pas fait l'objet d'un régime juridique précis, mais tout en n'étant pas considérés ou assimilés à des médicaments, ils avaient la qualification de marchandises, ce qui permettait à la jurisprudence de sanctionner certains comportements répréhensibles pour tromperie[7] notamment, voire d'homicide involontaire[8]. La France n'a pas transposé en temps utile la Directive du 10 juin 2002[9], ayant introduit en droit français les règles communautaires. Elle ne l'a réalisé qu'au moyen du décret n° 2006-352 du 10 mars 2006[10], permettant ainsi d'élargir le domaine de règles applicables aux compléments alimentaires, sous peine de commettre des faits susceptibles d'être qualifiés en plus de la tromperie, de publicité trompeuse, de fraude ou de falsifications, dès lors que les compléments font partie des marchandises destinées à la consommation humaine. Par conséquent, ce sont les infractions du droit de la consommation relatives aux produits alimentaires destinés à l'alimentation humaine qui ont été appliquées aux compléments alimentaires. Le décret de 2006 a ensuite été complété à plusieurs reprises[11] en étendant son domaine d'application sans pour autant que le droit français ne propose de définir les compléments alimentaires.

Ainsi, doit-on considérer que les règles régissant les denrées alimentaires s'appliquent également aux compléments alimentaires ? La Cour de cassation semble répondre positivement à cette question. En effet, elle a précédemment précisé comment s'articulent les règles de droit interne et le droit de l'Union européenne (UE). Dans un arrêt du 20 mars 2018[12], elle indique que le règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, qui se réfère à la définition figurant à l'article 2 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, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la securité des denrées alimentaires,

[7] Cass. crim. 1er avril 2003, n° 02-86.292, « Bulletin chambre criminelle », n° 82, « Revue trimestrielle de droit commercial », 2003, p. 831, obs. B. Bouloc, « Revue science criminelle », 2004, p. 102, obs. C. Ambroise-Castérot.

[8] Cass. crim. 1er avril 2008, n° 06-88 948, « Bulletin criminelle », n° 88, *Dalloz* 2008, p. 1404 obs. A. Darsonville, « Revue science criminelle », 2009, p. 109, obs. C. Ambroise-Castérot.

[9] CJCE 5 févr. 2004, aff. C-24/00 ; CJUE, 8 sept. 2005, aff. C-57/05.

[10] *JO* 25 mars 2006 ; C. Cerati-Gauthier, S. Brunengo-Basso, *Complément alimentaire et sécurité des consommateurs*, dans « JCP Entreprise », 2007, p. 1821.

[11] Décret n° 2011-329 du 25 mars 2011 ainsi que plusieurs arrêtés pris pour l'application du décret modifié de 2006.

[12] Cass. crim. 20 mars 2018, n° 17-80.290, « Revue science criminelle », 2019, p. 102, obs. C. Ambroise-Castérot.

s'applique à l'ensemble des denrées alimentaires, y compris aux compléments alimentaires. La Haute cour ajoute que l'article 2 de ce règlement définit les denrées alimentaires comme toute substance ou produit, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à être ingéré par l'être humain et n'exclut pas les compléments alimentaires. En conséquence, selon la chambre criminelle de la Cour de Cassation, le règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, qui se réfère à la définition figurant à l'article 2 du règlement du 28 janvier 2002 précité, s'applique à l'ensemble des denrées alimentaires, y compris aux compléments alimentaires. La solution n'est pas nouvelle[13], mais elle vient d'être clairement rappelée.

D'autre part, selon la Directive de 2002 précitée, les compléments alimentaires sont des « *denrées alimentaires dans le but de compléter le régime alimentaire normal et qui constituent une source concentrée de nutriments (vitamines et sels minéraux) ou d'autres substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique seuls, ou combinés, commercialisés sous forme de doses, à savoir les formes de présentation telles que les gélules, les pastilles, les comprimés, les pilules, et autres formes similaires, ainsi que des sachets en poudre, des ampoules de liquide, les flacons munis de compte-gouttes et les autres formes analogues de préparations liquides ou en poudre destinés à être prises en unités mesurées de faible quantité* ». De plus, par plusieurs arrêts du 9 juin 2005[14], la Cour de justice de l'UE a estimé que les compléments alimentaires sont des denrées alimentaires et que la législation relative à celles-ci leur sont applicables, de manière supplétive par rapport à la directive de 2002 précitée. Par conséquent, les compléments alimentaires sont des denrées alimentaires particulières qui ont un effet nutritionnel ou physiologique et qui sont commercialisées avec une présentation qui ne ressemble pas à celles couramment utilisées pour la vente des autres denrées alimentaires, que l'on pourrait qualifiées d'ordinaires.

On peut alors s'interroger pour savoir si cette présentation spécifique a une conséquence sur la qualification des compléments alimentaires, autrement dit si la forme de comprimés, gélules, gouttes ou toute autre présentation également utilisée dans le domaine du médicament ne fait pas basculer les compléments alimentaires dans le champ d'application des substances médicamenteuses également. La jurisprudence européenne apporte une solution claire à cette question. Pour la Cour de justice de l'UE, la réglementation applicable aux médicaments, la forme de présentation ne peut suffire à conférer la qua-

[13] Cass. crim. 23 mars 2004, n° 03-80.991 et n° 03-84.228, 2 arrêts, « Bulletin criminelle », n° 74 et n° 75, « Revue science criminelle », 2005. 82, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT ; « Droit Pénal », 2004, com. 93, obs. J.-H ROBERT.

[14] CJUE, 9 juin 2005, aff. C-211/03, aff. 299/03 et aff. 316/03.

lité de médicament aux compléments alimentaires[15]. Par conséquent, les compléments alimentaires qui ne sont pas administrés à l'homme en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier des fonctions physiologiques ne peuvent être qualifiés de médicaments[16]. Ainsi, la qualification de médicament est exclusive, ce qui conduit à considérer que la notion d'« alicament » n'aurait pas d'existence juridique[17].

Par conséquent, on peut définir les compléments alimentaires comme appartenant à la catégorie des denrées alimentaires et constituant une sous-catégorie pour laquelle, les produits comportent des nutriments (vitamines et sels minéraux) ou d'autres substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique seuls, ou combinés, peu importe la forme de leur présentation (comprimés, gélules, pastilles, poudre en sachet, gouttes en flacon…). Ils ont ainsi vocation à être ingérés, ce qui permet également de les distinguer des produits cosmétiques. L'emballage et les mentions portées sur ce dernier serviront notamment au consommateur à faire la distinction entre les différentes catégories précédemment évoquées.

3. *L'étiquetage relatif aux compléments alimentaires*

La composition des compléments alimentaires fait également partie des points sur lesquels les législateurs français et européen sont particulièrement vigilants. En effet, le nom des différentes catégories de nutriments ou de substances caractérisant le produit ainsi que les conditions de sa consommation doivent être précisés clairement sur l'emballage des compléments alimentaires.

Le décret du 20 mars 2006 précise les éléments qui peuvent entrer dans la composition des compléments alimentaires. Ainsi, selon l'article 4 de ce texte, seuls peuvent être utilisés pour la fabrication des compléments alimentaires les nutriments et les substances à but nutritionnel ou physiologique (vitamines et minéraux, ainsi que les substances à but nutritionnel ou physiologique[18])[19], les plantes et les préparations de plantes[20], d'autres ingrédients dont l'utilisation en alimentation humaine est traditionnelle ou reconnue comme telle au sens du règlement du 27 janvier 1997 susvisé[21], ou

[15] CJCE, 9 juin 2005, 3 arrêts précités.

[16] Art. L.5111-1 et L.5111-2 C. santé publique.

[17] *Lamy Dehove* 2019, spé. n° 276-22.

[18] Au sens de art. 2, 2° D. n° 2006-352 du 20 mars 2006.

[19] Et dans les conditions prévues aux articles 5 et 6 D. n° 2006-352 du 20 mars 2006.

[20] Définies au 4° de l'article 2 dans les conditions prévues à l'article 7 D. n° 2006-352 du 20 mars 2006.

[21] Réglement CE n° 258/97 du Parlement et du Conseil du 27 janvier 1997 relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires (JOUE 14/02/1997).

autorisés conformément à ce règlement, les additifs, les arômes et les auxiliaires technologiques dont l'emploi est autorisé en alimentation humaine[22]. Plus précisément, les annexes de la directive de 2002 comporte des listes de produits et substances qui peuvent être compris dans la composition des compléments alimentaires. Ainsi, ces produits et substances doivent avoir fait l'objet d'une autorisation d'utilisation préalable, ce que l'on appelle également le principe de la liste positive. Autrement dit l'utilisation de ces derniers dans la composition des compléments alimentaires doivent avoir été formellement autorisée, soit par les règles européennes, soit par les règles nationales. A défaut, le professionnel mettant des produits sans respecter ce principe, est susceptible de se faire sanctionner pour exposition, mise en vente et vente de denrées alimentaires falsifiées, corrompues ou toxiques.

En ce qui concerne la présentation à la vente des compléments alimentaires, il convient de rappeler qu'ils doivent être commercialisés comme des denrées alimentaires et présentés comme tels. Par application de l'article R. 112-14 du Code de la consommation, ils ne peuvent être mis en vente sous la seule dénomination de « complément(s) alimentaire(s) »[23]. De plus, ils ne doivent pas, par leur présentation et la publicité qui en est faite, attribuer des propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni évoquer ces propriétés[24]. L'étiquetage, la présentation et la publicité des compléments alimentaires ne doivent porter aucune mention affirmant ou suggérant qu'un régime alimentaire équilibré et varié ne constitue pas une source suffisante de nutriments en général[25].

Par ailleurs, ils doivent être vendus au consommateur sous forme préemballée, et par conséquent, ne peuvent subir la tendance actuelle de la vente en vrac, au poids ou à la mesure. Les différentes substances les composant doivent être indiquées, ainsi que la portion journalière du produit qui est recommandée, un avertissement contre le dépassement de la dose journalière indiquée, une déclaration visant à éviter que les compléments alimentaires ne soient pas utilisés comme substitut d'un régime alimentaire varié et un avertissement indiquant que les produits doivent être tenus hors de portée des jeunes enfants. Enfin, la quantité des nutriments ou des substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique présente dans le complément doit être mentionnée sous forme numérique sur l'étiquette[26]. En outre, il n'est pas possible de fabriquer des compléments alimentaires avec n'importe quel type de substance. Il est nécessaire que les composants conduisent à la fabrication de produits sûrs, autrement dit qui ne soient pas

[22] Dans les conditions prévues par les décrets n° 89-674 du 18 septembre 1989, n° 91-366 du 11 avril 1991 et n° 2001-725 du 31 juillet 2001.

[23] Art 9 D. n° 2006-352 du 20 mars 2006.

[24] Art 8 D. n° 2006-352 du 20 mars 2006.

[25] Art 11 D. n° 2006-352 du 20 mars 2006.

[26] Art 12 D. n° 2006-352 du 20 mars 2006.

préjudiciables à la santé du consommateur[27], selon les données scientifiques généralement admises[28].

Suite à cette courte présentation des compléments alimentaires, on peut relever que leur qualification juridique n'est pas entièrement satisfaisante, les situant dans la catégorie des aliments, tout en étant soumis à d'autres règles applicables à ces derniers. Dans certains cas, ils ressemblent fortement à des médicaments, mais ne subissent pas les mêmes restrictions de vente pour le consommateur, notamment à l'accès à un conseil éclairé systématique. En outre, on peut se demander si le caractère pointilleux de la forme et des mentions sur l'emballage permet d'atteindre l'objectif de sécurité pour les consommateurs. Certainement pour le législateur, mais apparemment le doute semble permis notamment dans le cas de la consommation simultanée de différentes substances qui peuvent avoir des effets indésirables ou nocifs pour la santé des consommateurs. Le rapport de l'Académie de pharmacie relatif aux compléments alimentaires recommande notamment « *la révision de la directive 2002/46/CE afin d'instaurer une distinction entre les compléments alimentaires (produits bien définis et caractérisés, destinés à être utilisés en cas de carence alimentaire ou de déficience) et ceux non destinés à compléter une alimentation normale et qui pourraient être définis comme des suppléments alimentaires* » ainsi qu'« *une révision de la liste jointe à l'arrêté du 24 juin 2014 en éliminant les plantes n'ayant aucun effet nutritionnel ou alimentaire et/ou qui présentent un danger pour les utilisateurs* », ce qui revient à insérer en droit une nouvelle notion à définir, démontrant que les contours des compléments alimentaires sont à préciser en droit français.

[27] Art 14 Règl. CE n° 178/2002 du 28 janvier 2002.
[28] Art 3 D. n° 2006-352 du 20 mars 2006.

La qualification des « produits frontières », un enjeu de santé publique

Béatrice Espesson-Vergeat

ABSTRACT: The qualification of «border products», including food products, food supplements, medical devices or medicines, is the fundamental problem to study in order to identify the legal status of the health product and to deduce the consequences in terms of regulatory framework of the product throughout its life. The health products sector represents a field of activity whose boundaries are imprecise. The risks associated with these products in their composition, their functionalities, their uses by the professionals or the users, are constantly revealed during the scandals, which led in successive waves of crises to the adoption of reinforced control measures by the health authorities. Supranational and national authorities are regularly asked about the definition and qualification of health products, knowing that national sovereignty explains the differences in definitions and approaches concerning health products, particularly within the European Union. The diversity and technical complexity of «border products» that affect the health sector lead the lawyer to question its qualification and classification. It may differ from one state to another, with all the resulting consequences in terms of surveillance and product safety, and economic policy for businesses, consumers and users.

KEYWORDS: «Border products»; Medicines; Food Supplements; Health Security; Qualification.

MOTS-CLEFS : « Produits frontières » ; Médicaments ; Compléments alimentaires ; Sécurité sanitaire ; Qualification.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Les éléments de qualification des produits de santé ; 3. Intérêts et enjeux de qualification des produits frontières.

1. *Introduction*

La notion de produits de santé émane du Code de la santé publique (CSP) et vise un ensemble de produits souvent à la frontière des produits de consommation courante. Les divergences entre les champs réglementaires nationaux et européens, les ambiguïtés au sein même de la législation natio-

nale entre les différentes catégories de produits, complexifient l'analyse dans un secteur mouvant, où la science évolue plus vite que le droit.

Or, pour garantir un encadrement et un accompagnement efficaces du droit dans l'activité économique, l'analyse de la norme doit accompagner l'évolution scientifique et s'adapter à son rythme, sans se laisser happer par l'immédiateté et l'impermanence. La sécurité juridique qui passe par l'adaptabilité afin d'assurer stabilité, sécurité et prévisibilité, constitue un principe général du droit communautaire depuis l'arrêt *Bosch*[1]. En France, le Conseil constitutionnel[2] reconnaît une valeur constitutionnelle à l'objectif « d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ». Or, la santé est l'un des domaines spécifiques au sein duquel s'affrontent en permanence l'imprévisibilité scientifique et la sécurité juridique. Au niveau européen, la vision d'un droit des produits de santé a émergé avec la volonté d'encadrer la vie du médicament dans le Code communautaire des médicaments[3].

Avec l'innovation et l'évolution scientifique, le marché des produits de santé a été touché par l'arrivée de nouveaux produits, définis comme des produits de santé, tels que les cosmétiques, les dispositifs médicaux ou encore les compléments alimentaires.

Le Droit communautaire s'est donc enrichi de nouvelles réglementations propres à ces produits afin de concilier la libre circulation des marchandises et la protection de la santé publique.

Or, l'élargissement de la notion de produit de santé devenue complexe, couplé au manque d'harmonisation du marché européen, est source de nombreuses problématiques.

Dans une optique assez large, la formule « produit de santé » a pour objectif majeur d'englober, dans un même concept, différentes sortes de produits présentant un ou plusieurs intérêts pour la santé humaine. Toutefois, d'un point de vue strictement juridique, il existe des différences.

L'expression « produit de santé » est apparue en France avec la loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme. Cette loi avait pour objectif l'unification des principales catégories des produits de santé et l'élargissement des compétences à d'autres produits du secteur sanitaire, notamment les dispositifs médicaux.

La formule est reprise par l'ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 incluse dans le Code de la santé publique (CSP.). Par la suite, dans la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qua-

[1] CJCE, 6 avr. 1962, C-13-61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c/ Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn.

[2] Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC.

[3] Dir. 65/65/CEE, 26 janv. 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques.

lité du système de santé[4], elle apparaît dans l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique concernant la responsabilité du fait des produits défectueux. Le terme « produit de santé » est une expression fonctionnelle qui sert à observer l'étendue de la compétence des autorités et notamment de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)[5]. Le périmètre de la définition a beaucoup évolué et continue de progresser avec l'arrivée de nouveaux produits offerts aux consommateurs, et susceptibles de présenter un risque pour la santé. Le terme inclut des produits cosmétiques[6] et comprend aussi des huiles essentielles, produits de tatouage et lentilles oculaires non correctrices, dont la finalité s'avère principalement esthétique plutôt que diagnostique ou thérapeutique.

Ces produits peuvent être d'origine animale, minérale, végétale ou chimique et de nature industrielle. La diversité de ces produits a conduit à l'élaboration d'une réglementation par strates successives en droit national et européen, qui s'articulent plus ou moins bien, créant des risques de blocages ou de divergences nationales ou entre les territoires sur les caractéristiques des produits et les droits qui leur sont attachés. Toutefois, étant donné la diversité de l'encadrement juridique spécial de ce domaine, il convient d'analyser la qualification de produits de santé de manière stricte en excluant cette qualification pour les produits qui pourraient posséder une finalité et/ou un intérêt sanitaire accessoire ou, pour les denrées alimentaires[7], qui entretiennent des liens avec la santé humaine et qui ont une importance sanitaire avérée, mais n'apparaissent pas dans la liste de produits de santé du CSP. L'ANSM et la Haute Autorité de santé (HAS) émettent des recommandations sur la consommation de certains produits alimentaires et leurs interactions avec les produits de santé et notamment les médicaments, comme pour le pamplemousse[8]. Les autorités, l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) et la Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF), en France, surveillent aussi la sécurité des produits alimentaires et en informent l'ANSM en cas de difficulté.

Parallèlement au règlement (CE) n° 178/2002 du 28 janvier 2002 qui a établi les consignes générales de la législation alimentaire sous l'empreinte de

[4] Y. Lambert Faivre, *La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* : *Dalloz* 2002, 1217. P. Mistretta, *La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Réflexions critiques sur un Droit en pleine mutation*, dans « JCP Général », I, 141, 2002, p. 1178.

[5] E. Billot, *L'impact de la réglementation relative aux statuts des produits de santé sur l'industrie pharmaceutique*, in *Mémoires numériques de la BNDS (mémoire de fin d'études, master Droit des affaires appliqué au monde de la santé)*, 2013.

[6] Règl. (CE) n° 1223/2009, 30 nov. 2009, *http://ansm.sante.fr/Activites/Surveillance-du-marche-des-produits-cosmetiques/Reglementation-des-produits-cosmetiques/(offset)/3.*

[7] Règl. (CE) n° 178/2002, 28 janv. 2002.

[8] ANSM, Recommandation « Interaction médicaments et jus de pamplemousse ».

l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), d'autres dispositions réglementaires ont établi des règles spécifiques pour quelques aliments, dont certains ont un évident caractère sanitaire.

C'est le cas des aliments diététiques[9] et des compléments alimentaires[10], parfois difficiles à distinguer des produits de santé, qui peuvent entrer dans la catégorie des produits dits « frontières ».

Si la définition est commune entre les États membres, l'interprétation qu'ils en font peut être différente et créer des divergences qui complexifient la fluidité des relations *intra* Union européenne (UE)[11].

La fixation de critères européens de qualification des produits de santé était indispensable pour assurer une protection de la santé publique ainsi qu'une harmonisation de ce marché, et ce conformément au traité initial et désormais au Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE). La notion de santé, apparue assez tardivement comme un sujet de préoccupation de l'UE, est devenue désormais un enjeu fondamental et de premier plan[12].

C'est ainsi que coexistent aujourd'hui différents règlements et directives applicables aux produits de santé. La directive 2002/46/CE[13] définit les compléments alimentaires. Le règlement n° 1223/2009/CE[14] définit les cosmétiques en son article 2. Si les points communs dans les définitions sont nombreux, la distinction qui fait la spécificité de cette définition réside dans l'assignation d'une fonction au produit autre que médicale.

L'analyse des définitions relatives aux dispositifs médicaux est beaucoup plus complexe, d'une part en raison de l'évolution de la réglementation qui place, entre 2018 et 2020, les entreprises dans une période transitoire, incertaine, et d'autre part en raison de la spécificité de chaque produit et de la multiplicité des catégories. Plusieurs directives sont actuellement en vigueur : la directive 93/42/CEE, relative aux dispositifs médicaux[15], la directive 98/79/CE, relative aux dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*[16] et la directive 90/385/CEE, relative à la mise sur le marché des dispositifs médicaux implantables actifs[17].

Deux règlements européens relatifs aux dispositifs médicaux vont d'ici 2020 venir remplacer ces directives : le règlement (UE) n° 2017/745, relatif

9 Dir. 2009/39/CE, 6 mai 2009.

10 Dir. 2002/46/CE, 10 juin 2002.

11 B. Espesson-Vergeat, *Les enjeux de la définition du médicament et des produits « frontière » sur les stratégies de distribution*, dans « Revue géneral droit médical », 2006, n° 19.

12 B. Espesson-Vergeat, *Le périmètre des dérogations pour raison de santé aux règles du marché intérieur de l'UE*, in *Mélanges Bélanger*, LEH, 2015.

13 Dir. 2002/46/CE, 10 juin 2002, relative aux compléments alimentaires.

14 Règl. n° 1223/2009, 30 nov. 2009, relatif aux produits cosmétiques.

15 Dir. 93/42/CEE, 14 juin 1993, relative aux dispositifs médicaux.

16 Dir. 98/79/CE, 27 oct. 1998, relative aux dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*.

17 Dir. 90/385/CEE, 20 juin 1990, relative aux dispositifs médicaux implantables actifs.

aux dispositifs médicaux[18], dont les dispositifs implantables actifs, et le règlement (UE) n° 2017/746, relatif aux dispositifs médicaux et aux dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*[19].

À ces définitions sur les produits de santé dits « classiques » s'ajoute la complexité liée à l'analyse des substances spécifiques qui les composent, telles que les nanosubstances ou nanoparticules, et dont la définition varie selon les produits. Ces définitions, de plus en plus nombreuses et complexes, sont source de confusion pour les États membres, ceci d'autant plus qu'en vertu du principe de souveraineté, chaque État dispose de la possibilité d'élever le niveau de protection, sur des éléments motivés et proportionnés à l'objectif à atteindre, ce qui vient semer le trouble dans l'analyse du régime juridique des produits de santé.

Les produits de santé peuvent évoluer entre plusieurs définitions réglementaires. Ces produits sont nommés produits « frontières » par la Commission européenne, laquelle a même publié un manuel d'aide pour la qualification de ces produits[20].

La difficulté majeure réside dans l'interprétation des définitions telles qu'elles apparaissent au sein des réglementations nationales. Certains produits, relevant de la qualification du complément alimentaire, du cosmétique ou du dispositif médical, sont considérés comme des médicaments dans d'autres territoires, nécessitant alors une autorisation de mise sur le marché. Les difficultés apparaissent principalement dans le cadre des produits frontières, caractérisant dans ce secteur l'élasticité du droit. La qualification qu'il s'agisse d'un médicament, d'un complément alimentaire, d'un dispositif médical, d'un alicament, ou d'un aliment, va conditionner l'application du régime juridique applicable au produit, et le périmètre de responsabilité de l'ensemble des acteurs impliqués dans la vie du produit de santé et du produit frontière.

La pratique démontre de multiples cas dans lesquels la qualification est remise en cause en raison des risques pour le « consommateur-patient » dans l'utilisation du produit, qui peuvent conduire à un mésusage et à une réaction des autorités de santé, ou encore des risques de tromperie du consommateur.

Il y a une intrication forte entre droit de la santé, de la consommation et de la concurrence, aux fins d'assurer la mise sur le marché d'un produit en toute transparence, et qui garantit la sécurité que le « patient-consommateur » peut légitimement attendre. C'est pourquoi il convient d'accorder une importance particulière aux éléments de qualification des produits (2) et d'en apprécier les enjeux (3).

[18] Règl. n° 2017/745, 5 avr. 2017, relatif aux dispositifs médicaux.
[19] Règl. n° 2017/746, 5 avr. 2017, relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro*.
[20] Commission-europeenne-version-1-18-du-manuel-sur-les-produits-frontiere.

2. *Les éléments de qualification des produits de santé*

La confrontation des définitions de médicament, de dispositif médical, de cosmétique, de complément alimentaire ou de produit à allégation de santé laisse planer un doute pour certains produits dont l'action renforce, compense, améliore la santé, apporte un bienfait, un bien-être, sans toutefois entrer de manière catégorique et absolue dans la catégorie des médicaments.

Ces produits multiples, qui touchent l'alimentation, la supplémentation alimentaire, les plantes, et les herbes sont appelés « produits frontières » en ce que leur présentation ou finalité peut générer une confusion. La Cour de justice de l'UE (CJUE), questionnée au sujet de l'atteinte à cette liberté de circulation des produits, a ainsi pu rappeler que « *le critère de l'effet physiologique n'est pas spécifique aux médicaments mais fait également partie des critères utilisés pour la définition du "complément alimentaire"* ».

Elle s'est prononcée dans une affaire où les autorités allemandes ont refusé d'autoriser l'importation et la commercialisation de « gélules de poudre d'extrait d'ail » au motif qu'elles constituent non pas une denrée alimentaire, mais un médicament[21]. Dans cette affaire, la Cour retient que : « *L'exigence d'une autorisation de mise sur le marché en tant que médicament pour des capsules d'ail constitue une entrave à la libre circulation des marchandises non justifiée par des raisons de protection de la santé* ».

Cette affaire, parmi de nombreuses autres, démontre la complexité à qualifier le produit dans sa présentation ou sa finalité.

La distinction suppose de revenir sur les critères en présentant succinctement les éléments de différenciation à partir desquels le juge devra apprécier la qualification, étant entendu qu'une expertise scientifique est indispensable au préalable afin d'identifier le mode d'action et l'efficacité du produit sur l'organisme.

Les produits à allégation de santé[22] représentent la première strate à identifier.

La définition du vocable aliment (ou denrée alimentaire) se trouve dans l'article 2 de la réglementation n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil qui expose les principes généraux et exigences générales de la législation alimentaire, et reprend les procédures en termes de sécurité alimentaire. Aux fins du règlement n° 1924/2006, on entend par aliment ou denrée alimentaire « *toute substance ou produit, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à être ingéré ou raisonnablement susceptible d'être ingéré par l'être humain* ».

[21] CJUE, 15 nov. 2007, C-319/05, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne.

[22] Règl. n° 1924/2006.

L'allégation se définit comme toute substance qui affirme, suggère ou implique qu'une denrée possède des caractéristiques particulières liées à son origine, ses propriétés nutritives, sa nature, sa production, sa transformation, sa composition ou toute autre qualité[23].

Les allégations comprennent deux catégories.

Tout d'abord, les allégations fonctionnelles, qui sont des allégations génériques sur le rôle d'un nutriment ou d'une autre substance dans l'organisme. Elles visent notamment la croissance, le développement de l'organisme, l'amaigrissement. Plus de 230 allégations sont autorisées[24] et fleurissent sur les produits. Toutes les allégations doivent être autorisées et doivent pour cela indiquer des mentions obligatoires relatives notamment à la nécessité d'avoir une alimentation normale. Ces produits ne doivent en aucun cas être confondus avec des produits voisins. Une confrontation des définitions, des caractéristiques du produit, et de sa composition permet de procéder à la qualification exacte. Or la tentation est grande pour des produits à la frontière les uns des autres de changer subtilement de qualification.

Viennent ensuite plusieurs strates comportant des produits utilisés dans le bien-être, mais aussi dans le cadre de traitement, et pour lesquels un risque de confusion marqué existe.

Il en va ainsi pour les produits de phytothérapie, qui comprennent les médicaments homéopathiques[25], médicaments à base de plante[26], plantes médicinales[27] et huiles essentielles[28]. Si la qualification des deux premiers produits ne soulève pas de difficulté dans la mesure où ce sont des médicaments qui doivent disposer d'une autorisation de mise sur le marché, et entrent dans le strict cadre du monopole pharmaceutique, il n'en va pas de même pour les deux dernières catégories. En effet, les plantes médicinales font partie du monopole pharmaceutique et ne peuvent être vendues que par un pharmacien. Toutefois, les plantes utilisées traditionnellement, et figurant sur la liste établie par l'ANSM, peuvent être vendues par toute personne autre que les pharmaciens (CSP., art. D.4211-11). Ces plantes n'échappent au monopole des pharmaciens que dans les cas où elles ne sont pas mélangées entre elles et où elles sont vendues en l'état (CSP., art. D.4211-12). Il convient de distinguer clairement ces plantes pouvant être vendues en herboristerie ou en pharmacie, sauf pour le distributeur à tomber sous le coup d'une sanction pour exercice illégal de la pharmacie. Est une pratique trompeuse le fait de tromper sur la substance du produit et de prétendre qu'un produit a des vertus amaigrissantes alors qu'il s'agit d'un simple complément alimentaire.

[23] Norme du *Codex alimentarius* CAC/GL 1979, rev. 1-1991.
[24] Règl. (UE) n° 432/2012, annexe.
[25] Dir. 2001/83/CE (reprenant la directive 92/73/CEE) ; CSP art. L.5121-1, 11.
[26] Code santé publique, art. L.5121-1, 16.
[27] Code santé publique, art. L.4211-1, 5.
[28] Code santé publique, art. L.4211-1, 6° et D.4211-13.

Le risque de sanction pénale pèse sur le fabricant et sur le distributeur. Les huiles essentielles sont également soumises à un régime mixte dans lequel certaines sont réservées au monopole pharmaceutique et d'autres peuvent être distribuées librement. Ces produits, qui entrent dans les pratiques de prévention et d'automédication, ne sont pas sans risque et l'information du consommateur devra être complète sur la composition du produit et son statut de complément alimentaire, ou médicament, biocide.

Dès lors qu'un produit est déclaré par son fabricant comme un complément alimentaire, il est soumis à la réglementation correspondante, composée d'une hiérarchie de textes européens et nationaux[29]. Ne peut être considéré comme complément alimentaire un produit ayant un usage ou un effet thérapeutique. Le complément alimentaire ne doit pas entrer dans le périmètre des revendications de santé, directement, explicitement ou implicitement, ce qui conduirait à une requalification en médicament. La présentation de ces produits ne doit en aucune manière permettre au consommateur de penser qu'il s'agit d'un produit de santé. L'étiquetage des compléments alimentaires, leur présentation et la publicité qui en est faite ne doivent pas attribuer à ces produits des propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni évoquer ces propriétés[30].

Le complément alimentaire ne doit pas être utilisé par les consommateurs comme un produit de santé, ni être considéré comme un produit remplaçant l'alimentation normale, ni suggérer que l'alimentation normale est insuffisante pour maintenir l'état de santé normal de la personne, ce qui reviendrait à conférer des vertus médicales au complément alimentaire.

La priorité est la protection du consommateur contre les risques d'une information trompeuse et la bonne compréhension des effets bénéfiques exposés dans l'allégation. Il est interdit de manière générale d'employer des informations qui induiraient l'acheteur en erreur ou attribueraient aux denrées alimentaires des vertus médicinales. Le règlement doit s'appliquer à toutes formes de communication à caractère commercial, ce qui implique les *blogs*, forums, dont il pourra être démontré qu'ils sont de faux sites personnels. Le règlement met l'accent sur la nécessité de s'assurer que la publicité ne trompe pas le consommateur et reprend la notion de consommateur moyen telle qu'elle ressort de la directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, et de l'interprétation de la CJUE concernant l'effet d'une publicité sur un consommateur moyen théorique, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques. Une

[29] La définition du complément alimentaire est issue de l'article 2 de la directive 2002/46/CE du Parlement européen du 10 juin 2002, transposée par le décret du 20 mars 2006, article 2, modifié par le décret n° 2011-329 du 25 mars 2011, notamment dans son article 7 portant sur les plantes.

[30] Art. 8 du décret (transposant l'article 6.2 de la directive 2002/46).

allégation nutritionnelle ou de santé ne devrait pas être formulée si elle est incompatible avec des principes nutritionnels et de santé généralement admis. Une « allégation » est définie comme tout message ou toute représentation, non obligatoire en vertu de la législation communautaire ou nationale, y compris une représentation sous la forme d'images, d'éléments graphiques ou de symboles, quelle qu'en soit la forme, qui affirme, suggère ou implique qu'une denrée alimentaire possède des caractéristiques particulières. Compte tenu de leur nature, les compléments alimentaires sont assimilés à des denrées alimentaires. Cependant, lorsque l'on prend en considération la présentation qui en est faite, ils sont susceptibles de répondre à la définition d'un médicament.

Seul un médicament est prescrit dans le but de prévenir ou de traiter un état pathologique. Les compléments alimentaires ne doivent avoir pour seul objectif que le maintien d'un état d'équilibre physiologique. Or, en cas d'infraction à la réglementation, il sera possible de procéder à une requalification du produit en médicament par présentation.

Il résulte de l'article L. 5111-1 du Code de la santé publique que constitue un médicament par présentation toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines.

Lorsque, eu égard à l'ensemble de ses caractéristiques, un produit est susceptible de répondre à la fois à la définition du médicament et à celle de complément alimentaire résultant du décret du 20 mars 2006, il est, en cas de doute, considéré comme un médicament.

Il est clairement mentionné dans la directive 2001/83 qu'en cas de difficulté portant sur la qualification d'un produit de santé, il convient d'appliquer la réglementation la plus stricte, à savoir celle du médicament.

Les critères de requalification sont fondés sur la recherche de la tromperie qu'a pu subir le consommateur, dans l'état de connaissance où il se trouve. C'est la volonté de protéger la santé publique, et donc le consommateur ou patient, qui anime ces dispositions. En conséquence, il suffit que le risque soit avéré pour que la qualification de médicament par présentation soit retenue.

Un complément alimentaire à base de plantes n'est pas un produit anodin et peut présenter des risques, voire des risques graves, mentionnés dans le rapport de l'Académie de médecine et de l'Académie de pharmacie sur les allégations de santé et compléments alimentaires.

La même difficulté peut survenir concernant le risque de confusion avec le dispositif médical[31] destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins : de diagnostic, prévention, contrôle, traitement ou atténuation d'une maladie ; de diagnostic, contrôle, traitement, atténuation ou compensation d'une blessure ou d'un handicap ; d'étude ou de remplacement ou modification de l'anatomie ou d'un processus physiologique ; de maîtrise

[31] Dir. 93/42/CEE, art. 1, 2° ; Code santé publique, art. L.5211-1.

de la conception ; et dont l'action principale voulue dans ou sur le corps humain n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais dont la fonction peut être assistée par de tels moyens. Il convient de rappeler que la classification d'un dispositif médical est de la responsabilité du fabricant. Pour ce faire, le fabricant s'appuie sur des règles de classification établies par la réglementation européenne, en fonction de la finalité médicale que ce dernier revendique pour son produit. Dès lors, les procédures liées à la mise sur le marché d'un tel produit (évaluation, marquage CE, matériovigilance, publicité) ainsi que le régime de responsabilité auquel est soumis le fabricant sont contraignantes et très coûteuses. L'application du règlement « DM » qui vient renforcer la sécurité du dispositif médical et les procédures de classification du produit impacte fortement sur ce plan la question de la responsabilité des fabricants et distributeurs.

En raison des risques qu'il présente, le dispositif médical est soumis à un régime de publicité spécifique, mentionné aux articles L. 5213-1 et suivants du Code de la santé publique, afin que la personne utilisatrice soit parfaitement informée des effets du produit, des contre-indications et effets indésirables.

La publicité (CSP., art. L.5213-2) doit définir de façon objective le produit, le cas échéant ses performances et sa conformité aux exigences essentielles concernant la sécurité et la santé. La publicité ne peut ni être trompeuse, ni présenter un risque pour la santé publique. Elle est placée sous le contrôle de l'ANSM (CSP., art. L.5213-5), qui dispose d'un pouvoir de police sanitaire. Toute ambiguïté sur le positionnement du produit, quant à sa présentation et quant à ses effets revendiqués, sont des éléments à retenir dans l'analyse de la qualification de tromperie pour le consommateur et des risques qui en découlent sur le traitement de la pathologie. Lorsqu'un produit concurrent relevant du régime des compléments alimentaires se place sur le même segment de marché que les dispositifs médicaux sans supporter les contraintes réglementaires, ceci génère une concurrence déloyale pour les fabricants de dispositifs médicaux, et une tromperie pour le consommateur moyen. Dans un arrêt du 5 juillet 2016[32], la Cour de cassation a confirmé son interprétation stricte selon laquelle le parasitisme consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise afin de tirer profit, sans rien dépenser, des efforts et du savoir-faire de celle-ci.

L'analyse du contrôle de la publicité concerne tous les produits. Elle entre dans le périmètre de compétence de l'ANSM et de la DGCCRF. Les autorités de contrôles surveillent et sanctionnent tous les comportements susceptibles d'entraîner une confusion dans l'esprit du patient-consommateur. Dans ce but, l'ANSM vient de se prononcer sur les marques ombrelles, pratiques

[32] Cass. com., 5 juill. 2016, n° 14-10.108.

visant à placer dans le même sillage, par l'utilisation d'un nom de marque commun, des produits ayant un statut différent[33].

La confusion entre les dispositifs médicaux, compléments alimentaires, médicaments, et cosmétiques, qui génère un contentieux régulier, ne peut que s'accroître tant au niveau national qu'européen compte tenu de la complexité des produits, et d'un imbroglio de textes européens et de dispositions nationales dès lors que chaque territoire met en place un monopole pharmaceutique différent. La difficulté est particulièrement notable pour les compléments alimentaires qui bénéficient d'un courant économique favorable porté par l'orientation de la politique de santé, nationale et européenne, vers les méthodes préventives permettant d'assurer une amélioration de la durée de vie en bonne santé. Ces produits, largement utilisés par les patients-consommateurs seniors pour accompagner le vieillissement en bonne santé, sont caractéristiques de « produits frontières ».

3. *Intérêts et enjeux de qualification des produits frontières*

Tous les produits entrant dans le cadre du monopole pharmaceutique ne peuvent être vendus que par un pharmacien dans une pharmacie d'officine ou en ligne s'il dispose d'un site attaché à son officine. Les autres produits tels que les cosmétiques, les compléments alimentaires, les plantes, les huiles essentielles, et les dispositifs médicaux, peuvent, s'ils ne sont pas visés par le monopole, être placés en grande distribution ou dans des réseaux de vente spécialisés. La qualification revêt donc un enjeu économique majeur pour les fabricants et distributeurs, concernant la cible « consommateur » à atteindre. Les modalités de promotion et de publicité du produit diffèrent au regard notamment de la nécessité d'un contrôle par les autorités de santé sur ces actions de publicité. La stratégie de positionnement du produit sur le marché peut donc conduire les opérateurs à jouer sur la présentation du produit, et sur sa qualification afin de se positionner sur un marché concurrentiel plus ouvert.

Cette vision stratégique, si elle traduit l'habileté juridique qui permet à un acteur économique d'utiliser la règle de droit dans son intérêt et celui de son entreprise, sans volonté de la détourner, ou de l'exploiter contrairement à son objectif, ne sera pas contestable. En revanche, la pratique habile devient abusive si elle détourne la règle de droit protectrice des intérêts des patients et des consommateurs, au seul bénéfice de l'entreprise, par un positionne-

[33] Afin de prévenir les risques potentiels liés au choix du nom des médicaments, l'ANSM a élaboré des « Recommandations à l'usage des demandeurs et titulaires d'autorisations de mise sur le marché et d'enregistrements relatives aux noms de médicaments ». Recommandations sur l'étiquetage des conditionnements des médicaments sous forme orale solide – Point d'information (28 févr. 2018).

ment du produit dans une catégorie dont il ne relève pas. Ce peut être le cas lorsque le fabricant ou le distributeur entretient l'ambiguïté en présentant dans l'officine, en ligne ou en dur, un dispositif médical comme un complément alimentaire. C'est aussi le cas lorsque le fabricant utilise la marque de son produit phare, qualifié de médicament ou dispositif médical, pour placer sous cette marque des dérivés qui auront une autre qualification juridique, au risque de créer une confusion dans l'esprit du public.

La question est particulièrement sensible dans la pratique de l'automédication. Dans ce cas, le « consommateur-patient » achète en vente libre, ou en accès libre, en officine ou par internet, des médicaments et autres produits vendus en pharmacie, relevant du monopole pharmaceutique afin de se soigner lui-même. Cette pratique est loin d'être sans risque et nécessite une surveillance particulière de ces produits frontières dits « de médication familiale.

La vente libre de ces produits de médication familiale (PMF) s'inscrit dans un cadre de liberté surveillée avec comme fond de toile la sécurité du monopole pharmaceutique. Ce marché est porté par une évolution sociétale marquée par le vieillissement de la population, et par une augmentation des pathologies multiples et de la polymédication. Il est aussi favorisé par une tendance réglementaire au déremboursement des produits.

Ces produits en vente libre, et pour certains en accès libre, sont des médicaments qui peuvent être achetés sans prescription et sans remboursement par le « consommateur-patient » directement dans une pharmacie en dur ou en ligne (CSP., art. L.5125-34).

La position française concernant la vente des médicaments PMF est particulièrement stricte par rapport aux autres États membres de l'UE, et privilégie la protection de la santé publique, à la liberté du commerce et de la concurrence. Cette posture est régulièrement contestée par les acteurs de la grande distribution qui souhaiteraient pouvoir bénéficier d'une ouverture du monopole pharmaceutique. Le débat juridique sur cette question fait rage entre les opérateurs économiques favorables à l'affaiblissement du monopole et à la reconnaissance de la liberté de la concurrence sur ces produits, qu'ils soient vendus en ligne ou en officine, et les acteurs favorables au maintien du périmètre du monopole pharmaceutique. L'argumentation portant sur les risques des produits PMF est actuellement, en France, le point fort justifiant le maintien des produits sous le contrôle des pharmaciens, seuls compétents pour évaluer les conditions de délivrance du produit au « consommateur-patient », en fonction de son état de santé.

Cette question en entraîne une autre, immédiatement liée, concernant la vente en ligne de ces produits.

La position française est, là encore, parmi les plus rigides, au sein de l'UE, concernant l'e-commerce des médicaments, réservé aux pharmacies, disposant d'un site rattaché à l'officine, et qui doit être le prolongement de celle-ci (CSP art. L.5125-33).

La frilosité et la réticence des pharmaciens à l'ouverture d'une officine en ligne proviennent de la complexité et des contraintes relatives à la gestion du site, reflets de la protection de la santé publique et du monopole pharmaceutique au-delà de la liberté du commerce.

L'encadrement strict de la vente en ligne, en France, est basé sur deux grands fondements. En premier lieu, la lutte contre la circulation de produits contrefaits et falsifiés sur le marché (CSP., art. L.5111-3), pénalement sanctionnée (CSP., art. L.5421-13 et s.), est l'enjeu fondamental au niveau mondial, sachant que plus de 50% des médicaments vendus sur internet sont des médicaments falsifiés. En second lieu, le contrôle permettant de détecter le mésusage, la surconsommation, les contre-indications pouvant conduire à la survenance d'effets indésirables graves. La dispensation du médicament n'est pas un acte de vente classique, y compris par voie électronique, et doit être réalisée en conformité avec les bonnes pratiques (CSP., art. L.5121-5, al. 4). Le pharmacien a un devoir particulier de conseil lorsqu'il est amené à délivrer un médicament qui ne requiert pas une prescription médicale, et doit garantir un même niveau de qualité et de sécurité par internet et au comptoir (CSP., art. L.5424-2).

Toutefois, cet encadrement strict de la vente par internet au regard de la vente au comptoir (CSP., art. L.5125-39, L.5125-41) a été perçu par l'Autorité de la concurrence (ADLC), dans un avis sur l'arrêté du 28 novembre 2016 relatif à la vente en ligne, comme excessif et disproportionné par rapport à l'objectif de sécurité à atteindre, au regard des atteintes à la liberté de la concurrence.

Or, la question serait plutôt de savoir si la vente au comptoir ne devrait pas suivre le même processus rigoureux de contrôle qu'en ligne, compte tenu des dérives du consommateur. Rappelons qu'il a fallu, suite à plusieurs décès, une intervention du ministère de la Santé pour contrôler la vente de certains produits PMF qui étaient utilisés à usage récréatif par les mineurs. Les contrôles préalables à la dispensation par internet sont précisés par l'arrêté du 28 novembre 2016 relatif à la vente en ligne et décrivent dans le détail les actes que le pharmacien doit effectuer dans l'officine. Le pharmacien a une obligation de surveillance, de vigilance, de traçabilité. Les risques de l'automédication conduisent à renforcer dans tous les cas la transparence et la traçabilité afin d'éviter les achats multiples. La question de l'enregistrement de l'ensemble des ventes au comptoir ou par internet se pose pour les médicaments PMF, quel que soit le mode de vente. Si la position de l'ADLC se justifie dans l'absolu au regard du respect de la concurrence entre officines en ville et par internet, exposées à la concurrence des ventes en ligne étrangères, elle doit être nuancée, concrètement en raison des risques pour la santé publique que la vente fait courir au consommateur, voire que le consommateur génère lui-même.

C'est toute l'analyse qui devra être au centre des enquêtes que l'ADLC vient de lancer dans le secteur des entreprises de santé. Ces vastes enquêtes,

qui visent à repérer les pratiques de concurrence illicites, déloyales, sur les prix, sur les méthodes de distribution, de vente, de promotion, sur l'ensemble du marché des produits de santé, devront intégrer tout particulièrement, dans la question de la vente des produits PMF en officine ou par internet, la spécificité des enjeux de santé publique. Alors même que la mission de l' ADLC ne consiste pas à procéder à une analyse réglementaire, elle ne pourra pas faire l'économie de cette étude des enjeux de sécurité et de santé publique. Cette nécessaire transversalité est d'ailleurs mise en avant dans la politique de la Commission européenne, qui reconnaît la nécessaire porosité entre les directions, au bénéfice des questions de sécurité et santé publique.

Il convient au final de mettre fortement l'accent sur la responsabilité du pharmacien et du fabricant dans le cas de l'automédication. Certes, en cas de mésusage, surdosage, contre-indication, le consommateur a sa part de responsabilité. Toutefois, sa décision d'achat et d'auto-traitement par un acte volontaire n'écarte pas totalement la responsabilité du pharmacien et du fabricant. Ces derniers conservent une responsabilité quant à l'information transmise, qui doit être complète, compréhensible, claire, intelligible. Or, il est illusoire de vouloir s'assurer dans tous les cas d'automédication de la compréhension parfaite du « consommateur-patient », lequel dans la très grande majorité des cas, ne lit pas la notice. La question de la contrainte à l'information pourrait se poser en imposant par exemple au comptoir un temps de délivrance systématique en cas d'automédication, donnant lieu à une rémunération du pharmacien. Cette obligation à l'information pourrait aussi passer par une lecture obligatoire de la notice du médicament pour pouvoir poursuivre l'acte d'achat sur internet.

Quels que soient les mécanismes les plus imaginatifs pour tenter d'informer le « consommateur-patient » et limiter la responsabilité des professionnels de santé et fabricants, il restera toujours une part de responsabilité fondée sur l'asymétrie d'information entre le consommateur et le professionnel de santé. Néanmoins, l'impact des réseaux sociaux et d'internet vient gommer cette asymétrie et rééquilibrer, voire inverser la tendance. La question du « superconsommateur » patient, informé avant même les professionnels de santé et les autorités sur les effets des produits médicamenteux, ce notamment grâce aux algorithmes développés par diverses *start-up*, prend désormais une place fondamentale dans l'analyse du comportement du « consommateur-patient » et dans la responsabilité des différents acteurs.

La tendance est à la protection et à l'alerte du consommateur sur les risques de tous les produits de santé (dispositifs médicaux, compléments alimentaires) et de bien-être (cosmétiques). Aucun produit ne peut prétendre à une innocuité absolue.

L'ANSM adopte une position ferme concernant les risques de confusion dans la présentation et l'utilisation des produits PMF, et engage le combat contre les marques ombrelles.

La mise en avant du produit tant par internet que dans les linéaires est un point clé de la stratégie commerciale et de la distribution du produit. L'appui dans le domaine de la santé sur une marque forte, traduisant la sécurité et l'efficacité du produit, pour pouvoir promouvoir une gamme ou série de produits associés, est une pratique dite « des marques ombrelles », qui crée une opacité importante sur la qualification du produit et conduit non seulement à une erreur possible au plan commercial, mais surtout à un risque de mésusage du produit.

L'ANSM se prononce contre les marques et noms de fantaisie utilisés pour les produits de santé[34] dans une recommandation basée sur le fondement des objectifs de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain.

Elle vise les conditions de présentation des médicaments prescrits et remboursés, et des médicaments dits PMF en rappelant précisément, et clairement, sa volonté d'éviter tout risque de confusion entre les produits par l'utilisation d'une marque ou d'un nom de fantaisie, qui pourrait conduire à une erreur dans la prescription, dans la délivrance ou dans l'utilisation par le consommateur-patient.

L'ANSM précise sévèrement qu'elle refusera toute inscription d'un produit dont le nom de fantaisie ou la marque présente un risque de confusion, et peut procéder aux demandes de modification des produits dont le nom comporte un risque d'erreur pour le public.

Elle insiste sur la nécessité de protéger les consommateurs contre les risques d'erreurs dans l'utilisation des produits, ou sur le statut du produit, et de protéger le consommateur contre les risques de banalisation des produits de santé.

Elle vise les cas où les médicaments, dispositifs médicaux et compléments alimentaires ou cosmétiques, qui sont présentés sous la marque ombrelle, peuvent induire les consommateurs en erreur. La recommandation vise tous les laboratoires qui disposent de plusieurs produits (fabricants, exploitants) et distribuent par le même exploitant les médicaments et autres produits.

La transparence dans la présentation et la composition des produits varie fortement d'une catégorie de produit à une autre. Si le sujet est clair concernant les médicaments qui doivent indiquer l'ensemble des éléments composant le produit, qu'il s'agisse des principes actifs ou des excipients, en revanche le sujet est beaucoup plus complexe pour les autres produits de santé. Les risques présentés par le produit frontière préoccupent de plus en plus les pouvoirs publics confrontés à des scandales sanitaires liés à la dangerosité et à la toxicité des produits que le consommateur utilise abon-

[34] Recommandations à l'attention des demandeurs et titulaires d'autorisations de mise sur le marché et d'enregistrements, 23 février 2017.

damment, sans conscience de l'action des principes actifs. Face au constat de l'augmentation de la vente de produits PMF, par internet, et de l'information structurée ou sauvage des patients-consommateurs sur internet et les réseaux, les professionnels de santé, fabricants et autorités de santé, doivent promouvoir un avertissement structuré et contrôlé à l'attention du patient sur la nécessité pour lui d'avoir un usage éclairé, raisonné et raisonnable de la consommation de médicaments et plus largement de tous les produits de santé.

The new regulation of food supplements in Brazil: the regulation of creatine supplements and its comparison with the regulation of food and drugs

Flavia Trentini, Iara Pereira Ribeiro, Pedro Do Amaral Fernandez Ruiz

ABSTRACT: Food supplements commercialization is currently an economically growing sector in Brazil due to their alleged benefits for health, physical performance and dietary complementation. The increase of sales justified the necessity of a more strict control over the composition of food supplements as well as over the label of these products. The conjunction of these factors motivated the Brazilian Health Regulatory Agency to create a new regulatory framework. The article focuses on the discussion of food supplements regulation and its comparison to the regulation of foods and medicines taking creatine supplements as a concrete point of analysis due to its popular and expanding use in Brazil. In order to do so, the paper compared the label requirements of the precedent regulation with the ones in the new rules and considered scientific studies on creatine effects on the human body to conclude potential failures of the new regulatory obligations. Creatine is essential to energetic processes of the organism but its supplementation may result on still unknown health benefits and risks. Because of that, creatine supplements must have rigorous composition and labelling requirements. The new regulations, while treating food supplements as a special category of food, predict minimum requirements for labelling but rely exclusively on the consumer's discretion for essential precautions such as the respect of the maximum daily dose intake since food supplementation does not need medical or nutritional prescription. Although the current label requirements are relevant, the lack of a stronger regulation raises public health concerns.

KEYWORDS: Creatine Supplementation; Regulation of Food Supplements; Labelling; ANVISA.

MOTS-CLEFS : Créatine (enrichi en) ; Droit des compléments alimentaires ; Etiquetage ; ANVISA.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. The regulatory framework of food supplements in Brazil; 3. The creatine regulation as the basis for a food supplement regulation analysis; 4. Conclusion.

1. *Introduction*

The wish for a perfect body is the mainly propelling reason for the consumption of food supplements in Brazil since people want to build muscle mass and have more energy in order to do physical exercises.

Nowadays, the Brazilian market of food supplements is the third largest in the world and it is economically growing: the market revenue increased 233% from 2010 to 2016[1]. According to the Brazilian Association of the Industry of Food for Special Purposes and Similars (ABIAD), 54% of Brazilians have taken some kind of food supplements in the last two months of 2014 and first quarter of 2015[2]. Additionally, in 2017, there were 138 food supplement brands on the market and e-commerce purchases represented 35% of the sales[3].

Supplements are defined as oral administered substances, usually proteins and amino acids, creatine, carnitine, vitamins and others taken in order to complement a dietary deficiency[4] and even though the food supplement market is an economic success, the larger consume of this kind of product raises concern regarding the consumers' true comprehension of food supplements health benefits and risks. Recent research and informations credited by the Brazilian Ministry of Health indicate that food supplementation may be associated to numerous health problems including substance dependencies, hepatic and renal failures, metabolic dysfunctions, dermatological problems, alterations in cardiac functions, neurological disorders, insomnia and glucose related complications.

The irresponsible use may include wrong posology and methods of administration as well as the consumption by individuals out of the supplement recommended population indications. In these conditions, although the product may be considered safe by its inherent characteristics the wrong ingestion potentially has serious health consequences[5].

The present paper focuses its analysis on the creatine supplements legal treatment. Creatine was discovered by the French scientist Michel Eugene Chevreul in 1832 as a substance found in muscle tissues and meat. During Barcelona' 1992 Olympic Games, the supplementation of creatine became

[1] J.L. Rosa, *Mercado de suplementos vai além do "marombeiro"*, in «Valor Econômico», 2017. *https://www.valor.com.br/empresas/5149300/mercado-de-suplementos-vai-alem-do-marombeiro.*

[2] T. Pires, *Pesquisa: Hábitos de consumo de Suplementos Alimentares, International Life Sciences Institute Brasil: Simpósio Atualidades em Suplementação Alimentar*, 2017, p. 10.

[3] F.G. Pinho, *Mercado de suplementos nutricionais tem crescimento de 11% em 2017*, in «Folha de S. Paulo», 2017. *https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/12/1943747-mercado-de-suplementos-nutricionais-tem-crescime nto-de-11-em-2017.shtml.*

[4] E. Takemoto *et al.*, *Suplementos de creatina: conhecer para utilizar*, in «Boletim do Instituto Adolfo Lutz», vol. 26, art. 18, 2016, p. 1.

[5] G.I. Smith *et al.*, *Protein ingestion induces muscle insulin resistance independent of leucine-mediated mTOR activation Diabetes*, in «Diabetes», 64(5), 2015. p. 1561.

popular due to its use by medalists. Currently, creatine has been studied mainly because of the direct relation between its dietary deficiency and health problems and also because of its potential benefits on short duration, high intensity physical exercises[6].

Creatine is a natural amino acid compound endogenously synthesized by human body in the kidneys, pancreas and liver. In humans, it is stored in its basic form (60 to 70%) and in its phosphorylated form (30 to 40%) and its main function is to increase body mass, particularly muscle mass. Additionally, creatine may be found on relevant quantities in fish and meat.

In the light of the creatine effects and the seek for athletes to improve their sports performance, creatine supplementation in order to enrich the diet became frequent in the last decades with proven results mainly on tests of speed, strength and on short duration, high intensity physical exercises[7].

This article discusses the regulation of food supplements in Brazil while focusing its analysis on the creatine supplements. The first part of the article analyses the regulatory treatment given to the supplements in order to identify if these products are more attached to food regulation or to drug regulation. In the second part, considering the abundant number of supplements on the market and the numerous particular rules applied to each one of them, the current article focuses on the regulation of creatine supplements in order to better comprehend two phenomena: 1) the health risks to which consumers are potentially exposed taking into account the new regulation of supplements; 2) the impacts of the new regulations on creatine supplements labels.

2. *The regulatory framework of food supplements in Brazil*

The analysis of the regulatory context allows an inquiry about the legal treatment of supplements under Brazilian regulatory rules. Considering the five new regulation acts (four RDCs and one IN) it is possible to examine whether the regulation of supplements is more attached to the regulation of over-the-counter drugs, food regulation or if it composes a third group, different from the other two.

The Brazilian Health Regulatory Agency (ANVISA) has included the "regulation of sanitary requirements for food supplements" in its strategic planning schedule 2017/2020 under the theme number 4.14[8]. In 2018 the regu-

[6] E. Takemoto *et al.*, *Suplementos de creatina: conhecer para utilizar*, in «Boletim do Instituto Adolfo Lutz», vol. 26, art. 18, 2016, p. 1.

[7] K.M.A. Nemezio, C.R.C. Oliveira, A.E.L. Silva, *Suplementação de creatina e seus efeitos sobre o desempenho em exercícios físicos contínuos e intermitentes de alta intensidade*, in «Revista de Educação Física/UEM», vol. 26, n° 1, 2015, p. 157.

[8] ANVISA, *Agenda Regulatória Quadriênio 2017-2020*, *Diário Oficial da União nº 223*, quarta-feira, 6 de dezembro de 2017, Imprensa Nacional, 2017, p. 25.

latory agency created four new resolutions of its collegiate board, known as RDCs (in portuguese, *Resolução de Diretoria Colegiada*), and one normative instruction, abbreviated as IN (in portuguese, *Instrução Normativa*) intending to standardize the supplement regulation.

Although the new regulations have been recently created, ANVISA still keeps the theme as a pending subject in its schedule meaning that future changes to these new legal acts may come[9]. For instance, in April 2019 the regulatory agency reviewed one of the recently created resolutions, RDC 239/2018, in order to recognize the European Union quality standard for food supplements additives as a valid one in Brazil[10].

The internal rules of procedure of ANVISA, currently organized by the RDC 255/2018 and previously arranged by the RDC 61/2016, say that the resolutions of its collegiate board work as general rules in matter of the agency competence. Moreover, these resolutions may also create penalties for those who disobey them. On the other hand, the INs detail provisions of RDCs.

Primarily, it is relevant to consider that ANVISA included the regulation of supplements on its food strategic planning and utilized the expression "food supplements", indicating, on a first examination, a similarity between food supplements and food itself. The creation of the new regulatory framework was preceded by public consultations, as recommended the federal law that created ANVISA and designated its guidelines[11]. Since the beginning of these public consultations, the agency has shown that the main purpose of the new regulations for supplements was to unify numerous previous regulations. The unification would allow a more complete, efficient and accessible regulation. Therefore, the original idea of ANVISA was to replace eleven acts and regulations and modify other three with the new five texts[12].

Under these circumstances, ANVISA tried to unify previous regulations on vitamin and mineral supplements, bioactive and probiotic substances, novel foods, foods with functional properties, supplements for athletes, dietary supplements for breastfeeding and pregnant women, and over-the-counter medicines[13]. The new regulations would so unify elements from

[9] ANVISA, *Agenda Regulatória Quadriênio 2017-2020. Diário Oficial da União nº 16*, quarta-feira, 23 de janeiro de 2019, Imprensa Nacional, 2019, p. 46.

[10] ANVISA, Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 281, de 29 de abril de 2019. Autoriza o uso de aditivos alimentares e coadjuvantes de tecnologia em diversas categorias de alimentos.

[11] Article 15, subsection III. Lei 9.782 de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e dá outras providências.

[12] ANVISA, *Suplementos alimentares: Documento de base para a discussão regulatória. http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/3898888/Documento+Base+-+CP+456-2017/70ad9ccd-75f4-4be8-8c9e-51fa76cb1863*, 2017, p. 7.

[13] ANVISA, *Justificativa da consulta pública nª 456/2017. http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/3898888/Justificativa+-+CP+456-2017/83a37e40-bbb3-4fe1-889c-6421757952a2*, 2017, p. 2.

drugs to foods, potentially inducting a hybrid nature of the regulation of supplements.

However, the created resolutions have differed from the original conception of the regulatory agency. The new regulations have had wider effects than predicted, changing twelve precedent regulations and revoking other eleven texts. Considering the concrete effects of the measures, this research checked if the new regulatory framework allows the equiparation or the approach of the regulation of supplements to the rules applied to drugs and food.

Although the original goal of ANVISA was to unify the legal treatment of "vitamin supplements", ruled so far by the ordinance 32/1998, and the "vitamin-based drugs", regulated by the ordinance 40/1998, the unification of vitamin supplements and vitamin drugs has not happened[14]. Thus, the new system kept the distinction between both categories allowing to ensure that the regulation of supplements is different from the regulation of drugs.

Considering the new regulations, through the RDC 242/2018, the regulatory agency also made an harmonisation of the older rules. The harmonisation process implied on: 1) a new treatment for vitamin supplements, no longer considered as over-the-counter drugs[15]; 2) the prohibition of using the expression "supplementation" in low risk drugs labels[16]; 3) the no longer obligation to multivitamins, multiminerals and polyamino acids products labels to obey the RDC 71/2009 regarding the requirements for drug labelling; 4) the exclusion of food supplements of the compliance with the regulation RDC 24/2011 because now they would be regulated by the RDC 243/2018.

Lastly, the RDC 243/2018 expressly defined the concept of food supplement as a product aimed to be consumed for healthy people, frontally opposing the concept delineated by the law for medicaments as "pharmaceutical products, technically obtained or elaborated, for prophylactic, curative, palliative, or diagnosis uses"[17]. Besides that, the same RDC defined amongst the rules for the labelling of supplements the obligatory inclusion of a warning that the product is not a medicine.

[14] ANVISA, *Suplementos alimentares: Documento de base para a discussão regulatória. http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/3898888/Documento+Base+-+CP+456-2017/70ad9ccd-75f4-4be8-8c9e-51fa76cb1863*, 2017, p. 7.

[15] ANVISA, Instrução Normativa - IN nº 11, de 29 de setembro de 2016. Dispõe sobre a lista de medicamentos isentos de prescrição.

[16] ANVISA, Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 107, de 5 de setembro de 2016. Altera a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 199, de 26 de outubro de 2006, que dispõe sobre os medicamentos de notificação simplificada. ANVISA, Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 199, de 26 de outubro de 2016. Dispõe sobre a notificação simplificada de medicamentos mediante peticionamento eletrônico.

[17] Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos, e Correlatos, e dá outras providências. Article 4, subsection II.

Comparing the new food supplement regulation with the general regulation for food, it is possible to check that ANVISA exempts the food supplements from having an obligatory sanitary registration, as long as the product does not contain on its components enzymes or probiotics and also does not contain on its label the claim of a functional or health property[18].

Exempting the food supplements of the obligatory sanitary registration, ANVISA strengthens the similarities between the regulation of food supplements and the regulation of food. Allowing the commercialization of food supplements without the need of sanitary registration implies on the same commercial treatment for food supplements and, for example, coffee, cakes, teas, and ice cream[19].

Beyond that, the new regulatory framework says that for labelling ends the food supplements must follow all the requirements present in food labelling resolution (RDC 259/2002). However, the labels of food supplements must also have complementary information indicating to which population group or groups the product is recommended, the quantity and the frequency of consumption to each one of those groups, and the already mentioned warning that the product is not a medicine.

All these rules contribute to draw a parallel between food supplements regulation and food regulation in Brazil. Additionally, the concept of food supplement brought by the RDC 243/2018 as a "product of oral ingestion, presented in pharmaceutical forms, aimed to supplement the diet of healthy beings with isolated or combinated nutrients, bioactive substances, enzymes or probiotics" is compatible with the concept of food adopted by Brazil as "every substance or mixture of substances on a solid, liquid, doughy or any other suitable form meant to provide to human organism the normal elements needed for its formation, healthcare and development"[20].

Taking into consideration all the mentioned changes proposed by the regulations, it is possible to infer that food supplements in Brazil are treated as a special category of food, although those supplements must follow specific rules as obligatory additional information on their labels. Finally, the main difference between food supplements and food is the fact that food supplements must follow strict rules for their composition since the only ingredients allowed are listed on the RDC 243/2018 and on the IN 28/2018[21].

[18] ANVISA, Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 240, de 26 de julho de 2018. Altera a Resolução - RDC nº 27, de 6 de agosto de 2010, que dispõe sobre as categorias de alimentos e embalagens isentos e com obrigatoriedade de registro sanitário.

[19] *Ibid*.

[20] Decreto-Lei nº 986, de 21 de outubro de 1969. Institui normas básicas sobre alimentos. Article 2, subsection II.

[21] Article 4. RDC 243/2018.

3. *The creatine regulation as the basis for a food supplement regulation analysis*

The definition of supplements as a specific category of food does not exclude the fact that their components, when consumed excessively or without proper recommendations, may cause undesirable effects to consumers. The reckless use of supplements subverts their main purpose of enriching the diet of healthy individuals. In order to specify the theme of the article and better comprehend the new regulatory changes, creatine supplementation was chosen as a concrete analytical object.

Creatine is an organic compound produced by human beings through the synthesis of three amino acids: glycine, methionine and arginine. Although it has important functions directly related to muscle mass development its main function is to auxiliate energetic processes on muscles and in the brain. During these processes, creatine is transformed into creatinine that is eliminated by the kidneys in urine[22]. Due to the natural creatinine loss, the own organism creatine production must be complemented by diet. In order to do so, creatine may also be found naturally in meat and fish and on a smaller quantity in milk and dairy products[23].

While creatine deficiency is associated with neurological problems, mainly on the brain area[24], the scientific community still has doubts about the potential risks that the excess of creatine may represent to the kidney function, as well as its effects on specific population groups[25]. Even though creatine is necessary for many physiological processes of the human body, studies prove that its supplementation also helps the practice of physical exercises, improving the performance of athletes in strength tests and aiding in the muscle mass gain[26]. Chiefly due to these characteristics, creatine is widely requested and sold as a food supplement.

The current fitness market growth and the consequential raise of muscle focused trainings also helps to boost creatine supplements sales. According to the International Health Racquet and Sportsclub Association (IHRSA), in 2017 Brazil had 34.509 operating health clubs, the second biggest number

[22] J.T. Brosnan, R.P. Da Silva, M.E. Brosnan, *The metabolic burden of creatine synthesis*, in «Amino Acids», 40, 2011, p. 1326.

[23] *Ibid*.

[24] O. Braissant *et al.*, *Creatine deficiency syndromes and the importance of creatine syntehsis in the brain*, in «Amino Acids», 40, 2011, p. 1315.

[25] R. Lugares *et al.*, *Does long-term creatine supplementation impair kidney function in resistance-trained individuals consuming a high-protein diet?*, in «Journal of the International Society of Sports Nutrition», 10(26), 2013, p. 5.

[26] B. Gualano *et al.*, *Efeitos da suplementação de creatina sobre força e hipertrofia muscular: atualizações*, in «Revista Brasileira de Medicina do Esporte», 16(3), 2010, p. 220.

in the world[27], and the fourth biggest number of health club members with more than nine million associates[28].

Therefore, taking into account that all creatine effects on human body are still unknown, the market regulation of creatine supplements must be well organized in order to prevent potential abuses on the production that may be harmful to consumers' health. According to these premises, the label regulation assumes a critical role.

Recent changes in label requirements concerning to creatine supplements were brought by the RDC 243/2018 that revoked the RDC 18/2010, the precedent regulation for "food for athletes" including creatine supplements[29]. The 2010 resolution brought specific label requirements obligatory to all products commercialized in Brazil indicated on it. The requisites became mandatory after October 2012[30], as the deadline for compliance was extended by the RDC 58/2011.

The requirements imposed by the RDC 18/2010 to creatine supplements label were specifically: 1) Indication "creatine supplements for athletes" must be on the label[31]; 2) Indication font size must be at least one third of the font size used on the print of the product brand[32]; 3) The warning that the product does not substitute a balanced diet and that its use must be oriented by a nutritionist or doctor[33]; 4) An indication that the ingestion of more than three grams of creatine per day could be harmful to the health[34]; 5) The information that the product must not be consumed by children, pregnant women, elderly people, and the infirm[35]; 6) Quantity of creatine per dose[36]; 7) List of ingredients[37]; 8) The registration number of the product[38]; 9) Expiration date of the product[39]; 10) Nutritional facts[40]; 11) The label must not contain any images or expressions that induct the consumer to error, it is also forbidden to reference any other pharmacological sub-

[27] M. Rodriguez, *IHRSA 2018 Global Report: Health Club Industry Revenue Totaled $ 87.2 Billion in 2017*, 2018. *https://www.ihrsa.org/about/media-center/press-releases/ihrsa-2018-global-report-club-industry-revenue-totale d-87-2-billion-in-2017.*

[28] M. Di Domenico, *Onda fitness movimenta US$ 2 bi no Brasil e só cresce*, 2019. *https://exame.abril.com.br/negocios/onda-fitness-movimenta-us2-bi-no-brasil-e-so-cresce-veja-como-aproveit ar/.*

[29] ANVISA, Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 18, de 27 de abril de 2010. Dispõe sobre alimentos para atletas.

[30] Article 29, paragraph. RDC 18/2010.

[31] Article 26, subsection I. RDC 18/2010.

[32] Article 20. RDC 18/2010.

[33] Article 21. RDC 18/2010.

[34] Article 23, subsection I. RDC 18/2010.

[35] Article 23. RDC 18/2010.

[36] Article 23, paragraph. RDC 18/2010.

[37] Article 26, subsection II. RDC 18/2010.

[38] Article 26, subsection III. RDC 18/2010.

[39] Article 26, subsection IV. RDC 18/2010.

[40] Article 26, subsection V. RDC 18/2010.

stance or the presence of expressions as "fat burner" and "muscle mass" on the label[41].

Considering all the eleven requirements, it is possible to conclude that ten of those were mandatory information that must have been present on the labels while the eleventh requirement was a prohibition to elements that could not have been printed on the labels. Besides the eleven specific conditions to creatine supplements labels, these products would still need to follow the general and nutritional rules for food labelling[42].

The obligation for creatine supplements to respect food regulation and the very definition of "creatine supplement" as part of the category "foods for athletes" allow to infer that product definition was not directly modified by the 2018 changes. As exposed on this paper, food supplements are now defined as food with specific regulation but creatine supplements were already classified that way by the precedent RDC from 2010. Even though the RDC 243/2018 did not change creatine supplements definition, it changed the labeling requirements for these products that will be mandatory after July 2023. Till then, producers have time to comply with the new rules.

Before comparing the labelling conditions imposed by the new texts and the RDC 18/2010, it is necessary to clarify that only ten out of the eleven provisions are still in force. This happened because the RDC 27/2010 exempted the "food for athletes" category from the necessity of registration. The exemption was kept and enlarged to all food supplements by RDC 240/2018. Thus, creatine supplements will continue to be exempted from registration.

Considering the ten requirements still in force provided by the RDC 18/2010, the RDC 243/2018 kept unaltered the obligatory presence of the list of ingredients and the expiration date. The 2018 resolution also added as a compulsory component to the label of supplements the instructions for preservation of the product, before and after opened[43].

All the other eight requirements of the label were changed in some aspects. Some of the conditions became more specific as others became simplified. For example, the necessary indication on the label of the phrase "creatine food supplement" was better detailed. In addition to the minimum size of the indication equivalent to one third of the largest font size used in the brand, the new resolution indication requires that the warning must be done on capital letters, contrasting color, and also settled a minimum font size for the indication based on the full size of the label when the third part of the brand font size is unreadable[44].

[41] Article 27. RDC 18/2010.
[42] Article 13. RDC 28/2010.
[43] Article 14. RDC 243/2018.
[44] Article 13. RDC 243/2018.

The RDC 243/2018 also conditioned the minimum and maximum quantities of each food supplement compound to the values provided by the IN 28/2018. The IN says that creatine supplement is intended for people over nineteen years of age. It also defined the minimum and maximum quantity recommended for daily consume in three grams. Therefore, the new definition is not explicitly a warning as it was required by the RDC 18/2010 but it still passes an implicit message that people must not consume more than the recommended quantity.

While recommending the creatine supplements only for people over nineteen years, the IN 28/2018 did not make any caveat regarding elderly people or the infirm as it was done by the previous 2010 resolution, although the new text kept as a mandatory information for labels that the supplements are not medicine[45]. The RDC 243/2018 also kept the warning for children, breastfeeding and pregnant women and added as a new requirement for labels the warning "keep out of the reach of children"[46].

Food supplements labels will no longer need to have the allegation that the product does not substitute a balanced diet, but it became forbidden to advertise that the product replaces food or that the product could provide necessary nutrients for the body that food could not[47]. The new resolution kept the prohibition of alleging pharmacological properties on the labels even if written in any other languages[48].

Another relevant change operated by the RDC 243/2018 was the delimitation of possible benefits that may be printed on the label of the products, the new regulation restricted the possible statements only to those written on the IN 28/2018[49]. Regarding creatine supplements, it will only be possible to the producer declare on the label that the product "assists physical performance during short duration and high intensity repetitive exercises". Lastly, the new regulation no longer requires the recommendation on the label for nutritionists or doctors guidance in order to use food supplements.

Considering creatine regulation, it is possible to say that the new regulations will not simplify the requirement consultation as originally intended by ANVISA. Nowadays all the legal requirements for this kind of product are concentrated on the RDC 18/2010, meanwhile, after 2023 the requirements will be precisely found only by the coordination of the RDC 243/2018 as a general rule and the IN 28/2018 as a set of more specific rules applied to each kind of food supplement.

The more restrictive availability of information that can be printed on labels imposed by the IN 28/2018 has both positive and negative impacts.

[45] Article 14, subsection I, "c". RDC 243/2018.
[46] Article 14, subsection I, "e". RDC 243/2018.
[47] Article 17. RDC 243/2018.
[48] *Ibid*.
[49] Article 16. RDC 243/2018.

For example, IN 28/2018 created population groups defined by age which is more accurate than the previous rule and its more generic concepts such as "children" or "elderly people". However, the inclusion of all people over nineteen years of age in the same population group raises concern mainly because the scientific community still does not know all health impacts of creatine supplementation, specially on elderly people[50]. For the same reason the end of the obligation to advert that the product does not substitute a balanced diet is questionable. On the same reasoning it is also worrisome the revocation of the printed recommendation to a nutritionist or doctor's orientation for food supplements consume.

The IN 28/2018 limitations for the valid effect explanation statements also suggest positive reflexes while forbidding potentially fake or unproven claims printed on labels. On the other hand, the restriction may forbid already known benefits advertisement since the only allowed are those defined on the IN 28/2018. To summarize, any health benefit of creatine supplementation that may be discovered, in order to be added on the labels of supplements, must previously be recognized by ANVISA that may or may not modify the IN 28/2018.

Besides the abstract comparison between the RDC 18/2010 and the RDC 243/2018, on a practical approach, recent studies made in different regions of the country (South, Southeast and Northeast) denounce the fact that many creatine supplements sold in Brazil are not complying with the current regulation.

A research conducted in 2017 in Blumenau, a city of the state of Santa Catarina, exposed that fifteen out of twenty three creatine supplements sold in local stores had some label irregularity. The most common infringements were: 1) the absence of the information of creatine quantity by portion (nine out of the fifteen irregular labels); 2) the lack of the warning that a daily portion larger than three grams may be harmful to health (six out of the fifteen irregular labels); c) the omission of the expiration date of the product (four out of fifteen irregular labels)[51]. Through the analysis of the RDC 243/2018, only the second infringement is no longer illegal.

Another article exposed that in 2014 in Natal, capital of the state of Rio Grande do Norte, fourteen out of eighteen creatine supplements analysed had irregularities. One of the products had a label irregularity while the other thirteen did not follow the rules regarding the composition of the product

[50] R. Lugaresi *et al.*, *Does long-term creatine supplementation impair kidney function in resistance-trained individuals consuming a high-protein diet?*, in «Journal of the International Society of Sports Nutrition», 10(26), 2013, p. 5.

[51] A.G. Nascimento, E. Faria, C. Silva, *Análise dos rótulos de suplementos para atletas comercializados em Blumenau-SC*, in «Revista Brasileira de Nutrição Esportiva», vol. 12, n° 71, 2018, p. 267.

as required by ANVISA[52]. The RDC 18/2010 provided that creatine supplements must present creatine in its monohydrate form at least on a 99.9% of the supplement composition[53]. The IN 28/2018 practically kept the same obligation because the new text recognizes the monohydrate creatine as the only valid substance for creatine supplementation in Brazil. Therefore, the infringements seen on the mentioned article are still forbidden.

Lastly, a research conducted in 2013 on two cities of the state of Rio de Janeiro demonstrated that two out of eleven creatine supplements have presented irregularities regarding the indication as "creatine supplements for athletes" while other six have not shown clearly the expiration dates[54]. Both of the requirements are still mandatory by the new regulations.

The three cited research are evidence of the violation of obligatory regulations in different areas of Brazil and reveal existing difficulties regarding the implementation of an efficient method of labelling and food taxes for food supplements. The problem is crucial since irregular products may harm consumer health.

4. *Conclusion*

Food supplements are regulated in Brazil as a special type of food with specific legal requirements mandatory to their compositions and labels. Creatine supplements, as one of the products included on the new regulated group, are highly consumed by people that practice physical activity seeking to improve their exercise performance.

Recently the Brazilian Health Regulatory Agency changed the rules for food supplements labels including creatine supplements. However, the new rules have an excessively long compliance period since they will be mandatory only in 2023 and the supplements are still exempted from register.

Regarding the new label requirements for creatine supplements, the main changes affect population groups indication. The label of the products will need to mandatory recommend the consume for people older than nineteen years of age, even though it does not require any specific warning for elderly people.

The lack of health professional recommendations for the use of food supplements, not even necessary on the label information according to the new rules, is a worrisome fact from the perspective that many supplements,

[52] S.R.B. De Araújo, A.C. Navarro, *Análise de rótulos de suplementos de creatina segundo a RDC* nª *18/2010 comercializados na cidade de Natal-RN*, in «Revista Brasileira de Nutrição Esportiva», vol. 9, n° 49, 2015, p. 68.

[53] Article 10, subsection I. RDC 18/2010.

[54] I.C. Firmino, K.C. Tabai, *Suplementos alimentares: averiguação da adeq*uação da rotulagem frente à legislação brasileira vigente, in «Faz Ciência», vol. 17, n° 26, 2015, p. 110.

including creatine ones, have health impacts still unknown. Therefore, the regulatory logic of ANVISA relying exclusively on the consumer's obedience to the maximum recommended daily portion on the label is not the most adequate solution to prevent potential health risks and may also result on State liability for the side effects caused by food supplements. Nonetheless, it emphasizes the fact that consumers must be watchful in order to do a conscious choice.

Finally, a consistent choice of the consumer is only possible with the due presence of all regulatory requirements on the label. Thus, in order to minimize potential damage to consumer's health and consequently a potential State liability, it is crucial to have an effective control of label compliance that till these days has not been properly done.

Da spreco a risorsa

Gioia Maccioni

ABSTRACT: In the agri-food sector, the waste affects all stages of the agri-food system: production, processing, distribution and final consumption, with dissimilar methods and different causes for each phase. Improving the efficiency of resource use and ensuring that waste is valued as a resource can contribute to reducing the Union's dependence on the import of raw materials and facilitate the transition to more sustainable material management and to a circular economy model. That transition should contribute to the smart, sustainable and inclusive growth goals set out in the Europe 2020 strategy and create important opportunities for local economies and stakeholders, while helping to increase synergies between the circular economy and energy, climate, agriculture, industry and research policies as well as bringing benefits to the environment in terms of greenhouse gas emission savings and to the economy.

KEYWORDS: Resources and Residues; End of Waste; Use and Recycling; Sustainable Agriculture.

MOTS-CLEFS : Ressources et déchets ; Fin du gaspillage ; Usage et recyclage ; Développement durable.

RIASSUNTO: 1. Introduzione.*"Closing the loop"*: il cerchio si chiude con la trasformazione dei rifiuti in risorse; 2. La legge 19 agosto 2016, n. 166 ed il Codice dell'Ambiente (d.lgs. n. 152/2006), le modifiche introdotte dalla direttiva n. 851/2018 fino a quelle contenute nella legge "Sblocca cantieri" del 2019; 3. Un cenno alla legge di delegazione europea 2018; 4. Rifiuto e sottoprodotto; 5. Un *case study*: il pastazzo di agrumi.

1. *Introduzione.* "Closing the loop"*: il cerchio si chiude con la trasformazione dei rifiuti in risorse*

Per la sua natura poliedrica e intersettoriale, il tema oggetto di analisi si pone al crocevia di diverse scienze nel campo dell'agricoltura, dell'alimentazione e dell'ambiente, per cui più che altrove il "desiderio di conoscenza supera le frontiere disciplinari".

L'analisi giuridica deve verificare l'incidenza dei dati sulla realtà concreta: sicurezza alimentare, tutela ambientale, sviluppo sostenibile, sottoproduzioni, rappresentando uno stimolo allo scambio di opinioni, di voci, di competenze, per meglio partecipare alla costruzione dei volti che l'agricoltura, l'alimentazione e l'ambiente vorremmo assumessero nell'avvenire[1].

Al tempo stesso, la transizione verso un'economia più circolare è al centro dell'agenda europea stabilita nell'ambito della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. Utilizzare le risorse in modo più efficiente e garantire la continuità di tale efficienza non solo è possibile, ma può apportare importanti benefici, anche economici: il valore dei prodotti e dei materiali va mantenuto il più a lungo possibile, i rifiuti minimizzati, le risorse valorizzate al fine di creare ulteriore valore[2].

La riduzione dei rifiuti alimentari è un problema peculiare da qualche tempo individuato dalla Commissione (come emerge anche nella Comunicazione della Commissione «Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti»), ove si precisa che "*il cerchio si chiude con la trasformazione dei rifiuti in risorse*"[3]. Tuttavia, per passare ad un'economia più circolare, occorre intervenire con diversi cambiamenti, dalla progettazione dei prodotti ai modelli di mercato e di impresa, dai metodi di trasformazione dei rifiuti in risorse alle modalità di consumo. Ciò implica un vero e proprio cambiamento sistemico e richiede un significativo impulso innovativo, non solo sul piano della tecnologia, ma anche dell'organizzazione, della società, dei metodi di finanziamento, delle politiche e della regolazione.

La regolazione dovrebbe muovere dall'adozione di definizioni condivise quanto più chiare e univoche possibili, *in specie* di "rifiuto alimentare" e di "sottoprodotto", nella consapevolezza delle politiche, dei profili di integrazione e delle necessità di coordinamento, destinati a riflettersi nella legislazione nazionale. Se non ci si vuole infatti fermare all'enunciazione di *slogan*, occorrono definizioni che permettano, tra l'altro, concretamente, di compiere scelte e investimenti di lungo termine in base alle specificità dei settori. Il rischio, nello stimolare nuove definizioni, è quello che vengano individuate definizioni troppo generiche o parziali, che sia considerato rifiuto ogni scarto alimentare, senza valorizzare i sottoprodotti che preludono alla

[1] Cfr. A. Di Lauro (a cura di), *Nutridialogo. Il Diritto incontra le altre Scienze su Agricoltura, Alimentazione, Ambiente*, ETS Edizioni, Pisa, 2015.

[2] Cfr. il rapporto ISPRA n. 267/2017, dal titolo *Spreco alimentare: un approccio sistemico per la prevenzione e riduzione strutturali*, in *www.isprambiente.gov.it*, che si occupa delle azioni utili per il contrasto allo spreco alimentare, oltreché relative al recupero ed al riciclo. Ogni anno nel mondo la quantità di cibo sprecato aumenta del 3,2%. Invece, la riduzione del cibo sprecato è in cima alle priorità delle Nazioni Unite, come confermano l'Obiettivo 2 dell'Agenda 2030 "sconfiggere la fame" e l'Obiettivo 12 "garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo" che, attraverso il Target 12.3, stabilisce l'impegno di dimezzare lo spreco alimentare globale entro il 2030.

[3] COM (2014) 398, p. 2 e p. 10.

realizzazione dello sviluppo sostenibile, principio alla base dell'economia circolare"[4].

Come emerge nel recente documento di riflessione "Verso un'Europa sostenibile entro il 2030"[5], l'economia circolare dovrà diventare l'asse portante della strategia imprenditoriale dell'UE, con l'introduzione della circolarità in aree nuove ed in differenti settori, facendo in modo che la valutazione del ciclo di vita dei prodotti diventi la norma, allargando quanto più possibile il quadro sulla progettazione ecocompatibile[6]. Al contempo, in funzione dello sviluppo sostenibile e di nuovi modelli agroalimentari che allo stesso si legano, il legislatore è chiamato a intervenire per realizzare modelli, indirizzare scelte di consumo ed utilizzo di beni conformi agli obiettivi compositi di tale sviluppo; i consumatori, da parte loro, dovrebbero poter compiere scelte informate ed il settore pubblico dovrebbe accrescere l'impegno anche per mezzo di appalti pubblici sostenibili[7].

In particolare, la nuova direttiva quadro del Parlamento europeo e del Consiglio n. 851 del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti, intendendo sostenere la transizione dell'Unione verso un'economia circolare, accoglie gli obiettivi di sviluppo sostenibile quali obiettivi tendenziali che l'Unione europea e gli Stati membri si impegnano a raggiungere, introduce una definizione di rifiuto alimentare, chiama in causa gli Stati membri al fine di ridurre i rifiuti alimentari in ogni fase della catena di approvvigionamento, specifica che occorre monitorare i

[4] A proposito delle problematicità derivanti dall'assenza di una definizione armonizzata di rifiuto alimentare, pur nella connotazione ambientale della stessa, cfr. M. Delsignore, *Sulla necessità di una definizione armonizzata di rifiuto alimentare per la concreta realizzazione dell'economia circolare*, *Il diritto dell'economia*, n. 2/2018, p. 329. Mi permetto inoltre di fare riferimento a G. Maccioni, *Spreco alimentare. Regole e limiti nella transizione verso modelli agroalimentari sostenibili*, Giappichelli, Torino, 2018, cap. III e bibl. *ivi* cit.

[5] COM (2019) 22.

[6] Recentemente, cfr. S. Masini, *"Tracce" di diritto agrario*, Bari, Cacucci Editore, 2019, alla ricerca dei "fili di un discorso unitario e di un complesso itinerario" che accompagna lo studio attuale del diritto agrario; S. Carmignani, *Agricoltura e pluridimensionalità dello sviluppo sostenibile*, *www.rivistadga.it*, n. 1/2016 dove mette in rilievo: "*La sostenibilità dello sviluppo come strumento diretto a introiettare la tutela ambientale nelle logiche economiche costituisce solo uno spaccato di un più variegato atteggiarsi della sostenibilità, nella quale gli obiettivi ambientali devono coniugarsi con obiettivi di carattere sociale, economico ed istituzionale, con lo scopo di perseguire in modo integrato l'equità sociale e di genere nella distribuzione e nell'accesso alle risorse ambientali e nella conservazione delle risorse per le generazioni future*"; S. Manservisi, *Nuovi profili del diritto ambientale dell'Unione europea. Tra evoluzione scientifica e sviluppo sostenibile*, Roma, Aracne Edizioni, 2018, sui settori emergenti, sulla collocazione multilivello delle fonti, sui nuovi obiettivi del diritto ambientale dell'UE; Ead., *Ambiente tra norme costituzionali, UE ed internazionali: aspetti di sinergia e nuovi profili di evoluzione scientifica e sviluppo sostenibile*, in *Agricoltura e Costituzione. Una Costituzione per l'agricoltura*, in onore di Marco Goldoni, a cura di E. Cristiani, A. Di Lauro, E. Sirsi, Pisa University Press, Pisa, 2019, p. 603.

[7] COM (2019) 190, sull'attuazione del piano d'azione per l'economia circolare.

livelli di tali rifiuti e riferirne al fine di agevolare lo scambio fra gli operatori in merito ai progressi compiuti e molto altro ancora[8].

A tal proposito, la Commissione europea sta sviluppando, attraverso appositi atti delegati, una metodologia comune a livello comunitario per quantificare i rifiuti alimentari e definirne gli indicatori, creare una piattaforma e far incontrare gli Stati membri e tutti gli attori della catena alimentare per definire le misure necessarie a realizzare gli obiettivi di sviluppo sostenibile relativi ai rifiuti alimentari, condividere le migliori pratiche e i risultati ottenuti.

Significativa, in questa direzione, sembra una recente Comunicazione della Commissione con evidenti implicazioni in un settore "caldo" quale quello dei mangimi, dal titolo "Orientamenti per l'utilizzo come mangimi di alimenti non più destinati al consumo umano" (2018/C 133/02) in cui è stato elaborato un piano d'azione per ridurre i rifiuti alimentari, facilitandone l'utilizzo in base al quadro giuridico vigente, valorizzando l'uso sicuro degli alimenti che, per varie ragioni, non possono essere destinati al consumo umano[9]. L'utilizzo come mangimi di tali alimenti evita che certi materiali siano compostati, trasformati in biogas, smaltiti in discarica o inceneriti. Merita ricordare che anche se gli "orientamenti" non sono volti a creare nuove disposizioni di legge, né ad interpretare le disposizioni vigenti in maniera esaustiva, lasciando impregiudicata l'interpretazione del diritto dell'Unione, ancorché fornita dalla Corte di giustizia dell'UE, essi possono fungere, in qualche modo, da guida per le autorità nazionali e locali competenti e per gli operatori della filiera alimentare nella fase applicativa della pertinente normativa dell'Unione.

[8] Si dovrebbe contribuire agli obiettivi di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva previsti dalla strategia Europa 2020 e creare importanti opportunità per le economie locali ed i soggetti interessati, contribuendo al tempo stesso ad accrescere le sinergie tra l'economia circolare e le politiche in materia di energia, clima, agricoltura, industria e ricerca nonché apportando benefici all'ambiente, in termini di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra, come pure all'economia (cfr. il 2° considerando della direttiva n. 851/2018). Il 1° considerando precisa: "*La gestione dei rifiuti nell'Unione dovrebbe essere migliorata e trasformata in una gestione sostenibile dei materiali per salvaguardare, tutelare e migliorare la qualità dell'ambiente, proteggere la salute umana, garantire un utilizzo accorto, efficiente e razionale delle risorse naturali, promuovere i principi dell'economia circolare, intensificare l'uso delle energie rinnovabili, incrementare l'efficienza energetica, ridurre la dipendenza dell'Unione dalle risorse importate, fornire nuove opportunità economiche e contribuire alla competitività nel lungo termine. Al fine di creare un'autentica economia circolare, è necessario adottare misure aggiuntive sulla produzione e il consumo sostenibili, concentrandosi sull'intero ciclo di vita dei prodotti in modo da preservare le risorse e fungere da «anello mancante». L'uso più efficiente delle risorse garantirebbe anche un considerevole risparmio netto alle imprese, alle autorità pubbliche e ai consumatori dell'Unione, riducendo nel contempo le emissioni totali annue dei gas a effetto serra*".

[9] COM (2015) 614.

2. *La legge 19 agosto 2016, n. 166 ed il Codice dell'Ambiente (d.lgs. n. 152/2006), le modifiche introdotte dalla direttiva n. 851/2018 fino a quelle contenute nella legge "Sblocca cantieri" del 2019*

Nella legge italiana n. 166 del 2016 ("Disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi") si fa una distinzione tra gli sprechi e le eccedenze; quest'ultime comprendono i prodotti alimentari, oltreché quelli agricoli e agro-alimentari (invenduti, non somministrati, ritirati ecc.) e l'insieme dei prodotti della catena agro-alimentare, che possono venir utilizzati nell'alimentazione umana o animale (secondo quanto stabilisce espressamente l'art. 2 della l. n. 166/2016), con la precisazione, con riferimento allo spreco, che esso riguarda prodotti ancora commestibili per il consumo umano o animale i quali, "in assenza di un uso alternativo, sono destinati ad essere smaltiti"[10].

Sembra tuttavia che in entrambe le ipotesi (eccedenze e sprechi) vengano in considerazione prodotti che, non essendo destinati (o non essendo possibile tale destinazione) al consumo umano, animale, o a diventare mangime, invece di essere smaltiti, possono essere destinati ad usi alternativi.

Al momento attuale, già molti residui sono destinati al riutilizzo per scopi quali la produzione di compost, fertilizzanti, ammendanti, biogas, ecc., ma niente esclude che questi si possano diversamente valorizzare, reinserendo tali prodotti in un ciclo produttivo, utilizzando le sostanze utili e riducendo anche in questi casi il "costo" (non certo solo economico) dovuto allo smaltimento.

Per quanto concerne le prospettive di riutilizzo, la legislazione (sopranazionale e nazionale) permette di fare riferimento ad un reticolo di norme sviluppatesi nel tempo in tema di recupero delle eccedenze e degli scarti, che avvengono lungo la catena agroalimentare e che possono risultare utili a distinguere se e come tali residui possono ancora essere destinati invece che al consumo umano, o animale, ad altra destinazione, con l'obiettivo di limitare

[10] Art. 2 ("Definizioni"): *lett. c) «eccedenze alimentari»: i prodotti alimentari, agricoli e agroalimentari che, fermo restando il mantenimento dei requisiti di igiene e sicurezza del prodotto, sono, a titolo esemplificativo e non esaustivo: invenduti o non somministrati per carenza di domanda; ritirati dalla vendita in quanto non conformi ai requisiti aziendali di vendita; rimanenze di attività promozionali prossimi al raggiungimento della data di scadenza; rimanenze di prove di immissione in commercio di nuovi prodotti; invenduti a causa di danni provocati da eventi meteorologici; invenduti a causa di errori nella programmazione della produzione; non idonei alla commercializzazione per alterazioni dell'imballaggio secondario che non inficiano le idonee condizioni di conservazione; lett. d) per «spreco alimentare» si intende: "l'insieme dei prodotti alimentari scartati dalla catena agroalimentare per ragioni commerciali o estetiche ovvero per prossimita' della data di scadenza, ancora commestibili e potenzialmente destinabili al consumo umano o animale e che, in assenza di un possibile uso alternativo, sono destinati a essere smaltiti".*

e prevenire l'impatto sull'ambiente e sulle risorse naturali, oltreché con riferimento alle ricadute sul clima, sulle risorse idriche, sul consumo di suolo e sulla biodiversità nell'ottica individuata dal Codice dell'ambiente. Proprio in vista della realizzazione di un coordinamento tra gli interessi, si sono moltiplicati gli studi volti a comprendere come si è cercato di realizzare un equilibrio tra il fabbisogno vero e proprio, le discipline di tutela, le diverse destinazioni d'uso, il contenimento dei consumi, il riutilizzo[11].

In sede nazionale, la legge n. 166/2016 assegna un ruolo chiave al Codice dell'ambiente ed alla disciplina sui rifiuti, *in specie* quando chiama in causa la Parte IV del d.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006[12]: viene in considerazione fondamentalmente il tema della limitazione degli impatti negativi sull'ambiente e sulle risorse naturali mediante azioni volte a ridurre la produzione di rifiuti ed a promuovere il riuso e il riciclo al fine di estendere il ciclo di vita dei prodotti, in particolare viene richiamato il Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti e il Piano nazionale di prevenzione dello spreco previsto dal medesimo Programma, ma anche la riduzione di rifiuti biodegradabili avviati allo smaltimento in discarica (v. l'art. 1, 1°c., lett. *c)* e *d*) della l. n. 166/2016)[13].

[11] In proposito, si è espressa di recente A. Di Lauro, *Lo spreco alimentare: il ruolo della "norma" sulle determinanti personali e sociali dei comportamenti alimentari*, nel volume *Contemporary Challeges of Agricultural Law: among Globalization, Regionalization and Locality*, a cura di R. Boudzinoski, *Atti* del *XV Word Congress of Agricultural Law*, UAM, Wydawnictwo Nawkowe, Poznan (Polonia), 2018. L'ampia regolazione, caratterizzata da pregi e difetti, si è fatta strada e consolidata nel corso del tempo; *ex multis*, cfr. lo studio (a cura di) M. D'Addezio, intitolato *La disciplina giuridica dei reflui zootecnici ed oleari*, Napoli, Esselibri Simone, 2003, che è stato possibile redigere con i contributi di D'Addezio, Gottardo, Mezzetti, Zama, Martelli, Mezzadri, ed il mio. In giurisprudenza, sono rinvenibili numerosi contributi anche su aspetti molto particolari, utili per la ricostruzione; su alcuni di questi v. *infra*.

[12] L'art. 1 della l. n. 166/2016 (sulle "Finalità") è volto a realizzare diversi obiettivi prioritari, abbracciando tra le finalità:

c) contribuire alla limitazione degli impatti negativi sull'ambiente e sulle risorse naturali mediante azioni volte a ridurre la produzione di rifiuti e a promuovere il riuso e il riciclo al fine di estendere il ciclo di vita dei prodotti;

d) contribuire al raggiungimento degli obiettivi generali stabiliti dal Programma nazionale di prevenzione dei rifiuti, adottato ai sensi dell'articolo 180, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e dal Piano nazionale di prevenzione dello spreco alimentare previsto dal medesimo Programma nonche' alla riduzione della quantità dei rifiuti biodegradabili avviati allo smaltimento in discarica.

[13] La normativa nazionale sui rifiuti si occupa di prevenzione soprattutto nella Parte Quarta del d.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006, dove vengono definiti i principi secondo cui deve essere effettuata la gestione dei rifiuti, indicati i ruoli, le competenze e le responsabilità dei vari soggetti in essa coinvolti a vario titolo, e indicati gli strumenti per prevenire la produzione di rifiuti e l'impatto a essi collegato. Merita ribadire che il d.lgs. 152/2006 recepisce (articolo 183, comma 1) le definizioni che la direttiva 98/2008/CE dà di «prevenzione», «riutilizzo» e «preparazione per il riutilizzo», identificando così il campo di applicazione delle politiche e delle norme che riguardano la prevenzione dei rifiuti. La norma recepisce inoltre (articolo 179, comma 1) la gerarchia delle priorità secondo cui deve essere organizzata la gestione dei rifiuti, e in base alla quale la prevenzione rappresenta la migliore soluzione possibile dal punto di vista ambientale, sanitario, economico e sociale.

L'approccio del legislatore in vista del contrasto agli sprechi nella direzione della tutela ambientale e della salute trova dunque riscontro nel richiamo alle norme che si collocano nella Parte IV del d.lgs. n. 152/2006 ("Norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati", art. 177 ss.), Titolo I ("Gestione dei rifiuti"), che disciplinano la gestione in attuazione delle direttive comunitarie sui rifiuti, in particolare della direttiva 2008/98/CE (art. 177, "Campo di applicazione e finalità"), poi, della più recente direttiva 2018/851/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea, stabilendo, in buona sostanza, che la gestione dei rifiuti deve essere effettuata secondo i principi di precauzione, di prevenzione, di sostenibilità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nonché dal principio chi inquina, paga (art. 178, "Principi", 1°c.).

Quanto alla gerarchia, nella gestione dei rifiuti, anche dopo la riforma della direttiva 2008/98/CE, si continua ad assegnare il primo posto alla "prevenzione" (come previsto dall'art. 179, "Criteri di priorità nella gestione dei rifiuti", 1° c., lett. *a*). In proposito, l'art. 199, 3° c., lett.*r*) relativo ai programmi regionali di prevenzione dei rifiuti spiega che le misure e gli obiettivi di prevenzione "sono finalizzati a dissociare la crescita economica dagli impatti ambientali connessi alla produzione di rifiuti". Il fulcro della direttiva quadro 2008/98/CE e della successiva normativa modificativa, consiste nell'assegnare un peso significativo alla gerarchia (nella gestione dei rifiuti), al fine di evitare o ridurre quanto più possibile la produzione stessa dei rifiuti. L'art. 4, recepito tal quale nella normativa nazionale dall'art. 179 del d.lgs. n. 152/2006, individua infatti le seguenti azioni in ordine di priorità: 1) prevenzione; 2) preparazione per il riutilizzo; 3) riciclaggio; 4) recupero di altro tipo (ad esempio il recupero energetico); 4) smaltimento.

A piccoli passi (secondo qualcuno), ma nella giusta direzione, da tempo, a partire dalla direttiva quadro sui rifiuti (2008/98/CE), recepita dal d.lgs. n. 152/2006 si insiste nel voler introdurre "misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana prevenendo o riducendo gli impatti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli impatti complessivi dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficacia" (art. 1, "Modifiche all'articolo 177 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152", d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, "Disposizioni di attuazione della direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive").

Le disposizioni *de quo* pongono in evidenza l'importanza di adottare adeguate tecniche di gestione, del riutilizzo e riciclaggio dei rifiuti, di ridurre le pressioni sulle risorse e migliorare il loro uso. A questi scopi, si distinguono pertanto i rifiuti (art. 3) dai sottoprodotti (art. 5), che sono il risultato di un processo di produzione che non era lo scopo primario di tale processo. Diversamente da un rifiuto, infatti, il sottoprodotto, per poter essere utilizzato,

deve rispondere a certe condizioni[14]. Ai sensi dell'articolo 3, punto 12) della direttiva del 2008, già si segue un ordine di priorità, precisando: la prevenzione dei rifiuti consiste nelle "misure prese prima che una sostanza, un materiale o un prodotto sia diventato un rifiuto, che riducono *a)* la quantità dei rifiuti, anche attraverso il riutilizzo dei prodotti o l'estensione del loro ciclo di vita; *b)* gli impatti negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e la salute umana; oppure *c)* il contenuto di sostanze pericolose in materiali e prodotti"[15].

Con l'adozione della direttiva 30 maggio 2018, n. 2018/851/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea sono molte le modifiche che dovranno valutarsi.

Per quanto concerne l'oggetto e l'ambito di applicazione del provvedimento (art. 1 della direttiva 2008/98/CE) viene ora sancito che esso "stabilisce misure volte a proteggere l'ambiente e la salute umana evitando o riducendo la produzione di rifiuti, gli effetti negativi della produzione e della gestione dei rifiuti, riducendo gli effetti generali dell'uso delle risorse e migliorandone l'efficienza, che costituiscono elementi fondamentali per il passaggio a un'economia circolare e per assicurare la competitività a lungo termine dell'Unione". Rispetto alla precedente versione, si nota un ampliamento degli obiettivi che la direttiva intende perseguire, con una attenzione particolare al passaggio verso l'economia circolare, che viene menzionata esplicitamente e rappresenta uno snodo fondamentale su cui poggia l'intero provvedimento.

Di certo, tra le modifiche più importanti vi sono quelle che riguardano le definizioni, dunque, interessano l'articolo 3 della direttiva 2008/98/CE, intro-

[14] La sentenza della Cassazione., Sez. 3, n. 7899 del 2 ottobre 2014 (dep. 23 febbraio 2015) precisa che é definibile sottoprodotto *ex* art. 184 *bis*, d.lgs. n. 152 del 2006, come tale escluso dalla disciplina penale dei rifiuti, qualsiasi sostanza che origini da un processo di produzione, di cui sia parte integrante sebbene non ne costituisca la finalità, e che sia certamente destinata ad un successivo uso legittimo e non nocivo per la salute e l'ambiente, senza necessità di un ulteriore trattamento, riferendosi ad una fattispecie relativa al sale residuato dalla salagione delle carni, riutilizzato per evitare la formazione di ghiaccio sulle strade.

[15] Ricordiamo che il d.lgs. n. 152/2006, art. 183, lett. *pp*, e 184 *bis*) mette in luce che «*è un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. a), qualsiasi sostanza od oggetto*» (di cui l'operatore non si disfi, o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi) che soddisfa, insieme, «*le seguenti condizioni:*

a) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante, e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto;

b) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi;

c) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale;

d) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana». Da sempre, ogni condizione prevista dalla normativa genera peculiari problemi non solo sul piano teorico, ma anche su quello empirico dell'accertamento. In argomento, cfr. A. Di Landro, *Rifiuti, sottoprodotti e "fine dei rifiuti"* (end of waste): *una storia tutta da (ri)-scrivere*, in «Riv. trim. dir. pen.dell'economia», n. 3-4/2014, p. 913.

ducendo, tra l'altro, la definizione concernente i "rifiuti alimentari", ossia tutti gli alimenti che seguono la definizione di cui all'articolo 2 del regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, che sono diventati rifiuti. Da segnalare anche la definizione di "rifiuto organico", per la quale oggi si intendono i rifiuti biodegradabili di giardini e parchi, rifiuti alimentari e di cucina prodotti da nuclei domestici, uffici, ristoranti, attività all'ingrosso, mense, servizi di ristorazione e punti vendita al dettaglio e rifiuti equiparabili prodotti dagli impianti dell'industria alimentare.

Vengono in rilievo le novità introdotte in tema di "sottoprodotti" (che vanno ad incidere sull'art. 5 direttiva 2008/98/CE), "cessazione della qualifica di rifiuti" (art. 6 direttiva 2008/98/CE), "responsabilità estesa del produttore" (art. 8 direttiva 2008/98/CE) e "requisiti minimi generali per la responsabilità estesa del produttore" (art. 8 *bis* direttiva 2008/98/CE).

Qualche parola sull'articolo 5 della direttiva 2008/98/CE, che disciplina i sottoprodotti ed è stato oggetto di una revisione da parte dell'art. 1, par. 1, punto 5, della direttiva n. 851 del 30 maggio 2018. Oggi è infatti previsto che gli Stati membri adottino misure appropriate per garantire che una sostanza o un oggetto derivante da un processo di produzione il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto non sia considerato rifiuto, bensì sottoprodotto se sono soddisfatte le condizioni di cui al medesimo art. 5, par. 1. Tali condizioni sono rimaste le medesime rispetto al precedente testo, la novità consiste nella chiara previsione che le stesse condizioni "devono" sussistere affinché tali sostanze siano considerate sottoprodotti, diversamente del testo precedente.

Uno dei profili che è stato toccato dalla nuova direttiva è quello della cessazione della qualifica di rifiuto, cd. "*End of Waste*" (EoW). In questo caso, le modifiche all'art. 6 della direttiva 2008/98/CE vengono apportate dall'art. 1, par. 1, punto 6, della direttiva n. 2018/851/UE[16]. A tacer d'altro, di significativo interesse è l'articolo 9 della direttiva 2008/98/CE che disciplina la "pre-

[16] Si impone agli Stati membri di adottare misure appropriate per garantire che i rifiuti sottoposti a un'operazione di riciclaggio o di recupero di altro tipo cessino di essere considerati tali se soddisfano le condizioni già presenti nel precedente testo, salvo la prima, ossia quella indicata alla lettera *a*), che viene modificata, e passa da "la sostanza o l'oggetto è comunemente utilizzata/o per scopi specifici", a "la sostanza o l'oggetto è destinata/o a essere utilizzata/o per scopi specifici". Il par. 2 viene completamente sostituito e prevede che la Commissione monitori l'evoluzione dei criteri nazionali per la cessazione della qualifica di rifiuto negli Stati membri e valuti la necessità di sviluppare a livello di Unione criteri appropriati. A tal fine e ove sia ritenuto appropriato, la Commissione adotta atti di esecuzione per stabilire i criteri dettagliati sull'applicazione uniforme delle condizioni di cui al par. 1 a determinati tipi di rifiuti. Viene integralmente sostituito il par. 4, concernente i cd. criteri EoW. "caso per caso". La norma oggi, infatti, dispone che: "laddove non siano stati stabiliti criteri a livello di Unione o a livello nazionale ai sensi, rispettivamente, del par. 2 o del par. 3, gli Stati membri possono decidere caso per caso o adottare misure appropriate al fine di verificare che determinati rifiuti abbiano cessato di essere tali in base alle condizioni di cui al par. 1, rispecchiando, ove necessario, i requisiti di cui al par. 2, lettere da *a*) ad *e*), e tenendo conto dei valori limite per le sostanze inquinanti e di tutti i possibili effetti negativi sull'ambiente e sulla salute umana. Tali decisioni adottate caso per caso non devono essere notificate alla Commissione in conformità della direttiva (UE) 2015/1535 (…)".

venzione dei rifiuti" e l'articolo 10 che disciplina il "recupero", quest'ultimo articolo è stato integralmente sostituito dall'art. 1, par. 1, punto 12, lett. *a*) della direttiva n. 851 del 30 maggio 2018.

Come si rileva dai testi, dalla evoluzione normativa e dalla giurisprudenza, le suddette disposizioni non sono di facile interpretazione. Si sono formati opposti orientamenti e, per "dirimere" talune questioni, non è mancato l'intervento del legislatore nazionale, dopo quello delle istituzioni europee.

La nuova versione del comma 3 dell'art. 184 *ter* del Codice dell'ambiente, come sostituito dall'art. 1, c. 19, del decreto "Sblocca cantieri", convertito nella l. 14 giugno 2019, n. 55 (d.l. n. 32/19, conv. in l. n. 55/19), avrebbe dovuto, negli intenti, colmare diversi vuoti normativi-interpretativi in tema di *End of waste* e di sottoprodotto messi in rilievo anche da recenti sentenze del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione[17]. Ma così non è stato. Il legislatore nazionale è, in effetti, intervenuto modificando l'art. 184 *ter* e prevedendo che, «al fine di perseguire l'efficacia dell'economia circolare», le Regioni sono legittimate (almeno nelle procedure semplificate) ad autorizzare gli impianti di riciclo dei rifiuti, in attesa dell'emanazione di decreti del ministero che definiscano la tipologia di rifiuti, utilizzando i criteri di cui al d.m. 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161 e 17 novembre 2005, n. 269, in ordine alla qualificazione dei rifiuti finalizzata al loro recupero.

Ora, tale intervento, intendendo superare alcune problematiche rilevate anche in giurisprudenza, affronta questioni cruciali, come quella emersa a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 1229/2018, che é stata giudicata una sorta di pietra tombale allo sviluppo del sistema del riciclo, ove i giudici hanno escluso che il potere declassificatorio dei rifiuti possa essere affidato, caso per caso, ad enti interni all'ordinamento statuale, in sede di rilascio di apposita autorizzazione. Tra i presupposti del ragionamento nell'ambito della sentenza, l'attribuzione da parte della Costituzione in mano allo Stato del potere di decidere in tema di tutela ambientale, dell'ecosistema e dei beni culturali (art. 117 Cost., lett. *s*). Oltretutto, a tacer d'altro, proprio sotto il profilo operativo (che tanto interessava a questo legislatore), i decreti richiamati sembrano obsoleti, individuano tipologie di rifiuti e tecnologie non più attuali, ciò nell'ottica di sviluppare una economia circolare, che richiede tecnologie innovative ed una nuova classificazione dei rifiuti.

[17] Si ricorda solo che, in argomento, con la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1229 del 28 febbraio 2018 i giudici hanno negato che esista una competenza concorrente rispetto a quella riconosciuta allo Stato. Mentre con la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III penale, n. 4952 del 1° febbraio 2019 che coinvolge le sanse umide di olive, la Corte ricorda che non rientrano nella nozione di sottoprodotto *ex* art. 184 *bis* del d.lgs. n. 152 del 2006 i materiali che non possono essere utilizzati direttamente dal produttore, ma devono essere sottoposti ad una trasformazione preliminare. Sicché, il propedeutico procedimento di asciugatura ed essicazione della sansa, si connota come trattamento diverso dalla normale pratica industriale, con conseguente riconducibilità nella categoria dei rifiuti.

3. *Un cenno alla legge di delegazione europea 2018*

Nella logica di favorire il passaggio verso l'economia circolare, al momento, siamo in attesa della legge di delegazione europea 2018, ancora in discussione, che riguarda questioni di carattere generale e questioni di carattere particolare, ovvero anche principi e criteri direttivi specifici per i quali il governo è chiamato al recepimento o all'adeguamento dell'ordinamento interno. In quest'ambito, l'art. 15, lettera *e*) rappresenta uno dei profili di delega più importanti. Si propone lo scopo di chiarire quali siano le operazioni di riciclaggio e recupero che generano un EoW, soprattutto, di uniformare e razionalizzare la disciplina a livello regionale, prendendo atto della riforma del 2018 concernente la direttiva rifiuti; chiarendo, tra l'altro, nell'ambito delle operazioni di recupero/riciclo, quando tali processi comportano una cessazione della qualifica di rifiuto; definendo criteri generali al fine di armonizzare, sul territorio nazionale, la cessazione della qualifica di rifiuto stabilita "caso per caso" (art. 6, par. 4, della direttiva 2008/98/CE) che, laddove non siano stati stabiliti criteri a livello di normativa dell'Unione europea o a livello nazionale, consente agli Stati membri di "decidere caso per caso o adottare misure appropriate al fine di verificare che determinati rifiuti abbiano cessato di essere tali"; ridisciplinando le operazioni di recupero inerenti le tipologie di rifiuto regolate dal d.m. 5 febbraio 1998 (che individua i rifiuti non pericolosi sottoposti alle procedure semplificate di recupero), in modo da garantire maggiore uniformità di applicazione nell'ambito di differenti procedimenti autorizzatori[18]; semplificando le procedure di adozione dei criteri di cessazione della qualifica di rifiuto a livello nazionale, promozione del mercato di beni riciclati e scambio di beni riutilizzabili (lett. *f*)[19]. E si potrebbe continuare!

4. *Rifiuto e sottoprodotto*

Risulta fondamentale l'identificazione del concetto di rifiuto e di sottoprodotto alla luce delle modifiche intervenute e della giurisprudenza. La definizione di "rifiuto" di cui all'articolo 183, comma 1, lettera *a*) del Codice

[18] Si ricorda in proposito che, all'interno dell'art. 184 *ter* del d.lgs. n. 152/2006 (in tema di *end of waste*), vi è una disposizione transitoria (nel comma 3) secondo cui, nelle more dell'adozione di uno o più decreti ministeriali volti a disciplinare i criteri e i casi di cessazione della qualifica di rifiuto, "continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio in data 5 febbraio 1998, 12 giugno 2002, n. 161, e 17 novembre 2005, n. 269 e l'art. 9 *bis*, lett. *a*) e *b*), del decreto legge 6 novembre 2008, n. 172, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 2008, n. 210".

[19] La lettera *f*) prevede che i decreti delegati, al fine di garantire la gerarchia dei rifiuti, siano finalizzati anche a prevedere e agevolare l'applicazione di appositi strumenti e misure per promuovere il mercato di prodotti e materiali riciclati e lo scambio di beni riutilizzabili. Si tratta di un tema che è oggetto di alcune proposte di legge (C. 56, C. 978 e C. 1065), delle quali le Commissioni riunite VIII e X hanno iniziato l'esame nella seduta del 27 settembre 2018.

dell'ambiente, fa riferimento a "qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi". A ben vedere, il criterio primario su cui ruota il concetto di rifiuto è quello del "disfarsi"; ma non basta, è necessario altresì confrontarsi con altre disposizioni e con la giurisprudenza, in particolare con quegli scarti/sostanze/materiali presenti nell'elenco di cui all'art. 185 del Codice dell'ambiente, che disciplina le esclusioni dal campo di applicazione della disciplina sui rifiuti, anche al fine di valutare se si è di fronte a un sottoprodotto (*ex* articolo 184 *bis*), ovvero ad un "*End of Waste*" (disciplinato dall'art. 184 *ter*)[20].

Da parte sua, come si è già accennato, l'articolo 183, lettera *qq*) del d.lgs. n. 152 del 2006 definisce sottoprodotto "qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 184 *bis*, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'articolo 184 *bis*, comma 2". Ai sensi dell'articolo 184 *bis* comma 1 del d.lgs. n. 152 del 2006 "é un sottoprodotto e non un rifiuto ai sensi dell' articolo 183, comma 1, lettera *a*), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa tutte le seguenti condizioni: *a*) la sostanza o l'oggetto è originato da un processo di produzione, di cui costituisce parte integrante e il cui scopo primario non è la produzione di tale sostanza od oggetto; *b*) è certo che la sostanza o l'oggetto sarà utilizzato, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione, da parte del produttore o di terzi; *c*) la sostanza o l'oggetto può essere utilizzato direttamente senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale; *d*) l'ulteriore utilizzo è legale, ossia la sostanza o l'oggetto soddisfa, per l'utilizzo specifico, tutti i requisiti pertinenti riguardanti i prodotti e la protezione della salute e dell'ambiente e non porterà a impatti complessivi negativi sull'ambiente o la salute umana. Il successivo comma 2 della medesima disposizione prevede che, sulla base delle condizioni sopra riportate, possono essere adottate misure per stabilire criteri quali-quantitativi per specifiche sostanze od oggetti da considerare sottoprodotti e non rifiuti.

Vi è da mettere in evidenza che occorre tenere in considerazione il d.m. n. 264 del 13 ottobre 2016, previsto per l'appunto dal comma 2 dell'articolo 184 *bis* del d.lgs. n. 152 del 2006. Il suddetto testo recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti, ha provato a chiarire

[20] Il d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205 ha eliminato la definizione delle "materie prime secondarie" ed ha introdotto l'art. 184 *ter*, intitolato "Cessazione della qualifica di rifiuto", con la sua definizione. Per la "cessazione della qualità di rifiuto" è necessario che lo stesso sia sottoposto ad operazioni di recupero (che includono il riciclaggio e la preparazione per il riutilizzo), rispettando criteri specifici e condizioni: 1) la sostanza o l'oggetto sia comunemente utilizzato per scopi specifici; 2) sussista un mercato e una domanda del materiale recuperato; 3) la sostanza o l'oggetto soddisfi i requisiti tecnici per gli scopi specifici e rispetti la normativa e gli standard esistenti applicabili ai prodotti; 4) l'utilizzo della sostanza o dell'oggetto non comporti impatti complessivi negativi sull'ambiente o sulla salute umana. Le novità introdotte dall'art. 184 *ter*, rispetto alla precedente definizione, non consistono quindi nella sola modifica della terminologia adottata.

la portata interpretativa delle disposizioni di cui al Codice dell'ambiente, al fine di assicurare una maggiore uniformità applicativa, operando sia a livello generale, proponendo criteri, misure e modalità per tutti i sottoprodotti, sia introducendo indicazioni specifiche (ad esempio per le biomasse). A fronte di numerose incertezze, la Direzione Generale competente del Ministero dell'ambiente, con la circolare del 30 maggio 2017, in ragione dei tanti dubbi sollevati con il d.m. citato sui diversi profili interpretativi ed operativi, ha provato a fornire chiarimenti volti a consentire un'uniforme applicazione dello stesso[21].

Si evince facilmente che gli assetti normativi ed i perduranti contrasti giurisprudenziali non consentono ancora di sciogliere i dubbi circa l'ambito di operatività delle disposizioni europee e degli interventi del legislatore nazionale.

5. *Un* case study*: il pastazzo di agrumi*

Con il termine "pastazzo" si fa comunemente riferimento al residuo del processo di trasformazione degli agrumi, costituito da scorze, porzioni di polpa e semi, che fino ad oggi è stato per lo più utilizzato sia come mangime che

[21] Come si può leggere nel testo, la circolare chiarisce che il d.m. n. 264 del 2016 non innova la disciplina generale di settore e, contestualmente, sottolinea che la qualifica di un residuo di produzione come sottoprodotto dipende sempre e comunque dalla sussistenza delle condizioni di legge. Il decreto, aggiunge la circolare, "non contiene né un "elenco" di materiali senz'altro qualificabili alla stregua di sottoprodotti, né un elenco di trattamenti ammessi sui medesimi in quanto senz'altro costituenti "normale pratica industriale", dovendo comunque essere rimessa la valutazione del rispetto dei criteri indicati ad una analisi caso per caso, come anche precisato nell'articolo 1, comma 2 del Regolamento, ai sensi del quale «i requisiti e le condizioni richiesti per escludere un residuo di produzione dal campo di applicazione della normativa sui rifiuti sono valutati ed accertati alla luce del complesso delle circostanze». Invece, il decreto è stato pensato dall'amministrazione, in attuazione dell'art. 184 *bis*, comma 2, come strumento a disposizione di tutti i soggetti interessati (operatori, amministrazioni, organi di controllo, etc.) per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa vigente per la qualifica di un residuo di produzione come sottoprodotto anziché come rifiuto. La sua finalità é di consentire una più sicura applicazione delle disposizioni vigenti. La stessa circolare sottolinea come le modalità di prova indicate all'interno del medesimo decreto non vanno intese come esclusive: "rimane, quindi, ferma la libertà di dimostrare la sussistenza dei requisiti richiesti con ogni mezzo e con riferimento a materiali o sostanze diversi da quelli espressamente disciplinati negli allegati, anche mantenendo i sistemi e le procedure aziendali adottati prima dell'entrata in vigore del Decreto o scegliendone di diversi, ferma restando la vincolante applicazione delle pertinenti norme di settore". La nota del Ministero dell'ambiente contiene, infine, importanti indicazioni circa le modalità di prova dei diversi requisiti di legge oltre che un fondamentale chiarimento in ordine alla nozione di processo di produzione, ossia quel "processo che trasforma i fattori produttivi in risultati, i quali ben possono essere rappresentati da prodotti tangibili o intangibili, di talché anche la produzione può riguardare non solo i beni, ma anche i servizi e comprende non solo i processi tecnologici di fabbricazione dei componenti del prodotto e il loro successivo assemblaggio, ma anche processi di supporto all'attività di trasformazione, come manutenzione, controllo di processo, gestione della qualità, movimentazione dei materiali, ecc". Conclusioni similari – con specifico riguardo a quanto d'interesse – sono rinvenibili nella giurisprudenza (cfr. Cassazione penale, sent. n. 41839 del 2008; Consiglio di Stato, sent. n. 4151 del 2013).

come ammendante, ma presenta grandi potenzialità e potrebbe essere riutilizzato (soprattutto nell'impresa agroalimentare) come farina per confezionare prodotti alimentari (ad es. da forno), in chiave energetica, o altro.

L'art. 41 *quater* della legge 9 agosto 2013, n. 98 (conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, cd. "Decreto del Fare") contiene la "Disciplina dell'utilizzo del pastazzo", stabilendo che: "*Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, emana entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, un decreto contenente disposizioni che consentano la produzione, la commercializzazione e l'uso del pastazzo quale sottoprodotto della lavorazione degli agrumi ad uso agricolo e zootecnico, sottraendolo in modo definitivo alla disciplina dei rifiuti. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è adottato un decreto ai sensi dell'articolo 184* bis*, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, per stabilire i criteri qualitativi e quantitativi per l'utilizzo delle sostanze prodotte nel corso della lavorazione degli agrumi, nel medesimo o in altri cicli di produzione*"[22].

La norma fa pertanto riferimento all'emanazione di due decreti successivi volti a regolare la disciplina.

Recentemente, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 7163 del 12 gennaio 2017, in riferimento alla condanna per discarica non autorizzata del Tribunale di Palmi, confermata della Corte di appello di Reggio Calabria ha continuato a considerare come discarica abusiva l'accumulo di agrumi, anche se l'imputata aveva specificato che detto materiale sarebbe stato utilizzato come cibo per animali, da considerare come sottoprodotto dell'industria agrumaria. A tal proposito, l'imputata ha richiamato l'attenzione sull'entrata in vigore della legge 9 agosto 2013, n. 98, grazie alla quale non vi sarebbe più dubbio sulla qualificazione degli scarti in questione, derivanti dalla lavorazione degli agrumi[23].

Secondo la Cassazione, la disposizione prevede l'emanazione di un decreto "contenente disposizioni che consentano la produzione, la commercializzazione e l'uso del pastazzo quale sottoprodotto della lavorazione degli agrumi ad uso agricolo e zootecnico, sottraendolo in modo definitivo alla disciplina dei rifiuti"[24]. Osserva la Corte che il decreto non è stato ancora emanato. Anzi, la medesima precisa che, a suo modo di vedere, al "pastazzo di agrumi" non

[22] In argomento, cfr. P. Costantino, *Il difficile rapporto tra nuovo diritto penale e antiche tradizioni rurali: la combustione di residui vegetali*, *www.osservatorioagromafie.it*, 2015, che si occupa anche della qualificazione giuridica del pastazzo di agrumi; A. Pierobon, *Sul dire e sul fare ambientale: recenti novità normative (cenni)*, *www.lexambiente.it*, 2013.

[23] Cassazione penale, III sez. pen., n. 7163 del 12 gennaio 2017.

[24] In argomento, anche Cassazione, III sez., n. 38364 del 27 giugno 2013.

trattato – composto da buccia e polpa di agrumi residuati dalla loro lavorazione – deve essere riconosciuta la natura di rifiuto anche dopo le disposizioni intervenute.

Perciò, è vero che la non felice formulazione della legge n. 98/2013 stabilisce che entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, doveva essere emanato un decreto contenente disposizioni che consentano la produzione, la commercializzazione e l'uso del pastazzo di agrumi quale sottoprodotto della lavorazione degli agrumi ad uso agricolo e zootecnico e che questo decreto non è stato emanato. Al tempo stesso, tuttavia, la norma oltre a richiedere tale regolamentazione, prosegue prevedendo la necessità di adottare "*un decreto ai sensi dell'articolo 184-*bis*, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, per stabilire i criteri qualitativi e quantitativi per l'utilizzo delle sostanze prodotte nel corso della lavorazione degli agrumi, nel medesimo o in altri cicli di produzione".*

In base alle previsioni dell'art. 184 *bis*, comma 2° del Codice dell'ambiente, il d.m. 13 ottobre 2016, n. 264 e la successiva circolare del 30 maggio 2017 hanno introdotto criteri e suggerimenti operativi per dimostrare, con riferimento a tutti i residui di produzione, la sussistenza dei requisiti per l'attribuzione della qualifica di sottoprodotto e, quindi, utili per l'esclusione dalla categoria dei rifiuti.

Di modo che, prima, il decreto ministeriale 13 ottobre 2016, n. 264 e, pochi mesi dopo, la circolare del 30 maggio 2017 forniscono chiarimenti sui criteri necessari per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti[25]. La circolare, accompagnata da un Allegato tecnico-giuridico, che é parte integrante della medesima, mira a chiarire i profili operativi ed interpretativi della norma, necessari a seguito dei numerosi quesiti giunti al Ministero (come afferma testualmente). La circolare ribadisce, tra l'altro, che il d.m. 13 ottobre 2016, n. 264 non ha effetto vincolante e "non innova in alcun modo la disciplina sostanziale generale del settore", che è quindi dettata dall'art. 184 *bis* del d.lgs. n. 152/2006, escludendo dall'ambito di applicazione della norma e del d.m. i residui che hanno già una disciplina specifica (come ad esempio le terre e rocce da scavo disciplinate dal d.m. 161/2012). Di conseguenza, il campo d'applicazione – a mio modo di vedere – va valutato nei termini stabiliti dall'art. 184 *bis* del d.lgs. n. 152/2006.

Si sta oggi discutendo della recentissima sentenza del 6 maggio 2019, n. 18842, nella quale la Corte di Cassazione richiama tale ricostruzione, ovvero il disposto dell'art. 184 *bis* del d.lgs. n. 152 del 2006 (introdotto dal d.lgs. n. 205 del 3 dicembre 2010) e la definizione di sottoprodotto, di cui all'art. 183, lettera *qq*) del medesimo d. dgs., il quale si riferisce a "*qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'art. 184* bis*, comma 1, o che rispetta*

[25] Pubblicato anche in «Il Sole 24 Ore» del 6 giugno 2017.

i criteri stabiliti in base all'art. 184 bis*, comma 2*". Precisa il quadro di riferimento, ovvero che l'art. 184 *bis* stabilisce che è sottoprodotto e non rifiuto ai sensi dell'art. 183, comma 1, lett. *a*), qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfi tutte le condizioni indicate. Ricorda che: "*sul punto è peraltro intervenuto il d.m. 13 ottobre 2016, n. 264 ("Regolamento recante criteri indicativi per agevolare la dimostrazione della sussistenza dei requisiti per la qualifica dei residui di produzione come sottoprodotti e non come rifiuti"), il quale ha precisato (art. 2), in coerenza con il dettato normativo prima richiamato, che per sottoprodotto deve intendersi un residuo di produzione che non costituisce un rifiuto ai sensi dell'art. 184 bis del d.lgs. 152/2006, laddove per residuo di produzione a sua volta deve intendersi ogni materiale o sostanza che non è deliberatamente prodotto in un processo di produzione e che può essere o non essere un rifiuto; l'art. 4 del citato decreto ministeriale ha poi ribadito che i residui di produzione sono sottoprodotti e non rifiuti, quando il produttore dimostra che, non essendo stati prodotti volontariamente e come obiettivo primario del ciclo produttivo, ecc. ecc.*".

In questo caso, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso fondamentalmente per quanto è emerso dall'istruttoria dibattimentale: "nelle aree interessate dagli scarichi in questione, erano presenti diverse tipologie di tale scarto, alcune fresche, altre depositate in epoca più risalente; inoltre alcune di queste aree risultavano bruciate e, sotto lo strato superficiale, vi era sempre del cd. pastazzo, mentre il percolato generato dai naturali processi di fermentazione spesso penetrava direttamente nel terreno, venendo talora gli scarti distribuiti in modo incontrollato, per cui, anche alla luce dei valori rilevati dai campionamenti effettuati nel corso delle indagini, non poteva parlarsi né di ammendante vegetale, semplice o composto, né di sostanza idonea a servire da mangime per animali, stante il mancato rispetto dei prescritti parametri igienico-sanitari". In rapporto a tali evidenze, il "pastazzo" di agrumi è stato qualificato come rifiuto e non come sottoprodotto, ciò peraltro in sintonia con alcuni precedenti della Corte (Sez. 3 n. 28764 del 5 febbraio 2013 e Sez. 3 n. 20248 del 7 aprile 2009) relativi alle medesime problematiche.

La formulation en cuisine : entre chimie et alchimie

Christophe Lavelle

ABSTRACT: As an art of preparing food, cuisine requires the control of temperature, time and seasoning. Cuisine mobilises cook's knowledge and know-how, like cosmetician or pharmacist developing respectively beauty cream or active pill, to implement formulation approach in order to optimize simultaneously taste, texture and nutritional value of the recipe. Between chemistry and alchemy, science and technique, cuisine transforms matter to make it healthy and tasty.

KEYWORDS: Cuisine; Molecule; Formulation; Texture; Nutrition.

MOTS-CLEFS : Cuisine ; Molécules ; Formulation ; Texture ; Nutrition.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Des molécules, pour se nourrir ; 3. Des textures, pour le plaisir ; 4. Conclusion.

1. *Introduction*

« La cuisine, c'est de la chimie ! » entend-on souvent. Certes… mais c'est aussi de la physique ! D'ailleurs, Jean-Anthelme Brillat-Savarin[1] ne s'y est pas trompé: dans sa célèbre Physiologie du Goût, il définit la gastronomie comme étant « *la connaissance raisonnée de tout ce qui a rapport à l'homme, en tant qu'il se nourrit* », avant de souligner qu'elle « *tient à l'histoire naturelle, par la classification qu'elle fait des substances alimentaires, à la physique, par l'examen de leurs compositions et de leurs qualités, à la chimie, par les diverses analyses et décompositions qu'elle leur fait subir* ». Oui, la maitrise de notre alimentation, et donc de la cuisine comme « *art d'apprêter les mets et de les rendre agréables au goût* », toujours d'après les mots de Brillat-Savarin, fait autant appel à la physique qu'à la chimie ou la biologie ![2]

[1] J.-A. BRILLAT-SAVARIN, *La Physiologie du goût ou Méditations de gastronomie transcendante*, Paris, Sautelet, 1826.

[2] C. LAVELLE, *Science culinaire: matière, procédés, dégustation*, Paris, Belin, 2014.

2. *Des molécules, pour se nourrir*

Saveurs, textures, qualités nutritionnelles : le cuisinier complet se doit de maitriser toutes les composantes des plats qu'il prépare, au gré des modes qui défilent et qui font éventuellement évoluer les attentes des consommateurs[3]. Ainsi, 20 ans après la « nouvelle cuisine » de Gault et Millau et leur incitation à une cuisine plus saine, plus légère, plus inventive, plus « respectueuse du produit » par un traitement minimal(iste) sur des ingrédients les plus frais et les moins transformés possible, la « cuisine moléculaire », ou « nouvelle nouvelle cuisine », déferle, en prenant le contrepied de la précédente, avec la déstructuration totale et assumée des ingrédients pour recréer derrière de nouvelles textures, formes et goûts. Utilisant toute sorte d'outils (siphon, bain-marie, sonde à ultra-son, cloche à vide, four à micro-ondes, …) et d'ingrédients (xanthane, alginate, carraghénane,…), le chef « moderne » compose des plats aux allures futuristes devant lesquels le client est sujet à diverses émotions : surprise, amusement, curiosité… voire perplexité[4]. Mais au-delà de la course au spectacle et des effets de mode, c'est surtout toute une approche de compréhension des ingrédients et de leurs propriétés qui est favorisée, et dépasse largement le cercle très restreint de la « haute » cuisine pour faire évoluer aussi les techniques de restauration domestique et restauration collective, par une meilleure maitrise des procédés.

La cuisine peut-elle vraiment être « moléculaire »? Si l'on reprend la définition de Brillat-Savarin, cette cuisine serait alors l'art d'apprêter les mets à l'échelle moléculaire… ce qui est à la fois une absurdité (aucun cuisinier ne manipule les ingrédients à cette échelle)… et une tautologie (toute cuisine fait appel à des réactions chimiques qui modifient la teneur moléculaire des aliments)! Aussi, de nombreux chefs, légitimement embarrassés par cette obscure étiquette « moléculaire » qui parle assez peu à leur sens artistique, ont proposé d'autres néologismes pour qualifier leur cuisine: cuisine d'avant-garde, cuisine d'art et d'essai, cuisine expérimentale, constructivisme/déconstructivisme culinaire, cuisine techno-émotionnelle, cuisine moderne, cuisine moderniste…

La question ne se pose pas pour la gastronomie qui, elle, peut légitimement être « moléculaire » : en effet, si l'on reprend la définition de Brillat-Savarin donnée précédemment, la gastronomie fait appel aux connaissances physico/bio/chimiques, qui se positionnent à l'échelle de la structure fondamentale de la matière, et donc des molécules. Ainsi, la gastronomie moléculaire n'est autre que la connaissance raisonnée à l'échelle moléculaire

[3] B. Cardinale., R. Van Sevenant, *Analyse des phénomènes et transformations culinaires*, Paris, Lanore, 2010.

[4] H. Binet, J. Garnier, C. Lavelle, *Toute la chimie qu'il faut savoir pour devenir un chef !*, Paris, Flammarion, 2017.

de tout ce qui a rapport à l'homme en tant qu'il se nourrit[5]. Ce principe d'ajouter « moléculaire » à un champ disciplinaire existant n'est pas nouveau. En effet, dans les années 40, quand les physiciens et les chimistes commencèrent à s'intéresser aux mécanismes de la vie, leur travail fut rapidement qualifié de « biologie moléculaire », qui n'est autre que de la biologie (i.e. l'étude du vivant) à l'échelle moléculaire (donc à l'aide des outils et les concepts de la physico-chimie). C'est ce cheminement logique qu'ont suivi le physicien anglais Nicholas Kurti et le chimiste français Hervé This[6] lorsqu'ils ont co-organisé à Erice (Sicile) en 1992 le séminaire de « gastronomie moléculaire et physique », premier colloque international consacré à la physico-chimie de la cuisine. Une nouvelle discipline était lancée, par la suite plus sobrement rebaptisée « gastronomie moléculaire » telle qu'on la connait actuellement.

L'idée d'insuffler de la connaissance scientifique dans la cuisine pour mieux en maitriser les procédés n'est pas récente, de nombreux scientifiques ayant consacré leurs efforts à une meilleure compréhension des ingrédients et de leur transformation. On pourrait notamment citer Antoine Lavoisier (1743-1794), Antoine Parmentier (1737-1813), Michel-Eugène Chevreul (1786-1889), Jean-Antoine Chaptal (1756-1832), et bien d'autres encore. Cette volonté de comprendre l'alimentation dans ses moindres détails a occasionnellement mené à quelques envolées « technologistes ». Ecoutons notamment Marcellin Berthelot (1827-1907) lors de son discours au banquet de la Chambre syndicale des Produits chimiques, le 5 avril 1894 :

« *On a souvent parlé de l'état futur des sociétés humaines ; je veux, à mon tour, les imaginer, telles qu'elles seront en l'an 2000. (…) Nous trouverons la solution économique du plus grand problème peut-être qui relève de la chimie, celui de la fabrication des produits alimentaires. En principe, il est déjà résolu : la synthèse des graisses et des huiles est réalisée depuis quarante ans, celle des sucres et des hydrates de carbone s'accomplit de nos jours, et la synthèse des corps azotés n'est pas loin de nous. Ainsi le problème des aliments, ne l'oublions pas, est un problème chimique. Le jour où l'énergie sera obtenue économiquement, on ne tardera guère à fabriquer des aliments de toutes pièces avec le carbone emprunté à l'acide carbonique, avec l'hydrogène pris à l'eau, avec l'azote et l'oxygène tirés de l'atmosphère. (…) Un jour viendra où chacun emportera pour se nourrir sa petite tablette azotée, sa petite motte de matière grasse, son petit morceau de fécule ou de sucre, son petit flacon d'épices aromatiques, accommodés à son goût personnel ; tout cela fabriqué économiquement et en quantités inépuisables par nos usines* ».

[5] C. Lavelle, *Gastronomie et cuisine moléculaires: entre science et art culinaires*, Actes des congrès nationaux des sociétés historiques et scientifiques, 2016, p. 95.

[6] H. This, *Molecular gastronomy, a scientific look at cooking*, dans « Accounts of Chemical Research », 42, 2009, p. 575.

Il est évidemment toujours facile de se moquer *a posteriori* des Nostradamus dont les prédictions sont loin de s'être réalisées. Mais ce discours s'appuie sur au moins deux rhétoriques qui perdurent aujourd'hui, à savoir d'une part la confiance absolue en la technologie pour trouver des solutions à tous les enjeux de sociétés ; d'autre part, l'idée que l'aliment n'est que l'assemblage de nutriments aux rôles variés: macronutriments (protéines, lipides, glucides ; pour l'énergie et la construction du corps), micronutriments (vitamines, minéraux, oligo-éléments ; pour le bon fonctionnement du corps) et fibres. Or cette vision ne tient pas compte d'un paramètre essentiel: la biodisponibilité de ces nutriments. Une approche plus globale doit donc être privilégiée, considérant l'aliment dans sa réalité physique, c'est à dire comme une matrice structurée dont la composition et l'architecture modulent ses effets sur le métabolisme. L'exemple classique est la consommation de fruits, qui a un impact bien meilleur sur la santé que la consommation de jus ou smoothies issus de ces mêmes fruits, combien même on laisse les fibres dans la préparation finale.

Manger des tablettes et des pilules n'est donc pas une solution pour se nourrir demain, car elle n'est satisfaisante ni gustativement ni nutritionnellement. L'homme est en outre un animal culturel, qui recherche le plaisir de la table au-delà de la seule satisfaction de son métabolisme. La quête de textures variées fait partie de ce jeu du cuisinier de proposer une palette de sensations diverses.

3. *Des textures, pour le plaisir*

Puisqu'il est question de textures, penchons-nous un peu sur celles qui sortent de nos cuisines : mousses liquides, mousses solides, crèmes, émulsions, suspensions, gels. Le cuisinier et le pâtissier, à l'instar du cosméticien dans son laboratoire, élaborent de nombreuses formules que la science nous aide à mieux comprendre, et donc, mieux maitriser.

Par exemple, pour faire une mayonnaise, on incorpore dans un jaune d'œuf, additionné d'un peu de moutarde et/ou vinaigre, de l'huile versée en mince filet. Le milieu s'épaissit en même temps que l'émulsion « prend », et plus on ajoute d'huile, plus l'ensemble est… solide ! En effet, l'huile est émulsionnée, grâce à l'action du fouet, en fines gouttelettes qui peinent, au fur et à mesure de leur accumulation, à se déplacer dans le peu d'eau provenant du jaune d'œuf et du vinaigre (ou de la moutarde) : le système devient de plus en plus visqueux. Comment réussir à tout prix ? Il suffit d'ajouter DOUCEMENT l'huile tout en remuant vigoureusement, pour lui laisser le temps de nourrir la phase dispersée. L'huile étant moins dense que l'eau dans laquelle elle est dispersée, Archimède nous rappelle que nous devrions avoir du crémage. La prise en compte des forces de friction lors de la remontée des gouttes d'huile nous amène à la classique loi de Stokes qui nous donne une vitesse de migration $v=2gr^2(\rho_{eau} - \rho_{huile})/9\eta$ où l'on voit que, ne pouvant jouer

ni sur g (accélération de la pesanteur), ni sur ρ_{eau} ou ρ_{huile} (respectivement la masse volumique de l'eau et de l'huile) ni sur η (viscosité de cisaillement de l'eau), il ne nous reste que r (rayon des gouttelettes) comme paramètre ajustable, qu'il nous faut en l'occurrence minimiser tant que possible. D'où la nécessité de fouetter vigoureusement (pour fractionner au maximum l'huile) et lutter contre la coalescence: ça tombe bien, le jaune d'œuf est non seulement riche en phospholipides, mais également en protéines, que la composition en acides aminés hydrophiles pour certains et hydrophobes pour d'autres, rend naturellement amphiphiles ; bref, un véritable concentré de tensioactifs !

On peut mener le même type d'analyse pour la meringue, qui commence par un foisonnement de blanc d'œuf, et respecte à peu près les mêmes principes que la mayonnaise. Après tout, une mousse n'est guère différente d'une émulsion: au lieu de disperser une phase huileuse dans l'eau, on tente d'y disperser une phase gazeuse. Là encore, la loi de Stokes s'applique, et il nous faut donc battre vigoureusement (pour fractionner les bulles d'air), compter sur les tensioactifs présents (le blanc d'œuf est riche en protéine, ça tombe bien) et, paramètre d'action supplémentaire ici, jouer sur la viscosité de l'eau… en ajoutant du sucre !

La cuisine moléculaire a aussi apporté beaucoup de réflexions et nouvelles pistes de textures, que ça soit en ayant recours à des agents gélifiants (gélatine, carraghénane, agar-agar, alginate,…), épaississants (amidon, xanthane, …) ou foisonnants (sucroester, protéines,…), ou à des nouveaux outils (sonde à ultrasons, siphon, …). Certaines préparations relèvent du « gimmick » utilisé de manière épisodique (comme les perles d'alginate ou les spaghettis de gel), tandis que d'autres sont passées dans le bagage courant de la plupart des cuisiniers aujourd'hui, comme par exemple l'utilisation du siphon pour créer des mousses très aériennes (Figure 1).

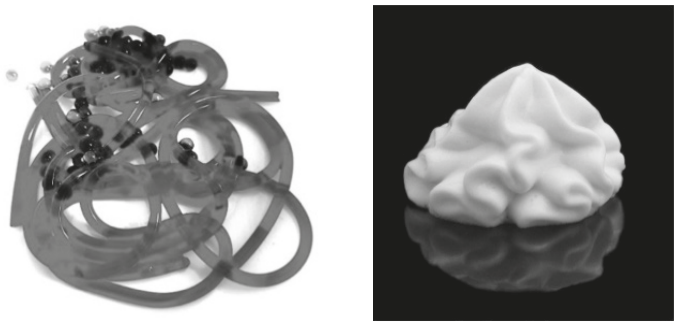

Figure 1 - Techniques « classiques » de la cuisine dite « moléculaire ». A gauche : spaghettis (sirop de grenadine et carraghénane kappa) et billes (curaçao, alginate de sodium et lactate de calcium). A droite : espuma de mangue (dispersion de bulles de protoxyde d'azote dans un coulis de mangue additionné de gélatine).

4. *Conclusion*

« *Que ton alimentation soit ta première médecine !* ». Ces propos, attribués à Hippocrate, trouvent écho dans la tête du cuisinier qui compose ses menus à partir d'ingrédients bruts, dans une démarche de formulation qui doit lui permettre de maitriser, certes, la valeur nutritionnelle, mais aussi la valeur hédonique de ses préparations, et donc la texture et le goût. Tout comme la galénique est l'art de préparer un principe actif pour le rendre administrable au patient, la cuisine est l'art de préparer un ingrédient pour le rendre agréable au gourmet !

La construction et la déconstruction nutritionnelle de l'aliment

Quel cadre normatif pour les recommandations nutritionnelles ?

Sara Brimo

ABSTRACT: The use of nutritional recommendations is an issue in French law as this normative method is used by the public authorities to promote this or that food, in the name of the preservation of health. Thus, we see, today, a proliferation of benchmarks, charters and other advices. However, the diseases related to our diet do not decrease correlatively. Behind an impression of the omnipresence of the legal food law, one realizes, in fact, that this « soft law » – prefered when it comes to nutritional quality – is not very effective. On the other hand, the "hard law", preferred in health safety matters, has been a definite success. The reasons that explain why it is still used deserve therefore to be questioned.

KEYWORDS: Health; Food; Nutritional Recommendations; Public Policies; Normativity.

MOTS-CLEFS : Santé ; Alimentation ; Recommandations nutritionnelles ; Politiques publiques ; Normativité.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Des diverses catégories de recommandations nutritionnelles ; 3. Les raisons avancées au recours à ces recommandations nutritionnelles.

1. *Introduction*

Si comme Hippocrate, nous sommes nombreux à penser que l'alimentation doit demeurer notre première médecine, nos modes de vie modernes compliquent sérieusement cette tâche. Pressés par le temps, nous préférons en effet, trop souvent, une nourriture déjà préparée, prête à l'emploi et au réchauffage rapide. Graisses, sel, sucres, arômes, colorants, additifs et pesticides sont donc de plus en plus présents dans nos assiettes. Nos maladies modernes en témoignent. Les cas d'obésités, de diabètes, les cancers, les troubles gastriques ou cardio-vasculaires se multiplient. À cet égard, et pour la première fois en France, l'espérance de vie en bonne santé est en décroissance. Selon les dernières statistiques Eurostat, portant sur l'année 2016, la France est même sous la moyenne européenne dans ce domaine puisque

l'espérance de vie en bonne santé est de 64,1 ans chez les femmes et 62,7 chez les hommes, alors que la moyenne en Europe est respectivement de 64,2 et 63,5 ans.

L'augmentation récente des pathologies d'origine nutritionnelle, doublée de la prise de conscience de ces mauvais chiffres, a conduit à un changement d'attitude des pouvoirs publics et des consommateurs.

Du côté des consommateurs, après les scandales alimentaires, type vache folle, poulet à la dioxine ou lasagnes à la viande de cheval, on a vu apparaître chez certains des revendications normatives quant à une plus grande traçabilité des aliments. Parallèlement, d'autres consommateurs s'engageaient dans la recherche d'aliments de meilleure qualité, moins transformés, ou issus de l'agriculture biologique afin de préserver leur capital santé.

Du côté des pouvoirs publics, la démarche adoptée depuis les années 70-80 a également changé. Jusqu'à une période assez récente, les politiques publiques étaient quasiment exclusivement tournées vers la question de la sécurité sanitaire des aliments. La question de leur qualité, et plus encore la question de leur qualité nutritionnelle, demeureraient très secondaires. Sous l'influence du droit de l'Union européenne et notamment du « paquet hygiène »[1], les normes juridiques adoptées en matière alimentaire ont en effet, pendant longtemps, été des normes sécuritaires, c'est à dire des normes destinées à réduire les risques d'atteinte à la santé humaine, liés à la consommation d'aliments dont les conditions de fabrication seraient nocives.

Plutôt que de construire des obligations qualitatives, le droit de l'alimentation s'est ainsi construit autour de diverses obligations, strictement sanctionnées : obligation de sécurité, obligation d'information, obligation de conformité, obligation de traçabilité, obligation de loyauté, etc. Il est, à cet égard, remarquable de constater que les normes juridiques adoptées avaient, alors, pour uniques destinataires les professionnels de l'alimentation.

Ce n'est que très récemment, au milieu des années 90, que le changement s'est réalisé. Ce changement est remarquable à trois points de vue.

Du point de vue de leurs destinataires, d'abord, les normes alimentaires contemporaines s'adressent, désormais, aussi bien aux professionnels de l'alimentation qu'aux consommateurs eux-mêmes.

Du point de vue de leur objet, ensuite, ces normes alimentaires ont intégré une dimension qualitative qu'elles ignoraient jusqu'alors. En témoigne, par exemple, la loi du 27 juillet 2010[2], qui définit la politique publique de l'ali-

[1] Le paquet hygiène se compose de six textes, la « Food Law » (Règlement 178/2002), base de toute la réglementation du secteur des denrées alimentaires, qui a ensuite été complété par cinq autres règlements. Le paquet hygiène concerne l'ensemble de la filière agroalimentaire depuis la production primaire, animale et végétale jusqu'au consommateur en passant par l'industrie agroalimentaire, les métiers de bouche, le transport et la distribution (« de la fourche à la fourchette »).

[2] Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, *JO* du 28 juillet 2010, texte n° 3, p. 13925.

mentation en France comme celle qui doit, d'abord, assurer à la population l'accès, dans des conditions économiquement acceptables par tous, à une alimentation sûre, diversifiée, en quantité suffisante, de bonne qualité gustative et nutritionnelle, produite dans des conditions durables. Cette politique publique de l'alimentation doit, ensuite, aux termes du texte de 2010, offrir à chacun les conditions du choix de son alimentation en fonction de ses souhaits, de ses contraintes et de ses besoins nutritionnels, pour son bien-être et sa santé.

Dans le même sens, la toute récente loi française « Agriculture et Alimentation », adoptée le 30 octobre 2018, va encore plus loin et cherche à promouvoir une politique alimentaire « saine, durable et accessible à tous », selon les termes mêmes de son titre[3].

Enfin, ces deux évolutions (quant aux destinataires et quant aux objets) en ont induit une troisième. Du point de vue de leur autorité, les normes destinées à structurer nos pratiques alimentaires ont changé d'aspect. On constate qu'elles ont, pour beaucoup d'entre elles, perdu en force obligatoire. Pour le dire autrement, le droit de l'alimentation mêle aujourd'hui du droit dur obligatoire (des lois et des règlements) et pléthore de *soft law* facultative, de type chartes, repères, avis, recommandations, guides, etc.

Bien souvent, lorsqu'il est question de qualité nutritionnelle des aliments, le droit souple, la *soft law*, est même tellement privilégié qu'on en arrive à se demander s'il s'agit encore de droit, si les normes juridiques ainsi adoptées par les pouvoirs publics sont réellement destinées à contraindre leurs destinataires.

Cette interrogation sur la normativité des textes relatifs à l'alimentation n'est pas nouvelle. Mais elle se pose toutefois différemment quand on s'intéresse aux aliments dans une conception holistique, telle que celle décrite par exemple par Anthony Fardet[4]. En effet, à partir du moment où l'aliment n'est plus appréhendé dans sa seule dimension de sécurité sanitaire, mais sous un prisme globalisant, en fonction de plusieurs paramètres, tels que ses conditions de production, son impact environnemental, son degré de transformation, etc., on remarque souvent que les normes qui en traitent sont de plus en plus décoratives, dénuées de toute autorité.

Ce constat invite à s'interroger sur la place du droit dans notre alimentation et ouvre de nombreuses questions. Car quand le droit va au-delà des traditionnelles injonctions de santé pour des recommandations plus qualitatives, peut-il être considéré comme l'outil le plus approprié ? Plus largement,

[3] Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, *JO* du 1er novembre 2018, texte n° 1.

[4] A. Fardet, S. Lakhssassi, A. Briffaz, *Beyond nutritional-based food indices: A data mining approach to search for a quantitative holistic index reflecting the degree of food processing and including physicochemical properties*, dans « Foods & Function », 9, 2018, p. 561.

peut-on considérer qu'il est encore vraiment du droit ? Pour répondre à ces interrogations, il nous faut, en premier lieu, chercher à catégoriser les recommandations nutritionnelles qui s'intéressent aux aliments au-delà de leurs seules répercussions médicales (2). Puis, dans un second temps, s'interroger sur les effets de ces recommandations et les raisons qui poussent aujourd'hui les pouvoirs publics à y recourir plutôt que d'édicter des normes vraiment « dures » (3).

2. *Des diverses catégories de recommandations nutritionnelles*

Depuis le célèbre « Mangez des pommes » du président Jacques Chirac, en 1995, l'attitude des pouvoirs publics à l'égard de notre alimentation a considérablement évolué.

Un des exemples de cette évolution peut se trouver dans le Programme national nutrition santé (PNNS), le fameux programme « Manger, Bouger ». Initié en 2001, le Programme est défini à l'article L. 3231-1 du Code de la santé publique. Il prévoit « les actions à mener afin de favoriser l'éducation, l'information et l'orientation de la population, notamment par le biais de recommandations en matière nutritionnelle, y compris portant sur l'activité physique ; la création d'un environnement favorable au respect des recommandations nutritionnelles ; la prévention, le dépistage et la prise en charge des troubles nutritionnels dans le système de santé ; la mise en place d'un système de surveillance de l'état nutritionnel de la population et de ses déterminants ; le développement de la formation et de la recherche en nutrition humaine ; la lutte contre la précarité alimentaire ». Prolongé depuis 15 ans maintenant, le Programme est actuellement mis en œuvre, dans son quatrième volet, jusqu'en 2021.

Sur son fondement, une multitude de normes a été adoptée. Ces normes se caractérisent par une valeur juridique très incertaine. Par exemple, la célèbre directive du « manger cinq fruits et légumes par jour », directement issue du Programme, n'est jamais sanctionnée par une quelconque autorité dans l'hypothèse où elle n'est pas respectée par le consommateur. Ce n'est qu'une recommandation ; qu'un conseil. Conseil élaboré, d'ailleurs, avec les industriels de l'agroalimentaire qui en tirent profit en l'affichant sur leurs produits et en s'offrant, ainsi, une image valorisante.

Dans le même sens, l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation (Anses) a publié, en 2017, une dizaine de repères de consommations alimentaires destinés à couvrir les besoins nutritionnels des adultes, en prévenant le risque de maladies chroniques associé à la consommation de certains groupes d'aliments, tout en limitant l'exposition aux contaminants présents dans l'alimentation. Ces repères ne sont que des indications qui peuvent s'analyser comme un idéal qui ne vient en rien obliger le consommateur. C'est

ainsi qu'il est désormais conseillé à ce dernier de manger deux produits laitiers par jour et de ne pas dépasser deux prises de poissons par semaine en incluant un poisson gras, et en variant les espèces et lieux d'approvisionnement.

Quand les recommandations nutritionnelles s'adressent non plus au consommateur, mais à l'industriel lui-même, elles n'en sont pas plus vigoureuses. Car, eux aussi, deviennent, depuis l'adoption du Programme « Manger-Bouger », les destinataires de normes souples, dès qu'il est question de qualité. À cet égard, l'article L. 230-4 du Code rural dispose que « pour agir sur la qualité gustative et nutritionnelle des produits agricoles et alimentaires et sur leur consommation, l'État *incite* les opérateurs du secteur à mettre en œuvre des accords collectifs par famille de produits. Ces accords ont pour but de permettre une évolution favorable de la qualité nutritionnelle des denrées, tout en prenant en compte leur qualité gustative ainsi que leurs conditions de production et de commercialisation. Ils fixent des objectifs à atteindre, en matière de promotion des modes de production, de transformation et de distribution durables des produits agroalimentaires ». Purement facultative, la conclusion de ces accords est laissée à la discrétion des professionnels de l'alimentation[5], tout comme l'est pour eux la mise en place du logo NutriScore sur leurs produits transformés[6].

Si les pouvoirs publics semblent réticents à contraindre les consommateurs et les industriels en leur imposant des normes obligatoires quand il question de qualité, il est remarquable de constater qu'ils semblent également réticents à s'obliger eux-mêmes.

Dans la gestion de services publics « alimentaires », tels que la restauration scolaire, universitaire ou pénitentiaire, l'État ne s'est guère plus astreint à de vrais engagements qualitatifs. Si l'article L. 230-5 du Code rural et de la pêche maritime dispose bien que les gestionnaires des services de restauration collective « sont tenus de respecter des règles (...) relatives à la qualité nutritionnelle des repas qu'ils proposent et de privilégier, lors du choix des produits entrant dans la composition de ces repas, les produits de saison », on cherche encore quelles règles réellement contraignantes ils sont tenus de respecter.

Car les décrets adoptés sur le fondement de ce texte brillent, eux aussi, par leur manque d'exigence en terme de qualité. Par exemple, le décret du 7 août 2017[7] prévoit que pour « atteindre l'objectif d'équilibre nutritionnel des

[5] Pourtant, le mécanisme ici prévu n'en est pas moins efficace. Le ministre chargé de l'Alimentation a, d'ores et déjà, homologué un grand nombre de ces accords collectifs. Par exemple, dans un secteur comme celui des boissons fraîches sans alcool, les signataires de l'accord du 9 octobre 2014, qui représentent plus de 80% du marché français, s'engagent à réduire de 5% le taux moyen de sucre dans leurs produits. On ne peut alors que constater l'indiscutable effet d'entraînement créé par les simples recommandations nutritionnelles.

[6] Le « Nutri-Score » ne distingue pas les aliments ultra-transformés des aliments moins transformés et ne prend pas en compte les ingrédients et additifs d'utilisation essentiellement industrielle.

[7] Voir aussi l'arrêté du 30 septembre 2011.

repas servis sont requis : 1° un plat principal, une garniture, un produit laitier et, au choix, une entrée et/ou un dessert ; 2° L'eau et le pain sont à disposition en libre accès. Le sel et les sauces (mayonnaise, vinaigrette, ketchup) ne sont pas en libre accès et sont servis en fonction des plats ». L'unique obligation ici posée consiste donc à prévoir une formule « entrée/ plat » ou « plat/ dessert », soit pour l'écrire trivialement : rien du tout ! Les seuls types d'aliments « obligatoires » sont le lait, l'eau et le pain et comble du paradoxe : le sel ainsi que les sauces : mayonnaise, vinaigrette, ketchup !

Saisi par l'Association végétarienne de France de la question de la légalité de ces textes, le Conseil d'État est lui-même venu en relativiser la portée. Dans son arrêt du 20 mars 2013[8], il reconnaît que ces textes, qui imposent, dans les cantines, la consommation de protéines animales (via le lait), n'avaient pas à prévoir leur substitution par des protéines végétales. Dès lors, on en déduit que ces protéines végétales ne sont ni obligatoires, ni interdites en restauration collective. Par ailleurs, les textes pouvaient définir des obligations en termes de type d'aliments plutôt qu'en termes de nutriments. Surtout, le Conseil d'État, s'il vérifie le respect de l'objectif législatif d'équilibre alimentaire, limite son contrôle aux seules erreurs manifestes d'appréciation de cet objectif, c'est-à-dire aux très grossières mésinterprétations par le pouvoir réglementaire de ce qu'est l'équilibre alimentaire, qui n'est nulle part défini par la loi.

Venant approuver ainsi la pauvreté normative et qualitative des règles ici posées, l'arrêt de 2013 invite à s'interroger sur les raisons qui justifient le peu d'engagement juridique des pouvoirs publics lorsqu'ils s'intéressent à l'alimentation au-delà de sa seule appréhension par le prisme sanitaire.

3. *Les raisons avancées au recours à ces recommandations nutritionnelles*

L'exclusion fréquente du droit dur dès qu'il est question de qualité nutritionnelle, d'alimentation durable, de sauvegarde du patrimoine social ou environnemental s'explique par deux types de raisons.

La première raison de cette exclusion tient à la définition même de la notion de qualité alimentaire et, plus précisément, à son aspect polysémique. La qualité des aliments s'apprécie de manière extrêmement complexe, au regard de leur valeur nutritionnelle, de leur goût, de leur facilité d'emploi, de leur origine, etc. Comme l'a écrit Karine Planes De la Asuncion, si la notion de qualité s'impose à tous, « *l'appréciation de la qualité est manifestement subjective et variable selon l'époque, l'environnement sociologique et économique, mais aussi selon les références de chacun. Et ces différentes composantes de la*

[8] Conseil d'Etat (français), 20 mars 2013, *Association végétarienne de France*, req. n° 354547.

qualité sont autant d'objectifs distincts et les politiques publiques ne sont pas parvenues à les concilier »[9].

Si l'on adopte, en droit, une conception holistique des aliments, la qualité s'entendra alors encore plus largement, en fonction aussi de leur coût économique, environnemental, social, voire durable. Par ailleurs, quels que soient les critères adoptés, ceux-ci s'apprécient également de manière extrêmement changeante en fonction de la morale et des croyances religieuses de chaque individu.

Dès lors, plus on tend vers une conception holistique de l'alimentation, plus les objectifs assignés au droit de l'alimentation deviennent protéiformes. En conséquence, il est plus aisé pour les pouvoirs publics de bannir de leur discours la forme obligatoire et de se limiter au simple conseil nutritionnel pour ne pas prendre le risque d'heurter la sensibilité de quiconque.

C'est ainsi, pour reprendre l'exemple de la restauration collective, que l'État fait le choix de ne rien interdire, mais de ne rien imposer non plus. Tout au plus, il cherche à favoriser certaines bonnes pratiques, lorsqu'il est indiqué que les gestionnaires de cantines privilégieront (sans plus de précision) les produits de saisons, le bio[10], etc.

Dans le même sens, l'Anses a aussi pu *recommander*, le 13 août 2018[11], à propos de la préparation des viandes au barbecue, de ne pas dépasser une température de cuisson de l'ordre de 220°C et de *privilégier* l'usage de charbon de bois épuré plutôt que de charbon de bois ordinaire afin d'éviter que se forment en surface des viandes des résidus chimiques dont certains[12] ont des propriétés cancérigènes.

La seconde raison de la mise à l'écart du « droit dur » quand il s'agit de structurer nos pratiques alimentaires tient au fait que ce que nous mangeons, ce que nous devrions manger, ou nos manières de manger, relèvent d'une sphère bien trop intime pour qu'y pénètrent facilement la règle classique de droit et son autorité. On le sait, le propre de la règle juridique est, en principe, de revêtir une force obligatoire et, en conséquence, de contraindre son destinataire, soit en lui ordonnant, soit en lui interdisant, un comportement. Cette conception classique de la règle de droit est celle donnée par Portalis, le rédacteur du Code civil de 1804, qui estime que : « *la loi permet ou elle défend, elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense* ».

[9] K. Planes de la Asuncion, *Qualité et sécurité alimentaire*, dans « Revue de droit sanitaire et social », 2014, p. 1023.

[10] L'obligation d'introduire 20% de produits issus de l'alimentation durable et de l'agriculture biologique et 40% de produits locaux dans les assiettes des cantines d'ici 2020, prévue à l'article 192 de loi relative à l'égalité et la citoyenneté adoptée le 22 décembre 2016, a été jugée non conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 janvier 2017. Elle a été à nouveau réintroduite dans le projet de loi Agriculture et Alimentation. L'idée est loin d'être nouvelle, elle est régulièrement soumise au vote des parlementaires depuis le Grenelle de l'Environnement de 2008.

[11] V. *https://www.anses.fr/fr/content/la-cuisson-au-barbecue-en-une-image*.

[12] Comme les hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP).

Suivant cette conception, on voit mal comment la règle de droit qui n'a pas aujourd'hui érigé la « qualité » en norme obligatoire pourrait venir punir celui qui ne remplirait son réfrigérateur que de sucres transformés ou celui qui, limité par son budget, n'aurait pas les moyens de se nourrir de légumes bio et locaux.

La mobilisation de l'outil juridique, même mou, s'explique alors par la caution et l'aura « publique » dont il est entouré. La recommandation nutritionnelle, parce qu'elle est émise par une autorité publique, suffirait à créer une sorte de mécanique de la confiance vis-à-vis du consommateur qui s'y conformerait assez naturellement et qui en intègrerait le sens. Si cette même règle résultait, par exemple, d'une campagne initiée par les seuls industriels de l'alimentation, il y a fort à parier que le consommateur s'y fierait moins mécaniquement[13].

Au final, donc, l'appel au droit, même souple, assure une meilleure publicité à la recommandation nutritionnelle. On le voit bien, tout le monde a mémorisé : « moins gras, moins salé, moins sucré ». La recommandation assure ainsi l'information du consommateur.

Au-delà, il est remarquable de constater que la recommandation lui offre, également, la capacité d'évaluer, lui-même, les conséquences de ses choix alimentaires, en termes sanitaire, environnemental, voire social. Le consommateur en est de plus en plus demandeur, car l'approche holistique de l'alimentation implique pour lui de réfléchir à son mode de vie.

On l'a dit, une alimentation de qualité est une alimentation qui a vocation à préserver la santé, l'environnement, le patrimoine social et culturel, l'économie. Mais une alimentation de qualité, du seul point de vue nutritionnel, n'est pas nécessairement une alimentation durable. Elle peut induire une destruction de l'environnement, être trop onéreuse, ou bien être irrespectueuse du bien-être animal. L'exemple de la culture de l'avocat (aliment qui du point de vue nutritionnel est très intéressant) témoigne de ces impasses à choisir le « meilleur » prisme pour appréhender la question de la qualité de l'aliment.

Pour lever ces difficultés, la diffusion d'une information « globale », indépendante et complète sur les aliments semble être une voie à privilégier pour les pouvoirs publics. D'ailleurs, le succès de l'open data en la matière le démontre. Et il n'est pas anodin de relever que Santé Publique France, l'agence sanitaire en charge du déploiement de l'étiquetage nutritionnel simplifié Nutri-Score, a annoncé, le 6 décembre 2018, nouer un partenariat avec l'association *Open Food Facts* pour améliorer l'information aux consommateurs et favoriser l'utilisation du Nutri-Score. Il s'agit d'optimiser la base de données sur les aliments ouverte et collaborative mise en place par l'association.

[13] S. Brimo, *Quelle est la place du droit dans nos pratiques alimentaires actuelles ?*, in F. Dubet (sous la dir.), *Que manger ? Normes et pratiques alimentaires*, Paris, éd. La Découverte, coll. Recherches, 2017, p. 25.

Indépendants de l'industrie agroalimentaire, ses contributeurs volontaires du monde entier participent à l'enrichissement quotidien de la base avec 710 000 produits répertoriés par 16 000 contributeurs, à travers 200 pays. Le partenariat permettra de poursuivre le développement de la base en vue d'y intégrer les données transmises par les industriels et, à terme, de proposer un service facilitant le calcul du Nutri-Score pour les consommateurs et les industriels.

Faut-il en conclure que les recommandations nutritionnelles désormais émises ne contiendront plus, à l'avenir, que de l'information brute, laissant ainsi aux consommateurs la responsabilité pleine et entière de leurs choix alimentaires ? On ne peut l'affirmer avec certitude. Néanmoins, cette évolution démontre que l'on acte désormais que, malgré le fait que consommateur intègre souvent le sens de la recommandation nutritionnelle, l'efficacité de celle-ci est très discutable. Les évaluations récentes de l'impact des recommandations issues du Programme Manger-Bouger, et notamment le rapport de 2016 de l'Inspection générale des affaires sociales[14], attestent que les recommandations sont assez peu suivies, notamment chez les populations précaires, pourtant les plus concernées par la malnutrition, la sédentarité et l'obésité.

La faiblesse de la normativité souple qui, contrairement à ce qu'on croit habituellement, ne modifie finalement pas tant que cela les pratiques, et encore moins les pratiques alimentaires, conduira donc, assurément, à son délitement progressif pour une valorisation de l'information nutritionnelle brute, que l'on souhaite – demain – plus transparente, indépendante et globalisante. Réciproquement, cette valorisation de l'information implique une instruction plus grande des consommateurs en cette matière, afin de s'assurer qu'ils disposent des moyens suffisants pour lire et appréhender ces renseignements nutritionnels, et éventuellement modifier, alors en conscience, leurs comportements alimentaires.

[14] Inspection générale des affaires sociales (IGAS), *Évaluation du programme national nutrition santé 2011-2015 et 2016 (PNNS 3) et du plan obésité 2010-2013*, La Documentation française, octobre 2017.

Le « Nutri-score » français : brèves réflexions sur la nature de ce système d'information nutritionnel complémentaire et sa conformité au droit de l'Union européenne

Marine Friant-Perrot

ABSTRACT: The adoption of the French Nutri-score as a simplified nutritional information system raises questions about the nature of this color logo. More than an optional information supplementing, the nutrition declaration made mandatory by the INCO regulation n °1169/2011, this sign is an incentive standard for directing consumers' choices towards more health-friendly foods that are similar to a «nudge». The Nutri-score is also part of research within the European Union, a compromise between public health and free movement of goods.

KEYWORDS: Information to Consumers; Nutrition-Incentives; Nudge; Public Health; Free Movement of Goods.

MOTS-CLEFS : Information du consommateur ; Nutrition ; Norme incitative ; Nudge ; Santé publique ; Libre circulation des marchandises.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Le Nutri-score conçu comme une information facultative complétant la déclaration nutritionnelle ; 3. Le Nutri-score : une norme incitative d'orientation des choix alimentaires ; 4. L'avenir du Nutri-score : le débat sur sa conformité au droit de l'Union européenne ; 5. Conclusion.

1. *Introduction*

La prévention des maladies nutritionnelles constitue une priorité politique dans un contexte de pandémie d'obésité et de surpoids et du cortège de maladies qui y sont associées. Selon une étude Lancet publiée en 2014 sur l'évolution du surpoids et de l'obésité entre 1980 et 2013 dans 188 pays du monde, on compte plus de 2,1 milliards de personnes en surpoids ou obèses dans le monde soit 30% de la population. Au cours de cette période, ces chiffres n'ont cessé d'augmenter. Or, les régimes alimentaires inadaptés sont l'une des principales causes de l'augmentation des maladies non transmissibles qui affectent toutes les régions du monde, même les pays en voie de développement.

L'étude des effets de la nourriture sur le corps remonte à l'Antiquité mais la science moderne de la nutrition a permis grâce aux autres sciences (biologie, chimie…) de mieux comprendre les caractéristiques prêtées aux aliments, leurs vertus et effets sur le fonctionnement du corps humain, et de fonder scientifiquement le discours diététique. Au-delà des effets sur le corps, les effets des aliments sur l'esprit ont aussi été perçus et décrits dans les traditions égyptiennes ou chinoises qui adoptaient une perception globale de la prévention et du traitement des maladies. La science de la nutrition ne saurait donc être appréhendée sans tenir compte de la fonction sociale et symbolique de l'alimentation. Cette compréhension globale des effets de la nourriture sur la santé s'accorde avec la conception élargie de la santé adoptée par l'organisation mondiale de la santé. En effet la santé est définie par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) comme « *un état complet de bien-être physique mental et social* ». L'étymologie du terme « diète » signifiant « régime de vie, genre de vie », de *dieta* en latin, traduit cette acception large en mêlant intimement les dimensions biologiques et sociales. Si l'éducation alimentaire et des principes de diététique ont connu un regain d'intérêt au XVIII et XIXème siècle sous l'influence des hygiénistes[1], la focalisation du corps médical, des épidémiologistes et de la santé publique sur la nutrition est assez récente[2] et est largement liée à la forte augmentation du surpoids et de l'obésité. En 1997, l'OMS à l'occasion d'un rapport intitulé « Obésité : prévention et prise en charge de l'épidémie mondiale » considère pour la première fois l'obésité comme une maladie non transmissible en la qualifiant d'épidémie au regard de l'accroissement anormal du nombre de personnes atteintes.

Au plan européen, l'élaboration d'une stratégie européenne de lutte contre le surpoids et l'obésité en 2007[3] et concernant plus spécifiquement les enfants, d'un plan d'action contre le surpoids et l'obésité infantile (2014-2020)[4] témoignent d'une prise de conscience des enjeux sanitaires majeurs posés par cette pandémie. Parmi les mesures proposées, accompagnées d'indicateurs, figurent des leviers juridiques de nature à modifier les comportements alimentaires dans un sens plus vertueux (information et éducation nutritionnelle, taxation nutritionnelle, encadrement du marketing, reformulation des produits…). Ces outils juridiques font écho aux mesures préconisées par l'OMS dans le cadre du plan d'action mondial pour la prévention et le contrôle des

[1] P. Bourdelais, *Les logiques du développement de l'hygiène publique*, in *Les hygiénistes. Enjeux, modèles et pratiques*, sous la direction de P. Bourdelais, Paris, Belin, 2001, p. 5.

[2] F. Etile, *Obésité, santé publique et populisme alimentaire*, Paris, Editions Rue d'Ulm, 2013.

[3] Livre blanc, du 30 mai 2007, « Une stratégie européenne pour les problèmes de santé liés à la nutrition, la surcharge pondérale et l'obésité » COM (2007) 279 final.

[4] Plan d'action de lutte contre l'obésité infantile (2014-2020), p. 14, disponible en anglais, *http://ec.europa.eu/health/nutrition_physical_activity/docs/childhoodobesity_actionplan_2014_2020_en.pdf*.

maladies non transmissibles pour 2013-2020[5] pour prévenir entre autres les maladies d'origine alimentaire. Le droit français s'est aussi saisi de cette question en mettant en place depuis 2001 un « Programme national relatif à la nutrition et à la santé » dont la quatrième version pour 2019-2023 a été dévoilée le 20 septembre 2019.

Pour favoriser une bonne alimentation, les initiatives nationales et supra nationales ont essentiellement privilégié les mécanismes informationnels en se fondant sur le principe selon lequel un consommateur informé saura faire des choix conformes à sa santé. Ainsi, le livre blanc de 2007 identifie l'étiquetage nutritionnel comme la solution idoine pour favoriser des comportements alimentaires appropriés. Le règlement n° 1169/2011 dit INCO (information des consommateurs sur les denrées alimentaires) incarne cet objectif en prévoyant qu'une déclaration nutritionnelle soit obligatoirement apposée sur toutes les denrées préemballées[6]. La déclaration doit indiquer la valeur énergétique et les quantités de matières grasses, d'acides gras saturés, de glucides, de sucres, de protéines, et de sel, exprimés pour 100 g ou 100 ml. L'article 35 du règlement INCO a prévu qu'au-delà de la déclaration nutritionnelle obligatoire, des formes d'expression et de présentation complémentaires puissent être utilisées par les opérateurs pour mieux informer les consommateurs. Ces ajouts doivent cependant répondre aux besoins des consommateurs et ne pas venir semer la confusion dans leur esprit. Un cadre est alors fixé pour les Etats membres de l'Union européenne (UE) et les exploitants du secteur agro-alimentaire quant à ces informations complémentaires qui consistent souvent en des formes visuelles (graphiques ou symboles) permettant de manière plus simple d'orienter les choix alimentaires des consommateurs.

En France, un arrêté en date du 31 octobre 2017 adopté en application de la loi de modernisation du système de santé du 26 janvier 2016 a consacré le logo Nutri-score comme la forme d'étiquetage simplifiée recommandée aux exploitants du secteur agroalimentaire. Cette signalétique attribue une lettre et une couleur à l'aliment (sur une échelle allant de A vert à E rouge) en fonction de critères de composition en nutriments et en ingrédients. Il s'agit d'un score global reposant sur la prise en compte de quatre éléments défavorables sur le plan nutritionnel (la densité énergétique (apport calorique pour 100g d'aliment), la teneur en sucres simples, la teneur en graisses saturées et la

[5] Résolution OMS, WHA 66.10 ; Suivi des indicateurs dans le rapport OMS, Non communicable Diseases Progress Monitor 2015 septembre 2015, *http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/184688/1/9789241509459_eng.pdf?ua=1.*

[6] Règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission, *JOUE* 2011, L 304, p. 18.

teneur en sel) mais aussi d'éléments nutritionnels considérés comme positifs (teneur de l'aliment en fruits ou légumes (et noix), en fibres et en protéines).

Combattu par beaucoup d'acteurs privés du secteur agroalimentaire craignant que leurs produits alimentaires soient stigmatisés comme malsains et que le système s'impose comme la norme en Europe, le Nutri-score est en débat. Tout d'abord, sa nature juridique est incertaine et participe de la multiplication dans les politiques de santé publique des outils incitatifs d'orientation des comportements vers des modes de vie plus sains. Le Nutri-score est conçu à l'origine comme une norme facultative qui complète une obligation d'information pesant sur les exploitants du secteur agroalimentaire sur les caractéristiques nutritionnelles des denrées alimentaires (1). Mais, plus qu'informer, le Nutri-score tend à orienter le consommateur vers des choix alimentaires plus conformes à sa santé et à inciter les industriels à la reformulation de leurs produits (2). Ensuite, sa conformité au cadre fixé par la norme européenne (article 35 du Règlement « INCO » de 2011) fait l'objet de discussions (3).

2. *Le Nutri-score conçu comme une information facultative complétant la déclaration nutritionnelle*

L'article 35§1 du règlement INCO prévoit que « *Outre les formes d'expression prévues à l'article 32, paragraphes 2 et 4, et à l'article 33 et la présentation prévue à l'article 34, paragraphe 2, la valeur énergétique et les quantités de nutriments visées à l'article 30, paragraphes 1 à 5, peuvent être exprimées sous d'autres formes et/ou présentées au moyen de graphiques ou symboles en complément des mots ou chiffres, pour autant que les exigences suivantes soient respectées* ». Cet article rend possible l'adoption d'un logo nutritionnel simplifié comme le Nutri-score en complément de la déclaration nutritionnelle obligatoire prévue par l'article 30 du règlement INCO. Lors des débats parlementaires, les conditions d'adoption des formes d'expression et de présentation complémentaires ont été renforcées pour éviter une « renationalisation » des informations nutritionnelles alors même que le règlement INCO avait un objectif de simplifier et de rationaliser les règles relatives à l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires. Le considérant 9 du règlement énonce clairement cet objectif d'harmonisation au bénéfice de la réalisation du marché intérieur et de la protection des consommateurs en indiquant que « *Le présent règlement sert à la fois les intérêts du marché intérieur, en veillant à la simplification de la législation, à la sécurité juridique et à la réduction de la charge administrative, et ceux des citoyens, en imposant un étiquetage clair, intelligible et lisible des denrées alimentaires* ». Pour éviter l'émergence d'un maquis de logos ou signaux sur les caractéristiques nutritionnelles des aliments, l'article 35 prévoit dans les points a) à d) que l'information complémentaire soit objective car fondée scientifiquement, compréhensible par

le consommateur et qu'elle ne soit pas de nature à l'induire en erreur. Par ailleurs, les exigences de protection du marché intérieur sont énoncées à l'article 35 f) et g) qui indiquent que les informations additionnelles doivent être objectives et non discriminatoires et que leur mise en œuvre ne doit pas constituer un obstacle à la libre circulation des marchandises.

La France a opté pour un tel logo complémentaire en adoptant le Nutri-score. Ce choix a été opéré à la suite d'une expérimentation, en conditions réelles d'achat des quatre systèmes existant en France (le Nutri-Score, le SENS, le Nutri-Repère et le Nutri-Couleurs). Au plan scientifique, le Nutri-score a été jugé comme le plus à même d'être compris par les consommateurs, y compris ceux ayant les revenus les plus faibles, et de guider leurs choix alimentaires[7].

A la lecture du nouveau Programme national nutrition santé (PNNS) publié le 20 septembre 2019, il apparaît que le Nutri-score est considéré comme une mesure phare au sein du dispositif au point de l'étendre au-delà du périmètre prévu par l'arrêté du 31 octobre 2017. Ainsi, il est envisagé de le rendre obligatoire au niveau européen (Action 18), de le promouvoir dans le secteur de la restauration collective (Action 7) et pour les produits en vrac et non préemballés (Action 16). Le caractère complémentaire et facultatif du Nutri-score semble ainsi remis en question. Pourtant, dans le cadre des travaux du Codex alimentarius sur l'étiquetage des denrées alimentaires, l'exigence du caractère facultatif et complémentaire des logos colorés sur la face avant des emballages a été réaffirmée en mai 2019 conformément à la section 5 des directives concernant l'étiquetage nutritionnel (CXG 2-1985)[8]. De même, les lignes directrices de l'OMS en matière d'étiquetage nutritionnel frontal (« Front-of-pack labelling ») publiées en décembre 2018 indiquent que ce type d'étiquetage a vocation à être apposé sur les denrées alimentaires préemballées pour lesquelles une déclaration nutritionnelle est obligatoire[9]. Certes, le Règlement INCO ne fait pas obstacle à ce que le Nutri-score devienne obligatoire au sein de l'UE dans la mesure où l'article 35§5 du Règlement INCO a prévu que la Commission européenne présente au Parlement et au Conseil, au plus tard le 13 décembre 2017, un rapport sur l'utilisation des formes d'expression et de présentation complémentaires, pour étudier la pertinence et la faisabilité d'une harmonisation européenne[10]. A l'échelle nationale, même s'il demeure facultatif, le Nutri-score est désormais présent sur 25%

[7] Résultats de l'étude comparative de quatre systèmes d'étiquetage nutritionnel (Communiqué de presse de Marisol Touraine du 15 mars 2017).

[8] Rapport de la quarante-cinquième session du comité du codex sur l'étiquetage des denrées alimentaires Ottawa, Ontario, Canada 1-17 mai 2019, REP19/FL, § 68.

[9] OMS, "WHO guiding principles and framework manual for front-of-pack labelling for promoting healthy diets", décembre 2018, p. 10.

[10] Une Initiative citoyenne européenne (ICE PRONUTRISCORE) a même été lancée par 7 associations de consommateurs (dont UFC Que Choisir pour la France) pour généraliser son usage.

des volumes de vente de produits transformés, selon des chiffres diffusés le 20 septembre 2019 par l'Observatoire de la qualité de l'alimentation (OQALI). Il a aussi été adopté par plusieurs pays de l'Union européenne. Après la Belgique et l'Espagne, la ministre allemande de l'Alimentation et de l'Agriculture, Julia Klöckner, a annoncé le 30 septembre 2019 qu'elle souhaitait introduire le Nutri-score comme label officiel, un sondage ayant montré que 57% des répondants préféraient Nutri-score à d'autres labels alimentaires comme MRI, Keyhole et BLL. Des quatre labels, Nutri-score était le plus clair pour les consommateurs. Par ailleurs, concernant l'apposition du logo sur les produits vendus en vrac, l'article 44 du Règlement INCO offre une grande marge de manœuvre aux Etats membres s'agissant des denrées alimentaires non préemballées. Seule la dénomination de vente doit être communiquée au consommateur et des mesures nationales peuvent compléter ce dispositif en prévoyant par exemple l'usage facultatif du logo nutritionnel complémentaire pour les produits vendus en vrac.

Si les mesures d'extension du Nutri-score ne heurtent pas les règles européennes, elles témoignent d'une nouvelle ambition pour ce logo : plus qu'une information facultative, le Nutri-score devient un outil incitatif tendant à modifier les comportements des consommateurs mais aussi ceux des industriels de l'agro-alimentaire.

3. *Le Nutri-score : une norme incitative d'orientation des choix alimentaires*

Plus qu'une information communiquée au consommateur, le logo nutritionnel simplifié français Nutri-score est un dispositif normatif qui incite les personnes à consommer des aliments plus favorables à leur santé. On le sait, le temps consacré à la lecture des étiquettes est extrêmement court. Le consommateur ne consacre pas plus de 35 secondes à consulter les mentions informatives figurant sur l'emballage[11] et ne peut pas consentir de manière éclairée et réfléchie au contrat de vente sur la base de la déclaration nutritionnelle obligatoire. Les limites de la rationalité du consommateur et de l'effectivité du paradigme informationnel ont été mises en lumière par d'éminents économistes[12]. Un consommateur informé n'est pas nécessairement un consommateur protégé car de nombreux biais cognitifs affectent sa décision. En matière de nutrition, la complexité des données à traiter en un temps très court réduit l'effectivité de l'information. Ce point a été souligné par le

[11] K. Hawley *et al.*, *The science on front-of-pack food label*, dans « Public Health Nutrition », Mar. 16(3), 2013, p. 430.

[12] D. Kahneman, *Système1 / Système2 : Les deux vitesses de la pensée*, Paris, Flammarion, coll. « Essais », 2012.

Bureau européen des Unions de consommateurs (BEUC) qui milite pour les logos coloriels, et plus spécialement pour la généralisation du Nutri-score, en soulignant qu'ils facilitent le choix des consommateurs et plus particulièrement des consommateurs vulnérables qui ne disposent pas de connaissances complexes en nutrition[13]. A ce titre, le Nutri-score perçu par le consommateur « en un coup d'œil » peut être analysé comme un code couleur, une norme visuelle, qui l'incite à privilégier les aliments « verts » plus favorables à la santé et à limiter l'achat d'aliments « rouges » moins favorables au plan nutritionnel. Conformément à la classification proposée par le Professeur Catherine Thibierge, on peut analyser ce logo comme une « norme sensorielle » qui assure l'effectivité de la norme juridique relative à l'information nutritionnelle complémentaire[14]. Le logo associé au mot Nutri-score est une marque collective déposée à l'Institut national de la propriété intellectuelle (INPI) et auprès de l'European Union Intellectual Property Office (EUIPO) et fait ainsi l'objet d'une protection au titre des dessins et modèles. Cet auteur considère même que le Nutri-score est un « nudge » qui oriente le choix du consommateur vers l'achat le plus favorable à sa santé[15]. L'utilisation des couleurs de vert à rouge, en passant par le orange, s'inspire des feux tricolores qui régulent la circulation automobile et mobilise la pensée intuitive et automatique du consommateur au lieu et place du système réflexif plus délibéré et plus conscient. Plus qu'une information, le logo nutritionnel est une norme incitative qui favorise les choix alimentaires les plus favorables à la santé. Il « débiaise » ou corrige les erreurs qui pourraient affecter les décisions du consommateur qui se heurtent à une surcharge informationnelle. C'est une orientation qualifiée de « douce » par les initiateurs des « nudges »[16]. Le consommateur ne se voit pas contraint à acheter les aliments les plus sains et son alimentation reste librement choisie et non prescrite. Echappant à la conception traditionnelle du droit protectrice et répressive, la mise en place d'outils incitatifs relève de la fonction promotionnelle du droit décrite par Norberto Bobbio[17].

Les critiques formulées habituellement contre les nudges ont été opposées au Nutri-score : le risque de simplification[18] induit par un score synthétique

[13] Front-of-pack labelling. BEUC position, 16 mai 2019, *https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2019-033_front-of-pack_nutritional_labelling.pdf*.

[14] C. Thibierge, *Les « normes sensorielles ». Exploration de la normativité du quotidien aux confins du droit*, dans « Revue trimestrielle droit civil », 2018, p. 567.

[15] V. dans le même sens, D. Bianchi, *Feu rouge pour les informations nutritionnelles complémentaires en* étiquette *!*, dans « Droit rural », n° 462, avril 2018, étude 5.

[16] R. Thaler, C. Sunstein, *Nudge. La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, Paris, Vuibert, 2010 ; A. Alemanno, A.L. Sibony, *Nudge and the Law : What Can EU Law Learn from Behavioural Sciences ?*, London, Hart, 2015.

[17] N. Bobbio, *De la structure à la fonction. Nouveaux essais de théorie du droit*, traduit et présenté par D. Soldini, Paris, Dalloz, 2012.

[18] D. Bianchi, *op. cit.*

alors même que les choix alimentaires entremêlent des dimensions biologiques et sociales complexes, le risque de manipulation et d'intervention paternaliste conduisant à ériger des normes alimentaires dont il ne faudrait pas dévier. Pour garantir la pertinence scientifique du logo et s'assurer qu'il n'induise pas le consommateur en erreur, de nombreux articles scientifiques ont montré sa fiabilité et sa capacité à modifier les choix alimentaires des consommateurs dans un sens plus favorable à leur santé[19]. D'une part, le score n'a pas pour ambition d'être un indicateur général intégrant tous les impacts de l'aliment sur la santé (présence de nutriments, additifs, résidus de pesticides…), sa vocation est purement nutritionnelle. D'autre part, il intègre la qualité nutritionnelle globale de l'aliment en prenant en compte les nutriments dont la consommation doit être encouragée comme ceux qui doivent être consommés avec modération (sucre, sel, graisses saturées, fibres, vitamines et minéraux). Enfin, comme outil d'aide à la décision, il permet des comparaisons pertinentes pour le consommateur et offre une information en valeur relative et non en valeur absolue. Il oriente les choix entre plusieurs produits appartenant à la même catégorie ou pour un même type d'aliment proposé par des marques différentes ou encore pour des aliments appartenant à des familles différentes à condition qu'il y ait une réelle pertinence dans leurs conditions d'usage ou de consommation (ex : yaourts et crèmes desserts).

Cette signalétique nutritionnelle a par ailleurs vocation à modifier les comportements des opérateurs économiques pour les inciter à reformuler leurs produits. Cette finalité est expressément énoncée par les lignes directrices de l'OMS en matière d'étiquetage nutritionnel frontal[20]. Elle est implicitement présente dans le PNNS 4 qui prévoit que l'extension du Nutri-score, et de manière plus générale la surveillance de la qualité nutritionnelle de l'offre, aura un effet incident sur l'amélioration de la formulation des produits. La transparence[21] favorise la concurrence et permet à l'Etat d'inciter les opérateurs à réduire la quantité de matières grasses, de sucres et de sel dans leurs produits sans pour autant adopter des standards obligatoires de composition des aliments. Cette mesure a pour corollaire la fixation de cibles de reformulation par l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES), le PNNS 4 prévoyant que si les objectifs n'étaient pas atteints, ils seraient imposés par voie règlementaire. Les pouvoirs publics peuvent par ailleurs compter sur le possible effet de levier des rapports économiques déséquilibrés entre les fournisseurs et les distributeurs permettant

[19] Pour un recensement de ces articles, v. *https://solidarites-sante.gouv.fr/prevention-en-sante/preserver-sa-sante/nutrition/article/articles-scientifiques-et-documents-publies-relatifs-au-nutri-score*.

[20] OMS, "WHO guiding principles and framework manual for front-of-pack labelling for promoting healthy diets" décembre 2018, p. 10.

[21] J.F. Kerléo, *La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Paris, Mare Martin, 2016.

d'imposer le Nutri-score aux maillons précédents de la chaîne. Ainsi, Leclerc, Auchan, Intermarché et Casino sont engagés dans cette démarche. Ces outils de régulation privée s'insèrent dans un réseau normatif renouvelé au sens de François Ost[22] et permettent de mobiliser les forces du marché tout en respectant le caractère volontaire des logos nutritionnels simplifiés. Enfin, le règlement d'usage de la marque collective « Nutriscore » œuvre aussi pour une généralisation de l'usage de cette signalétique dans la mesure où un exploitant qui souhaite faire usage du Nutri-score s'engage à l'utiliser pour l'ensemble des produits qu'il met sous la ou les marques qu'il inscrit[23].

4. *L'avenir du Nutri-score : le débat sur sa conformité au droit de l'Union européenne*

Face au développement important du Nutri-score en France et en Europe, les opposants à ce logo (principalement les entreprises dont les produits seraient mal classés) contestent sa conformité au cadre fixé par le Règlement INCO.

Selon un premier argument, le système ne relèverait pas de l'article 35 mais plutôt de l'article 36 du Règlement INCO relatif aux informations facultatives sur les denrées alimentaires fournies à titre volontaire. Si l'on fait une lecture littérale de l'article 35, les logos simplifiés doivent être une répétition de l'information nutritionnelle obligatoire prévue à l'article 30 et ne doivent pas intégrer d'autres éléments (comme les fibres, les protéines ou les fruits et légumes) que ceux prévus dans le texte. Les scores synthétiques comme le Nutri-score sortiraient ainsi du cadre fixé par l'article 35. Selon un second argument, la couleur verte du Nutriscore, associée à la lettre A ou B, constituerait une allégation nutritionnelle soumise aux exigences posées par le Règlement n° 1924/2006 relatif aux allégations nutritionnelles et de santé[24].

Pour autant, à l'occasion de la notification de l'arrêté du 31 octobre 2017 mettant en place le Nutri-score en France[25], la Commission ne s'est pas opposée à la mise en place de cette signalétique nutritionnelle[26]. Certes, le système

[22] F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Saint Louis, 2002, p. 120.

[23] Santé Publique France, Règlement d'usage du logo « Nutri-score », version 19 du 1er octobre 2019, article 5.2.1.

[24] V. en ce sens, E.Treuil, *Au delà de l'étiquetage nutritionnel obligatoire : les systèmes complémentaires prévus par l'article 35 du règlement INCO (2ème partie), Option Qualité*, n° 359, 1er mai 2016 ; V. aussi la décision du 16 avril 2019 de la Cour Régionale de Hambourg (Landgericht Hamburg) qui a publié une injonction préliminaire dans le cadre d'une affaire 411/HKO 9/19, ordonnant à l'entreprise iglo GmbH de retirer ce logo de ses produits.

[25] Notification : 2017/0159/F (information sur les règlementations techniques conformément à la directive n° 2015/1535).

[26] V. dans le même sens, la notification n° 2018/496/B pour la Belgique.

Nutri-score ne relève pas selon elle du champ d'application de l'article 35[27] et constitue une information facultative soumise à l'article 36. Mais rien n'empêche les Etats membres d'encourager la diffusion de ces informations œuvrant pour améliorer la santé des consommateurs. Il est vrai que cette mesure, même si elle est d'application volontaire, peut constituer une mesure susceptible de constituer un obstacle au commerce intra-UE selon l'article 34 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)[28]. L'adoption du Nutri-score par trois distributeurs majeurs en France conduit à généraliser le système et à créer une pression sur les exploitants du secteur agro-alimentaire souhaitant écouler leurs produits sur le marché français. Promu par les pouvoirs publics, le système pourrait avoir des répercussions sur les importations de produits ne comportant pas le logo ou utilisant d'autres signalétiques nutritionnelles élaborées par d'autres Etats membres de l'Union européenne ou d'autres opérateurs du secteur agro-alimentaire. Les effets sont plus limités sur les exportations car un exploitant faisant usage du logo n'a pas l'obligation de l'apposer sur les produits de sa marque écoulés en dehors du territoire national. Toutefois, combien même la mesure serait susceptible d'entraver le commerce intra-UE, elle peut être justifiée pour des raisons de santé publique et/ou de protection des consommateurs par le jeu de l'articulation entre les articles 34 et 36 du Traité. Même s'il était établi que le Nutri-score pouvait avoir des répercussions négatives sur le commerce intra-UE, cette restriction à la libre circulation des marchandises pourrait être justifiée par des exigences impérieuses d'intérêt général pourvu que le mesure soit nécessaire pour protéger l'intérêt public invoqué et proportionnée à l'objectif poursuivi. A cet égard, les logos nutritionnels simplifiés sont identifiés par l'OMS et l'UE comme des outils pertinents de prévention de l'obésité et du surpoids[29] et parmi ces logos, le Nutri-score se fonde sur des données scientifiques pertinentes concernant son aptitude mieux informer les consommateurs, à orienter leurs choix vers des aliments plus sains et à réduire l'incidence des maladies non transmissibles[30]. En outre, ce système a montré son efficacité sur les choix des consommateurs, notamment défavorisés, en conditions réelles d'achat[31] .

[27] Minutes of the Joint meeting on front-of-pack nutrition labelling between Working Group of the Standing Committee on Plants, Animals, Food and Feed - Regulation (EU) No 1169/2011 on the provision of food information to consumers (FIC) & Advisory Group on the Food chain, Animal and Plant Health, 23 avril 2018.

[28] CJCE, 5 novembre 2002, « Commission c/ Allemagne, aff 325/00 ».

[29] OMS, "WHO guiding principles and framework manual for front-of-pack labelling for promoting healthy diets" décembre 2018.

[30] M. Egnell, P. Crosetto, T. d'Almeida, E. Kesse-Guyot, M. Touvier, B. Ruffieux, S. Hercberg, L. Muller, C. Julia, *Modelling the impact of different front-of-package nutrition labels on mortality from non-communicable chronic disease*, dans « Int. J. Behav. Nutr. Phys. Act. », 2019, p. 16 et p. 56.

[31] Rapport du comité de pilotage disponible sur le site Internet : *http://solidarites-sante.gouv.fr/prevention-en-sante/preserver-sa-sante/article/l-evaluation-en-conditions-reelles-d-achat-des-systemes-d-information-317290.*

Demeure la question de savoir si la couleur verte du Nutri-score, associée à la lettre A ou B, constituerait une allégation nutritionnelle. On songe aux systèmes du Nordic Keyhole et du Tick Mark aux Pays Bas qualifiés d'allégations nutritionnelles. Le Règlement Allégation de 2006 prévoit à l'article 23 une procédure de notification en cas d'adoption par un Etat membre d'une législation spécifique, mais la France ne s'est pas fondée sur ce texte pour informer la Commission de la mise en place du Nutri-score. En l'absence de recours de la Commission contre la France, il semble que les arguments de santé publique à l'appui de ce dispositif soient de nature à justifier la mesure même si la nature juridique du signal de couleur verte demeure incertaine.

5. *Conclusion*

Quelles que soient les vertus prêtées au Nutri-score, il est important que cette mesure incitative s'insère dans un ensemble cohérent de mesures modifiant l'environnement alimentaire (taxation, reformulation, limitation du marketing…). La régulation des marchés alimentaires pour favoriser une alimentation plus saine reste à cet égard très en-deçà des recommandations formulées par l'OMS pour garantir un droit à une alimentation adéquate pour tous[32].

[32] Le rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à l'alimentation, O. De Schutter, interprète le droit à une alimentation adéquate comme intégrant la satisfaction des besoins nutritionnels ; V. Rapport final: Le droit à l'alimentation, facteur de changement, 24 janvier 2014, A/HRC/25/57.

Réductionnisme extrême, aliments ultra-transformés et maladies chroniques : vers une approche plus holistique de l'aliment prenant en compte l'effet « matrice »

Anthony Fardet

ABSTRACT: Why, despite all our efforts in terms of nutritional prevention, the prevalence of chronic diseases continues to increase in the world? If we deepen the question going back to philosophy, we realize that we have not been able to make evolving our nutritional "software" when moving from single-factor infectious and deficiency (microorganism, vitamins or minerals) to chronic multifactorial (unbalanced diet, decreased physical activity, pollution ...) diseases. The reductionist philosophy, developed and systematized by Descartes, led scientists to consider the food as a single sum of compounds that could be isolated from each other and recombined, especially in ultra-processed foods, neglecting the role played by the interactions between nutrients, and therefore the role of the food matrix (holistic approach). However, ultra-processed foods consumed in excess are associated with increased prevalence of chronic diseases. There is therefore a fundamental equation between extreme reductionist thinking, fractionated-recombined ultra-processed foods and chronic industrialization diseases. It seems that an all-powerful and dogmatic reductionism generates diseases. On the basis of this philosophical-scientific observation, it is therefore necessary, in order to stop in a lasting way the explosion of multifactorial chronic diseases, to return to more holistic approaches to food and nutrition, including in particular the effect of the degree of processing that modifies both "matrix" and "composition". This implies a radical change in our nutritional "software". However, holism and reductionism must coexist harmoniously because the two approaches are complementary and necessary.

KEYWORDS: Preventive Nutrition; Nutritional Reductionism; Ultra-Processed Foods; Chronic Diseases; Holistic Approach.

MOTS-CLEFS : Alimentation préventive ; Réductionnisme nutritionnel ; aliments ultra-transformés ; Maladies chroniques ; Approche holistique.

SOMMAIRE: 1. Introduction ; 2. La « *single-nutrient approach* » ou réductionnisme nutritionnel ; 3. Les aliments ultra-transformés ; 4. Vers une approche plus holistique de l'alimentation ; 5. Conclusions et perspectives ; 6. Liste des Figures.

1. *Introduction*

Nos systèmes alimentaires ne sont clairement plus durables et menacent même la survie de toutes formes de vie sur la planète. Les principales menaces sont la perte de biodiversité, la disparition des abeilles, l'augmentation des rejets de gaz à effet de serre, la pollution, la déforestation… Outre l'environnement notre façon de produire notre alimentation menace aussi les petits producteurs, les traditions culinaires, les disparités socio-économiques et le bien-être animal.

En près d'un siècle, nous sommes passés des maladies infectieuses aux maladies chroniques qui constituent deux tiers des décès précoces sur la planète[1]. Aujourd'hui nous mourrons plus de suralimentation que de malnutrition. Certes l'industrie agro-alimentaire a permis d'atteindre un haut niveau de sécurité sanitaire des aliments, notamment dans nos pays occidentaux, mais trop souvent au détriment de la sécurité nutritionnelle. Les recommandations (« aliments sources de protéines », « moins gras, salé, sucré ») et régimes alimentaires (hyperprotéinés, cétogènes, allégés en gras, sel et sucre, hypocholestérolémiants, sans gluten, sans lactose) basés sur une approche par nutriments, n'ont rien changé à la donne, ainsi que les aliments fonctionnels et autres compléments alimentaires : les épidémies d'obésité, de diabète de type 2 et de stéatose hépatique ne cessent de progresser partout dans le monde[2], engendrant un coût humain et socio-économique gigantesque.

Aussi, pourquoi, malgré tous nos efforts, avons-nous l'impression que la situation ne s'améliore pas en termes de maladies chroniques ? Quelle en est la cause première ou principale ? Notre « logiciel » serait-il erroné ? Lors du passage des maladies infectieuses et de déficiences mono factorielles (un microorganisme ou une vitamine ou un minéral en cause) à chroniques multifactorielles (liées à un environnement complexe « obésogénique » et « diabétogénique ») avons-nous su opérer le bon changement de paradigme ? L'objectif de cet article est de discuter de ce « logiciel » apparemment défectueux, puis d'analyser le lien qui semble exister entre une pensée réductionniste extrême, le développement croissant des aliments ultra-transformés et l'augmentation des prévalences de maladies chroniques. En d'autres termes on peut faire tous les efforts que l'on veut, si le « logiciel » de base est « défectueux », on risque fort d'aggraver la situation. Un diagnostic de fond est donc nécessaire, car si l'on fait le mauvais diagnostic d'une maladie, même le meilleur des médicaments peut l'aggraver !

[1] V. *https://www.who.int/topics/chronic_diseases/fr/*.
[2] V. *https://www.who.int/dg/speeches/2016/obesity-diabetes-disaster/fr/*.

2. *La «* single-nutrient approach *» ou réductionnisme nutritionnel*

Depuis les débuts de la recherche en alimentation vers 1850 nous avons procédé d'une démarche essentiellement réductionniste[3], notamment systématisée par René Descartes dans le Discours de la Méthode ou « cartésianisme »[4]. Nous avons donc décortiqué l'aliment en ses composés constitutifs et étudié les parties ainsi isolées. Jusque-là tout va bien ! La découverte des calories, protéines, glucides, lipides, vitamines, minéraux, etc. a en effet permis de sauver des millions de vies, par exemple la prévention des maladies de déficiences et la malnutrition protéino-énergétique. Cependant le problème de fond semble survenir quand on essaye de « revenir en arrière » sur la base du paradigme que le « tout est égal à la somme des parties » ou dit autrement : 1 + 1 = 2 (approche réductionniste « bottom-up », du spécifique au global). Cela revient à essayer de résumer le potentiel « santé globale » des aliments complexes à partir de quelques parties sans tenir compte des interactions entre les parties qui font que 1 + 1 > 2 (approche holistique « top-down », du global au spécifique)[5]. Ainsi, si une approche mécanistique réductionniste est nécessaire elle ne permet pas pour autant la généralisation à l'ensemble à partir de quelques parties du tout. Pourtant c'est ce que nous avons majoritairement fait depuis l'apparition des maladies chroniques et des premières recommandations nationales par pays à partir des années 60[6].

Le réductionnisme nutritionnel – ou *Nutritionism* en anglais – est donc bien le paradigme dominant aujourd'hui[7]. On cherche dans les parties du « tout » les solutions à nos maux alors qu'il faudrait d'abord regarder l'ensemble et ensuite s'intéresser aux parties, mais en seconde intention (v. Figure 1, *infra* Par. 6)[8]. Or, nous faisons l'inverse au point que l'on a réussi à réduire le potentiel santé de certains groupes d'aliments à un seul nutriment : produits laitiers et calcium, viandes et protéines, agrumes et vitamines C, céréales complètes et fibres… Cette approche est dangereuse, car elle laisse à penser auprès du grand public que les autres aliments ne seraient pas de bonnes sources de calcium, protéines, vitamine C ou fibres, ce qui est évidemment faux. En outre, une approche réductionniste exclusive porte en elle un certain manichéisme, diabolisant certains nutriments comme étant responsables de

[3] G. Scrinis, *Nutritionism. The Science and Politics of Dietary Advice*, Columbia University Press, 2013.

[4] P. Juignet, *Le réductionnisme dogmatique*, dans « Philosophie, science et société », 2015, *http://www.philosciences.com.*

[5] A. Fardet, E. Rock, *Toward a new philosophy of preventive nutrition: from a reductionist to a holistic paradigm to improve nutritional recommendations*, dans « Advances in Nutrition », 5(4), 2014, p. 430.

[6] G. Scrinis, *op. cit.*

[7] G. Scrinis, *op. cit.*

[8] A. Fardet, E. Rock, *Reductionist nutrition research has meaning only within the framework of holistic thinking*, dans « Advances in Nutrition », 9(6), 2018, p. 655.

tous nos maux : le cholestérol, les acides gras saturés, le gluten, le sucre, le sel, le gras… définissant de bons et mauvais nutriments. Là encore l'approche est dangereuse car notre organisme a besoin de tous ces nutriments. On peut ainsi créer des phobies alimentaires artificielles aboutissant au stade ultime, à l'orthorexie ou la maladie du « manger juste », symptôme évident d'une pensée réductionniste extrême.

Il n'existe pas de « super nutriment », ni de « super aliment », mais il existe bien un « super régime alimentaire » où les aliments et nutriments interagissent les uns avec les autres créant une synergie positive pour notre santé. Un antioxydant seul n'a pas le même effet qu'en synergie avec les autres antioxydants du régime alimentaire. Pire, il peut même devenir délétère pour notre santé comme cela a été bien montré avec le β-carotène[9].

Aujourd'hui le stade ultime du réductionnisme nutritionnel peut trouver sa forme la plus extrême dans des repas en poudre, où l'acte de manger est réduit à sa plus simple expression : un repas en poudre à reconstituer avec de l'eau que l'on consomme bien souvent seul ; même plus besoin de mastiquer ! Il n'existe plus d'interactions, entre les nutriments, entre les gens, entre les aliments… C'est bien ce que l'on peut reprocher au réductionnisme extrême qui se nourrit de lui-même : il produit une science « froide » et théorique déconnectée de la réalité à force d'avoir coupé les liens entre toutes les parties des divers systèmes. Autre stade ultime du réductionnisme : la nutrition personnalisée, très en vogue aujourd'hui. Pourquoi pas ? Mais il y a un risque : celui de définir un régime propre à chacun et qu'on se mette à manger tous seuls dans notre coin avec son propre régime. Fini les interactions sociales.

Vous l'aurez compris, derrière la démarche réductionniste telle que les aliments fonctionnels, les aliments ultra-transformés, les repas en poudre ou la nutrition personnalisée, il y a beaucoup de rentabilité ; si bien qu'aujourd'hui, il est plus rentable de vendre les parties séparées de l'aliment (ingrédients, composés isolés…) que l'aliment brut et complexe de départ. Pourtant les aliments ne sont pas des médicaments et ne peuvent être réduits à des principes actifs.

Pour finir et bien comprendre la différence entre les approches holistique (voir paragraphe 4) et réductionniste, on peut prendre l'image d'un collier de perles (qui est donc l'image d'un aliment complexe). Si l'on sépare le fil des perles on a la même composition que le collier initial mais pas la même structure. D'un point de vue réductionniste on tend à conclure que le collier est la même chose que la somme des perles et du fil, alors que d'un point de vue holistique le collier est plus que la somme des parties isolées. On a procédé de la même façon avec les aliments sans tenir compte du fil lors du « cracking »

[9] G.S.Omen *et al.*, *Risk factors for lung cancer and for intervention effects* in CARET*, the beta-carotene and retinol efficacy trial*, dans « Journal of the National Cancer Institute », 88(21), 1996, p. 1550 ; The Alpha-Tocopherol, Beta Carotene Cancer Prevention Study Group, *The effect of vitamin E and beta carotene on the incidence of lung cancer and other cancers in male smokers*, dans « New England Journal of Medicine », 330(15), 1994, p. 1029.

ou fractionnement des aliments en ingrédients. Pourtant, c'est d'abord le fil qui joue un rôle sur la santé, avant les perles : or, on persiste à vouloir relier avant tout les perles isolées à la santé comme le cholestérol aux maladies cardiovasculaires négligeant le rôle du fil, donc des interactions et synergies protectrices, et au final le rôle de la matrice dans la santé (sur la satiété, la biodisponibilité des nutriments, le pourcentage de nutriments absorbés, le transit digestif, la sécrétion des hormones…)[10]. Il faut donc relier la santé au « tout », donc au collier en entier, et pas seulement aux « perles », les parties isolées. La santé a plus avoir avec le « fil du collier » (interactions et synergie) qu'avec les « perles isolées » (nutriments).

3. *Les aliments ultra-transformés*

Les aliments ultra-transformés sont le fruit de la pensée réductionniste extrême. Car après tout, si l'aliment n'est qu'une somme de nutriments – selon 1 + 1 = 2 – sans liens entre eux, alors on peut bien fractionner, raffiner les aliments et recombiner ensuite les nutriments isolés (donc les « perles ») en de nouvelles matrices additionnées d'ingrédients et d'additifs « cosmétiques » pour restaurer, imiter, amplifier, exacerber ou masquer les propriétés sensorielles de l'aliment final[11]. Mais c'est oublier le rôle des interactions entre les constituants de l'aliment. Au final, la définition scientifique des aliments ultra-transformés, telle que donnée par les épidémiologistes brésiliens pour la première fois en 2009, puis en 2019, est, en résumé : « *Les aliments ultra-transformés sont caractérisés dans leur formulation par l'ajout d'ingrédients et/ou additifs cosmétiques à usage principalement industriel – et ayant subi un procédé de transformation excessif – pour imiter, exacerber, masquer ou restaurer des propriétés sensorielles altérées (arômes, texture, goût et couleur). Il peut aussi s'agir d'un procédé industriel très drastique et pénalisant appliqué directement à l'aliment comme la cuisson-extrusion ou le soufflage* »[12] (Figure 2, *infra* Par. 6). Les aliments ultra-transformés sont donc bien le reflet de la dernière transition nutritionnelle à laquelle l'humanité est confrontée depuis l'après-guerre et qui a culminé dans les années 80 : l'artificialisation croissante de notre alimentation avec des artifices comprenant de nombreux ingrédients et additifs cosmétiques souvent étrangers à l'organisme humain : sirops industriels types sirop de glucose, sirop de glucose-fructose, sucre inverti, dextrose, maltodextrines/dextrines, sucres-alcool, amidons modifiés, matières grasses

[10] A. Fardet, *L'effet matrice des aliments, un nouveau concept*, dans « Pratiques en nutrition », 13(52), 2017, p. 37.

[11] A. Fardet, E. Rock, *Ultra-processed foods: a new holistic paradigm?*, dans « Trends in Food Science & Technology », 2019, under reviewing.

[12] C.A. Monteiro *et al.*, *Ultra-processed foods: what they are and how to identify them?*, dans « Public Health Nutrition », 22(5), 2019, p. 936.

hydrogénées, isolats de protéines, protéines hydrolysées, arômes artificiels, et certains additifs d'origine non naturelle[13].

Rappelons que l'humanité avait rencontré auparavant trois autres transitions nutritionnelles : 1) le passage du cru au cuit, il y a plus d'un million d'années, 2) le passage des chasseurs-cueilleurs aux agriculteurs-éleveurs, il y a environ 12 000 ans avec l'arrivée massive des céréales, produits laitiers et viandes d'élevage, et 3) le passage des aliments traditionnels à industriels au dix-neuvième siècle, suite à l'invention de la machine à vapeur au dix-huitième siècle et à la découverte de l'appertisation donnant le premier aliment industriel, la conserve, vers 1795. Jusque-là, la transformation était plutôt au service de l'aliment mais avec les aliments artificiels ultra-transformés, l'aliment s'est mis au service de toujours plus de profits *via* des artifices pour obtenir des coûts toujours plus bas, les arômes artificiels permettant notamment d'utiliser moins de vrais d'aliments « nobles ». En amplifiant la sensorialité de l'aliment on obtient trois conséquences très rentables : on en mange plus que de raison car ils sont moins rassasiants, et on le rachète pour retrouver le plaisir sensoriel immédiat « addictif » et peu exigeant (contrairement aux vrais aliments aux goûts plus subtils). En plus, si on cible les enfants dès le plus jeune âge, on en fait des clients à vie, ce qui est triplement rentable : en manger plus, le racheter et devenir client à vie. Il ne s'agit donc pas de stigmatiser l'industrie mais l'ultra-transformation qui génère de la maladie chronique : en effet, ces aliments, lorsque consommés régulièrement, sont associés à des risques accrus d'obésité et surpoids[14], d'adiposité[15], de cholestérol sanguin[16], syndrome métabolique[17], diabète de type 2[18], stéatose hépatique[19],

[13] C.A. Monteiro *et al.*, *The star shines bright*, dans « World Nutrition », 7(1-3), 2016, p. 28.

[14] D.S. Canella *et al.*, *Ultra-Processed Food Products and Obesity in Brazilian Households (2008-2009)*, dans « Plos One », 9(3), 2014, p. 92752 ; F. Juulet *et al.*, *Ultra-processed food consumption and excess weight among US adults*, dans « British Journal of Nutrition », 120(1), 2018, p. 90.

[15] C.S. Costa *et al.*, *Consumption of ultra-processed foods and body fat during childhood and adolescence: a systematic review*, dans « Public Health Nutrition », 21(1), 2018, p. 148.

[16] F. Rauber *et al.*, *Consumption of ultra-processed food products and its effects on children's lipid profiles: A longitudinal study*, dans « Nutrition Metabolism and Cardiovascular Diseases », 25(1), 2015, p. 116.

[17] L.F. Tavares *et al.*, *Relationship between ultra-processed foods and metabolic syndrome in adolescents from a Brazilian Family Doctor Program*, dans « Public Health Nutrition », 15(01), 2012, p. 82 ; E.M. Steele *et al.*, *Dietary share of ultra-processed foods and metabolic syndrome in the US adult population*, dans « Preventive Medicine », 125, 2019, p. 40.

[18] K. Papier *et al.*, *Consumption of sugar-sweetened beverages and type 2 diabetes incidence in Thai adults: results from an 8-year prospective study*, dans « Nutrition & Diabetes », 7(6), 2017, p. 283 ; F. Imamura *et al.*, *Consumption of sugar sweetened beverages, artificially sweetened beverages, and fruit juice and incidence of type 2 diabetes: systematic review, meta-analysis, and estimation of population attributable fraction*, dans « British Journal of Sports Medicine », 50(8), 2016, p. 496.

[19] M.J. Deker *et al.*, *Fructose: a highly lipogenic nutrient implicated in insulin resistance, hepatic steatosis, and the metabolic syndrome*, dans « American Journal of Physiology-Endocrinology and Metabolism », 299(5), 2010, E685-E694.

hypertension[20], syndrome de l'intestin irritable[21], cancers totaux et du sein[22], symptômes dépressifs[23], maladies cardiovasculaires[24] et mortalité[25]. Une étude récente montre qu'une des explications commence par une consommation accrue de calories, de +20% sur deux semaines après un régime riche en aliments ultra-transformés[26]. Une des raisons principales, puisque les deux régimes peu et ultra-transformés étaient de composition identique, peut-être trouvée dans la perte de l'effet matrice des aliments ultra-transformés dont les structures sont plus molles, friables, visqueuses, liquides demandant un temps de mastication plus court et donc un sentiment de satiété altérée. Ensuite, l'ajout d'ingrédients et additifs cosmétiques « exacerbateurs » des propriétés sensorielles peut aussi amener à en manger plus, le plaisir l'emportant sur la satiété *via* une certaine forme « d'addiction ». Plus généralement, les explications des effets délétères des aliments ultra-transformés reposent sur quatre points fondamentaux : 1) ce sont des calories « vides », donc pauvres en composés protecteurs des maladies chroniques (fibres, minéraux, vitamines et antioxydants), 2) ils sont hyperglycémiants, 3) ils sont peu rassasiants, et 4) ils contiennent de nombreux composés étrangers à l'organisme humain comme certains additifs, arômes artificiels, composés néoformés, composés migrants des emballages et ingrédients ultra-transformés[27]. Ces caractéris-

[20] R.D. Mendonic *et al.*, *Ultra-Processed Food Consumption and the Incidence of Hypertension in a Mediterranean Cohort: The Seguimiento Universidad de Navarra Project*, dans « American Journal of Hypertension », 30(4), 2017, p. 358.

[21] L. Schnabel *et al.*, *Association Between Ultra-Processed Food Consumption and Functional Gastrointestinal Disorders: Results From the French NutriNet-Santé Cohort*, dans « The American Journal of Gastroenterology », 113(8), 2018, p. 1217.

[22] T. Fiolet *et al.*, *Consumption of ultra-processed foods and cancer risk: results from NutriNet-Santé prospective cohort*, dans « BMJ », 360, 2018, k322.

[23] M. Adjibase *et al.*, *Prospective association between ultra-processed food consumption and incident depressive symptoms in the French NutriNet-Santé cohort*, dans « BMC Medicine », 17(1), 2019, p. 78 ; C. Gomez-Donoso *et al.*, *Ultra-processed food consumption and the incidence of depression in a Mediterranean cohort: the SUN Project*, 2019, doi: 10.1007/s00394-019-01970-1.

[24] B. Srour, L.K. Fezeu, E. Kesse-Guyot, B. Allès, C. Méjean, R.M. Andrianasolo, E. Chazelas, M. Deschasaux, .Hercberg, P. Galan, C.A. Monteiro, C. Julia, M. Touvier, *Ultra-processed food intake and risk of cardiovascular disease: prospective cohort study (NutriNet-Santé)*, dans « BMJ », 365, 2019, l1451.

[25] H. Kim, E.A. Hu, C.M. Rebholz, *Ultra-processed food intake and mortality in the USA: results from the Third National Health and Nutrition Examination Survey (NHANES III, 1988-1994)*, dans « Public Health Nutrition », 2019, doi: 10.1017/S1368980018003890 ; L. Schnabel *et al.*, *Association Between Ultraprocessed Food Consumption and Risk of Mortality Among Middle-aged Adults in France*, dans « JAMA », 2019, doi: 10.1001/jamainternmed.2018.7289 ; A. Rico-Campà, M.A. Martínez-González, I. Alvarez-Alvarez, R.D.D. Mendonça, C. de la Fuente-Arrillaga, C. Gómez-Donoso, M. Bes-Rastrollo, *Association between consumption of ultra-processed foods and all cause mortality: SUN prospective cohort study*, dans « BMJ », 365, 2019, l1949.

[26] K.D. Hall *et al.*, *Ultra-Processed Diets Cause Excess Calorie Intake and Weight Gain: An Inpatient Randomized Controlled Trial of Ad Libitum Food Intake*, dans « Cell Metabolism », 2019, doi: 10.1016/j.cmet.2019.05.008.

[27] A. Fardet, E. Rock, *Ultra-processed foods*, cit.

tiques constituent un cocktail explosif délétère pour la santé à long terme, favorisant d'abord l'obésité, le diabète et la stéatose hépatique, puis dans un second temps, des maladies chroniques plus graves comme certains cancers et maladies cardiovasculaires qui peuvent être fatales[28].

Enfin, ces aliments sont identifiables par des emballages très colorés et attractifs, des personnages de l'univers des enfants pour les attirer, un suremballage, des mentions « santé » trompeuses comme « bio », « végan », « sans gluten », « allégés en sucre, sel et gras », « enrichis en fibres, minéraux et vitamines », « blé complet », etc.[29]. Le concept d'aliment ultra-transformé va donc beaucoup plus loin que la « malbouffe » et englobe des aliments présentés comme sains et qui ne le sont pas : difficile de s'y retrouver sans un peu de connaissances, car la « malbouffe » tout le monde, à peu de chose près, devine ce que c'est (confiseries, snacks sucrés, salés, gras, fast foods…) et cette alimentation n'est jamais présentée bonne pour la santé au travers du marketing. Aussi, vaut-il mieux éviter les listes d'ingrédients à rallonge.

4. *Vers une approche plus holistique de l'alimentation*

Il existe donc une équation fondamentale à bien cerner si on veut apporter des solutions durables à la prévention des maladies chroniques : pensée réductionniste extrême → aliments raffinés/fractionnés-recombinés ultra-transformés → maladies chroniques[30]. Et donc, si on pousse l'analyse un peu plus loin, il n'est pas exagéré de poser l'hypothèse suivante : un réductionnisme extrême – voire dogmatique – génère de la maladie chronique. On a le sentiment que plus on « maltraite » et éclatons nos aliments plus on altère notre équilibre naturel, la santé.

Aussi, il semble logique que, pour corriger cette situation, il faille revenir à des approches plus holistiques de l'alimentation et donc se reconnecter à la réalité et à sa complexité, et donc au bon sens. Une approche holistique de l'alimentation, c'est d'abord une alimentation qui protège toutes les dimensions des systèmes alimentaires : environnement, bien-être et biodiversité, petits producteurs, traditions culinaires, disparités socio-économiques et vie sociale, santé humaine et sécurité sanitaire. Concernant l'aliment, une approche holistique consiste à intégrer dans la définition de son potentiel santé l'effet « matrice » (fraction holistique et qualitative) et pas seule-

[28] A. Fardet, Y. Boirie, *Associations between diet-related diseases and impaired physiological mechanisms: a holistic approach based on meta-analyses to identify targets for preventive nutrition*, dans « Nutrition Reviews », 71(10), 2013, p. 643.

[29] C.A. Monteiro *et al.*, *Ultra-processed foods: what they are and how to identify them?*, dans « Public Health Nutrition », 22(5), 2019, p. 936.

[30] A. Fardet, E. Rock, *Reductionist nutrition*, cit., p. 655.

ment sa composition (fraction réductionniste et quantitative qui vient en second)[31]. Or, pourquoi le degré de transformation de l'aliment est-il fondamental ? Car il modifie à la fois la « matrice » et la « composition » (Figure 3, *infra* Par. 6). Rappelons également que deux aliments de même composition mais avec des matrices différentes n'ont pas forcément le même effet sur la santé, par exemple : l'amande entière *versus* broyée finement, du pain avec une mie dense *versus* aérée, des pâtes *al dente versus* très cuites, des pommes de terre bouillies *versus* en purée[32]. Les compositions sont les mêmes, mais pas la structure des matrices. Ce point n'a été que trop longtemps négligé alors que cet effet est connu depuis une trentaine d'année[33]. Il s'ensuit qu'il faut protéger les matrices alimentaires par des traitements technologiques plus doux et moins drastiques (« *minimal processing* »). Pour dire les choses autrement, il faut maintenant tenir compte des liens qui unissent les nutriments entre eux au sein des matrices alimentaires car ils participent de la santé.

Le mot-clef de l'approche holistique est donc bien le « lien »: recréer du « lien » est l'ambition de l'approche holistique. C'est aussi ce que souhaite faire l'agriculture biologique qui est holistique par essence en voulant recréer du lien entre toutes les entités d'un paysage : entre les espèces botaniques, entre l'agriculteur, ses animaux et ses voisins, entre les arbres, les haies et les espèces cultivées, etc.

C'est pour cette raison que j'ai souhaité développer des règles alimentaires simples et qualitatives pour une alimentation saine, durable et éthique sur des bases scientifiques et holistiques en me libérant de la « dictature » des nutriments ou des parties du tout. Cette règle est la règle des 3V pour Végétal (85% calories minimum/semaine), Vrai (15% maximum calories ultra-transformés/semaine) et Varié (dans les Vrais aliments), si possible bio, local et de saison[34]. Il n'est question ici d'aucun nutriment car cette règle est holistique et englobe toute la satisfaction des besoins nutritionnels par nutriments… mais sans avoir à s'en préoccuper. Donc, tout le monde peut s'approprier ces règles faciles annihilant le fossé qui s'est créé entre « sachants » et « non sachants », en raison d'une pensée réductionniste extrême et dogmatique, très rentable et confusante, créant des spécialistes par nutriment. Il n'y a rien de plus rentable que la confusion car le grand public se rattache à des solutions miracles réductionnistes basées sur l'approche par « super nutriments » ou « super aliments » ou « super régimes diététiques » pour sortir de cette confusion. Par contre, avec la règle des 3V, la balance économique sera moins favorable à certains acteurs économiques actuels

[31] A. Fardet, E. Rock, *Reductionist nutrition*, cit., p. 655.
[32] A. Fardet, *L'effet matrice des aliments*, cit., p. 37.
[33] A. Fardet, *L'effet matrice*, cit., p. 37.
[34] A. Fardet, E. Rock, *Reductionist nutrition*, cit., p. 655.

évoluant sur le marché (rentable) des produits issus des raisonnements réductionnistes. Par conséquent, ces derniers pourraient tenter de résister à la nécessaire transition vers une vision holistique, moins rentable économiquement, mais au service des consommateurs.

5. *Conclusions et perspectives*

Le réductionnisme extrême et dogmatique est en train de tuer la planète. Après avoir coupé les liens entre les parties du tout, on s'est déconnecté de la réalité et du bon sens. Il ne s'agit pas d'abandonner cette démarche nécessaire mais plutôt de la compléter avec une approche plus holistique. Et surtout partir du global pour aller vers le spécifique (Figure 1, *infra* Par. 6) et non pas l'inverse, car c'est comme si l'on commençait une introduction par le spécifique et finissait par le général : c'est contraire au bon sens. Ce n'est qu'à ce prix que le réductionnisme pourra redevenir vertueux et nourrir harmonieusement la pensée globalisante holistique.

Pour cela il va falloir absolument revenir à l'éducation à l'alimentation que les parents ont aujourd'hui abandonnée pour diverses raisons très compréhensibles liées au travail, au manque de temps et à l'évolution générale de la société. L'école peut prendre le relai sur deux-trois générations, le temps que des adultes avertis puissent à nouveau retransmettre à leurs enfants ce qu'est une alimentation protectrice de la vie sous toutes ses formes.

Enfin, comment consommer moins ultra-transformé ? Il n'y a pas 36 solutions mais trois : 1) aller au marché et cuisiner soi-même ; ou 2) lire la liste des ingrédients en supermarchés des produits étiquetés-emballés ; et ou 3) utiliser l'application ScanUp qui est la seule à donner le degré de transformation des aliments (score holistique Siga[35] dérivé de la classification NOVA)[36] et à pouvoir sérieusement identifier les aliments ultra-transformés[37].

Enfin, je pense très profondément que si l'on a compris que les maladies chroniques sont le fruit d'une pensée réductionniste extrême et dogmatique, on pourra apporter des solutions durables à l'explosion des maladies chroniques. La recherche réductionniste est partie d'une philosophie : il est temps de redonner sa place à la philosophie holistique.

[35] A. Fardet, A. Christodoulou, K. Frank, S. Davidou, *La classification holistico-réductionniste Siga des aliments en fonction de leur degré de transformation*, dans « IAA, La revue des industries agro-alimentaires », 59, 2019, p. 22.

[36] Scan Up : *https://scanup.fr/ ; Siga : https://siga.care/*.

[37] Il existe aussi l'application Open Food Facts utilisant le score NOVA, mais moins précise que le score Siga.

6. *Liste des Figures*

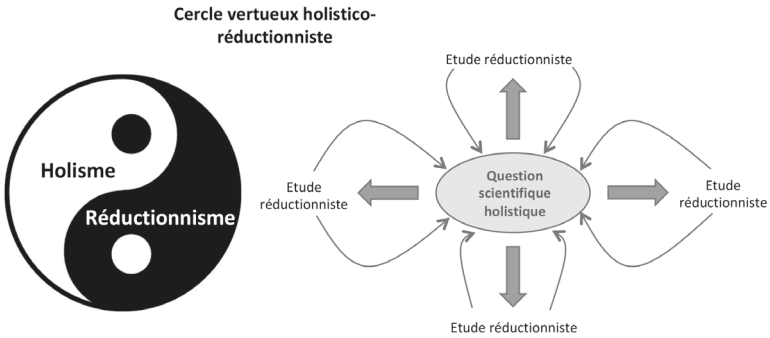

Figure 1 - Interconnexion « vertueuse » des approches holistique et réductionniste en sciences de l'alimentation (avec la permission de Oxford University Press©).

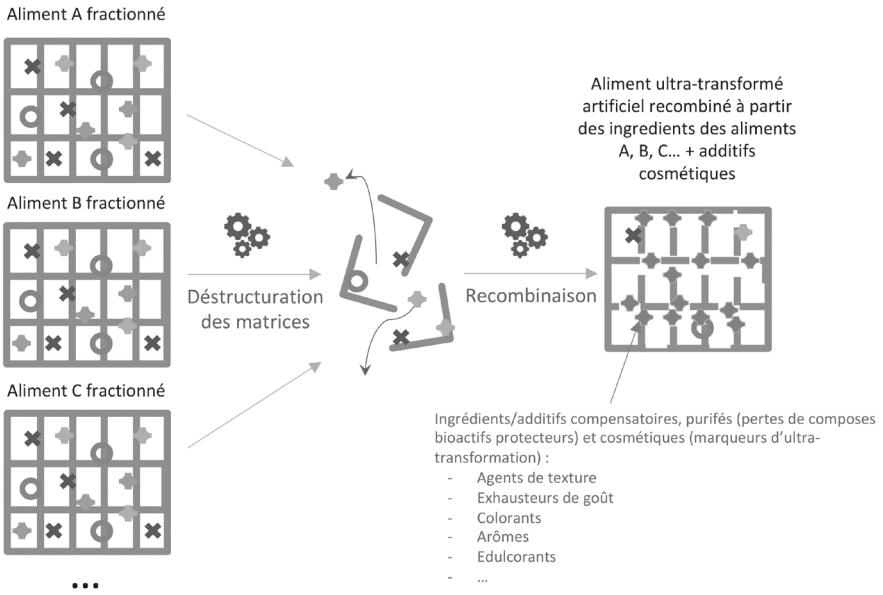

Figure 2 - Schéma conceptuel d'un aliment ultra-transformé avec une matrice reconstituée artificielle (avec la permission de Siga©).

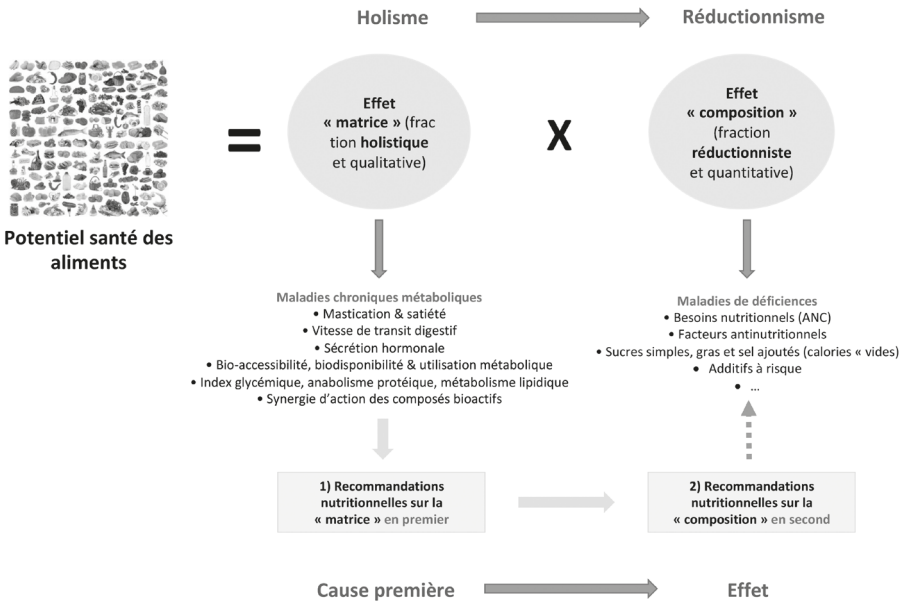

Figure 3 - Définition du potentiel santé de l'aliment incluant les fractions holistique et réductionniste.

Is wine a food? Towards a new EU regulatory approach to ingredients and nutrition information

Giuliana Strambi

ABSTRACT: The article addresses the issue of wine product identity from a EU legal framework perspective, which has implications also at international level. In particular, starting from the current debate between the EU and other Countries in the Codex Alimentarius Commission on the amount of additives to admit in wine, it examines the definition of "wine" established by EU regulation in accordance with the OIV Code of Oenological Practices. The wine sector is in fact highly regulated by the EU as wine is an agricultural product closely linked to Mediterranean culture and *terroir*. The communication rules are also influenced by this particular conception of its being a special food product. The article concludes focusing on the current debate on the elimination of exemptions concerning the provision of ingredients lists and nutrition declarations to wine consumers, and its implication for the consumer's right to make an informed choice and to consume safe food.

KEYWORDS: Wine; Food Information; List of Ingredients; Nutrition Declaration; European Union Regulation.

MOTS-CLEFS : Vin ; Information alimentaire ; Liste des ingrédients ; Déclaration nutritionnelle ; Droit de l'Union européenne.

SUMMARY: 1. The issue of wine identity (at international level); 2. The EU legal framework: wine as a processed foodstuff and an alcoholic drink; 3. But first and foremost wine is an agricultural product; 4. The mandatory provision of wine information to consumers under Regulation (EU) No 1169/2011 and significant exemptions concerning the list of ingredients and the nutrition declaration; 5. The (unsuccessful) attempt to elaborate a self-regulatory proposal on ingredients listing and nutrition labeling of alcoholic beverages.

1. *The issue of wine identity (at international level)*

The title of this paper opens with a provocative question – Is wine a food? – inspired by current global debate on wine identity. Is wine a food product like any other? How can the identity of wine be

defined?[1] What is its nature? These are only some of the questions facing, for example, wine tourism and marketing literature[2], and which have led to different regulatory responses.

Focusing on the last question, the issue of wine identity has clearly emerged in the international debate on limiting the use of additives in wine. The Codex Alimentarius Commission, and specifically the Codex Committee on Food Additives (CCFA), recently started a discussion on the issue[3] taking into account the two opposing positions reflecting two different approaches to the identity and quality of wine products and the health of consumers. On one side, the EU proposes general standards with additive use limitations based on the International Code of Oenological Practices of the Organisation International of Vine and Wine (OIV)[4]; on the other side, other countries, particularly those of the New World, are favorable to having only a few norms based on Good Manufacturing Practices which would leave winemakers more flexibility and freedom to choose the dosage of additives[5]. Moreover, as OIV has a role in the global harmonization of oenological practices, it is interesting to recall what it has itself stated: since «the number of producer countries increased and different ideas of wine appeared in the world, that is to say different definitions notably of authorizable oenological practices», «Differing regulations have the potential to create technical barriers to trade and may lead disputes. Therefore, the international standardization of oenological practices through harmonization relying on scientific bases as well as on other legitimate factors, or systems of mutual recognition or equivalence

[1] The questions listed in the paragraph, with others related to the use of additives as "a risk for the integrity of wine product", are presented in the Oenoppia Information note on the 39th Session of the Codex Alimentarius Commission in China: OENOPPIA, *The regulation, commerce and identity of wine … towards a new world order?*, Paris, 3 March 2016, available at *http://www.oenoppia.com/Communication.*

[2] For example, see M. HARVEY, L. WHITE, W. FROST (eds), *Wine and Identity: Branding, Heritage, Terroir*, Oxon, Routledge, 2014. Although «*The interconnecting areas of wine and identity (with a particular focus on aspects of branding, heritage and terroir) have been largely overlooked in the academic literature*» (p. 1). The book offers interesting and up-to-date international, multidisciplinary approaches of the topic.

[3] There is no Commodity committee on wine: *http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/committees/commodity-committees/en/.*

[4] See *http://www.oiv.int*. It is useful to note that OIV standards have been recognized since 2009 in EU wine regulations: see Article 80 «Oenological practices and methods of analyses» of Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 *establishing a Common Organisation of the Markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007* (*OJ* 2013, L 347, p. 671).

[5] OENOPPIA, *The regulation, commerce and identity of wine … towards a new world order?*, cit. Currently, the General Standards on Food Additives include only five additives for grape wine, while the International Code of Oenological Practice established by OIV includes a long list of authorized additives, with quantitative limits. See *http://www.oiv.int/en/technical-standards-and-documents/oenological-practices/international-code-of-oenological-practices.*

is desirable»[6]. In other words, cooperation between OIV with its 48 member states, covering almost 85% of world trade production[7], and the Codex Alimentarius Commission seems to be necessary to improve the quality of the market and the trust of consumers worldwide.

2. *The EU legal framework: wine as a processed foodstuff and an alcoholic drink*

The issue of wine identity has also recently arisen at European level in the debate on ingredients list labeling and nutrition declaration as a consumer's right to be informed of wine properties in order to make informed food choices[8].

Firstly, there is no doubt that wine is a food product in a legal sense. Indeed, according to the food definition stated by EU legislators in Article 2 of Regulation (EC) No 178/2002 (the "General Food Law Regulation"), wine is a product which is «intended to be ingested … by humans». Specifically, as a «drink», it is explicitly included in the EU «Food» definition in paragraph 2 of Article 2[9].

This means winemakers, as food business operators, have to comply with EU legislation on food safety, including the general requirements of traceability and primary responsibility[10], in accordance with the overarching principle that only safe food (and therefore, safe drink) can be placed on the EU market[11].

[6] Joint Fao/Who Food Standards Programme Codex Committee on Food Additives. Forty-Ninth Session Macao Sar, China, 20-24 March 2017, *Discussion Paper on the Use of Food Additives in the Production of Wine. Comments of Kenya and OIV*.

[7] Oenoppia, *op. cit*.

[8] See, in this regard, the Report from the Commission to the European Parliament and the Council «regarding the mandatory labeling of the list of ingredients and the nutrition declaration of alcoholic beverages», COM (2017) 58 final, para 1. *Introduction*. See also, *infra*, para 5.

[9] Article 2, paragraphs 1 and 2, of the 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, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety* (*OJ* 2002, L 31, p. 1), states that «*For the purposes of this Regulation, 'food' (or 'foodstuff') means any substance or product, whether processed, partially processed or unprocessed, intended to be, or reasonably expected to be ingested by humans.//'Food' includes drink, chewing gum and any substance, including water, intentionally incorporated into the food during its manufacture, preparation or treatment. It includes water after the point of compliance as defined in Article 6 of Directive 98/83/EC and without prejudice to the requirements of Directives 80/778/EEC and 98/83/EC.// […]*».

On wine as a food product, see A. Germanò, E. Rook Basile, *Capitolo 5 L'impresa alimentare e la sicurezza alimentare*, in A. Germanò, E. Rook Basile, N. Lucifero (eds), *Manuale di legislazione vitivinicola*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 62. See also, F. Albisinni, *Wines*, in L. Costato, F. Albisinni (eds), *Global and European Food Law*, 2nd ed., Cedam, Padua, 2016, p. 521.

[10] Articles 17 and 18 Reg. No 178/2002.

[11] See Recital 26 and Article 14 Reg. No 178/2002. In addition, food business operators should comply with EU food hygiene measures adopted in 2004 (called "hygiene package"). Indeed, the ob-

Moreover, wine is a special drink as it is an alcoholic beverage, where alcohol is not added but is naturally present in the product[12]. The fact that wine is an alcoholic beverage means being under special watch in the EU. Health risks from excessive alcohol consumption have long been known and concern has found formal expression in many initiatives involving EU Member States or international organizations, such as the EU Alcohol Strategy adopted by the European Commission in 2006[13], the ban on health claims for alcoholic beverages since 2006[14] and the WHO European Action Plan to reduce harmful use of alcohol 2012-2020[15].

3. *But first and foremost wine is an agricultural product*

In addition to being legally qualified as a «food product», wine is also an «agricultural product» pursuant to Article 38.1 TFEU, specifically, a product «of first-stage processing directly related to» a soil product, the grape[16]. According to Annex VII, Part II, of EU Regulation No 1308/2013 on the Common Organization of the Markets in agricultural products ("the CMO Regulation"), «wine means the product obtained exclusively from the total or partial alcoholic fermentation of fresh grapes, whether or not crushed, or of grape must». Moreover, actual alcoholic strength by volume

jectives of the General Food Law Regulation are ensuring high levels of protection of human health while ensuring the effective functioning of the internal market.

[12] On the legal definition of «wine», see, *infra*, para 3.

[13] On the 2006 EU strategy to support Member States in reducing alcohol-related harm, its implementation and progress, see *https://ec.europa.eu/health/alcohol/overview_en*.

[14] Article 4.3 of Regulation (EU) No 1924/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 *on nutrition and health claims made on foods* (*OJ* 2006, L 404, p. 9) states that «*Beverages containing more than 1.2% by volume of alcohol shall not bear health claims*». In this regard, see Gorny D., *Advertising for wine after Regulation (EC) 1924/2006 – Health claims regulation, or how to communicate health benefits of wine to the consumer*, in «Rivista di diritto alimentare», *www.rivistadirittoalimentare.it*, n. 3, 2007, p. 33; Jesu G., *Vino e indicazioni sulla salute nella pronuncia della Corte di giustizia europea: un vino non può definirsi "facilmente digeribile"*, in «Rivista di diritto agrario», II, 2012, p. 392.

[15] See *www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/178163/E96726.pdf*.

[16] Article 38 TFEU: «*1. The Union shall define and implement a common agriculture and fisheries policy. The internal market shall extend to agriculture, fisheries and trade in agricultural products. "Agricultural products" means the products of the soil, of stockfarming and of fisheries and products of first-stage processing directly related to these products. […]. 2. Save as otherwise provided in Articles 39 to 44, the rules laid down for the establishment and functioning of the internal market shall apply to agricultural products. 3. The products subject to the provisions of Articles 39 to 44 are listed in Annex I. 4. The operation and development of the internal market for agricultural products must be accompanied by the establishment of a common agricultural policy*». Wine is listed in the Annex I referred to in Article 38.3 TFEU, therefore each step of its production and marketing is regulated by EU Common Agricultural Policy (CAP). On CAP rules concerning wine, see N. Lucifero, *L'organizzazione comune del mercato agricolo*, in A. Germanò, E. Rook Basile, N. Lucifero (eds), *Manuale di legislazione vitivinicola*, cit., p. 83, and F. Albisinni, *op. cit.*, p. 521.

in wine must not be less than 8,5% nor more than 15%, although exceptions are provided for certain wine-growing zones[17]. This sale description[18] complies with the «basic definition» of wine laid down by OIV in the International Code of Oenological Practice in 1973[19], and adopted by EU legislation in 1979[20].

However, although wine is a processed food product, it is not «the result of fixed manufacturing recipes»[21], like beer, pasta or biscuits. Moving from legal to technical data, precisely because it is an agricultural product, «wine changes from one year to another depending on the characteristics of the harvest. Each wine, even from the same producer and from the same terroir, is unique. Soil, weather, geology, varietals, and the style of wine making used, are all decisive yet variable factors that give each wine a unique character»[22].

In other words, a wine's "identity" and properties are linked to the specific territory of production and its culture.

For these reasons, there is a history of national legislation on protection of geographical indication and traditional methods and names[23]. Currently, the EU legal framework on wine protects this dependence on *terroir* through EU regulations protecting Geographical Indication (PDO-PGI)[24]

[17] See Part II «Categories of grapevine products» of Annex VII «Definitions, designations and sales description of products referred to in Article 78», of Reg. No 1308/2013.

[18] «The "sale description" means the name under which a foodstuff is sold, within the meaning of Article 5(1) of Directive 2000/13/EC, or the name of the food, within the meaning of Article 17 of Regulation (EU) No 1169/2011» (Annex VII, Part II, Reg. No 1308/2013).

[19] See the last edition of OIV, *International Code of Oenological Practices*, 2017 Issue, included Resolutions adopted in Bento Gonçalves (Brazil) 14th G.A. –28 October 2016, which is available at *http://www.oiv.int/public/medias/5119/code-2017-en.pdf*. According to it, the «Basic Definition (18/73)» of wine establishes that «*Wine is the beverage resulting exclusively from the partial or complete alcoholic fermentation of fresh grapes, whether crushed or not, or of grape must. Its actual alcohol content shall not be less than 8.5% vol. Nevertheless, taking into account climate, soil, vine variety, special qualitative factors or traditions specific to certain vineyards, the minimum total alcohol content may be able to be reduced to 7% vol. by legislation particular to the region considered*».

[20] The European legal definition of wine was adopted in Regulation 337/79/EEC of 5 February 1979 and then confirmed in subsequent regulations. See F. Albisinni, *op. cit*., p. 524.

[21] Comité Européen des Entreprises Vins, *About the EU wine sector*, home page: *https://ceev.eu/about-the-eu-wine-sector*.

[22] *Ibid*.

[23] F. Albisinni, *op. cit*., p. 421, argues that «*Wine has always attracted the attention of legislators, conscious that the peculiarities of wine, its close links with elements which are at the same time technological, territorial and cultural, its qualities ensuing from the organic interlacing between material elements and symbolic connotations, require regulations which operate jointly – and with strong specially characteristics – on product rules and on communication rules. The same system of geographical indications and designations of origins was originally introduced for wines and only later extended to other agricultural products and foodstuffs*» (author's italics).

[24] Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 *on quality schemes for agricultural products and foodstuffs* (*OJ* 2012, L 343, p. 1). See, also, Articles 92 ss. Reg. No 1308/2013.

and banning the mixing of Union wines ("coupage") with wines originating in third countries[25].

Moreover, excepting special Geographical Indication rules, wines not complying with oenological practices as listed in Annex VIII of the CMO Regulation or as recommended by OIV cannot be marketed in the European Union[26].

From a European perspective, issues concerning cultivars, production methods and ingredients are highly regulated and debated because at stake is the identity of a product strongly linked to Mediterranean culture and economically important for the Union[27]. In fact, pursuant to Article 80.3 of the CMO Regulation, when authorizing oenological practices for wine, the Commission *inter alia* shall «allow the preservation of the natural and essential characteristic of the wine and cause a substantial change in the composition of the product concerned»[28].

4. *The mandatory provision of wine information to consumers under Regulation (EU) No 1169/2011 and significant exemptions concerning the list of ingredients and the nutrition declaration*

Since wine is a food product, information as to its identity (e.g. origins, ingredients, nutritional information) is governed by a horizontal regulation ("the FIC Regulation") on the providing of compulsory and voluntary consumer food information[29].

In this context it should be pointed out that wine is an alcoholic beverage containing more than 1,2% by volume of alcohol and communication of the actual alcoholic strength by volume of an alcoholic beverage is mandatory

[25] See Part II «Restrictions» of Annex VIII «Oenological practices referred to in Article 80», Reg. No 1308/2013, in particular point C on the «Blending of wines», where «Coupage of a wine originating in a third country with a Union wine and coupage between wines originating in third countries shall be prohibited in the Union».

[26] Article 80, Reg. No 1308/2013.

[27] The EU produces around 60% of the world's wine. For recent economic data and the evolution of production, consumption and stock, see the EU Wine Market Data Portal *https://ec.europa.eu/agriculture/wine/statistics_en*.

[28] Article 80.3 point (d) Reg. No 1308/2013.

[29] Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers, amending Regulations (EC) No 1924/2006 and (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council, and repealing Commission Directive 87/250/EEC, Council Directive 90/496/EEC, Commission Directive 1999/10/EC, Directive 2000/13/EC of the European Parliament and of the Council, Commission Directives 2002/67/EC and 2008/5/EC and Commission Regulation (EC) No 608/2004 (OJ 2011, L 304, p. 18).

In CAP legal framework vertical legislation, the said Reg. No 1308/2013 provides specific wine labeling rules as wine, an agricultural product, is listed in Annex I of the TFEU.

(Article 9.1 K)[30], as is communication of the presence of sulfites as substances liable to cause allergies or intolerances as listed in Annex II of the FIC Regulation, and therefore they must be provided to food consumers (Article 9.1 c)[31].

Contrary to FIC Regulation provisions for pre-packed food in general (Article 9.1 b)[32], ingredient listing is not mandatory for alcoholic beverages (Article 16.4)[33], although Member States' existing national measures on wine ingredients are lawful until harmonized EU rules are adopted (Article 41)[34]. However, the consumer can be voluntary provided with this information, in which case it must be in compliance with the mandatory ingredient listing provision[35], as stated in Article 36 of the FIC Regulation.

The proposal to include ingredient listing as compulsory information for wine, and other alcoholic beverages, «has been debated and rejected many times»[36]. Opponents to the measure argue that as wine is a "living organism" whose composition is constantly mutating this kind of information is irrelevant to consumers[37]. Therefore, it seems the most important information for consumers is alcohol content, which, as said, is already mandatory information.

Moreover, even if the FIC Regulation introduces a new compulsory nutrition declaration, namely to include energy value and the amount of fat, saturates, carbohydrate, sugars, protein and salt, wine (as an alcoholic beverage) would not be covered (Article 16.4). Recital 42 of the FIC Regulation encourages «food business operators to provide on voluntary basis the information

[30] Article 9.1 point (k) and Article 28.2, Reg. No 1169/2011. In particular, Article 28.2 states that «*The actual alcoholic strength by volume of beverages containing more than 1,2% by volume of alcohol other than those referred to in para 1 shall be indicated in accordance with Annex XII*».

[31] Other food ingredients not listed in Annex II to Reg. No 1169/2011 as substances that could trigger allergic reactions in certain groups of consumers can be voluntarily provided to consumers, in accordance with Article 36 of the FIC Regulation.

[32] Article 19 of Reg. No 1169/2011 lists certain foods not required to bear a list of ingredients, such as fruit, vegetables and salt, «*whose name suffice to inform the consumer about their content*». However, the situation of wine is different: see the Report of the Commission on alcoholic beverages, cit., *Conclusion*, p. 12. See, also, *infra* in the para 4.

[33] In this respect, it is useful to highlight that, pursuant to Article 20 Reg. No 1169/2011, food additives or enzymes used as processing aids are not included in the list of ingredients. See *infra*, para 5.

[34] On the list of Member States which have maintained or adopted national measures imposing additional labeling requirements on some or all ingredients for some or all alcoholic beverages, see COM (2017) 58 final, cit., para 4.1.

[35] See COM (2017) 58 final, cit. p. 5.

[36] L.G. VAQUÈ, *Self Regulation of the Labelling of the List of Ingredients of Alcoholic Beverages: A Long Term Solution?*, in «European Food and Feed Journal», 5, 2017, p. 413, who recalls that the Commission's initial Proposal on the provision of food information to consumers acknowledged that «the industry felt that labeling requirements were excessive and "the cost of changes [was] a concern to industry"» (p. 414).

[37] L.G. VAQUÈ, *op. cit.*

contained in the nutrition declaration for foods such as alcoholic beverages» for which «the possibility should be given to declare only limited elements of nutrition declaration». To this end, Article 30.4 provides that voluntary nutrition declaration on wine may consist of the energy value alone[38].

5. *The (unsuccessful) attempt to elaborate a self-regulatory proposal on ingredients listing and nutrition labeling of alcoholic beverages*

In accordance with Article 16.4 of the FIC Regulation, the Commission should have produced a report by 13 December 2014 concerning the application of the mandatory provisions of ingredients listing and the nutrition declaration as applied to alcoholic beverages, «and addressing whether alcoholic beverages should in future be covered, in particular, by the requirement to provide the information on the energy value, and the reasons justifying possible exemptions, taking into account the need to ensure coherence with other relevant Union policies».

The report was adopted and submitted to the Council and the European Parliament only on 13 March 2017. Interestingly, in the Introduction the Commission stresses that «The list of ingredients and the nutrition declaration are among the key particulars that allow [the] informed choices» that consumers should make in accordance with the objectives of the FIC Regulation to establish «the basis for high level of consumer protection in relation to food information»[39]. In addition, the Commission states that «While nutrition labeling can play a certain role in the promotion of a more moderate alcohol consumption, the issue of the labeling of the list of ingredients and the nutrition declaration for alcoholic beverages is examined in this report *under the perspective of consumer information about the identity and the properties of a food*»[40].

Therefore, after having examined the information concerning the legislation of Members States, the situation at international level and in third Countries[41], the impact of food information on consumers' decision making

[38] Even if nutrition declaration provisions are harmonized, the Report of the Commission on alcoholic beverages, cit., para 4.2, recalls that the introduction of some national nutrition labelling measures for alcoholic beverages followed the notification procedure for technical regulation provisions as laid down by Directive (EU) No 2015/1535.

It is also useful to know that, pursuant to Article 4.3, Reg. No 1924/2006, cit., the only nutrition declarations admitted for wine are those referring to low alcohol levels and reduced alcohol or energy content, which when declared must conform to the nutrition declaration as laid down in the FIC Regulation.

[39] Article 1 Reg. No. 1168/2011. See COM (2017) 58 final, cit., para 1 *Introduction*.

[40] COM (2017) 58 final, cit., para 1 *Introduction* (emphasis added).

[41] For example, the Report of the Commission on alcoholic beverages, cit., mentions the *Codex Alimentarius Standard* on pre-packaged food labelling which doesn't exempt alcoholic beverages from mandatory ingredient listing.

and the position of various stakeholders on alcohol labeling, the Commission concludes that it «has not identified objective grounds that would justify the absence of information on ingredients and nutrition information on alcoholic beverages or a differentiated treatment for some alcoholic beverages». Furthermore, it argues that the sector appears «prepared to provide responses to consumers' expectations to know what they are drinking» as «demonstrated by the expansion of concerted or independent voluntary initiatives developed and implemented by the sector to provide consumers with information on the list of ingredients, the energy value and/or the full nutrition declaration on or off label».

Surprisingly, despite these considerations the Commission did not decide to adopt mandatory information rules for alcoholic beverages and, specifically, wine. Instead, «as a first step», it concluded by inviting «the industry to respond to consumers' expectations and present within a year of adoption of this report a self-regulatory proposal that would cover the entire sector of alcoholic beverages». Then, if after the Commission's assessment of the industry's proposal the self-regulatory approach proposed by the industry was judged to be unsatisfactory, «it would then launch an impact assessment to review further available options»[42].

Therefore, on 12 March 2018, the European associations representing the alcoholic beverage sectors presented their self-regulatory proposal to the EU Commissioner of Health and Food safety. Although formally a single document, each sector (beer, cider, spirits and wine) elaborated a specific annex, so it does not appear to have a common vision, which is however only one of the reasons why the EU Commissioner declared his dissatisfaction with the proposal. Mainly, it was considered «not consistent» and «not address[ing] some issues related to inform[ing] consumers»[43].

Regarding the wine sector, since information can be provided either on or off label (often online by small and medium enterprises or micro-enterprises), the industry aims «to deliver a coherent approach» by committing the sector «to creating within three years a harmonized, comprehensive and modern information ecosystem allowing consumers to have easy access to relevant and consistent nutritional and ingredient related information»[44].

Specifically regarding nutrition information, the wine industry proposes limiting the declaration to the energy value only, possibly using symbols such as the international symbol for Energy "E" on the label and/or on off-label communication tools. Moreover, when communicating off-label, they state

[42] COM (2017) 58 final, cit., para 8 *Conclusion*. Vaquè L. G., *op. cit.*, p. 420.

[43] See *https://www.euractiv.com/section/alcohol/news/eu-health-chief-not-satisfied-with-industrys-alcohol-labelling-proposal/*, 5 June 2018 [last access 10 June 2019].

[44] See the Annex on «Detailed wine and aromatized wine products of the self-regulatory proposal from the European alcoholic beverages sector on the provision of nutrition information and ingredients», 12 March 2018.

that the «food business operator will complement, when relevant, the nutrition declaration indicated on the basis of 100 ml of the product with the information indicated on the basis of a portion», although they recognize the definition of "drinking unit", namely serving volume, depends on the culture and tradition of Member States.

However, the ingredient listing part of the proposal seems to be more important from the perspective of information on a wine's *identity* and *properties*. It highlights the industry's concern about wine processing aids and natural substances used to adjust grape composition (e.g. sugar), which would not be listed as ingredients. In this context the role of the OIV is emphasized as the «sole reliable reference even though it has not yet finalized the classification of all wine oenological substances». In this regard, it is useful to recall that the practice of adding saccharose to wine is prohibited in Italy, Spain, Portugal and Greece, but allowed everywhere else. Therefore, the issue of providing this kind of information on-label is very debated in the EU wine sector and is strategic for maintaining the identity of wine products in Europe and Member States.

From the perspective of a consumer's right to make informed choices, of course, the introduction of a mandatory list of ingredients for wine would provide comprehensive and consistent information to consumers, but the following question arises: would it convey the message that wine is a food product like any other and in so doing de-emphasize the alcoholic level of the wine, which should be the most important information for consumer health? Furthermore, consideration needs to be given to the nutrition declaration issue, as the information on caloric value could induce consumers to choose wine with fewer calories and lead to improved wine consumption[45]. All these aspects will have to be weighed up by EU legislators in order to improve the rules on wine information provided to consumers.

[45] See CJEU, 6 September 2012, Case C-544/10, on "easily digestible" wine (and the case note of G. JESU, *op. cit.*, p. 392).

The climate-related nutrient depletion phenomenon and its legal implications

Mariagrazia Alabrese

ABSTRACT: The paper addresses the EU legal definition of food and its borders regarding climate change and the related nutrient depletion, i.e. the significant reduction in the levels of essential nutrients in several staple foods because of higher CO2 levels in the atmosphere. The paper argues that although the nutritional functions of food are a key issue in the notion of 'food security', they are neglected by the current legal definitions of food. The idea that food must be nutritious since it is expected to feed people adequately cannot be found either in the international definition of food under the *Codex alimentarius*, or in the most detailed EU legal definition of food. One could argue that both legal definitions were conceived to deal with food safety issues. Nevertheless, it is surprising that the definition of food that is applicable to the entire EU food law system does not give any considerations to the nutritional profile. The paper also addresses the lack of consumer awareness regarding the health threats related to micronutrient deficiencies, which in legal terms translates into the provision of adequate food information for consumers. The relevant EU regulation relies on the same legal definition of food and does not provide information on lower concentrations of essential nutrients, such as iron, in our food.

KEYWORDS: Legal Notion of Food; Climate Change; Nutrition Security; Food Security; Food Law.

MOTS-CLEFS : Notion juridique d'alimentation ; Changement climatique ; Sécurité alimentaire ; Droit de l'alimentation.

SUMMARY: 1. Climate change and the 'nutrient collapse' phenomenon; 2. Do current laws specify that food must be nutritious?; 3. Food safety and food security: how the nutritional function of food is defined differently; 4. «*The fact that my bread doesn't have the micronutrients it did 20 years ago – how would you know?*»; 5. Concluding remarks.

1. *Climate change and the 'nutrient collapse' phenomenon*

In 2014[1], Myers *et al*. published a large, data-rich study in "*Nature*" that looked at key crops (in particular C_3 crops such as cereals and grasses) grown at several sites in Japan, Australia and the United States. They found that rising CO2 up to levels predicted for the middle of this century would lead to a reduction in protein, iron and zinc. These dietary deficiencies of zinc and iron have been defined as a substantial global public health problem, since «an estimated two billion people suffer from these deficiencies, causing a loss of 63 million life-years annually. Most of these people depend on C_3 grains and legumes as their primary dietary source of zinc and iron»[2].

With regard to iron and proteins, in 2017 two subsequent studies were published. One estimated the global and country-specific risks of protein deficiencies attributable to anthropogenic CO2 emissions by 2050. The authors found that such emissions threaten the adequacy of the protein intake worldwide and may widen the disparity in protein intake within countries. Countries with plant-based diets were found to be the most vulnerable, since the crops particularly affected include rice and wheat, which are primary sources of dietary protein for many poor countries[3].

The other study focused on the potential rise in iron deficiency due to future anthropogenic carbon dioxide emissions. The premises for the study were 1) that iron deficiency reduces the capacity for physical activity, lowers IQ, and increases maternal and child mortality, impacting roughly a billion people worldwide; and 2) that recent studies have shown that certain highly consumed crops such as wheat, rice, and barley, as well as legumes, and maize, have between 4-10% lower iron concentrations when grown under increased atmospheric CO2 concentrations. The study examined diets in 152 countries globally (95.5% of the population) to estimate the percentage of dietary iron lost resulting from anthropogenic CO2 emissions between now and 2050, specifically among vulnerable groups such as children and women of childbearing age. The authors found that 1.4 billion children and women of childbearing age live in high-risk countries, where the prevalence

[1] One of the first works on the subject was carried out by Irakli Loladze at the end of the 1990s. See H. Bottemiller Evich, *The great nutrient collapse*, in «Politico», 2017, available at *https://www.politico.com/agenda/story/2017/09/13/food-nutrients-carbon-dioxide-000511*.

[2] S.S. Myers *et al*., *Increasing CO_2 threatens human nutrition*, in «Nature», 2014, p. 139. The decreased food nutritional content has also been addressed by J. Fanzo, C. Davis, R. Mclaren, J.Choufani, *The effect of climate change across food systems: Implications for nutrition outcomes*, in «Global Food Security», 2018, p. 12.

[3] D.E. Medek, J. Schwartz, S.S. Myers, *Estimated Effects of Future Atmospheric CO2 Concentrations on Protein Intake and the Risk of Protein Deficiency by Country and Region*, in «Environmental Health Perspectives», vol. 125, n. 8, 2017. On the same topic see also N. Seltenrich, *Estimated Deficiencies Resulting from Reduced Protein Content of Staple Foods: Taking the Cream out of the Crop?*, in «Environmental Health Perspectives», vol. 125, n. 9, 2017.

of anemia exceeds 20% and where iron is derived from the lowest variety of foods[4].

Given this scenario, scientists are trying to understand more about nutrient collapse and nutrition experts are considering whether CO2-driven nutrient depletion is going to have a significant impact on public health. Food lawyers are also challenged in dealing with this phenomenon.

This paper deals with some of the possible legal implications of one of the numerous effects of climate change, i.e. increased atmospheric CO2 concentrations and the resulting changes in the nutrient content of staple crops.

2. *Do current laws specify that food must be nutritious?*

The idea that food must be nutritious since it is expected to adequately feed people cannot be found either in the international definition of food given by the *Codex alimentarius*, or in the most detailed EU legal definition of food. In fact, according to the *Codex Alimentarius*, «Food means any substance, whether processed, semi-processed or raw, which is intended for human consumption, and includes drink, chewing gum and any substance which has been used in the manufacture, preparation or treatment of 'food' but does not include cosmetics or tobacco or substances used only as drugs»[5].

As far as the EU legal definition is concerned, Article 2 of Regulation (EC) No 178/2002 (the "General Food Law Regulation")[6] defines food as «any substance or product, whether processed, partially processed or unprocessed, intended to be, or reasonably expected[7] to be ingested by humans. 'Food' includes drink, chewing gum and any substance, including water, intentionally incorporated into the food during its manufacture, preparation or treatment […]». The definition excludes feed, live animals unless prepared for the market for human consumption (e.g. oysters), plants prior to harvesting, medici-

[4] M.R. Smith, C.D. Golden, S.S. Myers, *Potential rise in iron deficiency due to future anthropogenic carbon dioxide emissions*, in «GeoHealth», 2017, p. 248.

[5] Codex Alimentarius Commission, *Procedural Manual*, 25th ed., 2016, available at *http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius*.

[6] 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, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety (OJ 2002, L 31, p. 1).

[7] As explained by the EU Commission «*The reference to 'reasonably expected' is formulated to ensure that a substance (e.g. palm oil) that may be reasonably expected to find its way into the food supply chain but may find its way into different industry sectors, is handled with the same care as a food until it is clear it will not become a food*», see European Commission, 2000, 52000PC0716, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Authority, and laying down procedures in matters of food*, para 1.2.

nal products, cosmetics, tobacco and tobacco products, narcotics or psychotropic substances, residues and contaminants[8].

One could argue that both the international and EU definitions, were conceived within the specific field of food safety. Indeed, Article 2 of Regulation (EC) No 178/2002 specifies that the given definition is intended «for the purposes of» that Regulation which deals with food safety matters.

However, the definitions of the General Food Law Regulation – including the definition of food – have consistently been incorporated into other EU secondary legislation on food, adopted after the introduction of the General Food Law Regulation, where relevant, i.e. in 25 out of the 29 other legislative acts[9]. This makes the legal definition of food provided by Article 2 applicable to the entire food law system in the EU. When the General Food Law Regulation was at a proposal stage, the EU Commission envisaged such a broad application of the food definition stating that «one of the aims of this proposal is to provide a common comprehensive basis for food law. This proposal establishes the common principles underlying food law, defines common terms and creates a general framework for food law» and that the new legal instrument should include «clear definitions to increase consistency and legal security including the definition of food»[10].

The result is that the definition of food that is applicable to the entire EU food law system does not give any consideration to the nutritional profile. Its focus is on the fact that any substance or product is intended to be, or reasonably expected to be ingested through the gastro-intestinal tract, while the nutritional value of what is ingested is not taken into account.

3. *Food safety and food security: how the nutritional function of food is defined differently*

The definition of food is different depending on whether food safety is taken into account, as occurs under the General Food Law Regulation, and when food security is considered. In fact, when analysing the definitions of food security and the right to food, the nutrition becomes a key element.

The most commonly used definition of food security is the FAO definition that reads as follows:

«Food security exists when all people, at all times, have physical, social and economic access to sufficient, safe and nutritious food to meet their dietary needs and food preferences for an active and healthy life. The four pillars of

[8] For a comment on the definition see I. Canfora, *Commento all'articolo 2*, in «Le nuove leggi civili commentate», 2003, p. 147.

[9] Commission Staff Working Document, *The Refit Evaluation of the General Food Law* (Regulation (EC) No 178/2002, SWD(2018) 38 final, p. 28.

[10] See European Commission, 2000, para 1.1.

food security are availability, access, utilization and stability. The nutritional dimension is integral to the concept of food security»[11].

Hence, nutrition security, meaning an adequate nutritional status in terms of protein, energy, vitamins, and minerals plays a central role. It is conceived as integral to the concept of food security, meaning that «food security alone is not enough to prevent problems of nutrition»[12]. The lack of micronutrients such as vitamins and minerals is called «hidden hunger» and occurs when the quality of food that people eat does not meet their nutrient requirements[13].

In the same vein, the human right to food refers to "adequate" food, which entails a number of requirements. The right to food is comprehensively addressed by Article 11 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights[14] which, in Paragraph 1, proclaims «the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food». From this statement the "right to adequate food" is inferred. The normative content of the "right to adequate food" has been clarified by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) under the General Comment (GC) No 12[15], which underlines that the right should not be reduced to the provision of «a minimum package of calories»[16] but that food is expected to be "adequate" (i.e. quantitatively, qualitatively and culturally appropriate). Nutritional security is included in the notion of adequacy, implying that food «contains a mix of nutrients for physical and mental growth, development and maintenance», and requires that individual characteristics such as age, gender, occupation and maternity are also taken into account[17].

This brief analysis highlights an important issue. Unlike what happens with food safety, the relevant notion of food within the framework of food security and the right to food includes the nutritional functions of food and puts them at centre stage.

[11] FAO, *Declaration of the World Summit on Food Security*, 2009, available at *http://www.fao.org/tempref/docrep/fao/Meeting/018/k6050e.pdf*.

[12] This statement is attributed to the director-general of the World Health Organization (WHO), Dr. Hiroshi Nakajima, during the first International Conference on Nutrition (ICN) held in 1992 and jointly organized by FAO and WHO, at FAO headquarters in Rome, Italy. See D.J. SHAW, *World Food Security. A History since 1945*, New York, Palgrave Macmillan, 2007, p. 308.

[13] H.K. BIESALSKI, *Hidden Hunger*, Berlin, Springer, 2013. The Second International Conference on Nutrition organized by FAO and WHO in 2014 addressed the challenge of hidden hunger, see *https://www.who.int/nutrition/topics/WHO_FAO_ICN2_videos_hiddenhunger/en/*.

[14] International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 19 December 1966, 993 UNTS 3.

[15] General Comment No. 12 *The right to adequate food* (art. 11), 12 May 1999.

[16] CESCR, "General Comment No. 12," para 6.

[17] CESCR, "General Comment No. 12," para 9.

4. «The fact that my bread doesn't have the micronutrients it did 20 years ago – how would you know?»

A further issue with regard to climate-related nutrient depletion is the provision of food information for consumers. One of the above mentioned scientific studies[18] stresses the problem of the consumer awareness of the health threat that relates to micronutrient deficiencies.

In the EU, a comprehensive legal framework that is mainly included in Regulation 1169/2011[19] provides detailed rules on the provision of food information for consumers. For the purposes of this regulation, the definition of food applied is the one analysed above, stipulated in Article 2 of the General Food Law Regulation.

According to Regulation 1169/2011 (Article 9, par. 1.l), a nutrition declaration is mandatory in the labelling of prepacked foods. This is clarified as: «The nutrition declaration for a food concerns information on the presence of energy and certain nutrients in foods. The mandatory provision of nutrition information on packaging should assist nutrition actions as part of public health policies which could involve the provision of scientific recommendations for nutrition education for the public and support informed food choices»[20].

Does the EU food information law answer the question raised by Kristie Ebi, a researcher at the University of Washington, «*The fact that my bread doesn't have the micronutrients it did 20 years ago – how would you know?*»[21]. How would you know that lentils are not as high in iron as they are expected to be? And many other relevant questions can be added.

With regard to nutrition declaration, several elements need to be considered.

First, according to Article 2, paragraph 2, letter s in Regulation 1169/2011, 'nutrient' means proteins, carbohydrates, fat, fibre, sodium, vitamins and minerals listed in an annex to the Regulation, and substances which belong to or are components of one of those categories[22].

[18] M.R. Smith, C.D. Golden, S.S. Myers, *Potential rise in iron deficiency due to future anthropogenic carbon dioxide emissions*, cit.

[19] Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers, amending Regulations (EC) No 1924/2006 and (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council, and repealing Commission Directive 87/250/EEC, Council Directive 90/496/EEC, Commission Directive 1999/10/EC, Directive 2000/13/EC of the European Parliament and of the Council, Commission Directives 2002/67/EC and 2008/5/EC and Commission Regulation (EC) No 608/2004 (OJ 2011, L 304, p. 18).

[20] Regulation (EU) No 1169/2011, recital 34.

[21] H. Bottemiller Evich, *The great nutrient collapse*, *op. cit.*.

[22] Vitamins and minerals that can be included in the nutritional declaration are those listed at point 1 of Part A of Annex XIII to the Regulation 1169/2011, which includes 27 micronutrients, such as vitamins, iron, zinc, etc.

Second, according to Annex V to the Regulation, several relevant foods are exempted from the requirements of the mandatory nutrition declaration, such as unprocessed products that comprise a single ingredient or category of ingredients; processed products which the only processing they have been subjected to is maturing and that comprise a single ingredient or category of ingredients; food, including handcrafted food, directly supplied by the manufacturer of small quantities of products to the final consumer or to local retail establishments directly supplying the final consumer.

Third, Article 30, paragraph 2 states that minerals and vitamins represent a supplement, which means their indication is not mandatory.

It is worth noting that the declared values can be average values based on generally established and accepted data[23], rather than on actual analysis of the food. These data do not take into consideration any nutritional impoverishment occurring to the food. In addition, tolerances need to be considered, i.e. «the acceptable differences between the nutrient values declared on a label and those established in the course of official controls, in relation to the 'nutrition declaration' or 'nutrition labelling'»[24]. According to the EU Commission guidelines on tolerances for nutrient values declared on a label, «the nutrient content of foods should not deviate substantially from labelled values to the extent that such deviations could lead to consumers being misled»[25]. However, for vitamins and minerals, a lower tolerance of 35% can be accepted, as well as a lower tolerance of 8 g per 100g is deemed to be compliant with the regulation in the case of protein value. This means that the climate-related nutrient deficiencies would be perfectly tolerated, as they are calculated in a percentage that ranges from 3-15%, depending on the nutrient and the crop considered.

Although one the main aims of Regulation 1169/2011 is to «guarantee consumers' right to information», and to ensure «that consumers are appropriately informed as regards the food they consume», at the present stage, such regulation does not include appropriate tools to give due consideration to the nutrient collapse phenomenon.

[23] Regulation (EU) No 1169/2011, Article 31, paragraph 4, letter c.

[24] European Commission, Guidance document for competent authorities for the control of compliance with EU legislation on: Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on the provision of food information to consumers, amending Regulations (EC) No 1924/2006 and (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council, and repealing Commission Directive 87/250/EEC, Council Directive 90/496/EEC, Commission Directive 1999/10/EC, Directive 2000/13/EC of the European Parliament and of the Council, Commission Directives 2002/67/EC and 2008/5/EC and Commission Regulation (EC) No 608/2004 and Council Directive 90/496/EEC of 24 September 1990 on nutrition labelling of foodstuffs and Directive 2002/46/EC of the European Parliament and of the Council of 10 June 2002 on the approximation of the laws of the Member States relating to food supplements with regard to the setting of tolerances for nutrient values declared on a label, p. 2.

[25] *Ibid*.

5. *Concluding remarks*

Human nutrition-related issues have not received the same level of attention as food safety within the EU food legislation. The General Food Law Regulation issued in 2002, as well as the EU Regulation on the provision of food information to consumers, have contributed to an increased level of protection of consumers' interests compared to the situation prior to 2002, although to a lesser degree than food safety.

EU food law should address this phenomenon and start developing the most appropriate legal instruments to deal with it. One approach could entail the definition of food and an explicit reference to its basic and irreplaceable nutritional role in human life. Taking nutrition into account in defining food would also favour a realignment between the meaning attributed to the word 'food' within the realm of food safety, and the significance the same word encapsulates when it comes to the concept of food security and to the normative content of the right to food.

The advertisements of Dietary Supplement in a panel of 6 Italian magazines: a quantitative analysis

Angela Tarabella, Andrea Apicella, Maria Francesca Romano

ABSTRACT: The purpose of the research is to trace the evolution of the advertisements used for advertising dietary supplement products in Italian magazines, sorting the advertisements by year, target and reference season. Based on the research conducted by Charlotte A. Pratt and Cornelius B. Pratt (1995), revised and adapted to the Italian food context, we designed a matrix of 497 advertisements, which were selected based on the analysis of 67,340 advertisements and using the reference to the dietary supplement sector as a discriminator. The advertisements were extrapolated from a sample of 6 Italian magazines to determine the extent to which the various demographic groups in Italy are exposed to printed advertising for dietary supplements. We examined the frequency of the relevant advertising forms over a period of 4 years, from January 2014 to December 2017. The results show that the advertising related to dietary supplements show a strong vocation to gender in advertising, underlining different trends for the different panels analysed. The historical trend turns out to be very different over the various years of analysis; the same thing can be observed among the seasons analysed. This study introduces the trends and dynamics of the Italian printed advertising for dietary supplements to the relevant scientific literature; this research has further implications and gives further contributions to the existing studies, since it aims to highlight the role of integrators in new consumption models; last, but not least, the research also provides important insights to various socio-economical stakeholders.

KEYWORDS: Dietary Supplement; Magazines; Quantitative Analysis; Advertisements.

MOTS-CLEFS : Complément alimentaire ; Magazines ; Analyse quantitative ; Publicité.

SUMMARY: 1. Background; 2. Methodological Framework; 3. Sample and Methods; 4. Results; 5. Conclusion.

1. *Background*

In recent years, given the ever more specific demand for healthy and balanced diets, consumers bought more and more products that are able to satisfy

the health-and-wellbeing duo[1]. Consequently, the increase number of foods labelled and advertised with nutrition and health claim and the growth of dietary supplement consumption, referring to any substance taken in addition to regular food, make the protection of consumers necessary. Art. 2, par. 2 of the Regulation (EC) 1924/2006 mentions that "Claim means any message or representation, which is not mandatory under Community or national legislation, including pictorial, graphic or symbolic representation, in any form, which states, suggests or implies that a food has particular characteristics"[2]. It is precisely this Regulation that introduces and clarifies the usage and display requirements for the health and nutrition information to be shown on food products providing a detailed description of what, how and under what conditions said information should be disclosed to the consumers. Regarding dietary supplement, according to EFSA (European Food Safety Authority) *"food supplements are concentrated sources of nutrients (i.e. mineral and vitamins) that are marketed in "dose" form (i.e. pills, tablets, capsules, liquids in measured doses). A wide range of nutrients and other ingredients might be present in food supplements, including, but not limited to, vitamins, minerals, amino acids, essential fatty acids, fibre and various plants and herbal extracts"*. The legislative doctrine was further enriched in Europe by Regulation (EC) 1170/2009 of 30 November 2009[3], which amends Directive 2002/46/EC and Regulation (EC) 1925/2006[4] which establishes the use of vitamins and minerals in supplements and their addition to foods, "*Regarding the lists of vitamins and minerals and their forms that can be added to foods, including food supplements*". In recent years, the consumption trend of dietary supplements seems to be growing both in the United States and in Europe, reflecting the importance that this segment represents in the world food market[5]. Within the European context, the four member states

[1] K. Anastasiou, M. Miller, K. Dickinson, *The relationship between food label use and dietary intake in adults: A systematic review*, in «Appetite», vol. 138, 2019, p. 280. M. Cecchini, L. Warin, *Impact of food labelling systems on food choices and eating behaviours: A systematic review and meta-analysis of randomized studies*, *Obesity Reviews*, vol. 17(3), 2016, p. 201.

[2] Regulation (EC) No 1924/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on nutrition and health claims made on foods, *JOUE* 2006, L 404, p. 9.

[3] Commission Regulation (EC) No 1170/2009 of 30 November 2009 amending Directive 2002/46/EC of the European Parliament and of Council and Regulation (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council as regards the lists of vitamin and minerals and their forms that can be added to foods, including food supplements, *JOUE* 2009, L 314, p. 36.

[4] Regulation (EC) No 1925/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the addition of vitamins and minerals and of certain other substances to foods, *JOUE* 2006, L 404, p. 26.

[5] E.M. Pajor, S.M. Eggers, K.C.J. Curfs, A. Oenema, H. De Vries, *Why do Dutch people use dietary supplements? Exploring the role of socio-cognitive and psychosocial determinants*, in «Appetite», 2017, p. 161. N. Stein, *Public health nutrition. Principles and practice in community and global health*, Jones & Bartlett Publishers, Burlington, US, 2014.

with the largest market in terms of sales are Italy, at the first place, followed by Germany, the United Kingdom and France. The Italian market shows peaks of specific supplements, such as the Probiotics, which reach 44% of the market in Italy, and only 0.3% in Denmark[6]. With specific reference to the Italian market, the food supplement industry has a trade turnover of € 2,385 million and employs 19,977 people in the sector, with annual investments of around 10% of the general turnover and exports of € 405 million[7]. According to a report by FederSalus (2017) on the Italian food supplement market, it appears that the market is constantly growing with an increase by 5.9% on the total turnover from 2016 to 2017. It is also interesting to look at the data on the use, which show that in 2015, on average, every person used 1.6 types of supplements, whereas in 2017, the average consumption rate of every person was of 2.5 supplement types. These rapid changes in consumption trends and recent regulatory developments have had a profound influence on the communication and marketing models developed by the manufacturing companies, which have conveyed their advertising messages linking them to different advertising channels. Our research focused on the use of advertising supplements on printed paper, on 6 of the most popular Italian magazines. The choice of printed paper as the object of analysis is due to several reasons, as acknowledged in literature, including better performances than television ads in helping consumers make informed choices: in fact, the advertisements on printed paper are usually seen 1.7 times per issue; the second aspect to take into account is the fact that printed paper is 39% more focused on food messages than the television advertising is[8]. Moreover, the printed paper plays a central role in the communication of dietary supplements, in terms of advice on both food and nutrition, as it is recognized as the major tool for supplement sales[9]. A lot of research has been carried out focusing on the nature and construction of information regarding food, diet

[6] European Communities, Characteristics and Perspectives of the Market for Food Supplements Containing Substances Other Than Vitamins and Minerals. COM 2008 824 final, SEC (2008) 2976, 5.12.2008. Brussels: European Communities. S. Giammarioli, C. Boniglia, B. Carratù, M. Ciarrocchi, F. Chiarotti, M. Mosca, E. Sanzini, *Use of food supplements and determinants of usage in a sample Italian adult population*, in «Public Health Nutrition», 2012, 1768-1781.

[7] Federsalus, *The Italian food supplement industry*, FederSalus Research Centre, 2017.

[8] R.J. Avery, M.D. Eisenberg, J.H. Cantor, *An examination of structure-function claims in dietary supplement advertising in the U.S.: 2003-2009*, in «Preventive Medicine», vol. 97, 2017, p. 86; G. Consterdine, *How Magazine Advertising Work*s, 5th ed. U.K. Periodical Publications Association, London, 2005; F. Sherman, *What are the benefits of Magazine Advertising? Small Business*, 2019, available at: *https://smallbusiness.chron.com/benefits-magazine-advertising-3586.html*.

[9] L. Fernández-Celemín, A. Jung, *What should be the role of the media in nutrition communication*, in «British Journal of Nutrition», vol. 96(S1), 2007, 86-S88; N.J. Temple, *The Marketing of Dietary Supplements: A Canadian Perspective*, in «Current Nutrition Reports», vol. 2, Issue 4, 2013, p. 167.

and nutrition in women's magazines[10] and, to a lesser extent, on men's magazines[11]. The picture emerging from the literature of the dietary supplement consumer is a woman with a healthier lifestyle (i.e. sufficient intake of fruits and vegetables, physically active) and a high socio-economic status[12], a trend which is also confirmed in the Italian market by the research of Giammaroli *et al.* (2012)[13]. As far as the profiling of the male consumer is concerned, the starting point is represented by the ideal gender tradition showing a dominant, aggressive and unemotional man[14], whereas the end point can be described as a contemporary evolved idea of a man adopting a unisex lifestyle, encouraged to explore his feminine side, especially with regards to health and appearance[15]. In this case, the media responded by creating magazines that do not refer to the classical ideal of the male world, but rather adapt to consumerism, health and well-being[16]. However, beyond health considerations and consumer profiling, the predominant reasons in the consumption of dietary supplements are much more complex and consider social, psychological, educational and economic availability aspects[17]. In this regard, Conner *et al.* (2001) also highlights a paradox: in general, consumers of dietary supplements take a larger amount of nutrients from food sources compared to those who do not use them[18]. The present study aims to analyse the type of dietary supplements advertised in Italian magazines, based on the methodological approach designed by Pratt and

[10] J. Adams, E. Simpson, M. White, *Variations in food and drink advertising in UK monthly women's magazines according to season, magazine type and socio-economic profile of readers: a descriptive study of publications over 12 months*, in «BMC Public Health», vol. 11, 2011, p. 368; M.-E Barker, J. Burridge, *Nutrition claims in British women's magazines from 1940 to 1955*, in «Journal of Human Nutrition and Dietetics», vol. 27, Issue 2, 2014, p. 117; M.A. Hassali, F. Saleem, H. Aljadhey, T.K. Mehmood, *Evaluating the Content of Advertisements for Dietary Supplements in Malaysian Women's Magazines*, in «Drug Information Journal», vol. 46, Issue 6, 2012, p. 723; A. Schoonees, T. Young, J. Volmink, *The advertising of nutritional supplements in South African women's magazines: a descriptive survey*, in «South African Journal of Clinical Nutrition», vol. 26(2), 2013, p. 62.

[11] T.-M Cook, J.-M Russell, M.-E. Barker, *Dietary advice for muscularity, leanness and weight control in Men's Health magazine: a content analysis*, in «BMC Public Health», vol. 14, 2014.

[12] E.-M. Pajor, *Why do Dutch people use dietary supplements*, cit.; H. Vatanparast, J.L. Adolphe, S.J. Whiting, *Socio-economic status and vitamin/mineral supplement use in Canada*, in «Health Reports», vol. 21, 2010, p. 1.

[13] S. Giammarioli, *Use of food supplements*, cit.

[14] R. Ricciardelli, K.A. Clow, P. White, *Investigating hegemonic masculinity: portrayals of masculinity in men's lifestyle magazines*, in «Sex Roles», Issue 63, 2010, p. 64.

[15] T.M. Cook, J.M. Russell, M.E. Barker, *Dietary advice for muscularity, leanness and weight control in Men's Health magazine: a content analysis*, in «BMC Public Health», vol. 14, 2014.

[16] A. Stibbe, *Health and the social construction of masculinity*, in «Men's Health magazine, Men and Masculinities», vol. 7(1), 2004, p. 31.

[17] F. Caracciolo, A. Lombardi, F. Verneau, P. Lombardi, *Beyond the use of food supplements: An empirical analysis, Italy*, in «Italian Journal of Food Science», vol. 28, Issue 1, 2016, p. 15.

[18] M. Conner, S.F.L. Kirk, J.E. Cade, J.H. Barrett, *Why do women use dietary supplements? The use of the theory of planned behaviour to explore beliefs about their use*, in «Social Science & Medicine», vol. 52, 2001, p. 621.

Pratt (1995)[19]. The objective of the present study is two-fold: first and foremost, it aims to analyse the evolution of dietary supplement advertised, with particular reference to the use of claims; secondly, it intends to identify the main differences and significant data related to the types of claims, to gender and to seasonality, by analysing the frequency of the advertisements for dietary supplements published in 6 Italian monthly magazines appeared between January 2014 and December 2017.

2. *Methodological Framework*

The methodological framework adopted for our investigation is based on a content analysis aimed at identifying the relevant promotional messages in print and their characteristics. On the basis of the approach developed by Pratt and Pratt (1995), content analysis was applied to the dietary supplement advertisements appearing in 6 Italian magazines. The first phase of the content analysis consisted of the codification of the promotional messages, in order to create a specific database adapted for the detection of dietary supplement messages.

The classification of the messages consists of two phases. The first phase was dedicated to identifying the frequency with which advertisements of dietary supplements were featured in the magazine panel under scrutiny. This allowed us to eliminate the messages which were not related to the variable dietary supplement. In the second phase, the nutrition, and health-related messages used for the promotion of the products were sorted into 10 categories: 1. Contains vitamins\mineral; 2. Easily digested; 3. Good for general health; 4. Recommended by health professionals; 5. High in fibres; 6. Low calories\lean; 7. Miscellaneous; 8. Protein rich food; 9. Taste\smell; 10. Weight control. Within each of these categories, there are composite claims and promotional messages, given that, for instance, the advertisements emphasizing the low content of certain substances may refer to sugar, calories or fats. When the aspect that is emphasised is the presence of specific nutrients in the product, the claim falls under the category: "Contains vitamins\mineral". This includes various subcategories based on the vitamins, minerals, and other elements that the product is rich in. The "Good for general health" claim emphasizes the health benefits coming from the use of certain types of products or certain nutrients in the product, but does not specify the actual illnesses that can be cured or the conditions under which one can benefit from it. In any case, the claim remains generic. The group "easily digested"

[19] C.A. Pratt, C.B. Pratt, *Comparative Content Analysis of Food and Nutrition Advertisements, Ebony, Essence and Ladies', Home Journal*, in «Journal of Nutrition Education», vol. 27, 1995, p. 11.

includes all the products that claim to be able to promote human digestion. "Recommended by health professionals" claims contain all the products that are recommended by experts in the field or that show specific indications from doctors. "High in fibres" indicates fibre-rich supplements, while "Low calories\lean" is about low-calorie products, including sugar-free products. The category "Protein rich food" includes high-protein supplements. In addition, there is the group: "Consumer related", where the product is praised for its convenience/speed, for its high quality, for being homemade or new, economic or energizing. The "taste\smell" category, on the other hand, is a way of promoting the product; in fact, although the product advertised is a dietary supplement, the claim is based on intrinsic properties of the product, such as its good taste or its good smell. The last category, "for weight control", includes all the products aimed at regulating cellular metabolism. In order to include all the advertisements present in our magazine sample, a database was created on the basis of the categories described above. After the advertisements were collected, the data were processed to determine the frequency and the variations registered over the four-year period, depending on gender and season, as well as other statistical information; this allowed us to come to several conclusions. The research questions that the study raised were the following:

RQ1) What is the distribution of dietary supplement advertisements in the six magazines?

RQ2) What are the specific differences among gender, season and time trends?

3. *Sample and Methods*

The claim sample was constituted by analysing the advertisements appearing in 6 magazines selected on the basis of readership indexes and reference targets. The sample was selected considering the number of messages specifically dedicated to dietary supplements, with the exclusion of those strictly dedicated to cooking and recipes. The analysed claims refer to the taxonomies of previous scientific studies that are not always aligned with the legal discipline but can constitute a starting point for arriving to a complete legislative compliance. The readership indexes were extrapolated from the data offered by Audipress, while the reference targets are as follows: two magazines directly dedicated to a General Target (*Focus and Ok Salute e Benessere*), two dedicated to women (*Cosmopolitan and Starbene*) and two dedicated to men (*For Men and Men's Health*) (see table 1).

Table 1: Magazines by type and diffusion (source 2019).

Type	Name of Magazine	N° of copies sold per publication (January 2014)	N° of copies sold per publication (January 2015)	N° of copies sold per publication (January 2016)	N° of copies sold per publication (January 2017)
General Target	Focus	369.794	372.770	307.259	299.850
	Ok Salute e Benessere	121.450	121.469	112.180	94.600
Women	Cosmopolitan	232.974	170.576	138.114	124.765
	Star Bene	141.766	*	*	*
Men	For Men Magazine	84.000	72.057	76.577	61.100
	Men's Health	*	40.000**	*	*

Source: Agenzia Diffusione Stampa, 2019. *Http://www.adsnotizie.it/*. Consulted on 15.07.2019.
* data not available;
** data provided by the editors of the publishing houses.

The survey period was of four years, from January 2014 to December 2017, in order to identify any changes in advertising messages over the period. While we were carrying out the research, the magazine Starbene went from being a monthly publication to a weekly one, their number of yearly issues increasing accordingly. In order to avoid distorting the statistic sample, we decided to only analyse the first issue of every month and to omit the following three, after having properly ascertained that the total number of dietary supplement-related messages had remained relatively stable. This allowed us to continue our research until the end of 2017 without affecting the validity of the statistic sample. With the aim of ensuring the comparability of the results obtained, the coding process was carried out by several people. One person was entrusted with the selection of the item sample and its coding; a second person had the task to select the sample again and proceed with its coding. The aim of this double processing was ensuring the highest possible objectivity in the selection and codification processes. In the following phase, the results obtained by the one coder were compared to the results of the second coder. A random sample of items (approximately 10%) selected from each coder's portion was then recoded by another coder. Intercoder reliability was assessed with Krippendorff's α, using a bootstrap method[20]. The resulting dataset is a matrix of 497 advertisements with 7 variables (product, claim, magazine, month, season (by semester), year, target).

4. *Results*

The analysis of the six magazines showed that there was a substantial stability over the period covered by the research, in terms of the number of advertisements dedicated to dietary supplements. In Table 2 it is possible to see the annual trend of advertisements dedicated to dietary supplements. Although the number of advertisements seems to be significantly falling over the period under scrutiny, going from 175 advertisements in 2014 to 88 in 2016, we can observe a slight recovery in 2017, when the announcements are 104 (+18.18% compared to 2016). In the overall totals sorted by gender, we can observe the greatest number of advertisements in the target man: in fact, there are 203 advertisements, compared to 164 of the generic target, and 130 of the target woman. In any case, it is to note that the target woman includes the *Cosmopolitan magazine*, which presents only 1 announcement of dietary supplement in the 4 years of analysis. The *Cosmopolitan magazine* was selected, since literature describes it as one of the most representative of the female world, both in terms of the number of readers and in terms of diffu-

[20] A.-F Hayes, K. Krippendorff, *Answering the call for a standard reliability measure for coding data, Communication Methods and Measures*, Issue 1, 2007, p. 77.

sion in the world[21]. The same observation can be made for *Men's Health* for the male world[22]. Interesting observations can also be made in their intrinsic composition. The generic target, for example, appears to be the first in terms of observations in 2014, driven by the magazine *Ok Salute e Benessere* with its 71 advertisements, which sharply fell to 16 in 2015, then showing a slight upward trend until 2017, when 26 advertisements are detected. The Focus magazine remains substantially stable. In the man panel, on the other hand, we have the magazine *For Men*, that has a significant number of observations, which shows a decreasing trend, going from 40 in 2014 to 24 in 2017. A stable trend for *Men's Health* with a sudden increase in the year 2015, when we can note 23 observations compared to an average of 14 observations for the other years. In the women's panel, we have *Starbene*, which shows a large number of advertisements, although sharply falling from the two-year period 2014-2015, when there are 43 and 42 observations, compared to the following two years when we find 16 and 29 respectively. This shows a strong decrease in the first three years, whereas over the last year we can observe a growing trend. The *Cosmopolitan magazine*, instead, has only one observation for the year 2015.

Table 2: Target + Magazine per year.

	Year				
Target + Magazine	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**Total**
Generic	**79**	**22**	**26**	**37**	**164**
Focus	8	6	7	11	32
Ok Salute e Benessere	71	16	19	26	132
Man	**53**	**65**	**47**	**38**	**203**
For Men Magazine	40	42	31	24	137
Men's Health	13	23	16	14	66
Woman	**43**	**43**	**15**	**29**	**130**
Cosmopolitan	0	1	0	0	1
Starbene	43	42	15	29	129
Total	**175**	**130**	**88**	**104**	**497**

[21] A.-E Gupta, T.S. Zimmerman, C.A. Fruhauf, *Relationship advice in the top selling women's magazine, cosmopolitan: A content analysis*, in «Journal of Couple and Relationship Therapy», vol. 7, Issue 3, 2008, p. 248.

[22] T.M. Cook, J.M. Russell, M.E. Barker, *Dietary advice for muscularity, leanness and weight control*, *Men's Health magazine: a content analysis*, in «BMC Public Health», vol. 14, 2014.

Various studies confirm that, as far as food advertising is concerned, the seasonal factor has the strongest impact, together with the reference target[23]. In table 3, we analysed the dietary supplement advertisement by season. For more clarity, the seasons were sorted into two groups: fall-winter and spring-summer. As a confirmation thereof, our data regarding food supplements show that 63% of the advertising for this kind of product is published in the spring-summer season. While the difference in the generic panel (72 in fall/winter and 92 in spring/summer) is consistent, but less pronounced, in the woman panel it seems to be much stronger, going from 35 advertisements in fall/winter to 95 in spring/summer. The male panel has an intermediate position in the seasonal transition compared to the other two, going from 72 in fall/winter advertisements to 131 in spring/summer.

Table 3: Season per target.

	generic	**man**	**woman**	**total**
season				
fall/winter	72	72	35	179
summer/spring	92	131	95	318
Total	**164**	**203**	**130**	**497**

Table 4 shows the use of claims in the various advertisements. The largest category is "Contains vitamins", which represents 37.6% of total products followed by "weight control" with 20.7%. Then there is the generic "Good for general health" with 15.3%, while the other categories remain residual.

5. *Conclusion*

This study led to the detection of advertisements for food supplements in six of the most widely read journals in Italy, divided by gender: man, woman and generic panel. The results of the analysis show that the man panel is the one with the most advertising inserts concerning food supplements, in disagreement with previous studies that mostly concerned women's magazines[24] However, it perfectly agrees with the sociological studies that see how the

[23] J. Adams, E. Simpson, M. White, *Variations in food and drink advertising in UK monthly women's magazines according to season, magazine type and socio-economic profile of readers: a descriptive study of publications over 12 month*s, *BMC Public Health*, vol. 11, 2011, p. 368.

[24] J. Adams, E. Simpson, M. White, *Variations in food*, cit.; M.E. Barker, J. Burridge, *Nutrition claims in British women's magazines from 1940 to 1955*, in «Journal of Human Nutrition and Dietetics», vol. 27, Issue 2, 2014, p. 117; M.A. Hassali, F. Saleem, H. Aljadhey, T.K. Mehmood, *Evaluating the Content of Advertisements for Dietary Supplements in Malaysian Women's Magazines*, in «Drug Information Journal», vol. 46, Issue 6, 2012, p. 723.

Table 4: Claim.

Claim		**%**
contains vitamins/miner	187	37,6%
easily digested	16	3,2%
good for general health	76	15,3%
health professional rec	34	6,8%
high in fibre	14	2,8%
low calorie/lean	3	0,6%
miscellaneous	17	3,4%
protein rich food	22	4,4%
taste/smell	25	5,0%
weight control	103	20,7%
Total	**497**	**100,0%**

male world is changing[25], and communication companies are adapting to this change. Another plausible reason for this trend can be seen in the selection of magazines; the chosen magazines, in fact, focus on body culture and the improvement of the man's physical shape, with a large incidence of advertising claims like contains vitamins and weight control. This change in gender relations results in an increased consumption of supplements by the male population, with the aim of improving their psychophysical well-being, while maintaining a strong focus on their physical appearance. The advertising trend over the time under scrutiny, instead, sees a very high figure in the first year analysed, 2014, with a fall in 2016 and a recovery in 2017. These data can be explained by the great difference that emerges in the analysis of the journal *Ok Salute e Benessere*, going from 71 advertisements in 2014 to 16 in 2015. For the rest of the analysed period, the figures remain stable, with a slight increase in the distribution of advertising in subsequent years, which bears witness to the growth of the sector in general, as also reflected in the investments in communication. The last indication is seasonality: as dietary supplements are products which, in addition to satisfying consumers' nutritional needs, satisfy their needs in terms of physical appearance, we have a greater distribution in warmer seasons (spring and summer) than in colder months (fall and winter). The research implications are important in order to grasp the changes characterizing the communication models of food supplements. This is even more true considering the loss of importance of the print media reserved

[25] T.-M. Cook, J.M. Russell, M.E. Barker, *Dietary advice*, cit.; R. Ricciardelli, *Investigating hegemonic masculinity*, 2010, 64-78; A. Stibbe, *Health*, 2004, pp. 31-51.

to increasingly narrow contexts and the strengthening of digital channels for reading magazines. Our research has also detected a further difference in the attitude towards purchasing supplements of men and women; this can offer a valid insight on the traditional gender differentiation when it comes to those products traditionally purchased by women. Finally, in light of the changes characterizing the increasingly attentive international food scene and dedicated to highlighting specific ingredients present in the food composition, it is possible to consider these two universes more easily approachable than in the past.

L'aliment : modèles, pratiques et particularismes alimentaires

De l'isolement à la rencontre : le produit agricole et l'aliment au service de l'urgence climatique

Luc Bodiguel

ABSTRACT: Law has been used to accompany the evolution of Western agriculture, its relationships with cities, and the internal transformations of agriculture. To better protect agriculture, French and European Regulations have created spatial boundaries, not only separating agriculture from the city, but also segmenting the different forms of agriculture. Since the 1990s, this concept has been undermined by the gradual integration of environmental and health considerations. The borders have become so confused that it is possible to bring together what was separated, agricultural products and food, food producers and other actors of the food chain up to the eater: a new fraternity of rights and policies face to climate emergency.

KEYWORDS: Agricultural Law and Policy; Food; Integration; Boundaries; Environment and Climate Emergency.

MOTS-CLEFS : Droit rural et politique agricole ; Aliment ; Intégration ; Frontière ; Urgence environnementale et climatique.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Créer des frontières ; l'esprit de clivage du droit et de la politique agricoles ; 3. Brouiller les frontières : l'ouverture de l'espace juridique agricole aux considérations environnementales et climatiques ; 4. Produits agricoles et aliments : ensemble, au service de l'urgence climatique.

1. *Introduction*

Avant l'aliment, l'agriculture : des espaces de terre et de nature principalement dédiés à la production d'aliments. Ce fut le terrain de jeu des familles lorsque la cité n'avait pas encore attiré les enfants du rural et lorsque la terre bénéficiait encore d'une aura nourricière. Arrivèrent le temps de l'industrie et les miroirs (aux alouettes ?) du progrès ; la boue et les bottes, le travail des champs, sa dureté et l'abnégation, les liens inextricables entre l'homme de la terre et la nature, furent remisés. Les bras des campagnes devinrent des chevilles ouvrières, celles de la sidérurgie, de l'automobile et de la pétrochimie. La campagne fut dédiée à la production de masse et l'agriculture devint le maillon d'une chaine industrielle produisant des denrées alimentaires. Men-

dras écrivait : « *le jour où la production agricole tout entière s'intègre dans un cycle de production agroalimentaire, toute la société paysanne est désintégrée : c'est véritablement la fin des paysans* »[1]. Les familles furent alors urbanisées, avant de devenir urbaines[2]. L'agriculture elle-même se mit au goût du jour, ouvrant son ventre à la mécanisation, à la chimie, puis à la digitalisation[3] ; le paysan muta en agriculteur, puis en exploitant agricole, en entrepreneur agricole et aujourd'hui en *manager* de firme agricole[4]. Deux mondes vécurent ainsi comme juxtaposés, vivant en grande partie en méconnaissance l'un de l'autre. Coupés de leurs racines rurales, femmes, hommes et enfants ne connurent l'aliment que poussé sur les rayons des grandes surfaces ; l'agriculture et les agriculteurs, pourtant souvent proches des villes, vivaient en semi autarcie.

La frontière physique, spatiale, celles entre les villes et l'agriculture, entre la production, la transformation et la distribution d'aliments, se renforça. Elle avait été pensée dès le siècle des lumières, initiée au XIX^e^ siècle et imposée au XX^e^, même si certains avaient tenté de la contester[5] ; le droit, notamment français et européen[6], accompagna ce mouvement – et l'accompagne encore – dans un « esprit de clivage » (2).

Ces divorces forcés et prolongés sont remis en cause, même si les « frontières » juridiques et réelles de l'agriculture, n'ont pas disparu. Dans les années 80 déjà, et surtout 90-2000, la montée des exigences environnementales, en provenance principalement des urbains, a conduit à modifier les pratiques et le droit de l'agriculture. Les frontières concrètes, spatiales et socio-économiques, devenues plus poreuses, le droit a pu et dû être adapté. Il l'a été dans un « esprit de brouillage »[7] (3).

Cette confusion ambiante permet-elle d'envisager l'abolition des frontières entre l'agriculture, le monde de la production d'aliment, et les autres acteurs de la chaine alimentaire jusqu'aux consommateurs ? Peut-on imaginer qu'après avoir scindé, on puisse réunir l'agriculture et l'aliment, les acteurs qui les font naitre, qui les transforment, les distribuent et les mangent, à partir d'un cœur commun : l'environnement et le climat (4) ?

1 V. p. 185, H. MENDRAS, *Les sociétés paysannes*, Paris, Armand Colin, 1976.

2 H. MENDRAS, *La fin des paysans*, Paris, Armand Colin, 1970.

3 Bien avant la digitalisation, v. M. BODIGUEL, Les *paysans face au progrès*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1975 : « *l'innovation technique condamne certains exploitants au profit de quelques autres ; dans les rangs mêmes des élus, elle écrase les moins dynamiques ou ceux qui, soumis à des contraintes objectives, ne peuvent l'être* » (p. 177).

4 F. PURSEIGLE, G. NGUYEN, P. BLANC, *Le nouveau capitalisme agricole. De la ferme à la firme*, Paris, Presses de Sciences Po (PFNSP), 2017.

5 B. LAMBERT., *Les paysans dans la lutte des classes*, Paris, Le Seuil, 1970 ; B. LAMBERT, F. BOURQUELOT et N. MATHIEU, *Paroles de Bernard Lambert : un paysan révolutionnaire*, dans « Strates », 4, 1989, *http://journals.openedition.org/strates/4732*.

6 Nous nous en tiendrons au droit français et à la politique agricole commune de l'UE, mais ce travail mériterait d'être étendu aux autres pays et régions.

7 Au sens de « *Rendre la vue, l'esprit, les idées troubles, confus* », Larousse 2019.

2. *Créer des frontières : l'esprit de clivage du droit et de la politique agricoles*

Dès lors qu'un objet se distingue ou que l'on souhaite le distinguer des autres, le droit lui donne un nom, le qualifie pour lui appliquer un régime juridique particulier. Cette opération de qualification, qui « *pénètre le droit tout entier* »[8], conduit à un isolement, celui de l'objet. Paradoxalement, alors qu'elle a pour but de « *saisir le réel* » en transformant le fait en droit[9], cette construction juridique, comme d'autres, se caractérise par son « *extrême abstraction et la mise à distance de l'objet initial* »[10]. Autrement dit, comme le dit Marie-Angèle Hermitte, le « *droit n'a pas l'ambition de la réalité, moins encore de la vérité, il réinvente un autre monde* »[11].

Le problème vient du fait qu'il le réinvente souvent en une série de vases clos. La segmentation des règles et des branches du droit est en effet l'une des facilités que les hommes (au moins ceux influencés par le monde latin) ont trouvées pour structurer leur « vivre ensemble » (là aussi un paradoxe, « ensemble mais isolés ») : au droit du commerce, le commerce et les commerçants ; au droit rural, l'agriculture et les agriculteurs ; au droit de l'urbanisme, la planification urbaine et les projets d'aménagement ; au droit de l'environnement, la protection des espaces et des espèces et la lutte contre les pollutions… Cette structuration, composée de multiples branches compartimentées, en silo, autorise « *autant de points de vue, de postes d'observation qui montrent l'objet sous des angles si différents* »[12], mais en même temps fait naitre l'indifférence, voire le mépris. Ainsi en a-t-il longtemps été du droit de l'activité et de l'entreprise agricole, retranché derrière ses impératifs économiques (la pérennité et la viabilité de l'entreprise agricole) et sociaux (le maintien ou l'augmentation des revenus agricoles, l'amélioration des conditions de travail en agriculture), face aux enjeux environnementaux[13].

[8] H. Batiffol, *Traité élémentaire de droit international Privé*, Paris, LGDJ, 1959, nº 298. Sur ce sujet, v. M. Nicod (dir.), *Les affres de la qualification juridique*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015, p. 31, *https://books.openedition.org/putc/904*.

[9] F. Terré, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, LGDJ, 1957, nº 636.

[10] M.A. Hermitte, *Le droit est un autre monde*, dans « Enquête », 7, 1999, *http://journals.openedition*.org/enquete/1553 : « *Le phénomène est paradoxal pour une instance qui organise concrètement le monde, part de la pratique des hommes et des choses et y retourne* » (p. 1).

[11] M.A. Hermitte, *op. cit.*, p. 2.

[12] M.A. Hermitte, *op. cit.*, p. 1 : pour l'auteur, la doctrine juridique va encore plus loin puisqu'elle « *pousse l'abstraction de la pensée juridique au point où les objets originaires s'effacent derrière un monde peuplé de concepts juridiques fantomatiques. Elle accentue la segmentation, et donc les tensions à l'intérieur du système…* ».

[13] Les conséquences désastreuses du modèle économique basé sur la surconsommation des ressources ont été dénoncées depuis longtemps : D. Meadows, D. Meadows, J. Randers et W.W. Behrens, *The Limits to Growth*, New York, Universe Books, 1972.

En France et dans l'Union européenne (UE), l'agriculture bénéficie de son propre silo juridique composé d'une politique agricole (nationale et européenne) et d'une branche de droit (essentiellement développée par les Etats membres), à partir duquel les affaires juridiques et politiques du monde agricole vont être traitées. Or, sous réserve de ce que nous verrons ultérieurement[14], l'analyse de ces corpus de droit spécial et de politique sectorielle montre que tout le système semble bâti sur une césure entre le monde agricole et l'extérieur, comme s'il fallait à tout prix protéger l'agriculture, dont la vulnérabilité serait la valeur suprême[15]. Cette coupure, qui, somme toute, est relativement récente[16], enferme la pratique agricole dans un jeu de frontières, que nous dénommons « l'esprit de clivage », mais qui est souvent qualifié de « segmentation » ou de « sectorisation » des branches du droit économique[17].

Le critère juridique qui préside à ce morcellement des espaces juridiques est bien connu des spécialistes : l'activité agricole. Le droit français[18] ou italien[19], comme le droit de l'UE[20], prévoient la mise en œuvre d'un régime juridique spécifique composé de diverses considérations (civiles, sociales, fiscales, économiques, administratives[21]) pour ceux qui exercent une activité agricole. La subjectivité de certains termes et la pluralité de définitions à l'intérieur d'un même pays membre de l'UE, ajoutée à celle de l'UE, rendent souvent confuses les frontières exactes de l'agriculture. Ainsi, en France, les activités qui consistent en une intervention dans la dernière phase du cycle biologique du végétal ou de l'animal peuvent poser problème dès lors qu'elles n'ont pour

[14] V. *infra* partie 3.

[15] N. HEINICH, *Des valeurs. Une approche sociologique*, Paris, Gallimard, 2017, p. 167 : « *la valeur est la résultante de l'ensemble des opérations par lesquelles une qualité est affectée à un objet (…)* ».

[16] L. LORVELLEC, *Droit rural*, Paris, Masson, 1988, n° 4, sur l'autonomie du droit rural : « *Le droit rural est né d'une double coupure : confondu avec le droit civil pendant la majeure partie du XIXe siècle, le droit rural s'en est distingué au moment où l'agriculture a cessé de produire pour la consommation des familles paysannes et a accédé, au moment de la révolution industrielle, à l'économie marchande. (…)* ». v. également J. HUDAULT, *Droit rural - Droit de l'exploitation agricole*, Paris, Dalloz, 1987, n° 5 et R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil aujourd'hui*, Paris, Dalloz, 1959, n° 537 : « *Il est bien vrai qu'à l'époque où se rédigeaient les codes napoléoniens, un droit agraire eût paru sans objet. Car le code civil en tenait lieu (…)* ».

[17] V. par ex. p. 48, L. BODIGUEL, *L'entreprise rurale : entre activités économiques et territoire rural*, Paris, L'Harmattan, Coll. « Droit et Espace Rural », 2002.

[18] En France, plusieurs définitions (civile, fiscale, sociale) : art. L.311-1 du code rural et de la pêche maritime ; V. aussi, sur la protection sociale, art. L.722-1 du même code et sur l'imposition du revenu, art. 63 du code général des impôts.

[19] Art. 2135, Codice civile Italiano.

[20] Pour l'UE, v. art. 4c), Règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) n° 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil, *JOUE* 2013, L 347, p. 1.

[21] Plus généralement, sur la dimension multifonctionnelle de l'agriculture et ses différentes facettes juridiques, v. L. BODIGUEL, *Le droit rural à la confluence de la sphère marchande et des considérations sociales*, in D. BARTHELEMY (dir.), *La multifonctionnalité de l'agriculture. Une dialectique entre marché et identité*, Versailles, Quae éditions, 2008, p. 69.

objet que d'augmenter la valeur économique du bien en cause (des truites ou des huîtres déjà matures mais conservées en bassin pour une meilleure commercialisation par ex.)[22]. En outre, l'existence d'une définition fiscale plus pragmatique peut conduire à englober certaines activités qui, sur le plan civil par exemple, ne seraient pas qualifiées d'agricoles[23].

A cette segmentation juridique répond souvent un clivage spatial, lui aussi organisé par le droit. Il a pour objectif de limiter ou d'empêcher les pressions externes que l'agriculture subit, en raison du grignotage, voire de la fringale d'espaces à urbaniser, du fait des « exigences » de logement, d'espaces commerciaux ou de loisirs. Cette pression est particulièrement forte. Ainsi, « *27 479 hectares d'espaces naturels, agricoles et forestiers ont été consommés en France métropolitaine entre le 1er janvier 2014 et le 1er janvier 2015* »[24]. En France, cette « affectation-réservation » de l'espace est organisée par le droit de l'urbanisme[25], outil de politique publique permettant de garantir au minimum le maintien des espaces agricoles nationaux. C'est plus particulièrement la fonction attribuée aux documents d'urbanisme, le « plan local d'urbanisme » (PLU) et le « schéma de cohérence territoriale » (SCOT)[26]. Même si cette protection est loin d'être parfaite et que l'artificialisation des terres agricoles continue, il n'en reste pas moins que le droit organise une spécialisation de l'espace par la création de frontières administratives qui, en principe, empêchent la ville « d'entrer en terres agricoles ». L'espace agricole est ainsi reconnu en droit. Il a droit de cité, même s'il est surtout pensé en dehors de la cité (!), et tout aménagement ou destination contraire est soit interdit, soit soumis à des procédures strictes[27]. Ce zonage garantit ainsi l'existence d'un support foncier (la terre) et la réservation de lieux, en principe sans concurrence d'usage, pour le développement des activités et du bâti agricoles.

[22] L. Bodiguel, M. Cardwell, *Evolving definitions of agriculture for an evolving agriculture*, dans « The Conveyancer and Property Lawyer », sept.-oct. 2005, p. 419 ; une version italienne de l'article : *Nuove definizioni di agricultura per un'agricultura in evoluzione? Francia ed Inghilterra a confronto*, dans « Rivista di diritto agrario », apr.-giu. 2006, p. 149. Plus ponctuel mais toujours d'actualité : I. Couturier, *Remarques d'actualité sur la définition de l'activité agricole*, dans « Revue de droit rural », n° 249, janv. 1997, p. 15. V. aussi du même auteur, *L'activité agricole par nature dans la jurisprudence récente*, dans « JCP éd. Notariale », 12 févr. 1999, n° 6.

[23] Notamment en France, sur les activités de production d'énergie, des différences entre art. L.311-1 du code rural et de la pêche maritime et l'art. 63 du code général des impôts.

[24] Etude du CEREMA, *La consommation d'espaces et ses déterminants d'après les Fichiers fonciers de la DGFiP*, 2016, *https://www.cerema.fr/fr/actualites/consommation-espaces-ses-determinants-apres-fichiers-0*.

[25] Code de l'urbanisme français (*https://www.legifrance.gouv.fr/*).

[26] Art. L.151-1 et L.141-1 du code de l'urbanisme. Mentionnons aussi la montée en puissance de ces enjeux fonciers avec la mise en place en France d'un observatoire des espaces naturels, agricoles et forestiers (OENAF) : Article L.112-1 du code rural et de la pêche maritime.

[27] Ainsi, en France, voir les dérogations possibles au PLU : art. L.152-3 du code de l'urbanisme et suivants.

Pendant longtemps, le clivage a aussi été « socio-philosophique ». Le droit de l'agriculture conçu après la seconde guerre mondiale, au premier rang duquel on trouve les droits de l'activité et de l'entreprise agricole, sont restés hermétiques aux enjeux qui ne faisaient pas partie des valeurs originelles. Ainsi, si les exigences sociales des agriculteurs ont pu être partiellement prises en compte en France dès les années 1960[28], si les exigences sanitaires ont pu prendre place principalement par le vecteur des normes vétérinaires et de la protection des semences[29], les considérations environnementales ont été exclues, du moins jusqu'à une période récente (v. *infra* 3) ; sans doute parce qu'elles devaient être pensées ailleurs, dans le code de l'environnement ; qu'elles relevaient d'une pensée d'ailleurs, « de la ville » ; et qu'elles étaient perçues (et le sont encore, vus certains discours syndicaux, notamment sur la question des pesticides[30]) comme des éléments de nature à remettre en cause la viabilité de l'exploitation. En droit, cette conception du « chacun chez soi » est illustrée par les décisions du juge, faisant droit aux propriétaires fonciers ruraux qui demandaient la résiliation de baux ruraux en raison des pratiques agricoles « alternatives » des preneurs (locataires), comme le gel de terre[31].

Une autre sorte de clivage, toujours vivace, peut être relevé. Nous pourrions le qualifier de « paternaliste », au sens où il nait de la volonté de l'UE d'orienter les marchés agricoles (en bon père de famille ?), à partir de sa politique agricole commune (PAC) et des aides publiques qu'elle génère, sur le fondement de textes juridiques spécifiques[32]. Notre raisonnement est le

[28] Cette protection « sociale » de l'agriculture est traduite en droit de l'UE : v. art. 39 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), inchangé depuis 1957 (Traité instituant la Communauté économique européenne). On la trouve également dans les premiers textes d'orientation français sur le soutien aux revenus, la protection sociale et l'aide à l'installation en agriculture (Loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, *JORF* du 7 août 1960 : art. 2.4, 2.5 et 8) ; et cette question reste à l'ordre du jour avec la récente loi Egalim qui veut tendre « *à l'amélioration de l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire* » (Titre 1, Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, *JORF* n° 0253 du 1 nov. 2018).

[29] Par ex., la création de zones protégées pour la production de semences ou plants date de 1972 (Loi n° 72-1140) ; actuellement : art. L.661-1 du code rural et de la pêche maritime.

[30] Par ex. cette inquiétude généralisée des agriculteurs face à l'interdiction du glyphosate : *https://www.journaldemontreal.com/2019/09/06/agriculteurs-inquiets-de-la-fin-du-glyphosat*e.

[31] Interprétation de l'art. L.411-27 du code rural et de la pêche maritime français avant sa modification en 1999 (Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole, *JORF* n° 158 du 10 juillet 1999). V.L. Bodiguel et M. Cardwell, 2005 (UK) 2006 (Italia), *op. cit*.

[32] Règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au financement, à la gestion et au suivi de la politique agricole commune et abrogeant les règlements (CEE) n° 352/78, (CE) n° 165/94, (CE) n° 2799/98, (CE) n° 814/2000, (CE) n° 1200/2005 et n° 485/2008 du Conseil, *JOUE* 2013, L 347, p. 449 ; Règlement (UE) n° 1307/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune et abrogeant le règlement (CE) n° 637/2008 du Conseil et le règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil, *JOUE* 2013, L 347, p. 608.

suivant : la PAC a essentiellement soutenu et soutient encore l'agriculture dite « de marché », dont les grandes cultures sont le symbole[33]. Pour l'essentiel, cette agriculture fournit des volumes de produits agricoles bruts et en vrac, qui vont être pris en charge par les autres acteurs de la filière agroalimentaire, revendeurs, transformateurs, distributeurs. Une majorité d'agriculteurs fonctionnent ainsi en vase clos, au sein desdits « marchés agricoles », et la perfusion paternaliste les y maintient. Autrement dit, alors que l'idée de marché global semble ouvrir les frontières, en réalité les exploitations agricoles sont coupées à la fois de la chaine de transformation et de distribution, mais aussi des consommateurs, en majorité habitants dans les villes. Ici, cette frontière instituée par le droit n'est plus seulement physique, elle est aussi sociale et politique.

Tous ces clivages, plus ou moins anciens, sont encadrés par des règles de droit qui jouent alors la fonction de douanier en chef encadrant l'action de ses subalternes, les autorités judiciaires et administratives en charge du respect de ces règles.

Cette conception clivée du droit économique dans lequel s'inscrit le droit et la politique agricole française et européenne (au moins) est, depuis quelque temps déjà, partiellement remise en cause, au point de pouvoir parler d'un certain « brouillage » des frontières.

3. *Brouiller les frontières : l'ouverture de l'espace juridique agricole aux considérations environnementales et climatiques*

Théoriquement, si la qualification et son corollaire, l'autonomie des branches du droit, enferment l'objet ou le sujet de droit, elles pourraient tout autant l'ouvrir car « *la pensée du droit, aussi rigoureusement liée à la pratique qu'elle puisse être, est non seulement une pensée de l'abstraction, mais aussi de la reconstruction. Elle redessine la réalité qui lui est fournie en forçant les objets des autres mondes à entrer dans la logique de ses catégories et de ses topographies. Chaque nouvel élément du puzzle doit entrer dans une construction qui est un monde contraignant pour les objets qu'il absorbe* »[34].

Dans cette logique, nous avons pu voir le droit de l'UE intégrer dans la définition de l'activité agricole le simple maintien des terres dans de bonnes conditions agronomiques et environnementales[35] ; et le droit rural français a su par exemple ingérer « *la production et, le cas échéant, (…) la commercia-*

[33] V. notamment, même si les chiffres commencent à dater, V. CHATELLIER, H. GUYOMARD, *Le budget de la PAC et le ciblage des aides*, dans « Projet », n° 321, 2011, p. 52 : « *Les 15 000 plus grandes exploitations spécialisées en céréales et oléo-protéagineux ont perçu, en moyenne annuelle de 2007 à 2009, 80 100 euros (12,5 % des aides directes à l'agriculture française, avec 4,6 % des effectifs) (…)* »

[34] M.A. HERMITTE, *op. cit.*, p. 14.

[35] Art. 4c), Règlement (UE) n° 1307/2013.

lisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50% de matières provenant d'exploitations agricoles »[36]. La frontière juridique constituée sur le fondement de la notion d'activité agricole, et plus particulièrement sur celle de cycle de vie, n'est donc pas si étanche et si indifférente aux évolutions écologiques qu'elle le parait.

Cette ouverture progressive aux enjeux environnementaux a touché aussi la substance et l'objet des aides de la PAC. Le second pilier de la PAC, embryonnaire à l'époque de la politique structurelle de l'Union de 1972[37] et même en 1992 (réforme Mac Sharry)[38], commence à prendre la mesure des enjeux environnementaux en 1999 à l'occasion de la réforme « Agenda 2000 »[39] et des challenges climatiques lors de la réforme à mi-parcours de la PAC en 2013… seulement[40] ! La mesure-phare environnementale et climatique, impensable jusque dans les années 90 et tant espérée après est celle relative aux « paiements agroenvironnementaux et climatiques » (PAEC ou MAEC) qui visent « *à maintenir les pratiques agricoles qui apportent une contribution favorable à l'environnement et au climat et à encourager les changements nécessaires à cet égard* »[41]. Si cette mesure permettant de délivrer des aides publiques vient, avec d'autres, casser l'appréhension monolithique de l'agriculture portée par la PAC, il faut cependant en nuancer les effets car, d'une part, les moyens libérés pour l'ensemble des soutiens environnementaux et climatiques du second pilier sont faibles, d'autre part,

[36] Art. L.311-1 du code rural et de la pêche maritime.

[37] Directive Conseil n° 72/159, 14 avr. 1972, relative à la modernisation des exploitations agricoles, *JOCE* 1972, L 96, p. 1 ; Directive Conseil n° 72/160, 14 avr. 1972, relative à l'encouragement à la cessation de l'activité agricole et à l'affectation de la superficie agricole utilisée à des fins d'amélioration des structures, *JOCE* 1922, L 96, p. 38 ; Directive Conseil n° 72/161, 14 avr. 1972, concernant l'information socio-économique et la qualification professionnelle des personnes travaillant dans l'agriculture, *JOCE* 1972, L 96, p. 15.

[38] Dès 1985, mais surtout en 1992 et 1993, rénovation de la politique structurelle, notamment Règlement (CEE) n° 2078/92 du Conseil, 30 juin 1992, concernant les méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel, *JOCE* 1992, L 215, p. 85.

[39] Règlement (CE) n° 1257/1999 du Conseil, 17 mai 1999, concernant le soutien au développement rural par le FEOGA et modifiant ou abrogeant certains règlements, *JOCE* 1999, L 160, p. 80.

[40] Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil, *JOUE* 2005, L 347, p. 487. Cependant, dès 2005, l'UE a commencé à s'interroger sur l'atténuation du changement climatique : Règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *JOUE* 2005, L 277, p. 1.

[41] Art. 28, Regl. 1305/2013. V.M. CARDWELL, *European Union Agricultural Policy and Practice : The New Challenge of Climate Change*, dans « Environmental Law Review », 13, 2011, p. 271 ; v. également L. BODIGUEL, *Lutter contre le changement climatique : le nouveau leitmotiv de la politique agricole commune*, *Revue de l'Union européenne*, juil.-août 2014, n° 580, 414-426.

l'essentiel des aides (celles contenues dans le premier pilier de la PAC) continue à bénéficier au système agroindustriel dominant. Toutefois, ce premier pilier est lui-même conditionné au respect de règlementations environnementales strictes (la conditionnalité[42]) et une partie des aides du premier pilier (30% en montant) ne sont accordées que sur des critères environnementaux (Paiement pour les pratiques agricoles bénéfiques pour le climat et l'environnement[43]).

Le strict isolement de l'espace juridique agricole décrit précédemment s'étiole encore plus lorsque l'on s'aperçoit que trois notions clefs du droit rural subissent l'« invasion » environnementale. La première regarde le produit agricole lui-même, qui peut prendre la nature juridique de produit biologique sur tout le territoire de l'Union européenne[44]. La seconde est l'exploitation agricole qui peut, du moins en France, bénéficier d'un processus de certification environnementale officiel qu'elle pourra valoriser en affichant sur sa documentation et sur ses produits « exploitation à haute valeur environnementale »[45]. Notons que cette certification « *atteste du respect, pour l'ensemble de l'exploitation agricole, des seuils de performance environnementale portant sur la biodiversité, la stratégie phytosanitaire, la gestion de la fertilisation et de la ressource en eau, mesurés soit par des indicateurs composites, soit par des indicateurs globaux* »[46]. Enfin, l'accès à la terre est aussi concerné puisque, là encore en France, le mode majoritaire d'exploitation des terres (en France les 2/3), la location agricole, supporte désormais la présence de clauses environnementales par lesquelles le preneur peut s'engager à préserver la ressource en eau, la biodiversité, les paysages, la qualité des produits, des sols et de l'air, à prévenir les risques naturels et la lutte contre l'érosion, au respect d'obligations de maintien d'un taux minimal d'infrastructures écologiques[47].

Ces dernières évolutions doivent, là encore, être nuancées. En effet, sauf pour le « bio », ces dispositions ne se retrouvent pas dans tous les pays de l'UE[48]. En outre, si elles rendent les frontières juridiques de l'agriculture plus perméables aux enjeux environnementaux, elles reconstruisent des frontières à l'intérieur de l'agriculture en provoquant une segmentation juridique en

[42] Art. 91 et suivants, Règl. 1306/2013.

[43] Art. 43 et suivants, Regl. 1307/2013.

[44] A compter du 31 déc. 2020, Règlement (UE) 2018/848 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, et abrogeant le règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil, *JOUE* 2018, L 150, p. 1. Rappelons que le premier « règlement bio » date de 1991 (Règlement no 2092/91).

[45] Art. L.611-6 du code rural et de la pêche maritime.

[46] Art. D.617-4 du code rural et de la pêche maritime.

[47] Art. L.411-27 du code rural et de la pêche maritime. Cette liste est évidemment générique et les engagements peuvent être unitaires. V. le contenu concret des clauses dans art. R.411-9-11-1 à 4 du même code.

[48] D'où la nécessité d'une analyse comparative ultérieure.

fonction des itinéraires agronomiques et des marchés correspondants. La question de l'impossible coexistence des cultures OGM avec les cultures biologiques illustre bien ce propos[49] et on pourrait l'étendre à la question des exploitations HVE, voire à d'autres labels d'essence privée (« Kilomètre zéro », Demeter…). Est-ce à dire que cela fait éclater le régime agricole en fonction des choix techniques opérés ? La réponse est négative. Nous n'en sommes pas là. L'essentiel des règles reste intouché et vaut pour toutes les exploitations agricoles.

Cette montée des exigences environnementales, rapidement mentionnées et commentées ici, s'appuie sur un processus juridique reconnu en droit[50], l'intégration, qui permet l'expression de considérations originellement extérieures au droit et à la politique agricole, processus qui pourrait être systématisé et généralisé dans tous les dispositifs clefs du droit et de la politique agricole.[51] D'une certaine manière, cette technique juridique permet de contourner efficacement l'autonomie des branches du droit qui empêche en grande partie les principes du droit de l'environnement[52] de s'imposer sur les autres branches du droit. Cette intégration environnementale brouille les frontières originelles du droit et à la politique agricole, transforme sa fonction, le rend plus multifonctionnel encore.

Faut-il aller plus loin ? Quelles pourraient être les conséquences de ce mouvement interne au droit de l'agriculture sur les autres espaces et droits dédiés à l'aliment ?

4. *Produits agricoles et aliments : ensemble, au service de l'urgence climatique*

Nous l'avons montré, depuis les années 60, l'agriculture a été pensée comme un monde à part, à protéger des autres ; d'où l'existence d'un droit spécial pour l'activité agricole. L'émergence des considérations environnementales et climatiques ne met pas seulement le feu aux poudres du droit spécial – ce ne serait qu'un feu d'artifice – elle est surtout susceptible de réunir ce qui a été séparé, le produit agricole et l'aliment, autour d'une politique agricole et alimentaire unifiée et durable.

[49] L. Bodiguel, *GM Crops and Conventional or Organic Agriculture Coexistence*, in *EU Regulation* (Chapter 7), in H. Lelieveld (ed.), *GM and Irradiated Foods*, Amsterdam, Elsevier, à paraitre 2019-2020.

[50] Bases juridiques du principe d'intégration : ONU, *Déclaration de Rio 1992*, Principe 4 ; Union européenne, art. 11 Traité sur l'UE ; France, art. 6 de la Charte (française) de l'environnement.

[51] L. Bodiguel, *Agriculture durable : la poursuite de la transition juridique*, in B. Grimonprez, D. Rochard (dir.), *La réforme du droit foncier rural: demander l'impossible*, Paris, Lexis-Nexis, 2018, p. 181.

[52] V. notamment pour la France la charte de l'environnement (Loi constitutionnelle n° 2005-205) et l'art. L.110-1 du code de l'environnement.

L'urgence nous le commande. Les connaissances scientifiques actuelles le démontrent[53]. Le modèle agro-industriel fait partie des nombreuses et complexes causes du réchauffement climatique susceptibles d'emporter la fin de notre monde. Il ne peut donc plus être maintenu en l'état.

Cette perspective remet totalement en cause la segmentation des différentes phases des marchés agricoles. Elle pourrait résulter d'une nouvelle hiérarchie de valeurs et de droit en plaçant la neutralité climatique et environnementale (des activités agricoles et alimentaires) en haut de la pyramide, soumettant ainsi l'élaboration et la mise en œuvre des droits et des politiques agricole et alimentaire à ces principes. Nous avons fait des propositions en ce sens, autour de l'idée de « mutation écologique »[54].

Derrière cette construction théorique, se cache une réalité très concrète dans laquelle le produit agricole et l'aliment sont indissociables. La restructuration environnementale et climatique de l'activité agricole donne en effet naissance à une autre façon de penser et de faire l'agriculture. L'objectif est finalisé et holistique : l'ensemble de la production doit proposer aux consommateurs des aliments assurant au minimum la neutralité environnementale et climatique. En retour, l'ensemble de la chaine d'acteurs, jusqu'au mangeur, doivent s'associer à la démarche. L'agriculture devient ainsi facteur de changement et d'union, créant une chaine de solidarité, voire de fraternité[55], entre produits et entre acteurs.

La relocalisation d'une grande partie de la chaine alimentaire, là où cela est agronomiquement et socialement possible, peut être envisagée. Juridiquement, il s'agit de favoriser et d'encadrer (aides publiques, services et conseil au développement, contrats spécifiques, contrôles et sanctions pour inaction…) par le droit, la réorganisation des filières autour des marchés locaux de produits agricoles bruts, « certifiés » de qualité environnementale, et de denrées alimentaires (transformées ou non), de manière à minimiser les émissions de gaz à effet de serre à tous les stades de la chaine agricole et alimentaire.

[53] Derniers rapports du GIEC (IPCC) : *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, 2018 [*https://www.ipcc.ch/sr15/download/*] (consulté le 7 oct. 2019) ; *Special Report on climate change, desertification, land degradation, sustainable land management, food security, and greenhouse gas fluxes in terrestrial ecosystems*, 2019 [*https://www.ipcc.ch/srccl-report-download-page/*] (consulté le 7 oct. 2019) ; *The Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, 2019, *https://www.ipcc.ch/srocc/download-report/*.

[54] L. Bodiguel, *Construire un nouveau modèle juridique commun agricole et alimentaire durable face à l'urgence climatique et alimentaire : de la transition à la mutation*, dans « Revue européenne de droit de la consommation », à paraitre déc. 2019.

[55] E. Morin, *La fraternité. Pourquoi ? Résister à la cruauté du monde*, Paris, Actes sud, 2019 : « *Les êtres humains ont besoin de l'épanouissement de leur "je", mais celui-ci ne peut se produire pleinement que dans un "nous". Le "je" sans "nous" s'atrophie dans l'égoïsme et sombre dans la solitude…* ».

Nous sommes bien conscients que cela suppose des choix difficiles et contraignants et que les processus de changement sont complexes, même lorsqu'ils sont supportés par un texte juridique[56]. Toutefois, cette métamorphose des frontières entre les produits agricoles et les aliments, autour des filières locales, s'appuyant sur une logistique la plus légère possible et reliant le plus directement possible les mangeurs aux autres acteurs, parmi lesquels se trouvent les agriculteurs, est sans doute, l'une des portes qui nous est ouverte pour répondre à l'urgence climatique.

Nous avons commencé cette réflexion par « Avant l'aliment, l'agriculture ». Nous souhaitons la clore par une vision plus fraternelle : « Avec l'aliment, l'agriculture ».

[56] L'existence de règles, comme de pratiques, n'est pas toujours suffisante : v. par exemple, l'expérience actuelle des projets alimentaires territoriaux en France : G. MARÉCHAL, J. NOËL, F. WALLET, *Les projets alimentaires territoriaux (PAT), entre rupture, transition et immobilisme ?*, dans « Pour », 2019, p. 261 ; L. BODIGUEL, *Le développement des projets alimentaires territoriaux en France : quel droit pour quelle relocalisation de l'agriculture et de l'alimentation ?*, in *Les évolutions actuelles du droit rural et agroalimentaire: entre globalisation, régionalisation et relocalisation*, Poznań, UAM ed., 2018, p. 409.

L'aliment et le mangeur particulier : proposition d'un regard juridique

Florence Arnaud

ABSTRACT: We do not often eat together, anymore, let alone the same food. Our food peculiarities guide, influence, determine food law. Is food still the object of this law or is the eater at its centrepiece? To explore this question, we will study the rights of three categories of eaters; those whose health requires that they do not eat certain foods, those who have limited access to food for contextual reasons, and those who choose to eat differently by personal conviction.

KEYWORDS: Peculiar Eater; Food and Nutrition Safety; Food Insecurity; Freedom of Thought; Sustainability.

MOTS-CLEFS : Mangeur particulier ; Sécurité sanitaire et nutritionnelle ; Précarité alimentaire ; Respect des convictions ; Alimentation durable.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Le mangeur particulier pour raisons de santé ; 3. Le mangeur particulier pour raisons de contexte ; 4. Le mangeur particulier pour raisons idéologiques ; 5. Conclusion.

1. *Introduction*

Au sein de l'Union Européenne (UE), l'aliment est défini par le droit comme « *toute substance ou produit, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à être ingéré ou raisonnablement susceptible d'être ingéré par l'être humain* »[1]. Appliqué à cette notion, le droit de l'aliment a pour finalité et devoir premiers d'assurer la sécurité sanitaire des aliments mis à la disposition des consommateurs : l'aliment ne doit objectivement pas être toxique pour quiconque serait susceptible de le manger. Aujourd'hui, le droit alimentaire doit également favoriser la santé au sens large[2] de chacun

[1] Art. 2 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, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, *JOUE* 2002, L 31, p. 1.

[2] Selon le préambule à la constitution de l'OMS en 1946, « *la santé est un état complet de bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »

d'entre nous, sans compromettre les intérêts des générations futures, des animaux mangés[3] et de l'environnement[4], ainsi que la sécurité alimentaire de tous, c'est-à-dire une offre alimentaire disponible, accessible et stable, dans le respect du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion affirmé par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Vaste programme dont les tenants et les aboutissants ne sont pas les mêmes pour tous : en effet, des besoins physiologiques spécifiques, un contexte singulier et/ou des convictions portant sur certains aliments font qu'il existe en réalité une multitude de mangeurs singuliers et non pas un mangeur unique. Au regard de ces singularités et de l'évolution sociétale des dernières décennies, est-ce encore l'aliment qui est objet principal du droit en matière alimentaire ?

Pour étudier cette question, nous avons choisi d'examiner plusieurs règles de droit relatives à des mangeurs « particuliers », celles et ceux qui ne peuvent ou ne veulent pas manger « comme tout le monde ». Pour l'exercice, nous nous proposons de répartir ces mangeurs en trois catégories : ceux dont la santé exige qu'ils ne mangent pas certains aliments (2), ceux qui, pour des raisons de contexte, ont un accès limité aux aliments (3), et ceux qui choisissent d'exclure des aliments par conviction personnelle (4). Tous, ils nous invitent à regarder au-delà du droit de l'aliment, au nom d'un droit à une alimentation adéquate.

2. *Le mangeur particulier pour raisons de santé*

En l'état actuel des connaissances, un aliment consommé dans des conditions normales par un consommateur normalement averti[5] ne doit pas être impropre à la consommation humaine. L'article L.1 du code rural et de la pêche maritime codifie cette exigence de sécurité sanitaire des aliments comme étant l'une des finalités de la politique française en faveur de l'agriculture et de l'alimentation, dans ses dimensions internationale, européenne, nationale et territoriale : la population doit avoir accès à une alimentation sûre, saine ; un haut niveau de protection sanitaire doit être assuré dans les filières de production et de transformation ; la sécurité de l'alimentation doit

et « *la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soit sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale* ».

[3] La santé, au sens large, des animaux est aussi une des finalités de la politique publique de l'alimentation : v. Code. Rural (France), art. L.1, 5° et 20.

[4] La politique française en faveur de l'agriculture et de l'alimentation a également bien d'autres pour finalités : voir Code Rural, art. L.1, I.

[5] Sur la référence à un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, v. CJUE, 4 juin 2015, aff. C-195/14.

être préservée et maintenue avec nos partenaires commerciaux ; doit aussi être garanti un degré élevé d'exigence en matière de normes sanitaires et phytosanitaires, sous contrôle étatique[6].

Au-delà de la sécurité sanitaire des aliments, le droit se préoccupe également des liens aliments et santé au sens large des mangeurs. Ainsi, les politiques publiques en matière alimentaire doivent contribuer à la protection de la santé publique et de la santé des agriculteurs et des salariés du secteur agricole, favoriser l'acquisition par les jeunes d'une culture générale de l'alimentation, et, tous les 5 ans, un programme national relatif à la nutrition et à la santé (PNNS) doit être élaboré par le gouvernement[7]. L'alimentation doit être diversifiée, de bonne qualité et en quantité suffisante. Des programmes nationaux relatifs à l'alimentation, à la nutrition et à la santé[8], sont instaurés, impliquant le Conseil national de l'alimentation (CNA)[9] ou/et l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES)[10] et/ou le Comité régional de l'alimentation[11], dans le cadre d'une stratégie nationale de santé[12] avec le support, entre autres, de l'observatoire de l'alimentation[13], des autorités publiques[14] et privées compétentes. Des accords collectifs par famille de produits sont à conclure dans l'agroalimentaire « *pour agir sur la qualité gustative et nutritionnelle des produits agricoles et alimentaires et leur consommation* »[15]. Producteurs et distributeurs ont des obligations de prévention des risques[16] et des sanctions[17] sont prévues pour tout contrevenant aux obligations en matière de qualité nutritionnelle et de sécurité sanitaire des aliments[18]. Pour tout ce qui précède, le droit concerne bien l'aliment et/ou l'alimentation appréhendé·e de façon abstraite, générale, indépendamment des particularités individuelles de chaque mangeur.

6 Code rural, art. L.1 I et III.

7 Code santé publique (France), art. L.3231-1 A et L.3231-1.

8 V. par ex. les objectifs santé du gouvernement actuel pour 2023, donnant priorité à l'alimentation, la nutrition, l'activité physique. Pour les textes, cf. not. Code santé publique, art. L.3231-1, Code consommation, art. D.824-3, Code rural, art. L.1 (politique alimentaire publique) et Code santé publique art. L.3231-1 (PNNS).

9 Code consommation français, art. D.824-1 et suivants ; Code rural, art. L.1, III, al. 5.

10 Code santé publique, art. L.1313-1 et suivants.

11 Code rural., art. D.230-8-1 et D.230-8-2 C.

12 Code santé publique, art. R.1411-2.

13 Code rural, art. D.230-1 et suivants ainsi que L.230-3.

14 Tel le Haut Conseil de la santé publique (HCSP) qui fixe les objectifs nutritionnels de santé publique.

15 Code rural, art. L.230-4.

16 V. par exemple, art. L.423-1 et suivants, Code consommation.

17 V. par exemple, Code rural, art. L.230-5.

18 V. par exemple Code rural, art. L.237-2 ou R.237-3 et suivants ou Code consommation, art. L.452-5. Les dispositions sont nombreuses et éparses.

Le mangeur aux exigences alimentaires particulières pour raison de santé[19] n'est pas pour autant laissé pour compte en droit. Il existe, par exemple, des aliments diététiques destinés à des fins médicales spéciales[20] et des dispositions législatives ou règlementaires destinées à des catégories restreintes de mangeurs[21]. Les acteurs de l'économie alimentaire peuvent voir leurs responsabilités engagées s'ils omettent d'évaluer et prendre en compte les effets à court, moyen et long terme de l'aliment considéré ou ses effets toxiques par accumulation. Des contrôles sont régulièrement effectués sur les aliments, afin de détecter, soustraire à la consommation humaine et détruire ce qui ne serait pas sain ; et toute une série d'informations doit être mise à la disposition du consommateur final[22] pour que celui-ci puisse évaluer que l'aliment choisi ne lui portera pas préjudice. Les allergènes principaux[23] et les valeurs nutritionnelles de référence font l'objet d'un étiquetage obligatoire[24], la sanction en cas de fraude est alourdie[25], l'accès aux collectivités est facilité par les protocoles d'accueil individualisés, par exemple. Certes des fraudes

[19] Ces exigences ne sont pas seulement liées aux allergies ou intolérances alimentaires. Elles peuvent découler d'une multitude de maladies, dont les maladies dites de civilisation, qui explosent en nombre, telles que le diabète ou les maladies cardiaques, ou d'un handicap.

[20] V. Code santé publique, art. L.5137-1. Le produit diététique composé de substances qui ne sont pas elles-mêmes des aliments mais qui est soit adapté pour la thérapeutique diététique, soit doté des propriétés de repas d'épreuve, sera quant à lui considéré comme un médicament : Code santé publique, art. L.5111-1.

[21] V. ainsi par ex. Code santé publique, art. L.4211-1, 7° et Code consommation, art. L.122-12 pour les nourrissons et les enfants du premier âge, Code rural, D.230-28 pour les objectifs d'équilibre nutritionnel des repas servis par les services de restauration des établissements d'accueil d'enfants de moins de six ans ou encore Code sport, art. A231-3 pour les sportifs de haut niveau. De nombreux textes régissent l'alimentation proposée dans les écoles, les universités, les établissements de santé, sociaux, médico-sociaux ou pénitentiaires.

[22] Règlement (UE) n° 178/2002, art. 3, 18 : celui qui n'utilise pas celle-ci dans le cadre d'une opération ou d'une activité d'une entreprise du secteur alimentaire. Sur les informations requises, v. Règlement (UE) n° 1169/2011 du 25 octobre 2011, dit règlement INCO, art. 9 (liste les mentions obligatoires sur tous les aliments préemballés, mesure d'exécution de l'art. L.214-1, Code Consommation), Décret n° 2015-447 du 17 avril 2015 relatif à l'information des consommateurs sur les allergènes et les denrées alimentaires non préemballées et Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation pour les denrées servies par les cantines, les restaurants, les traiteurs, les rayons à la coupe des hypermarchés et supermarchés, codifié aux art. R.412-12 et suivants, Code de la consommation. Les infractions aux règles posées par ces règles sont indiquées à Code de la consommation, art. R.451-1.

[23] Art. R.412-12, Code consommation et suivants, renvoyant à l'annexe II du règlement (UE) n° 1169/2011 dit INCO.

[24] Sauf si, dans le cadre de la restauration collective, un dispositif a permis au consommateur d'indiquer, avant toute consommation, qu'il refuse de consommer un ou des ingrédients ou auxiliaires technologiques ou dérivés d'une substance ou d'un produit énuméré à l'annexe II du règlement INCO : Code consommation, art. R.412-15.

[25] V. Code consommation, art. L.454-3. Le règlement (UE) 2017/625 du 15 mars 2017 a procédé à une refonte des contrôles et autres activités officiels servant à assurer le respect de la législation alimentaire, notamment.

demeurent[26], des erreurs aussi, en nombre[27], et un certain arbitraire statistique[28], mais globalement le droit et sa mise en œuvre en France garantissent aujourd'hui l'une des alimentations les plus sûres au monde et une information très précise pour le consommateur dont les besoins alimentaires sont atypiques.

De ce qui précède, nous pouvons proposer d'affirmer que, en principe, tout mangeur a aujourd'hui droit à une alimentation compatible avec sa santé, éventuellement préparée de façon particulière, de bonne qualité, en quantité suffisante, sûre et saine, nutritionnellement adéquate, lui assurant un état de complet bien-être physique, mental et social, et qu'il doit être mis en mesure d'identifier dans les produits préparés la présence des aliments que sa santé lui interdit de consommer.

Les règles de référence en matière alimentaire n'en demeurent pas moins, par nature, générales et non particulières, et le droit ci-dessus proposé est aujourd'hui imparfaitement assuré, et non justiciable. Ainsi par exemple, il demeure complexe de manger sans blé et/ou sans lait en collectivité, tant car les personnels ne sont pas bien formés qu'en raison du poids des règles et préconisations nutritionnelles publiques qui imposent de proposer des menus comprenant lait et blé[29]. Pour ce qui concerne les aspects nutritionnels, la « jungle des labels » apposés sur les aliments, tous légaux, n'aide pas le mangeur à comprendre ce qu'il mange vraiment, d'autant que ce que le droit n'interdit pas étant autorisé, les frontières avec le mensonge sont très fines et les « fraudes légales » souvent dénoncées. Cette cacophonie inquiète et trouble le consommateur qui s'en remet aux applications digitales[30] et/ou aux codes couleurs tels que ceux que propose le Nutri-score, système d'étique-

[26] A titre d'exemple, la Pologne a reconnu début 2019 que 2.7 tonnes de viande de bœuf avariée avaient été exportées dans dix pays de l'Union. Il n'existe pas de définition légale européenne de la fraude alimentaire, ni de véritables sanctions communes véritablement dissuasives.

[27] 23% d'anomalies relevées sur l'étiquetage de découpe de poisson, relevé en 2016. En 2016, selon la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), un taux d'anomalie de plus de 45% dans le respect du règlement INCO a été relevé dans les établissements contrôlés !

[28] La liste des allergènes à déclaration obligatoire (ADO) annexée au règlement INCO précité n'est pas une liste à valeur absolue. Elle ne retient que les allergènes dit majeurs parmi les 160 connus, en fonction des risques statistiquement actuellement connus qu'une personne exposée et sensible développe une réaction allergique. Elle diffère de la liste des 8 allergènes qui, aux Etats-Unis sont impliqués dans 90% des réactions allergiques, par exemple.

[29] V. les recommandations nutritionnelles élaborées par le Groupement d'Etude des marchés en restauration collective et de nutrition (GEM RCN) pour « *toute la restauration collective à caractère sociale quel que soit l'âge et le sexe, quelle que soit la structure publique ou privée de restauration, qu'elle soit professionnelle, éducative, carcérale, militaire, de vacances, de soins, quel que soit le mode de gestion, régie ou externalisation* ».

[30] L'application Yuka, créée en 2017, compte aujourd'hui 10 millions d'utilisateurs. Elle promet à ces derniers de leur permettre de « visualiser les produits qui sont bons, et ceux qu'il vaut mieux éviter ».

tage nutritionnel considéré comme simpliste par certains[31]. Les informations obligatoires suffisent-elles à identifier le « bon aliment » ? La définition légale de l'aliment, rappelée plus haut, retient du reste que l'aliment est destiné à ou susceptible d'être ingéré, non digéré ! De plus, à l'ère du « *nudge* », le consommateur même acteur exerce-t-il encore ses choix librement ? Le droit de l'aliment peut-il être conçu indépendamment du contexte de mise à disposition et de consommation alimentaire ? Quel degré de particularisme la règle de droit, par nature générale, doit-elle s'autoriser à vouloir gérer ?

3. *Le mangeur particulier pour raisons de contexte*

Dans de nombreuses situations, le mangeur est un consommateur captif[32], son choix est contraint et restreint pour des raisons qui lui sont extérieures. Il en va ainsi des personnes en situation de vulnérabilité économique ou sociale, dont la précarité alimentaire fait l'objet de plusieurs dispositions du droit français[33]. Cette obligation de sécurité alimentaire, qui est une déclinaison d'une des finalités de la politique publique en faveur de l'alimentation au niveau national[34] et qui figure au nombre des objectifs français de développement durable[35], s'impose au nom du respect du principe de dignité des personnes[36]. Elle a pour objet la fourniture de denrées alimentaires aux personnes en situation de vulnérabilité, assortie de la proposition d'un accompagnement[37]. La poursuite des objectifs définis à l'article L.1 du code rural et de la pêche maritime, les programmes nationaux relatifs à l'alimentation, à la nutrition et à la santé[38], les projets alimentaires territoriaux[39], le revenu de solidarité active, les dispositions renforçant l'accessibilité à tous des aliments[40], contribuent au soutien du mangeur particulier pour raisons économiques ou sociales. A l'heure où près de 9 millions d'humains vivent en dessous du seuil de pauvreté

31 V. par ex A. Fardet, *Le Nutri-Score ne fera pas baisser l'obésité*, *LaNutrition.fr*, 7 nov. 2017.

32 V. C. Saas, *La protection des consommateurs d'aliments : le regard d'un pénaliste*, dans « Petites affiches », n° 199, 2011, p. 18. Nous n'étudierons pas dans ce texte le droit du mangeur totalement privé d'aliments ou au contraire forcé à s'alimenter, que l'article précité envisage d'excellente façon sous l'angle du droit pénal.

33 V. Code de l'action sociale et des famille (France), art. L.266-1 créé par la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 dite Egalim. V. aussi le décret n° 2019-703 du 4 juillet 2019 relatif à la lutte contre la précarité alimentaire.

34 Art. L.1, Code rural.

35 Code environnement, art. L.110-1, III : engagement à « la cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations » et « épanouissement de tous les êtres humains ».

36 Code de l'action sociale et des familles, art. L.266-1, préc.

37 Code de l'action sociale et des familles, art. L.266-2, précité. V. aussi L.541-15-5 et suiv. Code de l'environnement relatif notamment au don de denrées alimentaires.

38 Code Santé Publique, art. L.3231-1.

39 Code rural, art. L.111-2-2.

40 V. les art. 74 et suivants de la loi Egali, *op. cit*.

en France, dont plus de 2 millions en situation d'extrême pauvreté, soit moins d'1,90 USD par jour en dollars constants[41], le défi n'est pas négligeable.

D'autres contextes font l'objet de règles particulières relativement à l'alimentation : perte d'autonomie pour les personnes âgées[42], détention en établissement pénitentiaire[43], accès à l'eau potable[44], toutes sortes d'hypothèses de restauration collective[45], ou bien encore le retour de la valeur aux agriculteurs[46]. L'accent nous semble également devoir être mis sur le contexte environnemental, qui fait de l'espèce humaine dans son ensemble un groupe de mangeurs particuliers, confronté à des problématiques alimentaires inédites : protection des générations futures, des terres agricoles, de la biodiversité, de l'eau, des forêts, d'espèces clés comme les abeilles, de la justice sociétale, de la diversité génétique et des paysages, entre autres. L'industrialisation sans précédent de notre nourriture est une menace tant pour la qualité nutritionnelle de nos aliments que pour la sécurité alimentaire de tous. Le dernier rapport d'évaluation mondiale sur la diversité et les services écosystémiques de l'*International Platform on Biodiversity and Ecosystem Services* (IPBES)[47] doit être pris en compte par le juriste : promotion de bonnes pratiques agricoles et agroécologiques, planification paysagère multifonctionnelle (qui assure à la fois la sécurité alimentaire, les moyens de subsistance, le maintien des espèces et les fonctions écologiques) et gestion intégrée intersectorielle, engagement plus fort de tous les acteurs du système alimentaire (y compris les producteurs, le secteur public, la société civile et les consommateurs), gestion plus intégrée des paysages et des bassins versants, conservation de la diversité génétique, des variétés, des cultivars, des races, notamment locales et des espèces, adoption d'approches qui responsabilisent les consommateurs et les producteurs grâce à la transparence des marchés, à l'amélioration de la distribution et de la localisation (qui revitalisent les économies locales), la réforme des chaînes d'approvisionnement et la réduction du gaspillage alimentaire sont autant de préconisations dont il est urgent aujourd'hui d'assurer la mise en œuvre coercitive[48], au-delà des principes généraux affirmés dans le code de l'environnement[49]. Le défi est colossal.

[41] *https://www.inegalites.fr/Le-tableau-de-bord-de-la-pauvrete-en-France*.

[42] Code de l'action sociale et des familles, art. L.313-12 et art. D.312-159-4. Sur l'équilibre nutritionnel des repas servis par les services de restauration des établissements de santé, v. art. D.230-27, Code rural.

[43] V. art. 9 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires en annexe à Code de procédure pénale, art R.57-6-18. V. aussi art. D.230-26, Code rural.

[44] Code environnement, art. L.210-1 ; Code général des collectivités territoriales, art. L.2224-7-1 et L.5711-4.

[45] Code rural, art D.230-24-1 et suivants.

[46] Code rural, art. L.1, I., 12.

[47] V. *https://www.ipbes.net/news/Media-Release-Global-Assessment-Fr*.

[48] On pourra aussi lire avec intérêt l'Atlas de la PAC, 2e édition, 2019, publié par H. Böll Stiftung.

[49] Code environnement, art. L.110-1 et suivants.

Ce sont ainsi des politiques qui vont bien au-delà de l'aliment lui-même qui doivent être mises en œuvre, avec une focalisation sur les impératifs de souveraineté alimentaire, de protection des générations futures ou de réduction des inégalités d'accès à une alimentation de qualité et durable. La loi Egalim y contribue théoriquement de façon substantielle[50], qui ajoute notamment aux objectifs de la politique nationale en faveur de l'agriculture et de l'alimentation d'atteindre au 31 décembre 2022 l'affectation de 15% de la surface agricole utile à l'agriculture biologique, de promouvoir l'indépendance alimentaire de la France à l'international, en préservant son modèle agricole, la qualité et la sécurité de son alimentation ainsi que de promouvoir l'autonomie de la France et de l'UE en protéines[51] ; mais il est évident qu'il reste beaucoup de travail pour tenir les différents engagements que la France s'est donnés[52], dont les cinq en matière de développement durable : lutte contre le changement climatique ; préservation de la biodiversité, des milieux, des ressources ainsi que la sauvegarde des services qu'ils fournissent et des usages qui s'y rattachent ; cohésion sociale et solidarité entre les territoires et les générations ; épanouissement de tous les êtres humains et transition vers une économie circulaire[53].

Dans le contexte du monde qui est le nôtre aujourd'hui, il est aussi souhaitable de se poser la question du poids de l'aliment dans l'alimentation. L'observatoire des prix et des marges établit, dans son rapport 2019, que pour un panier de 100 euros de consommation alimentaire, restauration incluse, les produits agricoles français représentent 14 euros, les importations 11 euros et les taxes 10 euros. Le solde, soit 65 euros (ou%) est constitué de la valeur ajoutée créée en aval de l'agriculture : transformation des produits, logistique, mise en marché par les distributeurs : « En somme, on mange plus de prix du mètre carré de magasins, de kilomètres de camions et de savoir-faire industriel que de matière première agricole »[54]. Cela doit nous interpeler tous, juristes ou non.

4. *Le mangeur particulier pour raisons idéologiques*

Chaque personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, et ce droit implique la liberté de manifester sa religion ou sa conviction

[50] Loi n° 2018-938 du 30 oct. 2018, art. 74 à 92. Pour un exemple appliqué aux restaurants collectifs, v. art. L.230-5-1, Code rural.

[51] Code rural, art. L.1, I, 11°, 18° et 19.

[52] Les débats actuels sur les accords de libre-échange avec le Mercosur ou le Canada manifestent combien il est complexe de tenir l'engagement posé à Code rural, L.1, I, 20, par ex.

[53] Code environnement, art. L.110-1, III.

[54] P. Bertrand, *Les Français mangent plus de services que de produits agricoles*, dans « Les Echos », 12 juin 2019.

individuellement ou collectivement, en public ou en privé, notamment par l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites[55]. Chacun de nous a donc le droit de penser, choisir et consommer librement les aliments qui composent son alimentation, dans le système de valeurs, de traditions et des principes qui est le sien, aussi particulier soit-il. Aucune obligation de résultat n'est faite à qui que ce soit de permettre au mangeur particulier pour raisons idéologiques d'accéder aux aliments de son choix, mais il faut autant que faire se peut le permettre ou tout du moins le favoriser[56], « *dans la mesure du possible* »[57]. L'attention portée aux préparations végétariennes dans les collectivités[58] en est un exemple, encore que ni végétarisme ni végétalisme ne font l'objet d'une définition légale en France, à la différence de l'Allemagne, tandis que les recommandations nutritionnelles publiques imposent des produits animaux à tous les repas.

« *Quand on ne consomme pas moins mais autrement, tous les modèles économiques s'en trouvent bousculés* » remarquait récemment Régis Schultz, Président de Monoprix[59], et nous aurions envie d'ajouter « *et le modèle de société donc le droit aussi !* ». C'est bien « *la nature même de ce que l'on mange qui nous interpelle et qui bouscule l'agroalimentaire. Le boom du bio ou des marques locales l'atteste* »[60]. Or, « *l'alimentation n'a pas seulement une fonction nutritive : elle a aussi des fonctions économiques, sociales, culturelles, religieuses… Tout ordre social – c'est-à-dire toute organisation humaine qui vise à permettre une vie en collectivité – contribue à définir ce que l'on peut appeler un « ordre du mangeable ». Celui-ci reflète l'ordre existant dans la société en question* »[61]. Le droit ne peut en faire abstraction. L'introduction puis le développement d'obligations en lien avec le bien-être animal[62] en sont une expression marquante, l'affichage détaillé expérimental initié par la loi Egalim en restauration collective[63] en est un autre.

[55] CEDH, art. 9.

[56] V. C. Saas, *op. cit.*

[57] V. par ex. Conseil d'Etat, 25 févr. 2015, n° 375724 ou CE, 10 févr. 2016, n° 385929 : l'obligation du respect des convictions d'un détenu en matière alimentaire « *dans la mesure du possible* » signifie « *eu égard aux contraintes matérielles propres à la gestion de ces établissements et dans le respect de l'objectif d'intérêt général du maintien du bon ordre des établissements pénitentiaires* » ;v. également M.-C. Rouault, *Assurer aux détenus une alimentation conforme à leurs convictions religieuses : obligation de moyens*, dans « Petites affiches », 19 juillet 2016, n° 143, p. 10 ; A. Delavay, *Laïcité et prison : que dit le Droit*, dans « Journal du droit administratif », n° 3, 2017.

[58] V. Tribunal administratif Dijon, 28 août 2017, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, « Actualité Juridique. Droit Administratif », 2017, p. 2207 avec le commentaire D. Roman, *Fin des menus de substitution dans les cantines scolaires : « Cochon qui s'en dédit ! »* .

[59] Propos recueillis par D. Barroux et P. Bertrand, *Grand Entretien*, dans « Les Echos », 7-9 juin 2019, p. 15.

[60] *Ibidem*.

[61] J. Barou, *L'ordre du mangeable*, dans « L'école des parents », fév-mars 2005, p. 54.

[62] C'est là un sujet à part entière !

[63] V. Décret n° 2019-325 du 15 avril 2019.

Au-delà de l'aliment, le droit ne peut pas non plus ignorer les modalités de choix, d'achat et de consommation, notamment le fait que « l*e consommateur dans son parcours d'achat passe de plus en plus par le digital. Que ce soit pour acheter ou pour se renseigner. Et le digital change notre rapport au temps et au choix. Sur Internet, on ne fait jamais la queue et le produit que l'on cherche est presque toujours disponible. Cela pousse le consommateur à ne plus accepter de faire la queue en caisse, de ne pas trouver un produit ou d'avoir du mal à se faire livrer. L'e-commerce ne remplace pas tout le commerce mais il fait évoluer les attentes* »[64].

La question du droit de manger « comme, quand, où et comment l'on veut » doit interroger le juriste du 21ème siècle[65]. Faut-il codifier un droit d'accès à des produits locaux de saison, peu traités, à des coûts identiques à ceux des produits transformés ou non durables, par exemple, ou encore le droit de définir pour et éventuellement par soi-même son régime alimentaire et de pouvoir le suivre sans stigmatisation et avec accès à une pleine information sur les aliments disponibles ? Pour reprendre l'appel lancé par l'Alliance des cuisiniers *Slow Food* en 2017, quid d'un droit au bien-manger pour tous[66] ? Et si un tel droit était affirmé, quelle serait sa justiciabilité ? Demain, nous aurons tous un jumeau numérique sur lequel sera évalué le rôle des aliments que nous mangeons sur notre santé et nous communiquerons volontairement à nos assureurs toutes ces informations privées via les applications qu'elles nous proposent déjà d'installer sur nos *smartphones*[67]. Demain, nos choix alimentaires seront-ils déterminés par des considérations économiques ou idéologiques plutôt que nutritionnelles et de santé ?

5. *Conclusion*

Il y a encore quelques années, le droit appliqué à nos assiettes était surtout un droit alimentaire, focalisé sur les aliments. Aujourd'hui, le mangeur est pleinement entré dans le champ du droit de l'alimentation. Ce mangeur ne l'emporte pas toujours sur l'objet, l'aliment, mais il ne peut pas être ignoré, encore qu'il ne soit en réalité qu'un des multiples sujets du droit de l'alimentation. Il faut aussi reconnaître leur pleine part aux travailleurs sur toute la

[64] R. Schultz, *op. cit.*

[65] V. F. Arnaud, *Le droit au défi des injonctions alimentaires du XXIe siècle*, dans « Les cahiers de l'Institut d'aménagement et d'urbanisme d'Ile-de-France », avril 201, n° 1737 ; du même auteur, *Les défis posés au droit par nos nouveaux modes de consommation alimentaire*, in D. Roux, L. Nabec (dir.), *Protection des consommateurs. Les nouveaux enjeux du consumérisme*, Caen, EMS, 2016.

[66] *Libération*, 24 février 2017 *; L'Humanité*, 21 sept. 2017.

[67] V. F. Arnaud, *Ouvrir le droit à la diversité des risques en matière alimentaire et restaurer la confiance pour une meilleure visibilité des risques existants*, dans « Risques Etudes et Observations », fév. 2018.

chaîne de la fourche à l'assiette de même qu'aux animaux doués de sensibilité et peut-être demain de personnalité juridique.

Les sociétés assujetties à obligation de déclaration de performance extra-financière doivent rendre publiques des informations relatives à leurs engagements en faveur du développement durable, de l'économie circulaire, de la lutte contre le gaspillage alimentaire, de la lutte contre la précarité alimentaire et d'une alimentation responsable, équitable et durable, entre autres[68]. (Faire à) Manger « comme il se doit » est-il encore un acte individuel et citoyen ou est-ce en passe de devenir une obligation ? La teneur et les objectifs du droit alimentaire dépendent de ces évolutions.

[68] Art. L.225-102-1, Code commerce (France).

Des dieux dans l'assiette ou un menu laïc ? Premières réflexions sur l'étiquetage des aliments face aux interdits religieux et éthiques

Daniele Bianchi *

ABSTRACT: Food is certainly, for some religions, an element of paramount importance. So many years of consumerism, of fast food, which had become the creed of the generations since the Eighties in Europe and which resumed, later, its real name of junk food, relegated the dimension of the religious prohibitions to the tradition, the rite to be respected during ceremonies by losing the central place they had in the past among worshippers. This has consequences. Firstly, it concerns the place of these prohibitions in the context of food law and especially labelling. Secondly, the use and stigmatization of these prohibitions have been used to fuel conflicts and tensions in our society. Thirdly, it deserves to mention the ethical considerations that also influence the notion of food or new ways of feeding: vegetarianism, veganism and anti-specism. Finally, the food industry is seizing markets that seem lucrative: halal, vegan food and vegetarian. Opportunities for tension are no longer relegated to the private sphere, places of worship but are found on social networks and in the courts. In this article, we will give an overview of these issues from the point of view of European Union law, given that food legislation falls within the powers exercised by the EU legislator.

KEYWORDS: European Union Law; Religion; Vegetarianism; Veganism; Halal; Casher; Fundamental Rights; Tolerance.

MOTS-CLEFS : Droit de l'Union européenne ; Religions ; Végétarisme ; Véganisme ; Halal ; Casher ; Droit fondamentaux ; Tolérance.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Le marketing religieux ; 3. Un consommateur « sain d'esprit » ?; 4. Comestible ou pas ? L'aliment pur et licite (et son opposé, impur et illicite): les cas « halal » et « casher »; 5. L'éthique dans l'assiette : véganisme et végétarisme ; 6. Conclusion : le « manger ensemble ».

* Conseiller de la Commission Européenne, Docteur en droit de Paris II, Chargé de cours aux Universités de Paris-Sorbonne et Tours. Les opinions sont propres à l'auteur et ne peuvent pas être attribuées aux institutions pour lesquelles il travaille.

1. *Introduction*

L'alimentation est certainement, pour certaines croyances, un élément d'importance capitale[1].

Autant d'années de consumérisme, de *fast food*, credo des générations depuis les années 80 en Europe[2], repris, par la suite, sous le nom de *junk food*, ont relégué la dimension des interdits religieux à la seule tradition, au rite à respecter lors des fêtes religieuses traditionnelles en perdant la place centrale qu'ils avaient chez les pratiquants[3].

Cela a des conséquences.

La première concerne la place de ces interdits dans le cadre de la législation alimentaire et notamment de l'étiquetage[4].

La deuxième vise l'usage et la stigmatisation qui est faite de ces interdits pour alimenter des conflits et des tensions au sein de notre société.

En troisième lieu, méritent d'être mentionnées les considérations d'ordre éthique qui viennent influencer la notion d'aliment ou les nouvelles manières de se nourrir : végétarisme, véganisme et anti-spécisme.

Enfin, l'industrie alimentaire est en train de s'emparer des marchés qui paraissent lucratifs : halal, nourriture végane et végétarienne. Les occasions de tensions ne sont donc plus reléguées à la sphère privée, aux lieux de culte mais se retrouvent sur les réseaux sociaux et dans les salles de justice.

Dans cet article, nous donnerons un aperçu[5] de ces problématiques du point de vue du droit de l'Union européenne (UE) compte tenu du fait que la législation alimentaire rentre dans les compétences exercées par le législateur de l'Union.

[1] Parmi d'autres, v. M. Harris, *Good to eat*, Portland, Marvin Press, 1998 ; P. Farb, G. Armelagos, *Anthropologie des coutumes alimentaires*, Paris, Denoël, 1985 ; V. Morniaux, *Les religions et l'alimentation*, in *Nourrir les hommes*, Paris, Editions du Temps, 2008, p. 39 ; A.G. Chizzoniti, M. Tallacchini (eds), *Cibo e religione. Diritto e diritti. Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche*, Tricase, Libellula Edizioni, 2010.

[2] En Italie, cela donnera naissance à une sous tendance sociale juvénile connue sous le nom de « Paninari » (du mot « panino », sandwich), inspirée de l'hédonisme reaganien. Toujours en Italie, naitra le phénomène opposé, le « slow food » de Carlo Petrini.

[3] Parmi les religions abrahamiques, la chrétienne comporte moins d'interdits alimentaires. L'une des rares interdictions alimentaires des chrétiens pratiquants qui encore persiste est celle relative à la consommation de viande en période de Carême. Pour plus de détails, v. Pr. Belpain, *Les religieux à table*, Paris, Les points sur les i, 2016.

[4] A. Massart, F. Orsini (eds), *Diritti, culture e migrazioni. Problemi di frontiera del settore agro-alimentare*, Pisa, Pacini, 2011.

[5] Une plus ample monographie sur le sujet est en cours de publication.

2. *Le marketing religieux*

Le regain du religieux n'est pas relégué à la sphère privée et aux lieux de culte mais, grâce à l'industrie alimentaire, il prend une place de plus en plus importante dans les débats sociétaux.

Que des aspects irrationnels fassent partie du marketing est dans la logique même du marketing[6] : le but est de vendre un rêve pour pousser à acheter un produit réel.

Cependant, les informations sur les aliments ne doivent pas suggérer que le produit possède des caractéristiques particulières alors que toutes les denrées alimentaires similaires possèdent ces mêmes caractéristiques. Et surtout, les informations sur les denrées alimentaires ne doivent pas attribuer à celles-ci des propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni évoquer de telles propriétés[7].

Il est de plus en plus rare de trouver des aliments qui, sur leur emballage, vantent des qualités miraculeuses. La publicité trompeuse se fait beaucoup plus subtile et sournoise sur les sites internet, dans les forums de discussion, les revues pseudoscientifiques, les magazines de mode ou d'actualité, et sur les réseaux sociaux.

La chose se complique avec l'ajout de la dimension religieuse qui jouit d'une protection au nom des libertés fondamentales.

Le marketing religieux existe déjà mais, jusqu'à une époque récente, il était confiné au domaine religieux et à la dimension rituelle[8]. Son entrée dans le commerce et sur les étals des grandes surfaces, pose-t-elle un problème ? Comment interviennent les règles de protection de l'information du consommateur ?

Si l'aliment arborant des propriétés sacrées restait confiné à la dimension domestique, le problème se poserait d'une manière plus limitée.

Le règlement CE) n° 178/2002 s'applique à « toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution des denrées alimentaires et des aliments pour animaux. Il ne s'applique pas à la production primaire destinée à un usage domestique privé, ni à la préparation, la manipulation et l'entreposage domestiques de denrées alimentaires à des fins de consommation domestique privée »[9].

[6] V. i.a. J. Waide. *The making of self and world in advertising*, dans « Journal of Business Ethics », vol. 6(2), 1987, p. 73 ; A. Villarán, *Irrational Advertising and Moral Autonomy*, dans « Journal of Business Ethics », vol. 144(3), 2017, p. 479.

[7] V. U. Bernitz, C. Heide-Jørgensen, *Marketing and advertising law in a process of harmonization*, Oxford, Hart, 2017, p. 266.

[8] V. B. Ballardini, *Jesus lave plus blanc. Ou comment l'Eglise catholique a inventé le marketing*, 2006, Paris, Levi, p. 208.

[9] Art. 1 para 3 reg (CE) n° 178/2002.

Il est de plus en plus fréquent de trouver dans le commerce, et en dehors des magasins ethniques ou spécialisés, des produits qui arborent des références à des pratiques ou certifications de nature religieuse.

Nous examinerons des exemples et nous nous poserons des questions sur la compatibilité de certains interdits de nature religieuse ou éthique avec la législation sur l'étiquetage.

Quelle réponse peut donner le législateur et le droit ?

La religion est-t-elle une « marchandise » comme les autres ? A la lumière de la jurisprudence de la CJUE, on pourrait répondre par l'affirmative. Tout en reconnaissant que la protection de la liberté religieuse implique l'acceptation du comportement religieux individuel dans la sphère publique[10](de façon plus nuancée pour la CEDH[11]), les juges affirment que les croyances ou pratiques religieuses individuelles ne sont pas admises dans la mesure où elles sont incompatibles avec les nécessités commerciales fondamentales, tel que le besoin d'exercer les « fonctions essentielles » d'un emploi[12]. La religion doit ainsi s'adapter, dans le respect de la proportionnalité et de l'intérêt général, au besoin de bon fonctionnement du marché ou de l'entreprise. Elle est une « marchandise » dont le traitement ne peut pas entrer en conflit avec les normes fondamentales du marché, à savoir la poursuite du profit ou de l'efficacité[13].

A la motivation économique s'ajoute aussi la motivation politique. La liberté religieuse doit toujours être conciliée avec les structures et normes de l'ordre juridique de l'Union, à savoir un système démocratique[14] et (quasi) laïc[15].

[10] L'art. 10 de la Charte prévoit « *la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites* ».

[11] Selon la Cour de Strasbourg, « *si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Néanmoins, il ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction* » ; cf. arrêt Kalaç c. Turquie du 1er juillet 1997, Rec. 1997-IV, p. 1209, pt. 27 et arrêt Refah Partisi et autres c/ Turquie, rec. 2003, 37 CEDH, 1, pt. 92 ; Arrêt 19 déc. 2018, n° 20452/14, Molla Sali c. Grèce.

[12] Cf. Arrêts CJUE du 14 mars 2017 dans les affaires C-157/15 Achbita, Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding / G4S Secure Solutions et C-188/15, Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) / Micropole Univers.

[13] CJCE, 27 octobre 1976, Prais c/ Conseil, Aff. 130/75, pt 19. Dans d'autres domaines, cf. notamment BF Cadman c. Health and Safety Executive, aff. C-17/05, Rec. 2006 I-9583 ; 15 mars 2007, Sari Kiiski c. Tampereen Kaupunki, aff. c-116/06, pt 47 ; Kirsammer-Hack c. Sidal, aff. C-189/91, Rec. 1993, I-6185.

[14] Cf. art. 2 paragraphe 5 Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO, L 303 du 2.12.2000, p. 16).

[15] Chaque situation nationale est originale, découle d'une histoire propre et d'un rapport particulier à la religion dominante. C'est le cas au Royaume-Uni, où il existe deux Églises éta-

La CEDH est plus explicite. Elle en déclare les régimes ou mouvements basés sur le fondamentalisme religieux incompatibles avec les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils résultent de la Convention[16].

De plus, la référence à la liberté de religion s'accompagne toujours de la référence à la liberté de conviction en confirmant, si cela était nécessaire, que la religion n'a pas un statut privilégié, de par sa nature, en contraposition à d'autres systèmes de croyance y compris l'athéisme.

Dans un récent arrêt[17] la CEDH a été appelée à juger de la conformité avec la Convention d'une loi grecque qui, à l'époque des faits, soumettait à la Charia les membres de la communauté musulmane, écartant l'application du code civil grec. Ce régime dérogatoire est considéré par la Cour comme discriminatoire. Dans le développement de son raisonnement, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, la liberté de religion n'astreint pas les États contractants à créer un cadre juridique déterminé pour accorder aux communautés religieuses un statut spécial impliquant des privilèges particuliers. Néanmoins, un État qui crée un tel statut, doit veiller à ce que les critères en permettant le bénéfice soient appliqués d'une manière non discriminatoire.

On peut en conclure que pour reconnaître une violation du droit, il faut que la disposition n'ait pas de justification objective et raisonnable et qu'elle se heurte à un intérêt public important.

Heureusement, l'UE est fondée sur le respect de l'état de droit, une valeur commune à tous les Etats membres. Dans cette union de droit personne n'est obligé de se nourrir « comme dieu commande », mais en fonction de son libre choix.

Examinons alors si dans l'exercice de cette liberté de choix, des pratiques pourraient se heurter à un intérêt public important.

blies : en Angleterre, l'Église anglicane (*Church of England*), qui remonte au schisme d'Henri VIII, et l'Église presbytérienne en Écosse. Ici, le souverain est aussi le chef de l'Église. Au Danemark et en Finlande, l'Église protestante luthérienne est l'Église officielle comme à Malte, le catholicisme. L'Église orthodoxe grecque a pratiquement le statut d'une Église d'État. Dans d'autres, il s'agit des régimes où l'État reconnait plusieurs confessions (Belgique, Autriche, Allemagne, Italie, Espagne), qui sont alors dotées d'un statut privilégié ou une séparation (Suède) dont la plus nette est celle de la France dont la constitution stipule, en son article 2, qu'elle est une « *République laïque qui respecte toutes les croyances* « et l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État affirme : « *la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte* ». Voir R. MEHDI, *L'Union européenne et le fait religieux : éléments du débat constitutionnel*, Presses Universitaires de France, coll. « Revue française de droit constitutionnel », vol. 54, 2003, p. 228 ; R. AZRIA, *Croyances religieuses, morales et éthiques dans le processus de construction européenne*, La Documentation Française, 2002, p. 167.

16 V. Refah Partisi et autres c/ Turquie (2003), 37 CEDH, 1, pt 123-125.

17 Arrêt - CEDH, 19 déc. 2018, n° 20452/14, Molla Sali c. Grèce.

3. *Un consommateur « sain d'esprit » ?*

Il va de soi que le consommateur n'a aucun droit de se plaindre en se trouvant face à des produits qui ont une connotation religieuse. Le consommateur jouit d'un large éventail de choix soit au sein du supermarché soit en décidant d'opter pour un autre s'il estime que ses convictions religieuses sont heurtées.

Le consommateur a cependant le droit d'être informé et de ne pas être trompé. Le législateur veille à réprimer les tromperies du consommateur.

Quelques exemples peuvent éclaircir le propos. Dans ce paragraphe on examinera des produits à la frontière entre aliments et « souvenirs », pour, ensuite, analyser des produits qui sont fondamentalement alimentaires mais qui revêtent une dimension religieuse.

Pour ce qui concerne la première catégorie, par exemple, dans le commerce il est possible de trouver de l' « eau bénite »[18]. S'agit-il d'un aliment ? Quel est sa destination ? Certainement elle n'est pas vendue pour ses propriétés diurétiques. De l'étiquette il n'est pas possible de déduire quoi que ce soit à l'exception de la présumée origine : Lourdes ou autres sanctuaires…. S'il s'agit d'un aliment, il faudrait l'interdire pour violation des règles sur l'étiquetage des aliments et des eaux. Il faudrait également vérifier que le contenant respecte les dispositions pour les aliments. S'il ne s'agit pas d'un aliment, le consommateur devrait quand même pouvoir vérifier la fiabilité de l'origine et de la certification mentionnée. Quant à l'usage du produit et à ses vertus, souvent ils ne sont pas mentionnés directement sur l'emballage mais dans le site et la publicité qui l'accompagne. Dans ce cas cela relève de l'abus de confiance ou de l'exercice abusif de la profession médicale au cas où ces produits seraient employés pour des finalités thérapeutiques… sans oublier que l'église catholique elle-même interdit toute commercialisation de sa foi de la part de… tiers[19].

Des questions surgissent également à propos du « vin de messe », un autre produit à connotation religieuse qu'on peut trouver dans le commerce. Dans ce cas il n'est pas fait mystère de sa destination à la consommation. Cependant, la première ambiguïté surgit justement à propos de sa destination : il n'est pas exclusivement réservé à un rituel mais commercialisé pour le commun des mortels. A ce titre les mentions qui figurent sur l'étiquette doivent respecter la législation. L'étiquette fait souvent référence à une « *Pureté et authenticité garanties par certificat des autorités ecclésiastiques* » ou « *sous certificat de garantie ecclésiastique* ». Est-ce que ces mentions sans aucune

[18] Par ex., « eau bénite de Lourdes » et « eau bénite du Jourdan ».

[19] Par ex. l'autorité religieuse de la cité mariale, « les Sanctuaires de Lourdes » a rappelé que l'exploitation commerciale de l'eau de la Grotte, souvent dénommée « Eau de Lourdes » est strictement interdite et contraire à la foi catholique. V. *https://www.ladepeche.fr/article/2012/11/14/1488770-la-creme-de-beaute-a-l-eau-de-lourdes-seme-la-zizanie.html*.

référence vérifiable sont compatibles avec la législation ? Quelle autorité ecclésiastique ? Quelle certification ?

Le vin liturgique, appelé vin de messe par les catholiques, est un vin prévu pour être utilisé dans la liturgie chrétienne, dans le cadre de la célébration de l'Eucharistie. Selon les règles internes[20] à cette religion, le vin de messe doit provenir de raisins fermentés sans ajout de sucre (chaptalisation) et sans aucun additif (ce qui exclut le vin doux naturel ou vin muté, et le champagne).

Pour compléter le repas de la messe, il convient de mentionner les hosties qui sont également soumises à des règles de production liturgiques[21]. Le rituel n'élimine pas les inconvénients que l'utilisation du froment peut provoquer sur des personnes souffrant de *maladie coeliaque* ou intolérance au gluten[22]. A ce titre, on pourrait se poser la question de savoir si le prêtre officiant doit informer les fidèles lors de chaque célébration et si l'affichage de la liste des allergènes à l'entrée du lieu de culte, comme dans les endroits où de aliments non préemballés sont servis à des collectivités, suffit à satisfaire aux exigences réglementaires[23]. Dans le commerce, il est possible de trouver des hosties avec l'indication « sans gluten » ou « pour coeliaques » composées essentiellement à partir de farine de riz. Elles ne sont pas utilisables dans la liturgie catholique si elles sont produites sans froment ou si le gluten est remplacé par d'autres substances qui sont interdites[24]. L'exigence de protection de la santé publique devrait donc imposer l'obligation d'informer le consommateur du produit[25]. L'officiant devrait aussi se soucier du risque de contamination par contact entre les hosties sans gluten et avec, soit au moment de la conservation que de la manipulation. La liberté de culte ici ne permet pas de déroger à ces règles d'information à moins de considérer tout pratiquant comme rentrant d'office dans la catégorie du « consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et éclairé »[26] et en tenant compte du risque minime d'une réaction à la consommation d'une

[20] Droit canonique « 924 - § 1 et Instruction « Redemptionis Sacramentum », chapitre III, paragraphe 50.

[21] Droit canonique « 924 - § 2 et Instruction « Redemptionis Sacramentum », chapitre III, paragraphe 48.

[22] Pour se conformer aux normes ecclésiastiques, les hosties doivent contenir du gluten, même en quantité minimale. Cela vaut pour les hosties garanties « sans gluten » (teneur maximale en gluten de 20 mg / kg) et les hosties « à très faible teneur en gluten » (teneur maximale en 100 mg / kg).

[23] En France, v. Décret n° 2015-447 du 17 avril 2015 relatif à l'information des consommateurs sur les allergènes et les denrées alimentaires non préemballées.

[24] Chez les orthodoxes, la distribution du pain soulève les mêmes questions, auxquelles s'ajoutent la problématique de l'intolérance au lactose et du diabète en raison de la présence éventuelle de lait et de sucre.

[25] Des risques existent toujours notamment dans le cas de sujets hypersensibles qui communiquent quotidiennement et pour lesquels un avis médical serait donc nécessaire.

[26] V ; Arrêt CJUE, 4 juin 2015, aff. C-195/14, Teekanne, en particulier pt. 42. V. D. Bianchi, *Feu rouge pour les informations nutritionnelles complémentaires en* étiquette !, dans « Revue de droit rural », n° 462, 2018, p. 13.

petite quantité de gluten. Les considérations développées par la CJUE dans l'affaire C-426/2016[27] à propos de « l'encadrement technique » des pratiques qui concilient le respect du droit à la liberté de religion avec les principes fondamentaux comme celui de la protection de la santé des consommateurs nous semblent d'application dans le cas d'espèce. L'emploi de ces termes d'« encadrement technique » semble vouloir masquer l'intention de la Cour de vouloir reconnaître explicitement que le droit à la liberté de religion trouve des limites tout à fait légitimes même en dehors des cas classiques de non-discrimination en matière d'emploi[28]. Il va de soi qu'en matière d'emploi la législation fournit des critères clairs vu que, lors d'un contrôle juridictionnel, la juridiction nationale saisie doit s'assurer que, au regard de la nature des activités professionnelles concernées ou du contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique sur laquelle se fondent l'Église ou autres organisations en question.

Relèvent d'une interprétation excessivement rigoureuse du principe du « politiquement correct », l'exemple du fabriquant de yaourts qui fait disparaître la croix du toit d'une église orthodoxe dans le dessin qui illustre un paquet de yaourt « à la grecque ». Soulignons que cet exemple révèle la moindre importance donnée à l'authenticité du yaourt par rapport à la nature, vraisemblable ou pas, d'un dessin d'un paysage censé rappeler la Grèce[29]. La récupération faite par des sites communautaristes de ce genre d'épisodes, catalogués comme « christianophobie » ou « antichristianisme », malheureusement, se retrouve souvent associée à un autre phénomène récent, celui qu'on pourrait appeler de « consumérisme patriotique ». Face à la difficulté de trouver une identité nationale dans une race ou une origine commune qui n'existent pas, l'alimentation peut servir de « ciment » à une identité religieuse qui elle aussi peine à s'affirmer, au moins dans le monde occidental, au-delà de quelques fêtes rituelles (arbre de noël, crèche, messes et sacrements). Le folklore patriotique quant à lui, peut passer par des réunions sous l'appellation dites « apéro-saucisson-pinard »[30], par la distribution de « soupe au cochon »[31] ou encore par l'incitation à consommer seulement des produits

[27] Arrêt CJUE, 29 mai 2018, aff. C-426/16, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e.a. contre Vlaams Gewest, en particulier cf. points 58 ss.

[28] V ; arrêt CJUE, 11 septembre 2018, aff. C-68/17 qui reconnaît comme étant une discrimination interdite fondée sur la religion le licenciement d'un médecin-chef catholique par un hôpital catholique en raison de son remariage après un divorce.

[29] V. *http://www.lefigaro.fr/conso/2017/09/06/20010-20170906ARTFIG00308-lidl-efface-les-croix-des-eglises-grecques-sur-ses-emballages-les-internautes-reagissent.php*.

[30] V. *http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2010/06/18/97001-20100618FILWWW00413-apero-interdit-la-justice-confirme.php*.

[31] Par ordonnance du 5 janvier 2007, le juge des référés du Conseil d'État a rejeté la demande de l'association « Solidarité des Français » tendant à la suspension de l'arrêté du préfet de police du 28 déc. 2006 interdisant à Paris, pendant quelques jours, les rassemblements envisagés par cette associa-

nationaux. Les premières manifestations s'accompagnent souvent de propos haineux envers certaines religions et sont régulièrement interdits par les préfectures au nom du risque pour l'ordre publique. Quant aux promoteurs des produits nationaux, ils semblent oublier que la plupart du temps, si l'aliment porte l'étiquette d'un produit national, nombre d'éléments qui le constituent n'ont rien de national : par exemple, les pesticides et engrais peuvent être allemands, suisses ou américains, la subvention versée au maraîcher peut provenir des fonds européens, l'ouvrier agricole saisonnier chargé de l'entretien, de la cueillette et du conditionnement peut être un immigré non déclaré…

4. *Comestible ou pas ? L'aliment pur et licite (et son opposé, impur et illicite): les cas « halal » et « casher »*

L'étiquette, utilisée par les industriels comme un appât marketing, est la carte d'identité du produit. En tant que telle, elle doit comporter des données véridiques et vérifiables[32], et surtout s'accompagner d'images correspondant à la réalité du produit[33], comme la Cour de justice l'a encore rappelé dans le cas de vendeurs, non d'aliments, mais de sensations ou d'émotions[34].

En l'absence de toute législation européenne ou nationale, les indications « halal » ou « casher » qui apparaissent sur des aliments sont soumises aux règles relatives aux informations volontaires[35]. Leur commercialisation soulève plusieurs questions. Les produits destinés à un public de foi musulmane arborent clairement la référence « halal »[36] tandis que les produits « casher » ne portent généralement que la marque des organismes de certification qui attestent de la conformité religieuse[37].

tion en vue de la distribution sur la voie publique d'une soupe contenant du porc, dénommée « soupe au cochon » (Conseil d'Etat 5 janvier 2007 N° 300311). L'affaire sera ensuite portée devant la CEDH, qui confirmera le bien-fondé de la décision française le 16 juin 2009 (décision No 26787/07).

[32] Article 7 du Règlement (UE) n° 1169/2011.

[33] V. A. Di Lauro, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro-alimentare*, Milano, Giuffrè, 2005 ; Ead., *Le mensonge dans les règles de la communication : instruments pour une gestion soutenable et "adéquate" de l'information du consommateur*, in *Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur-citoyen*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 2008, p. 517.

[34] Arrêt 4 juin 2015, Aff. C-195/14, Teekanne. En doctrine v. L. Gonzales Vaque, *La sentencia « Teekanne » de 4 de junio de 2015*, dans « Rivista di diritto alimentare », Anno IX, n° 2, 2015, p. 43 ; D. Bianchi, *Feu rouge pour les informations nutritionnelles complémentaires en étiquette !*, cit. p. 13.

[35] T. Havinga, *Regulating Halal and Kosher Foods: Different Arrangements Between State*, dans « Industry and Religious Actors. Erasmus Law Review », 3, 2010, p. 241.

[36] Il existe des centaines d'organismes de certifications auquel les différentes marques qui arborent l'indication halal font référence. En Europe l'AHC-EUROPE regroupe certains de ces organismes. Sur l'évolution de ce marché, v. F. Bergeaud-Blackler, L*e marché Halal ou l'invention d'une tradition*, Paris, Seuil, 2017.

[37] En l'absence d'un label casher, en France, par ex., le Consistoire, l'autorité juive reconnue par le Ministère de l'intérieur, publie chaque année une liste de produits contrôlés et appose son label, le

L'appropriationde la notion de « pureté », qui ne correspond pas aux critères réglementaires, pourrait être considérée comme une allégation de santé. Cependant les termes « pur » ou « licite » ne figurent pas dans la liste des allégations[38]. Même entendu dans le sens de ce qui est « permis »[39], on pourrait se poser la question de la compatibilité avec la règlementation en vigueur qui clairement indique ce qui est apte ou pas à la consommation humaine[40].

Le droit de l'Union définit également[41] les critères pour définir la « comestibilité » d'un produit, ce qui conduit à mentionner également la pratique, qui peut être moralement inacceptable, de gaspiller de la nourriture, propre à la consommation selon les règles européennes[42].

Des produits avec un marquage de nature religieuse ne se prêtent pas à un risque de confusion lorsqu'ils sont confinés à des magasins spécialisés, mais ce risque existe s'ils sont vendus dans les grandes surfaces, là où ils apparaissent au milieu d'autres denrées alimentaires, qui, à priori pourraient également être conformes à ces critères religieux.

La deuxième problématique que ces formes d'identification soulève est celle des critères ou garanties sur la fiabilité des systèmes de certification[43].

« Halal » et « casher » sont des modes de fabrication, de production d'aliments conformes à des prescriptions religieuses en vue d'une consommation, en règle générale mais pas exclusivement, par les adeptes des religions en question. En principe, il devrait donc être possible de les codifier au même titre que n'importe quelle autre norme technique et les soumettre à une certification qui en garantit le respect[44].

KBDP (kascher [certifié par le] Beth Din de Paris), dans les magasins et commerces sous sa surveillance: *http://www.consistoire.org/455.Epicerie-salee*.

[38] V. Règlement (CE) n° 1924/2006 du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires (JO, L 404 du 30.12.2006, p. 9).

[39] Halal, « permis », « licite » désigne tout ce qui est autorisé par la charia, la loi islamique. Cela ne concerne pas seulement la nourriture et les boissons, mais également les habitudes de vie, la « morale musulmane ». Généralement, dans l'islam, toute action est considérée comme permise, à moins qu'elle ne soit interdite par la religion musulmane. Dans ce cas, elle est dite harām, c'est-à-dire illicite. Le terme cacher apparaît une seule fois dans la Bible hébraïque, et est traduit en français par « convenable ». C'est également ce sens de « convenable » et « valable » qu'il est entendu dans la Mishna.

[40] V. art. 14 reg. 178/2002, en particulier le paragraphe 5.

[41] Art. 14, *ibidem*.

[42] Par ex. l'abattage rituel juif impose d'écarter des morceaux de viande qui ne seraient pas « comestibles », à différence du rituel musulman qui rend comestible tout l'animal, toujours si l'animal est parmi ceux qui sont licites. Pour plus de détails v. Pr. BELPAIN, *Les religieux à table*, cit., p. 55.

[43] V. J.M. REGENSTEIN, M.M. CHAUDRY, C.E. REGENSTEIN, *The Kosher and Halal Food Laws* (Comprehensive Reviews), dans « Food Science and Food Safety », 2(3), 2003, p. 111 ; K. BONNE, W. VERBEKE, *Religious Values Informing Halal Meat Production and the Control and Delivery of Halal Credence Quality*, dans « Agriculture and Human Values », 25(1), 2008, p. 35 ; E.L. MILNE, *Protecting Islam's Garden from the Wilderness: Halal Fraud Statutes and the First Amendment*, dans « Journal of Food Law and Policy », 2, 2007, p. 61.

[44] V. M. LASSALLE-DE SALINS, *Lobbying de l'agroalimentaire et normes internationales : le cas du Codex alimentarius*, Versailles, Quae éditions, 2012, p. 264.

Le Codex Alimentarius joue un rôle non négligeable dans l'élaboration des normes alimentaires spécifiques à certaines communautés religieuses pour lutter contre des risques alimentaires. Cela illustre bien la préoccupation de tenir compte des facteurs d'ordre religieux dans le but de la protection de la santé des consommateurs. En parallèle, le *Codex alimentarius* n'interdit pas aux membres d'adopter des mesures visant à gérer les risques alimentaires respectueux des traditions culturelles, dès lors qu'elles ne créent pas d'obstacles injustifiés au commerce.

L'emblématique directive générale du Codex pour l'utilisation du terme Halal[45] débute avec la définition du terme : « *on entend par aliment « halal » tout aliment autorisé par la loi islamique, qui répond aux conditions ci-après (…)* »[46]. Elle ne donne pas la définition de « loi islamique », expression aussi employée pour désigner les mots « charia », « droit coranique » ou « droit musulman ». Autrement, il s'agit d'une évocation, par référence, à la charia dans les ordres juridiques qui font usage du standard international, standard reconnu dans tous les pays de l'OMC.

Comment cette situation peut être conciliée avec la jurisprudence de la CEDH qui a déclaré la charia et les régimes ou mouvements basés sur le fondamentalisme religieux incompatibles avec les principes fondamentaux de la démocratie, tels qu'ils résultent de la Convention[47] ?

L'incompatibilité est-elle générale ou ne vaut-elle que pour les grands principes, préservant ainsi les rites et règles plus anodines comme les interdits alimentaires ?

Conscient de ces difficultés, la règle du codex n'est pas absolue, à la différence d'autres standards[48]. De plus, une note introductive précise que : « La Commission du Codex Alimentarius admet qu'il peut exister de légères[49] divergences d'opinion dans l'interprétation de la loi concernant les animaux dont la consommation est autorisée ou interdite et la méthode d'abattage, selon les différentes écoles de pensée islamiques. C'est pourquoi une marge d'interprétation est laissée aux autorités compétentes des pays importateurs

[45] Directive générale pour l'utilisation du terme Halal, CAC/GL 24, 1997 ; *www.codexalimentarius.net/download/standards/352/CXG_024f.pdf*.

[46] Pt 2.1 de la directive.

[47] V. Refah Partisi et autres c/ Turquie (2003), 37 CEDH, 1, pt 123-125 sur l'incompatibilité de la charia et des mouvements politiques basés sur le fondamentalisme religieux et du régime théocratique islamiste antécédent à la révolution de Atatürk.

[48] V. la Directive générale pour l'utilisation du terme Halal, cit, en particulier la note en bas de page : « *La Commission a adopté, à sa 22e session (1997), les directives Codex concernant l'utilisation du terme halal. Ces directives ont été adressées à tous les Etats Membres et Membres associés de la FAO et de l'OMS en tant que texte de caractère consultatif et il appartient à chaque gouvernement de décider de l'utilisation qu'il entend en faire* ».

[49] On pourrait questionner le choix de l'adjectif « légères » à la lumière des diatribes entre différents interprètes des textes qui ont donné naissance aux écoles de la pensée islamique, sans oublier les guerres et conflits encore ouvert aujourd'hui notamment, mais pas seulement, entre chiites et sunnites.

dans l'application des présentes Directives générales. Toutefois, les certificats accordés par les autorités religieuses du pays exportateur devraient être acceptés en principe par le pays importateur, sauf lorsque ce dernier est en mesure de justifier d'autres conditions spécifiques ».

Le standard « religieux » s'éloigne donc de ce qui est prescrit dans d'autres décisions adoptées par le codex notamment en ce qui concerne l'utilisation de la science[50].

Les critères de détermination de ce « standard » sont purement des critères religieux[51]. Sans aucune précision sur la « loi islamique » applicable[52], il devient difficile de comprendre comment un tel standard peut répondre aux critères fondamentaux pour constituer une référence fiable, en premier lieu pour les producteurs et, en deuxième lieu pour les consommateurs. Concernant plus particulièrement l'abattage[53] qui devrait être la raison d'être du « standard », l'ambigüité règne.

Il parait surprenant que le codificateur ne se soucie pas de la nature discriminatoire concernant l'emploi exclusif des bouchers issus d'une confession religieuse, alors que, par nature, un standard technique permet sa répétabilité à l'infini et par quiconque vu qu'il garantit le respect des règles qui sont codifiées. En revanche, le codificateur s'inquiète de l'usage du label en tant que possible « allégation » : « *la mention halal ne doit pas être utilisée d'une façon telle qu'elle pourrait susciter des doutes sur la sécurité d'emploi d'un tel aliment ou donner à entendre que les aliments halal ont une valeur nutritionnelle supérieure ou sont meilleurs pour la santé que d'autres aliments* ».

Lorsqu'on sait qu'environ 90% des musulmans dans le monde sont sunnites et 10% chiites, et qu'ils existent environ 200 organisations de certification halal avec leurs propres règles, on peut également douter de la pertinence d'un standard qui est dès lors calquée sur l'école majoritaire et inspiré par le plus grand pays producteur de « halal », la Malaisie[54]. Que ce standard puisse s'imposer comme le standard unique est donc matériellement impossible car les divergences entre ceux qui ne l'acceptent pas et ceux qui l'acceptent ne sont pas de nature technique mais théologique. La solution d'un standard qui prévoit alors suffisamment de flexibilité et de variantes

[50] V. la décision sur le rôle de la science citée *supra*.

[51] V. art. 3.1 « *Le terme halal peut être appliqué aux aliments jugés conformes à la loi. Aux termes de la loi islamique, les aliments de toute origine sont autorisés sauf ceux qui proviennent des animaux et plantes ci-après et des produits qui en dérivent (…)* ». V. F. Bergeaud-Blackler, V. Kokoszka, *La standardisation du religieux. La norme halal et l'extension du champ de la normalisation*, dans « Revue du MAUSS », vol. 1, n° 49, 2017.

[52] Vagues sont aussi d'autres références par ex. l'interdiction de « *toutes sortes de boissons enivrantes et dangereuses* » (pt. 3.1.3. b), un langage qui est plus facile de trouver dans un sermon que dans texte normatif.

[53] Pt 3.2. V. P. Bonte, *Quand le rite devient technique*, dans « Techniques & Culture », 54-55, 2010, p. 547.

[54] V. F. Bergeaud-Blackler, *Le marché halal ou l'invention d'une tradition*, cit., p. 457.

pour s'accommoder avec toutes les écoles ne semble pas acceptable du point de vue dogmatique.

La certification « halal » soulève une autre question. Dès lors qu'un produit est déclaré « haram », cela ouvre le champ à la commercialisation de celui certifié « halal ». L'haramisation/halalisation, comme le rappelle Florence Bergeaud-Blackler dans son ouvrage, va élargir « *l'espace normatif du halal* » et les opportunités de « marchandisation »[55], bien au-delà du domaine de l'alimentation carnée qui était initialement concerné et en complète opposition avec la jurisprudence islamique qui rendait « licite » la consommation de la viande des « gens du Livre »[56]. Quoique le codificateur du Codex puisse écrire, le produit « halal » n'est pas seulement un produit qui permet de distinguer une production, mais aussi un produit qui discrimine et dénigre ce qui ne l'est pas. Le fait que le consommateur ait le choix suffit-il peut-être pour considérer légitime ce marquage ? Un consommateur averti, qui connaît « ce qu'il y a derrière » le marquage, pourrait dès lors se contenter de le considérer comme une forme de « marketing religieux », au même titre que les exemples déjà commentés. Cependant, il demeure un risque de confusion et de tromperie du consommateur qui recherche ces produits pour ce que le marquage représente en soi. Les vicissitudes liées à l'établissement d'un standard européen ou français[57] témoignent de la difficulté à « appréhender le religieux »[58] dans la sphère de la science et du droit.

A cela s'ajoute le probléme de la compatibilité de la certification halal avec les signes de qualité. Normalement les systèmes de certification sont censés apporter un « quelque chose de plus » au produit. C'est le cas de l'agriculture biologique ou des signes de qualité au niveau européen, mais également des systèmes nationaux (label rouge) ou des certifications privées.

La Cour de justice s'est déjà prononcée sur « le biologique »[59]. La Cour a précisé que le logo de production biologique européen ne peut pas être ap-

[55] La puissance technologique a entrainé le passage d'une pureté rituelle (validée par l'autorité religieuse) à une pureté industrielle (validée par la technologie, par ex détecteurs d'ADN de porc dans des poissons qui ont mangé des fragments de jambon dans la mer…). Ce qui a conduit à l'interdiction de produits qui n'avaient jamais été prohibés. V. F. Bergeaud-Blackler, *Le marché halal ou l'invention d'une tradition*, cit., p. 83.

[56] Pour les fidèles musulmans rien n'empêche de manger la viande abattue par « les gens du livre ». Il n'y a donc pas de proscription dans ce sens dans le Coran, v. Sourate 5 : 5 « *Vous est permise la nourriture des gens du Livre, et votre propre nourriture leur est permise* ».

[57] V. F. Bergeaud-Blackler, *Le marché halal ou l'invention d'une tradition*, cit., p. 86. V. les travaux de mise en place d'une « norme halal » par l'Iso (Organisation internationale de normalisation), par le comité européen de normalisation ou l'Association française de normalisation (Afnor).

[58] La « jurisprudence » islamique (fiqh), qui se base sur la Sunna (l'ensemble des paroles et actes du Prophète) et le Coran. Pour les raisons expliques *supra* il me parait difficile d'accepter, et non pas seulement par un esprit laïc, des critères théocratiques comme référentiels pour le bien-fondé d'une décision juridique ou d'un constat scientifique ou technique.

[59] Arrêt de la Cour (grande chambre) du 26 février 2019, aff. C-497/17, Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs (OABA) contre Ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation e.a.

posé sur les viandes issues de l'abattage rituel sans étourdissement préalable car une telle pratique d'abattage ne respecte pas les normes les plus élevées de bien-être animal que le consommateur s'attend de retrouver dans une production de « qualité » comme celle biologique.

Concernant les indications géographiques, il existe une incompatibilité de fond[60]. Elle dérive du fait que les AOP/IGP sont produits selon un cahier de charge bien précis. A moins que le cahier ne prévoit la variante « halal », il n'est pas possible de remplacer les ingrédients ou la méthode de production. De plus, mise à part la levée de boucliers des communautaristes, introduire la variante de production « halal » pourrait également soulever la question de la compatibilité du cahier de charges avec les objectifs de la réglementation. Ces derniers ne sont pas ceux de reconnaître un monopole sur une indication géographique mais bien de valoriser une tradition et un lien avec une aire géographique[61].

Dans le cas des interdits religieux la question qui se pose est de savoir s'il est possible de certifier un rite et surtout d'attester de la conformité du résultat.

5. *L'éthique dans l'assiette : véganisme et végétarisme*

Véganisme (ou végétalisme intégral) et végétarisme ne sont, à notre avis, pas de simples régimes alimentaires. Il s'agit plutôt de modes de vie assimilables, en ce qui concerne ses prescriptions alimentaires, à une religion ou une conviction philosophique. Dans les deux cas il s'agit de prescriptions qui ne sont pas fondées sur des critères scientifiques mais sont purement éthiques ou morales[62].

Comme dans tout mouvement basé sur des croyances ou des convictions, des mouvances extrémistes existent également. Ces dernières prescrivent plus qu'un mode de vie consistant à ne consommer aucun produit issu des animaux ou de leur exploitation ; elles proposent une redéfinition normative de ce que devraient être les relations des humains aux animaux. Cette idéologie peut prendre la forme de *l'antispécisme*, mouvement selon lequel la même considération morale devrait être accordée aux différentes espèces animales, humains compris[63].

[60] V. M. Alabrese, *Prodotti di qualità e alimenti halal (Food quality and Halal products)*, cit., in A. Massart, F. Orsini (eds), *Diritti, culture e migrazioni. Problemi di frontiera del settore agro-alimentare*, Pisa, Pacini, 2011, p. 77.

[61] V. D. Bianchi, *La politique européenne de qualité des produits agroalimentaires ou de la sophistication réglementaire*, dans « Revue de droit rural », mars 2017, n° 451, études, p. 8 ; A. Di Lauro, *Le denominazioni d'origine protette e le indicazioni geografiche protette di fronte alla sfida dello sviluppo sostenibile*, dans « Rivista di diritto agrario », 2018, p. 381.

[62] On se limitera à citer T. Regan, *The Case for Animal Rights*, University of California Press, 1983.

[63] Entre outre, v. P. Singer, *La Libération animale*, Payot, coll. « Petite Bibliothèque Payot », 2012.

La pratique alimentaire comprend aussi des dimensions qui vont au-delà de la consommation de nourriture et qui expliquent pourquoi on peut parler de véritables convictions. Par exemple, le véganisme n'exclut pas que la consommation de viande et poisson, mais aussi les produits laitiers, les œufs et le miel et de tout autre produit issu des animaux, de leur exploitation ou testé sur eux (cuir, fourrure, laine, soie, cire d'abeille, cosmétiques et médicaments testés sur des animaux ou contenant des substances animales).

L'importance de ces choix explique aussi pourquoi dans le règlement sur l'information au consommateur « *l'indication de l'acceptabilité d'une denrée alimentaire pour les végétariens ou les végétaliens* » figure explicitement parmi les modalités d'application relatives aux informations facultatives sur les denrées alimentaires pour lesquelles la Commission peut adopter des actes d'exécution[64]. Cependant, la Commission n'en a pas fait usage, comme d'ailleurs de l'opportunité de donner aux consommateurs l'information pertinente au sujet de l'étourdissement des animaux[65]. Le fondement de ces mesures éventuelles repose sur le bien-être animal[66] et des considérations éthiques liées à un intérêt général.

Ces convictions méritent des observations sur des aspects particuliers du point de vue juridique.

Un premier aspect concerne l'usage de la terminologie propre ou proche aux aliments d'origine animale (ou « dénominations bouchères ») pour des produits végétaux : « steak de soja », « salami de tofu », « saucisse vegan », « merguez de végétaux », « camembert vegan », « burger de… ». La législation[67] et la jurisprudence[68] ont déjà réglé la question des dénominations laitières, il n'y a donc rien d'étrange à ce que de la clarté soit apportée dans d'autres domaines.

Ainsi, en principe, les produits purement végétaux ne peuvent pas, être commercialisés avec des dénominations qui, telles les dénominations « lait », « crème », « beurre », « fromage » ou « yoghourt », sont réservées par le

[64] Art. 36 para 3 b) du reg. 1169/2011.

[65] V. Considérant n° 50 du reg. 1169/2011. V. Communication de la Commission sur la stratégie de l'UE pour la protection et le bien-être des animaux au cours de la période 2012-2015 (COM/2012/06) et *Study on information to consumers on the stunning of animals* (2015) qui ont conduit la Commission à conclure « *qu'il n'est pas nécessaire, à ce stade, de prendre des initiatives législatives concernant les informations obligatoires sur les denrées alimentaires à propos de l'étourdissement des animaux avant leur mise à mort* ».

[66] Et incidemment sur des motifs religieux, par ex. pour les religions (comme l'hindouisme) qui prônent la non consommation de viande et produits d'origine animale.

[67] Règlement (UE) n° 1308/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 décembre 2013, portant organisation commune des marchés des produits agricoles et abrogeant les règlements (CEE) n° 922/72, (CEE) n° 234/79, (CE) n° 1037/2001 et (CE) n° 1234/2007 du Conseil (*JO* 2013, L 347, p. 671).

[68] V. encore récemment Arrêt CJUE, 14 juin 2017, aff. C-422/16 Verband Sozialer Wettbewerb eV / TofuTown.com GmbH.

droit de l'Union aux produits d'origine animale. Comme la Cour de justice l'a souligné, cela vaut également si ces dénominations sont complétées par des mentions explicatives ou descriptives indiquant l'origine végétale du produit en cause. Il existe toutefois une liste d'exceptions[69].

En France, dans le cadre de la loi dite Egalim[70], il y a eu une proposition d'amendement qui visait à interdire l'emploi de termes « *traditionnellement utilisés pour désigner des denrées alimentaires d'origine animale* » pour la désignation et la promotion de produits « *contenant une part significative de matières d'origine végétale* ». L'amendement a été déclaré inconstitutionnel pour des raisons de procédure et fait actuellement l'objet d'une proposition de loi pour l'insérer dans le code de la consommation[71].

Au niveau européen, la Commission Agriculture du Parlement européen a adopté le 1er avril 2019, dans le cadre de l'examen des textes de la PAC post 2020, un amendement similaire pour que les termes et noms évoquant la viande soient exclusivement réservés aux parties animales comestibles[72].

Un deuxième aspect concerne plus particulièrement la protection de la santé publique. En effet la clarté des dénominations ne permet pas seulement d'informer correctement les consommateurs. Comme la chronique nous l'a malheureusement appris pour les boissons à base de végétaux[73], il ne s'agit pas de produits de substitution ou de produits équivalents car ils n'ont pas les mêmes caractéristiques nutritionnelles que les boissons d'origine animale ; et leur composition et fabrication est souvent le fruit d'ajout d'additifs et procédés hautement industriels pour imiter l' « ennemi carné ». Des indications plus claires devraient figurer sur l'emballage. L'abandon d'un régime carné n'est pas un simple choix de menu, mais le choix d'un consommateur qui doit prétendre à une information précise et éclairante.

[69] Comme, par ex., pour le produit dénommé traditionnellement « crème de riz » en français. V. décision 2010/791/UE de la Commission, du 20 décembre 2010, établissant la liste des produits visés à l'annexe XII, point III 1, deuxième alinéa, du règlement n° 1234/2007 du Conseil (*JO* 2010, L 336, p. 55).

[70] Loi du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, promulguée le 30 oct. 2018.

[71] « Art. L.412 – *I. – Les dénominations associées aux produits d'origine animale ne peuvent pas être utilisées pour décrire, pour promouvoir ou pour commercialiser des produits alimentaires contenant une part significative de matières d'origine végétale* ».

[72] Dans la première partie de l'annexe VII, concernant la viande, les préparations de viande et les produits à base de viande, il est indiqué que les noms tombants sous l'article 17 (dénomination des denrées alimentaires) du règlement n° 1169/2011 qui sont couramment utilisés dans ces produits, doivent leur être réservés. Ces désignations incluent par exemple des noms comme steak, saucisse, escalope, burger, hamburger.

[73] V. *https://www.francetvinfo.fr/sante/alimentation/belgique-un-bebe-est-mort-apres-avoir-ete-nourri-au-lait-vegetal_2194899.html*.

6. *Conclusion : le « manger ensemble »*

Le droit est l'ensemble des règles qu'une société se donne pour régler le « vivre ensemble ». Derrière les exemples passés en revue, la question centrale est celle de la place d'une conciliation entre le droit à la liberté religieuse et la sauvegarde de valeurs dans lesquelles la civilisation occidentale se reconnaît.

Un de ces aspects est certainement la culture alimentaire et son apogée, la gastronomie, avant que cela ne devienne, comme déjà souligné, la proie des communautarismes dans leur patriotisme consumériste[74].

Des exemples de préservation de ce patrimoine existent déjà au niveau international. La diète méditerranéenne et le repas gastronomique à la française sont inscrits sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité de l'Unesco. « *Le repas gastronomique resserre le cercle familial et amical et, plus généralement, renforce les liens sociaux* », peut-on lire dans la motivation de l'inscription au titre du patrimoine de l'humanité. Il faut cependant encore que le repas soit considéré comme un moment d'entente et un espace de liberté.

Cela n'est pas le cas pour des religieux qui ont des interprétations si strictes de leurs rites qu'ils excluent le partage du repas ou la participation au repas des « infidèles ». La stigmatisation de certains aliments et de certaines pratiques alimentaires (de la consommation d'alcool à l'abattage des animaux, de la consommation de viande à la contamination par contact) ont pris une dimension qui, à mon avis, devrait ajouter un élément supplémentaire de réflexion dans l'équilibre trouvé jusqu'à maintenant entre liberté religieuse et respect des libertés autrui.

Il ne s'agit pas de remettre en question la jurisprudence, notamment celle de la Cour de justice de l'UE (CJUE) qui considère que certaines pratiques (comme les abattages rituels) relèvent de la pratique religieuse[75], ou celle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) sur l'obligation de neutralité[76] qui empêche les autorités publiques d'apprécier la validité et la légitimité des croyances religieuses.

Cependant, ce qui devrait être apprécié par les autorités publiques sont les modalités d'expression des croyances religieuses et convictions par rapport au respect des libertés fondamentales qui incluent le principe de non-discrimination et celui de la liberté d'expression.

[74] V. *supra* para 3.

[75] Arrêt CJUE, 29 mai 2018, aff. C-426/16, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW e.a. Contre Vlaams Gewest, en particulier cf. points 22 ss.

[76] Arrêt CEDH du 17 décembre 2013, Vartic c. Roumanie, § 34 ; du 27 juin 2000, Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France § 73 ; du 7 décembre 2010, Jak6bski c. Pologne.

Une législation qui s'applique de manière neutre, sans aucun lien avec les convictions religieuses, ne saurait, en principe, être considérée comme une limitation de l'exercice de la liberté de religion.

Contrairement aux affirmations de l'AG Wahl dans ses conclusions dans l'affaire C-426/16[77], la santé publique, la sécurité alimentaire et la protection des consommateurs prévalent sur la liberté de religion.

Il ne devrait faire aucun doute que le droit de l'Union, même sans référence explicite, est fondé sur la primauté de la raison. Cette primauté constitue un des axes de la civilisation occidentale qui permet d'affirmer la primauté de la raison en cas de conflit sur les modalités d'expression de la liberté religieuse avec d'autres principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union[78]. On ne peut pas se retrancher derrière le principe de neutralité pour justifier des pratiques qui, lorsqu'elles sont encadrées dans l'exercice d'un rite religieux destiné aux adeptes de ladite croyance, n'ont rien de discutables, mais qui cependant deviennent sources de conflit ou de limitation de la liberté autrui ou d'autres droits fondamentaux lorsqu'elles sont exercées dans la sphère publique. Le débat sur la sacralité de la règle religieuse[79] assume un tout autre aspect si on fait la distinction entre la sphère privée et rituelle et celle publique. A ce titre, l'abattage rituel peut être justifié s'il est effectué dans le cadre du rite, mais non comme pratique normale d'abattage pour fournir un supermarché ou la nourriture ordinaire d'hypothétiques consommateurs religieux. Sur le plan juridique et, notamment, à la lumière des dispositions sur l'étiquetage des aliments ou les allégations nutritionnelles, le marquage « pur ou licite » d'un aliment est injustifié car il stigmatise les autres productions, à la différence du simple marquage végétarien ou vegan qui ne fait qu'attester, de façon objective, l'absence de certains ingrédients d'origine animale dans un aliment sans porter un jugement de valeur sur ce qui ne l'est pas. Il en va de même pour l'indication « *avec ou sans étourdissement* » concernant l'abattage d'un animal. Par contre, la disponibilité de repas sans porc dans une cantine scolaire n'a aucune raison d'être, ni sanitaire ni scientifique, voire même religieuse, car il ne s'agit pas de la célébration d'un rite, mais la consommation d'un repas ordinaire au sein d'une communauté scolaire, cheville autour de laquelle se construit la société dans laquelle « on vit ensemble ». Diffèrent est le cas de l'offre d'un ou plusieurs menus végétariens sur la semaine en raison d'impératifs de bien-être, de santé humaine ou de développement durable.

[77] Pt. 94 ss.

[78] V. R. McCrea, *Secularism before the Strasbourg Court: Abstract Constitutional Principles as a Basis for Limiting Rights*, dans « The Modern Law Review », 79(4), 2016, p. 691 ; J-P. Willaime, *La sécularisation : une exception européenne ? Retour sur un concept et sa discussion en sociologie des religions*, dans « Revue française de sociologie », vol. 47, 2006/4, p. 755.

[79] V. S. Hennette Vauchez, *Nous sommes Achbita*, dans « RTD eur. », 2019, p. 105.

Dans notre société, pour un non musulman ou un chrétien pratiquant, il n'y a aucune réticence à manger occasionnellement des produits étiquetés halal ou casher, par curiosité ou simplement sans même y prendre garde[80]. De toute façon, à part en Ethiopie[81] et chez des religieux d'observance stricte[82], il n'y aucune conséquence ni sur l'aliment ni sur l'âme du consommateur.

Lorsque la portée des croyances reste confinée aux lieux de culte ou à la sphère privée, ça ne doit pas attirer l'attention du législateur dans la mesure où cela n'a pas d'implications sur la liberté d'autrui et sur d'autres principes fondamentaux. Nous avons examiné la protection de la santé humaine dans le cas de la présence d'allergènes dans la nourriture consommée lors des rituels.

Des limitations aux droits fondamentaux ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui[83].

L'interprétation classique, surtout de la CJUE, de considérer les choix religieux comme des choix économiques qui appartiennent au champ d'application du droit de l'Union pour cette raison-là[84] et les réduire à une question d'égalité formelle en vertu d'une interdiction de non-discrimination en matière d'emploi, n'est cependant pas suffisant.

Comme d'ailleurs l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par une conviction[85].

La CEDH a interprété cet article dans le but de rechercher s'il y a eu ingérence dans le droit du requérant au titre de l'article 9 et, dans l'affirmative, si cette ingérence était « prévue par la loi », poursuivait un but légitime et « était nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 9 § 2 de la Convention.

En outre, selon la CEDH, dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler néces-

[80] « *Sur trois animaux abattus rituellement, c'est-à-dire sans étourdissement préalable, presque deux seront en fait consommés par l'ensemble des consommateurs, toutes confessions confondues* », OABA (Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs), *http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2010/02/23/01016-20100223ARTFIG00781-nous-avons-tous-deja-mange-de-la-viande-halal-ou-casher-.php*.

[81] É.L. FICQUET, *De la chair imbibée de foi : la viande comme marqueur de la frontière entre chrétiens et musulmans en Éthiopie*, dans « Anthropology of Food » [Online], 5 | May 2006, Online since 01 May 2006, connection on 30 May 2019. URL : h*ttp://journals.openedition.org/aof/105*.

[82] Pour les cas de contamination par contact chez les Hindous et les Juifs, v. PR. BELPAIN, *Les religieux à table*, cit., p. 39.

[83] V. art 52 de la Charte et art. 9 CEDH.

[84] V. pt 14 affaire 196/87, Steymann c. Staatssescretarus van Justitie, 1988, CJCE, p. 6159.

[85] V., parmi plusieurs autres, Kalaç c. Turquie, arrêt du 1er juillet 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1209, § 27, Arrowsmith c. Royaume-Uni, no 7050/75, décision de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et Rapports (DR) 19, p. 5, et C. c. Royaume-Uni, no 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142.

saire d'assortir la liberté en question de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun[86]. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, et indiqué que ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses et que ce devoir impose à celui-ci de s'assurer que des groupes opposés se tolèrent[87].

Les acteurs du marché ne doivent pas être seulement « aveugles religieusement »[88] et ne pas tenir compte de l'identité religieuse de l'individu, mais la société démocratique doit garantir la « neutralité » dans les deux sens : pas d'ingérence dans la sphère privée de l'individu et de ses convictions et, en même temps, pas de limitations des droits et libertés d'autrui.

Cependant, dans l'application du principe fondamental de non-discrimination, la religion ne peut pas être mise, comme le législateur et la jurisprudence semblent le faire, au même niveau que des caractéristiques telles que l'âge, le handicap ou l'orientation sexuelle qui sont soit immuables, soit tellement fondamentales pour l'identité personnelle qu'il est impossible de demander aux individus de les changer ou de les renier.

La religion ou la conviction sont le fruit d'une évolution qui peut passer par différentes étapes y compris celle de la pure indifférence. Mais avant tout, elles doivent être le fruit d'un choix libre.

De plus, la forme d'Etat que le monde occidental a choisi, en principe, est laïque et non théocratique. Le rôle de la religion pour l'individu y est reconnu mais elle ne pas doit constituer un système qui s'oppose à l'État et constituer un ordre de valeurs alternatif[89].

La jurisprudence de la CEDH reconnaît la liberté de se vêtir d'une manière spécifique[90] ou encore de consommer des produits ou menus confessionnels[91]. Cependant cela n'implique pas que toute règle de nature religieuse doit être protégée[92]. Pour ce qui est de la seule référence à l'alimentation, il

86 V. Cour eur. DH, 25 mai 1993, Kokkinakis c/ Grèce, Série A n° 260 A, p. 18, § 33.

87 V. Cour eur. DH, Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France [GC], no 27417/95, § 84, CEDH 2000-VII ; Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, no 45701/99, § 123, CEDH 2001-XII.

88 V.R. McCrea, *Religion et ordre juridique de l'union européenne*, cit., p. 188.

89 V. R. McCrea, *La religion, la loi et l'Etat dans l'Europe contemporaine: perspective comparative des principaux dilemmes*, dans « Politique américaine », 23, 2014, p. 78.

90 CEDH 23 févr. 2010, n° 41135/98, Ahmet Arslan et autres c/ Turquie.

91 CEDH 7 déc. 2010, n° 18429/06, Jakobski c/ Pologne.

92 L'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction ; voir, parmi plusieurs autres, Kalaç c. Turquie, arrêt du 1er juillet 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, p. 1209, § 27, Arrowsmith c. Royaume-Uni, no 7050/75, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports (DR) 19, p. 5, C. c. Royaume-Uni, no

faut souligner que l'arrêt concerne la consommation de repas dans un milieu fermé, comme celui d'une prison où évidemment le détenu n'a pas d'autres alternatives. La CEDH rejette les arguments de la Pologne selon laquelle le fait de prévoir un repas spécial pour chaque détenu aurait impliqué des difficultés à la fois techniques et financières, à mon avis, avec trop de facilité et sans se soucier des conséquences. La Cour se borne en effet à mentionner[93] que « *selon la religion du requérant, il était censé suivre un régime simple, sans viande. (…) Il a simplement demandé à bénéficier d'un régime végétarien, à l'exclusion des produits à base de viande (…). Ses repas ne devaient pas être préparés, cuits et servis d'une manière prescrite, et il n'avait pas besoin de produits spéciaux (…). Aucun régime alternatif ne lui a été proposé et la mission bouddhiste n'a pas été consultée sur la question du régime approprié* ». Sur la base de ces affirmations, elle conclut que « le fait de fournir un régime végétarien au requérant n'aurait entraîné aucune perturbation dans la gestion de la prison, ni dégradation des normes en matière de repas servis aux autres prisonniers ». Compte tenu de tous les facteurs susmentionnés et malgré la marge d'appréciation laissée à l'État défendeur, la Cour conclut que les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts des autorités pénitentiaires et ceux du requérant, à savoir le droit manifester sa religion en respectant les règles de la religion bouddhiste.

Quid d'un régime kasher ou halal ? Au vu de la complexité des normes[94] et des mouvances, ces deux régimes alimentaires (surtout le premier) ne peuvent pas être considérés comme n'entraînant pas « *une perturbation de la gestion de la prison* », d'autant plus dans les pays où ces religions sont moins pratiquées. L'indication que les « *repas ne devaient pas être préparés, cuits et servis d'une manière prescrite, et il n'avait pas besoin de produits spéciaux* » s'agissant d'un *"régime simple, sans viande* » est plutôt révélateur d'une vision simpliste de la diététique. Un régime bouddhiste n'est pas simplement un régime sans viande, comme un régime végétarien n'est pas simplement un régime sans viande.

Dans deux arrêts récents portant sur le port du voile intégral la CEDH a ouvert la voie à une piste intéressante. Le refus, et même l'interdiction, de l'enfermement des femmes sous un voile intégral constitue un choix de société et pas une simple mesure de police ou de contrôle d'identité comme les autorités locales avaient essayé de faire passer. Dans son examen de conformité d'une loi française en 2014, la CEDH a refusé le motif sécuritaire, mais elle a, en revanche, admis que la loi française puisse procéder à cette interdiction au motif d'un choix de société : la sociabilité et les exigences du

10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142, et Tepeli et autres c. Turquie (déc.), no 31876/96, 11 septembre 2001 ; Leyla Şahin c/ Turquie [GC], no. 44774/98, § 78, ECHR 2005-XI.

[93] Point 52 ss. CEDH, Jacoboskis/Pologne, cit.

[94] V. Pr. Belpain, *Les religieux à table*, *op. cit.*

vivre ensemble qui veulent qu'on ne se dissimule pas aux autres[95]. Quelques années plus tard, la CEDH a validé l'interdiction du port du voile intégral décidée par trois communes de Belgique dans leur espace public avec une motivation fondée également sur le choix de société que constitue le refus d'enfermement vestimentaire de la moitié du genre humain dans des cages de tissus[96] : un refus de sociabilité contraire à la logique du « vivre ensemble »[97]. La Cour s'est donc rangée au point de vue de l'État selon lequel « *la clôture qu'oppose aux autres le voile cachant le visage [est] perçue par l'État défendeur comme portant atteinte au droit d'autrui d'évoluer dans un espace de sociabilité facilitant la vie ensemble* ».

La Cour de justice de l'UE a adopté une aptitude moins tranchante mais également claire dans des arrêts portant sur le port du voile[98] : l'interdiction du port visible de signes de convictions politiques, philosophiques ou religieuses est apte à assurer la bonne application d'une politique de neutralité, à condition que cette politique soit véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique.

Certains affirment que la notion de « vivre ensemble » est « factice et vague »[99] ou que la « neutralité dans l'entreprise » aboutirait non seulement à restreindre la liberté de manifester sa religion, mais aussi, plus encore, à violer la liberté de pratiquer une religion[100]. Face à la difficulté de de définir « concrètement les droits d'autrui au sens des articles 8 § 2 et 9 § 2 de la Convention qui pourraient être déduits du principe abstrait du "vivre ensemble" ou des "exigences minimales de la vie en société" », la jurisprudence récente de la CJUE apporte une première réponse en traitant des cas déjà cités relatifs à l'abattage rituel et à l'étiquetage halal.

La référence à « l'encadrement technique » est une première réponse, mais, comme mentionné, il faudrait une évolution ultérieure. La légitimité d'un but doit reposer sur des facteurs objectifs et identifiables qui contribuent directement à atténuer le préjudice résultant de l'exercice du droit qui se trouve restreint. Les droits et libertés d'autrui, auxquels la Convention fait référence et une politique de neutralité d'entreprise auquel fait référence la CJUE, représentent ainsi des droits ou finalités claires et concrètes dont la protection peut constituer un but justifiable pour l'introduction de restric-

[95] S.A.S. c. France ([GC] (no 43835/11, §§ 35-52, CEDH 2014, en particulier § 10-34 et 106 à 163.

[96] V. X. Delgrange, M. El Berhoumi, *Pour vivre ensemble, vivons dévisagés : le voile intégral sous le regard des juges constitutionnels belge et français*, dans « Revue trimestrielle des droits de l'homme », 99, 2014, p. 639.

[97] CEDH, Dakir c. Belgique (juillet 2017).

[98] Arrêts CJUE du 14 mars 2017 dans les affaires C-157/15 Achbita, Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding / G4S Secure Solutions et C-188/15, Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) / Micropole Univers.

[99] V. opinions dissidentes jointe à l'arrêt S.A.S. c. France, (§ 5) et à l'arrêt Dakir (§6).

[100] J.H.H. Weiler, *Je suis Achbita* !, dans « RTD eur. », 2019, p. 85, S. Hennette Vauchez, *Nous sommes Achbita*, dans « RTD eur. », 2019, p. 105.

tions aux droits garantis par la Convention. En d'autres termes, l'essence du principe du « vivre ensemble » et la « notion d'entreprise neutre » ne sont pas des outils *« malléable(s) et flou(s) qui peu(vent) potentiellement servir d'outil rhétorique pour la réglementation de toute interaction ou de tout comportement au sein de la société sur la seule base d'une conception particulière de ce qui constitue la « bonne manière » d'interagir entre individus dans une société démocratique* »[101]. Le « vivre ensemble », c'est la concrétisation du respect de principes fondamentaux comme celui de la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, de la protection des consommateurs et du bien-être animal ; et lorsque l'ordre démocratique est fondé sur la primauté de la raison et de la science sur la foi et la croyance, il n'y a pas non plus, à mon avis, le risque que le principe du « vivre ensemble » soit le simple fruit de la moralité majoritaire, qui dicte la manière dont les individus devraient se comporter dans l'espace public ou dans une entreprise privée. La sphère religieuse n'est pas antagoniste de celle publique. Les valeurs qui sont poursuivies par une religion ne peuvent créer des conflits entre citoyens. La tolérance n'est pas un principe juridique, mais l'égalité entre êtres humains l'est.

Le refus de manger et vivre avec l'autre simplement en raison d'une diversité religieuse ou de conviction est la seule et véritable « abomination ».

[101] V. opinion dissidente jointe à l'arrêt Dakir (§6).

L'alimentation et le soin : un regard juridique

Paul Véron

ABSTRACT: This article discusses the relationship between care and nutrition, two social practices that are closely linked to individual and public health. Disorders in eating (anorexia, bulimia), inability (pathology of the digestive system) or refusal (hunger strike) to eat, in particular, can justify medical care, which can take various forms (prescription of a diet, artificial feeding, psychiatric hospitalization, installation of a peri-gastric ring, forced feeding). More broadly, the fight against undernutrition at the hospital and, beyond, the promotion of a quality diet in a context of care, is a considerable stake for the healing of patients, disease prevention and well-being.

KEYWORDS: Care; Artificial Feeding; Anorexia; Hunger-Strike; Undernutrition.

MOTS-CLEFS : Soin ; Alimentation artificielle ; Anorexie ; Grève de la Faim ; Dénutrition.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Définitions ; 3. Alimentation justifiant le soin et alimentation en contexte de soin ; 4. Problématiques ; 5. Soin et impossibilité de s'alimenter ; 5.1. Alimentation artificielle et décision du médecin ; 5.2. Alimentation artificielle et volonté du patient ; 6. Soin et refus de s'alimenter ; 6.1. Anorexie mentale ; 6.2. Grèves de la faim ; 6.3. Personnes vulnérables ; 7. Conclusion.

1. *Introduction*

Les liens entre l'alimentation et le soin sont multiples. Nous ferons ici état de certains problèmes juridiques que ces relations peuvent poser. Contrairement à l'aliment et au médicament qui constituent des produits, alimentation et soin renvoient davantage à des pratiques[1].

[1] La correspondance entre ces deux couples de notions n'est d'ailleurs pas parfaite, car le soin s'étend assurément au-delà de la seule médication.

2. *Définitions*

Définir le soin est une entreprise délicate tant le terme apparaît polysémique. On connaît la distinction faite par la langue anglaise entre « *cure* », qui renvoie au traitement de la maladie, et « *care* », qui renvoie plus largement au fait de prendre soin d'autrui, deux traductions du soin. La médecine distingue elle-même différentes catégories de soins : curatifs (lorsqu'ils visent à guérir l'affection dont le malade est atteint), palliatifs (lorsqu'ils visent à soulager la douleur), esthétiques, d'hygiène, de confort, soins de suppléances vitales ou de support, etc. On retrouve en droit certaines de ces distinctions[2], même si le code de la santé publique ne semble pas toujours d'une parfaite rigueur[3]. Ainsi, une chimiothérapie, une injection de morphine, une rhinoplastie, un bandage, un drainage lymphatique ou la toilette donnée à une personne âgée dépendante, constituent des actes de soins au sens le plus large du terme[4]. Par-delà leur diversité, les soins ont cependant en commun l'intervention d'un tiers, le plus souvent une profession médicale (médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme) ou un auxiliaire médical (infirmer, aide-soignant) au service de la personne, qu'elle soit malade ou non.

Quant à l'alimentation, il convient de la distinguer de la simple nutrition, à laquelle elle ne se réduit pas. La nutrition est le processus par lequel un organisme vivant ingère les aliments, les assimile, les transforme et les utilise pour sa croissance, son entretien, son fonctionnement et pour produire

[2] Par exemple, pour un arrêt montrant l'importance de la distinction entre, traitements curatifs, traitements palliatifs et soins palliatifs. Conseil d'Etat (français), 26 juillet 2017, n° 412618, *JCP Général*, 2017 n° 39, p. 1711, note F. VIALLA ; « Actualité Juridique. Droit Administratif », n° 33, 2017, p. 1887, note G. ODINET et S. ROUSSEL ; « Procédures », n° 11, 2017, p. 31, observations N. CHIFFLOT ; « Revue générale de droit médical », n° 65, 2017, p. 93, commentaire P. VÉRON ; « Revue Lamy Personne & Famille » 5/9, 2017.

[3] En effet, les termes « soin » et « traitement » paraissent tantôt employés indistinctement, tantôt au contraire distingués. Par exemple, l'article L. 1142-1, régissant la responsabilité médicale, est applicable aux conséquences dommageables « *d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins* ». L'article L. 1111-4 al. 4 dispose qu'aucun « *acte médical ni aucun traitement* » ne peut être effectué sans le consentement de la personne, tandis que l'alinéa 7 prévoit qu'en cas de refus d'un « *traitement* » exprimé par les titulaires de l'autorité parentale ou par le tuteur, le médecin est tenu de délivrer les « *soins* » indispensables au mineur ou au majeur protégé dont la santé est menacée. L'article L. 1110-5 affirme le droit du patient de recevoir les « *traitements et les soins* » les plus appropriés, et ajoute que les actes de « *prévention, d'investigation ou de traitements et de soins* » ne doivent pas lui faire courir un risque disproportionné par rapport au bénéfice escompté.

[4] En ce sens, M.-F. CALLU, M. GIRER, G. ROUSSET, *Dictionnaire de droit de la santé*, Paris, LexisNexis, 2017, p. 367 : « *La notion de soins désigne de manière générale les actions par lesquelles une personne veille au bien-être de quelqu'un et lui porte une attention particulière. Dans le domaine de la santé, il s'agit plus précisément d'actes techniques et relationnels, destinés tant à maintenir ou rétablir la santé du patient qu'à répondre à ses besoins fondamentaux (soins médicaux, soins infirmiers, soins d'hygiène, soins de confort, dialogue avec le patient…)* ».

chaleur et énergie[5]. Elle a donc une fonction exclusivement physiologique. L'alimentation a une signification plus vaste. Si elle assure une fonction vitale, elle est également source de plaisir et remplit un rôle social, à la fois culturel, religieux et affectif[6]. *« Manger : rien de plus vital, rien d'aussi intime »* selon la formule d'un auteur[7]. Or, l'alimentation médicalisée ou en contexte de soins pose des difficultés en ce qu'elle peut impacter de manière plus ou moins importante les dimensions non biologiques de l'alimentation[8]. En outre, une vision médicale stricte peut avoir tendance à ne considérer que l'impératif nutritionnel au détriment d'autres aspects.

Alimentation et soins entretiennent tous deux un lien étroit avec la santé, que celle-ci soit envisagée comme l'absence de maladie ou plus largement comme un état de complet bien-être physique, psychique et social, selon la définition donnée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Tandis que l'alimentation est l'un des principaux déterminants d'une bonne santé, le soin vise, pour l'essentiel, tantôt à rétablir celle-ci, tantôt à maintenir l'individu en bonne santé. Ce n'est dès lors pas un hasard si le droit pénal consacre une incrimination unique de « privation d'aliments ou de soins », délit qui vise à protéger la santé de l'enfant[9].

3. *Alimentation justifiant le soin et alimentation en contexte de soin*

Il apparaît essentiel de distinguer deux séries d'hypothèses, selon que l'alimentation est le motif du recours aux soins ou non. Ainsi, l'alimentation peut relever du soin *stricto sensu* (*cure*), lorsque des troubles ou désordres alimentaires justifient une intervention médicale. Ces troubles peuvent être de différentes natures, et liés à une affection physique ou mentale : coma, pathologie de l'appareil digestif (cancer de l'intestin, maladie dégénérative) ou de la sphère bucco-pharyngée (cancer de la langue ou de la gorge), anorexie, boulimie ou obésité. Selon la gravité des troubles, les méthodes de prise en

[5] V. K. Carpenter, *Nutrition*, *in* D. Lecourt (dir.), *Dictionnaire de la pensée médicale*, Paris, PUF, 2004, p. 797.

[6] J.-P. Corbeau, *Alimentation*, *in* M. Marzano (dir.), *Dictionnaire du corps*, Paris, PUF, 2007, p. 39.

[7] C. Fischler, *L'homnivore*, Paris, Odile Jacob, 1990, cité in *Conseil national de l'alimentation*, avis n° 78 « l'alimentation en milieu hospitalier », juillet 2017.

[8] L'alimentation artificielle par gastrostomie, par exemple, gomme la dimension de plaisir de l'alimentation. Elle a une fonction purement nutritive. Dans une moindre mesure, le fait d'imposer de la nourriture mixée ou de priver un malade de dessert pour des raisons médicales affecte également le plaisir de manger.

[9] Code pénal, art. 227-15 : « *Le fait, par un ascendant ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans, de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende* ».

charge peuvent être plus ou moins « lourdes » : mise en place de techniques d'alimentation et d'hydratation artificielles (AHA), prescription d'un régime alimentaire ou d'un médicament coupe-faim[10], séjour dans un établissement de cure, pose d'un anneau péri-gastrique, réduction chirurgicale de l'estomac (*by pass* gastrique), en cas d'obésité morbide[11], voire hospitalisation sous contrainte en cas d'urgence vitale (cas d'anorexie très sévère).

L'alimentation relève davantage du soin *lato sensu*, du prendre soin (*care*), lorsqu'il s'agit de veiller au bon état nutritionnel et à la bonne alimentation d'une personne prise en charge à l'hôpital ou en maison de retraite, sans qu'une pathologie de l'alimentation ne soit en cause. Encore que la frontière entre *care* et *cure* ne soit ici pas évidente à tracer. On sait par exemple que la dénutrition des patients à l'hôpital a une incidence importante sur le processus de guérison[12]. De même, sans nécessité d'une alimentation médicalisée, certaines personnes vulnérables, en particulier des personnes âgées accueillies en institution, ont besoin d'une aide plus ou moins importante pour manger[13]. Leur pathologie peut parfois entraîner des troubles du comportement alimentaire (oubli de manger, troubles de la déglutition, etc). D'autres résidents peuvent être sujets à des restrictions alimentaires en raison d'une prescription médicale (cas du résident diabétique « privé de dessert ») ou à des contraintes spécifiques (nourriture mixée)[14].

[10] On pense ici au cas du *Mediator*. Initialement destiné au traitement du diabète de type 2, ce médicament a été très largement prescrit hors autorisation de mise sur le marché (AMM) comme médicament coupe-faim, jusqu'à son retrait du marché à la fin de l'année 2009, en raison de la découverte de graves effets indésirables, principalement des complications cardiaques (valvulopathies). A. LAUDE, *Dans la tourmente du Médiator : prescription hors AMM et responsabilités*, dans « Recueil Dalloz », 2011, p. 253.

[11] V. Conseil d'Etat, 24 septembre 2012, n° 339295 (« Actualité Juridique. Droit Administratif », 2012, p. 2459, note M.-L. MOQUET-ANGER ; « Revue Droit&Santé », n° 51, p. 37 note F. VIALLA) prononçant la condamnation du CHU de Nice pour défaut de consentement du patient à l'intervention chirurgicale, le chirurgien ayant pratiqué une gastroplastie (opération consistant à scinder l'estomac en deux compartiments) alors que l'intéressé avait consenti à la pose d'un anneau péri-gastrique.

[12] Conseil national de l'alimentation, avis n° 78, cit., spéc. p. 7 : « *Le développement d'une dénutrition au cours d'une maladie, quelle qu'elle soit, en affecte le pronostic de façon majeure. Le premier constat de cet effet délétère sur l'évolution de diverses pathologies a été dressé il y a près de 40 ans par Weinsier et coll.* [R.L. WEINSIER, E.M. HUNKER, C.L. KRUMDIECK, C.E. BUTTERWORTH Jr., *Hospital malnutrition. A prospective evaluation of general medical patients during the course of hospitalization*. dans « American Journal of Clinical Nutrition », 32, 1979, p. 418.]. *Depuis, de nombreuses études ont démontré de façon concordante que la dénutrition accroît la durée de séjour, comme le nombre de réadmissions à l'hôpital. Surtout, la dénutrition aggrave très sensiblement le cours de la maladie de fond, qu'elle soit aiguë ou chronique, en augmentant la fréquence des complications et la mortalité. [Elle] affecte la durée d'hospitalisation, la morbidité et la mortalité, indépendamment de la maladie de fond* ».

[13] Pour une étude sociologique sur cette question : L. GUÉRIN, *Manger ensemble, mourir ensemble : une ethnographie du repas collectif en Ehpad*, thèse EHESS, 2016.

[14] I. COTTET, G. MARION, P. DREYER, P*laisir de manger et refus d'alimentation en établissement pour personnes âgées dépendantes*, dans « Gérontologie et société », vol. 33, n° 134, 2010/3, p. 207.

4. *Problématiques*

Les problèmes juridiques posés par les rapports entre soin et alimentation sont de différents ordres. On trouve, tout d'abord, des questions de qualification. De même que l'aliment peut parfois se fondre dans la catégorie du médicament[15], l'alimentation peut parfois être qualifiée de traitement ou de soin. Les techniques d'alimentation et d'hydratation artificielles (AHA) constituent des « traitements » (de support vital) au sens des dispositions légales sur la fin de vie ; la prescription de compléments alimentaires constitue un acte médical, qui dans certaines hypothèses ouvre même droit à une prise en charge par l'assurance maladie ; quant au refus de s'alimenter, peut-il, dans certaines hypothèses, être assimilé à un refus de soins au sens de l'article L. 1111-4 du Code de la santé publique ?

On peut identifier, ensuite, des situations de conflit de normes, en particulier de droits fondamentaux, lorsqu'il s'agit de concilier, par exemple :

- la protection de la vie et la liberté individuelle (peut-on passer outre le refus d'une personne de s'alimenter au nom de sa protection ou faut-il respecter son autonomie personnelle ?)
- le droit à la vie et l'interdiction de l'obstination déraisonnable (jusqu'où faut-il/peut-on maintenir une personne en état végétatif chronique sous AHA ?)
- l'autonomie personnelle et les impératifs d'hygiène et de sécurité incombant aux établissements de santé ou médico-sociaux (peut-on imposer à un patient ou à un résident de la nourriture mixée au prétexte d'un risque de fausse route ? Un règlement intérieur peut-il restreindre ou interdire la présence de nourriture dans les chambres ?)
- le droit au libre exercice du culte, qui peut impliquer des conduites alimentaires spécifiques, et les règles de vie collective / les contraintes budgétaires de l'institution.

Ainsi, les questionnements diffèrent selon que l'on cherche à savoir si l'alimentation est ou non un soin, si elle peut être imposée (au patient), limitée ou arrêtée (par le médecin) ou encore exigée (par le patient).

On peut, enfin, s'interroger sur la perspective d'un droit de l'usager du système de santé à une alimentation de qualité, droit qui pour l'heure demeure incertain. Cette question ne sera toutefois évoquée qu'en conclusion. Nous nous cantonnerons ici à l'étude de deux hypothèses d'intervention médicale, celles de l'impossibilité (I) et du refus (II) de s'alimenter.

[15] V. les contributions du présent ouvrage. Également : E. FOUASSIER, H. VAN DEN BRINK, *A la frontière du médicament : compléments alimentaires, alicaments, cosmétiques internes*, dans « Revue générale de droit médical », n° 11, 2003, p. 93 ; A.-C. MAILLOLS-PERROY, *Les aliments santé : un marché dans la tourmente*, dans « Revue Droit & Santé », n° 44, 2011, p. 593 ; E. FOUASSIER-C. LHOPITEAU, *Médicaments et compléments alimentaires : une frontière mieux délimitée*, dans « Revue Droit & Santé », 2011, n° 44, p. 607.

5. *Soin et impossibilité de s'alimenter*

On pense ici à la limitation ou l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles d'un patient en fin de vie. Rappelons que l'AHA ne vise pas une technique mais un ensemble de techniques qui permettent de pallier l'impossibilité pour une personne de s'alimenter et de s'hydrater elle-même par voie orale[16]. Il s'agit donc de traitements ou soins de « suppléances vitales » en ce qu'ils sont indispensables pour maintenir la personne en vie, comme le sont également les actes de dialyses pour les malades souffrant d'insuffisance rénale sévère.

La mise en place d'une AHA peut concerner plusieurs types de patients : personnes âgées en état de démence avancée, patients en état végétatif, souffrant de certains cancers ou de maladies dégénératives. La nutrition suffisante est en effet un enjeu important pour les malades, la dénutrition pouvant aggraver leur état ou freiner leur rémission. Lorsque le patient est éligible à des traitements spécifiques lourds, il doit bénéficier d'apports énergétiques suffisants pour ne pas maigrir[17]. C'est en particulier un enjeu important en cancérologie. Si l'organisme est trop affaibli, la prise de traitements lourds peut être très risquée. Il en va de même pour certaines interventions chirurgicales[18]. L'alimentation ou l'hydratation artificielles peuvent s'opérer selon différentes méthodes. D'une part, par voie entérale, par l'introduction d'une sonde dans le nez, l'estomac ou l'intestin. D'autre part, par voie parentérale, c'est à dire intraveineuse, sous cutanée ou intra musculaire.

5.1. *Alimentation artificielle et décision du médecin*

La très médiatique affaire Lambert a conduit médecins et juristes à s'interroger sur la qualification de l'AHA. S'agit-il de traitements susceptibles d'être limités ou arrêtés au sens des dispositions du code de la santé publique relatives à l'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté ? Rappelons que le patient se trouvait en état végétatif chronique à la suite d'un accident ayant entraîné des lésions cérébrales à la fois graves et irréversibles. Il était alimenté et hydraté par sonde, sans toutefois bénéficier d'aucun traitement curatif. Or, jusqu'à la loi Claeys Léonetti du 2 février 2016[19],

[16] M.-F. Callu, M. Girer, G. Rousset, *Dictionnaire de droit de la santé*, préc., p. 28.

[17] V. M. Legenne, *Alimentation, hydratation et nutrition en soins palliatifs*, dans « Revue Jusqu'à la mort accompagner la vie », Presses universitaires de Grenoble, n° 109, 2012/2, p. 77, *https://www.cairn.info/revue-jusqu-a-la-mort-accompagner-la-vie-2012-2-page-77.htm*.

[18] Il en va de même de l'obésité, qui peut aggraver les risques de l'intervention et appeler une plus grande prudence de la part du chirurgien (Cour de cassation criminelle, 5 juin 2007, n° 06-86331) et avoir une incidence sur le droit ou sur l'étendue de la réparation (par ex., Cour d'appel Pau, 30 janvier 2012, n° 12/426, 10/04158).

[19] Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

l'AHA n'était pas juridiquement définie dans le code de la santé publique même si lors des débats parlementaires à l'occasion de la loi Léonetti du 22 avril 2005[20], un consensus s'était dégagé pour reconnaître à ces techniques la qualification de « traitements »[21]. Le code de la santé publique prévoit que les actes de prévention, de diagnostic, de traitement ou de soins « *ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris* »[22]. Ce texte englobe-t-il les suppléances vitales d'un patient plongé durablement dans le coma ?

Dans un premier temps, c'est le Conseil d'Etat[23] qui a confirmé la qualification de traitements de l'AHA, suivi en cela par la Cour européenne des droits de l'Homme[24]. C'est ensuite la loi du 2 février 2016 qui a inséré un deuxième alinéa à l'article L. 1110-5-1 du code de la santé publique. Le texte précise désormais que *« la nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés ».* Cette qualification n'est pas sans conséquences. La décision d'arrêt des traitements d'une personne inconsciente entraîne en effet l'application d'un régime juridique propre[25]. Ainsi, elle suppose que soit caractérisée l'obstination déraisonnable à poursuivre les traitements, mais également le respect des directives anticipées si elles existent, le suivi d'une procédure collégiale, la consultation de la personne de confiance de la famille ou des proches, la motivation de la décision dans le dossier médical, et éventuellement la mise en œuvre d'une sédation profonde et continue maintenue jusqu'au décès.

[20] Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

[21] C. Lequillerier, *L'arrêt de l'alimentation artificielle des personnes en fin de vie ou atteintes de maladie incurable*, dans « Revue de droit sanitaire et social », 2009, p. 115.

[22] Code de la santé publique, art. L.1110-5-1.

[23] CE 24 juin 2014, n° 375081, « Revue droit & santé », n° 64, 2015, p. 188, note B. Legros ; « Revue générale de droit médical », n° 53, 2014, p. 131, N. Belrhomari ; *Dalloz*, 2014, p. 1856, note D. Vigneau, p. 2021, observations A. Laude ; et 2015, p. 755, observations J.-C. Galloux ; « Actualité Juridique. Droit Administratif », 2014, n° 1293, n° 1669, n° 1484, chronique A. Bretonneau et J. Lessi, et note D. Truchet ; « Actualité Juridique Famille », 2014, p. 396, observations A. Dionisi-Peyrusse ; « Revue de droit sanitaire et social », 2014, p. 1101, note D. Thouvenin ; « JCP Administration », n° 26, 2014, p. 13, observations M. Touzeil-Divina ; « JCP », 2014, n° 1392, note F. Vialla ; « Revue droit & santé », n° 61, 2014, p. 118, observations B. Legros ; « Médecine & Droit », 2014, p. 135, note J. Dugne, P. Véron, F. Vialla *et al*.

[24] Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), Grande Chambre, 5 juin 2015, *Lambert et autres c/France* : « Médecine & Droit », 2015, p. 145, observations J-P Vauthier *et al.* ; « JCP », 2015, 6 juillet 2015, 805, observations F. Sudre ; « JCP », 2015, 22 juin 2015, n° 732, observations F. Sudre ; *Les petites affiches*, 9 juillet 2015, p. 7, note J.-G Mahinga ; *Dalloz*, 2015, p. 1212, observations F. Vialla ; « Revue générale de droit médical », n° 56, 2015, p. 43 ; « Revue générale de droit médical », 2015, n° 57, p. 79 s., note A. Claeys ; « Revue Lamy Droit civil », 2015, n° 131, note M. Reynier et F. Vialla.

[25] V. Code santé publique, art. L.1110-5-1 et s. ; L. 1111-11 et s. et R. 4127-37 et s.

Cette assimilation juridique de l'alimentation médicalisée à un traitement est bien sûr en partie réductrice[26] et fait débat[27]. Plusieurs auteurs se prononcent ainsi en faveur d'une distinction entre les thérapeutiques actives et l'AHA. Madame Mirkovic[28] estime par exemple que le maintien de l'alimentation artificielle par voie entérale ne peut constituer un acte « disproportionné » au sens de la loi. Pour Monsieur Bioy[29], la situation d'obstination déraisonnable ne pourrait être caractérisée que par la poursuite de traitements curatifs, mais non par le maintien d'une AHA. L'alimentation et l'hydratation artificielles pourraient certes être interrompues, mais il s'agirait là d'une simple faculté, dans l'hypothèse où le maintien en vie serait jugé purement artificiel. C'est précisément sur ce critère que l'AHA de Vincent Lambert a été arrêtée, le maintien de la vie du patient ayant été jugé artificiel au vu de l'état de conscience du patient, de l'ampleur de ses lésions et du pronostic très défavorable établi sur la base des différents bilans neurologiques[30].

5.2. *Alimentation artificielle et volonté du patient*

Cette situation est à distinguer de celle où l'alimentation est arrêtée, non pas à l'initiative du médecin qui considère qu'il y a obstination déraisonnable à la poursuivre, mais à la demande du patient. Dans ce cas, le refus de l'AHA fait figure d'un refus de traitement, qui doit être respecté par le médecin[31]. Ainsi du patient atteint d'une sclérose latérale amyotrophique (SLA), plus connue sous le nom de maladie de Charcot, qui refuse une gastrostomie, alors même que l'alimentation par voie orale devient quasiment impossible. Ajoutons que conserver une alimentation orale, même si elle est faible et insuffisante, peut aussi être l'occasion de maintenir un lien avec la famille, qui peut participer à donner à manger ou à boire, en faible quantité.

[26] Sur l'importance de la distinction entre les traitements curatifs et l'alimentation médicalisée : P. Verspieren, *Le recours à un mode artificiel d'alimentation. Réflexion éthique*, dans « Laennec », 2006/3, t. 54, p. 58.

[27] B. Devalois, L. Gineston, A. Leys, *Peut-on ou non discuter d'un éventuel arrêt de la nutrition/hydratation médicalement assistée ou doit-on les considérer comme des soins « de base » ?*, dans « Médecine palliative », n° 4, août vol. 7, 2008, p. 222.

[28] A. Mirkovic, *Alimentation artificielle : qualification de soin ou de traitement*, dans « Recueil Dalloz », 2013, p. 1216 : « *le malade digère seul, et la sonde compense seulement le manque de réflexe dans la déglutition.* [Il] *vit par ses propres facultés et l'alimentation, même par sonde gastrique, peut difficilement être considérée comme un moyen disproportionné de maintien de la vie. L'alimentation était donc certainement due et le médecin ne pouvait, fût-ce au terme d'une procédure collégiale, décider de laisser le patient mourir de faim* ».

[29] X. Bioy, *Mort à jamais ? Qui peut le dire ?*, « Actualité juridique. Droit Administratif », 2019, p. 1168.

[30] V. Conseil d'Etat, ordonnance, 24 avr. 2019, n° 428117, confirmant la légalité de la décision du médecin d'arrêter l'AHA, décision mise à exécution au début du mois de juillet 2019, entraînant le décès du patient.

[31] Code santé publique, art. L.1110-5-1 et L. 1111-4.

A l'inverse, il est des cas où le malade en fin de vie, éprouvant des difficultés à s'alimenter, souhaite le recours à une alimentation et une hydratation artificielles. Peut-il l'exiger ? Lorsque le patient est, du fait de sa maladie, en état de dénutrition sévère, il apparaît délicat de refuser sa demande, quand bien même son pronostic vital serait engagé à court terme. C'est ce qu'illustre une affaire jugée en 2016 par le tribunal administratif de Clermont-Ferrand[32], concernant un homme atteint d'une maladie orpheline dégénérative du cortex cérébral. A la suite d'une fausse route, le patient est hospitalisé pour une pneumonie, au service de gériatrie d'un centre hospitalier local, durant plusieurs semaines de l'été 2016, avant de bénéficier d'une hospitalisation à domicile. Le 24 novembre 2016, il sollicite du centre hospitalier la réalisation d'une gastrostomie permettant une alimentation entérale. Sa demande reste toutefois sans réponse. Son épouse et ses enfants demandent alors au juge administratif des référés à ce qu'il soit enjoint au centre hospitalier de poser une sonde ou tout autre moyen permettant l'alimentation artificielle du malade, en raison de sa dénutrition manifeste. Le juge accueille la demande et rappelle que *« si l'alimentation et l'hydratation artificielles sont au nombre des traitements susceptibles d'être arrêtés lorsque leur poursuite traduirait une obstination déraisonnable, la seule circonstance qu'une personne soit dans un état irréversible d'inconscience ou, à plus forte raison, de perte d'autonomie la rendant tributaire d'un tel mode d'alimentation et d'hydratation ne saurait caractériser, par elle-même, une situation dans laquelle la poursuite de ce traitement apparaîtrait injustifiée au nom du refus de l'obstination déraisonnable »*. En l'espèce, poursuit le magistrat, il apparaît que le patient *« en fin de vie, inconscient lors de son hospitalisation du 12 au 31 août au centre hospitalier de R., dont le pronostic vital était engagé à cette période »* a néanmoins *« retrouvé des moments de conscience »* et que, depuis son hospitalisation à domicile, *« il manifeste la volonté réitérée d'être nourri »*. Pourtant, le patient *« ne semble plus être alimenté depuis la prescription médicale datée du 30 août 2016 […] du fait de l'impossibilité pour l'infirmière de soins à domicile de poser une sonde »*, dès lors que cette prescription, établie par le centre hospitalier, *« ne comporte aucune mention sur l'alimentation et l'hydratation du patient »*. Également sollicité, l'hôpital de jour du centre hospitalier *« a refusé de prendre en charge M. D. pour procéder à une gastrotomie du fait de cette prescription médicale »*. La fille du patient ayant fait état à l'audience des souffrances endurées par son père, le juge relève qu'eu égard aux *« informations nouvelles portées à leur connaissance »*, le directeur et le docteur L., chef de service et président du comité d'éthique du centre hospitalier, ont estimé qu'il y avait *« lieu d'hospitaliser sans délai M. D., dont l'état de faiblesse et de détresse est avéré, afin que ses souffrances dues à une dénutrition manifeste soient prises en charge et*

[32] Tribunal administratif Clermont-Ferrand, ordonnance 30 novembre 2016, n° 1602054, *Revue Droit&Santé*, 2017, n° 76, p. 236, observations F. Vialla.

qu'une évaluation médicale, avec sa famille, soit établie ». En conséquence, il est fait injonction à l'établissement d'hospitaliser sans délai le patient.

6. *Soin et refus de s'alimenter*

Nous envisagerons deux cas de figure, celui de l'anorexie mentale, et celui des grévistes de la faim, en particulier dans un contexte carcéral.

6.1. *Anorexie mentale*

L'anorexie mentale est un trouble grave du comportement alimentaire, qui touche principalement des jeunes femmes (neuf femmes pour un homme). Elle se déclare bien souvent à l'adolescence. Ses causes sont diverses et complexes[33]. Presque un cas sur deux donne lieu à une hospitalisation, qui peut être de jour ou à temps plein, celle-ci n'étant indiquée qu' *« en cas d'urgence vitale somatique ou psychique (risque suicidaire ou d'auto-agression important), d'épuisement ou de crise familiale, avant que le risque vital ne soit engagé ou en cas d'échec des soins ambulatoires (aggravation ou chronicisation) »*[34].

La loi santé du 26 janvier 2016[35] a renforcé le dispositif de lutte contre l'anorexie notamment par le biais pénal, en incriminant les agences et les entreprises qui exposent, emploient ou réclament des mannequins filiformes[36]. Ainsi, l'article L. 2133-2 du Code de la santé publique interdit de retoucher la photographie d'un mannequin en vue d'affiner ou d'épaissir sa silhouette sans mentionner cette falsification. Le Code du travail incrimine de même l'emploi d'un mannequin qui ne possède pas un certificat médical attestant d'un état de santé compatible avec l'exercice de son métier, notamment au regard de l'indice de masse corporelle[37].

Dans les cas les plus graves, notamment en présence d'un risque vital et d'un déni des troubles, l'anorexie mentale peut justifier une hospitalisation psychiatrique sans consentement. Ce fût le cas dans une affaire jugée par la cour d'appel de Rouen le 24 mai 2017[38]. En l'espèce, la patiente présentait une anorexie sévère engageant son pronostic vital et les certificats médicaux établis par les psychiatres indiquaient qu'elle s'opposait aux soins, sans reconnaître sa pathologie. Son admission fût prononcée au motif d'un « péril im-

[33] C. Balasc-Variéras, M. Marzano, *Anorexie*, in *Dictionnaire du corps*, cit., p. 66.

[34] HAS, Recommandations de bonne pratique « Anorexie mentale : prise en charge », juin 2010, p. 17.

[35] Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

[36] P. Morvan, *Le droit face à l'anorexie mentale*, dans « Droit pénal », n° 3, mars 2016, 6.

[37] Code Travail, art. L.7123-2-1 et L.7123-27.

[38] Cour d'appel Rouen, 24 mai 2017, n° 17/02503, JCP G 2017, n° 36, p. 1538, observations C. Brière.

minent »[39]. L'admission sur ce fondement suppose de caractériser trois conditions de fond : l'absence d'adhésion aux soins, la nécessité d'une surveillance médicale constante au regard de l'état de santé du patient et une situation de péril imminent[40]. Or, la patiente faisait valoir devant le juge des libertés et de la détention (JLD) que le motif ayant justifié son admission avait disparu. Elle ajoutait également que cette hospitalisation forcée avait provoqué chez elle un sentiment d'humiliation qui n'avait fait que renforcer sa perte d'appétit et n'était pas de nature à améliorer son état. Le JLD rejette la demande mais la patiente obtient la mainlevée en appel. La cour relève en effet qu'à l'audience la patiente n'est plus dans le déni de sa pathologie, qu'elle est volontaire pour *« poursuivre les soins dans un établissement spécialisé dans les troubles alimentaires sous une forme moins contraignante et mieux adaptée à sa personnalité »* et qu'elle bénéficie d'un important soutien familial. Elle constate en outre que l'hospitalisation sous contrainte se révèle contre-productive, l'efficacité de la prise en charge dans un cas d'anorexie nécessitant impérativement l'adhésion de la patiente. Si l'alliance thérapeutique est un objectif constant pour les psychiatres, elle apparaît d'autant plus indispensable dans le traitement d'un trouble alimentaire.

Dans une autre affaire, jugée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)[41], c'est au contraire l'insuffisance des soins dispensés à une détenue anorexique, en état de dénutrition sévère, qui a conduit à la condamnation de la France sur le fondement de l'article 3 de la convention EDH (interdiction des traitements inhumains et dégradants)[42]. La requérante avait à plusieurs reprises déposé des demandes de suspension de peine et/ou de libération conditionnelle pour raisons médicales, en alléguant de sérieux problèmes de santé. Les médecins avaient insisté sur l'urgence d'une réalimentation tout en préconisant un séjour dans un service spécialisé. Ces préconisations ont toutefois été ignorées et la requérante est même retournée

[39] Il s'agit d'un troisième motif d'admission, distinct des soins à la demande d'un tiers ou à la demande du représentant de l'Etat, créé par la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 ayant réformé la psychiatrie. Le péril imminent permet de se dispenser d'obtenir la demande d'un tiers, pour les personnes isolées ou lorsqu'il est trop difficile pour les membres de la famille de faire la demande.

[40] Code santé publique, art. L.3212-1.

[41] CEDH, 21 décembre 2010, n° 36435/07, *Raffray Taddei c. France*, D. 2011, p. 793, note J.-F. Renucci.

[42] Sur l'obligation de délivrer des soins adéquats aux détenus : CEDH, gde ch., 26 oct. 2000, n° 30210/96, *Kudla c/ Pologne*, § 94, « Revue Française de Droit administratif », 2001. 1250, chron. H. Labayle et F. Sudre, et 2003. 85, étude J. Andriantsimbazovina ; *Revue de science criminelle*, 2001, 881, observations F. Tulkens ; « Revue Trimestrielle Droit civil », 2001, 442, observations J.-P. Marguénaud ; « JCP Immobilier », n° 6, 2001, 291, observations F. Sudre ; RTDH 2002, 169, observations J.-F. Flauss ; 27 janv. 2005, n° 59450/00, *Ramirez-Sanchez c/ France*, § 99, D. 2005. 1272, note J.-P. Céré ; « Revue de science criminelle », 2005. 390, observations P. Poncela, et 2006. 431, observations F. Massias ; 13 juill. 2006, n° 26853/04, *Popov c/ Russie* ; 16 déc. 2008, n° 17332/03, *Levinta c/ Moldova*, *JCP* 2009. I. 104, n° 1, observations F. Sudre ; « Revue Droit Public », 2009. 901, observations F. Sudre.

en détention ordinaire à un moment critique de l'évolution de sa maladie. La CEDH relève que le juge d'application des peines s'est borné à retenir que la requérante n'avait pas fait d'efforts sérieux de réadaptation sociale tout en se plaçant volontairement et activement dans une situation de forte dégradation physique afin « *d'attirer la compassion des autorités* ». Ce raisonnement est jugé trop rigoureux au regard de l'état de santé de la détenue. La cour de Strasbourg souligne notamment « *la discordance entre les soins préconisés par les médecins et les réponses qui y ont été apportées par les autorités nationales* », celles-ci n'ayant pas envisagé un aménagement de la peine susceptible de concilier l'intérêt général et l'amélioration de l'état de santé de la requérante. Ajoutons que cette dernière consentait à la prise en charge de sa dénutrition. En conséquence, l'Etat français ne pouvait donc pas invoquer la jurisprudence européenne selon laquelle l'attitude d'opposition du requérant peut limiter sa responsabilité, comme c'est le cas en matière de grèves de la faim[43].

6.2. *Grèves de la faim*

S'agissant des grévistes de la faim, le Code de procédure pénale pose une limite à la liberté du détenu de refuser des traitements, en cas d'altération grave de son état de santé. L'article D. 364 du Code de procédure pénale prévoit que : *« Si un détenu se livre à une grève de la faim prolongée, il ne peut être traité sans son consentement, sauf lorsque son état de santé s'altère gravement et seulement sur décision et sous surveillance médicales ».* Il ressort de ce texte que l'alimentation du détenu dans un état critique est considérée comme un traitement, qui relève d'une décision médicale. La jurisprudence européenne apparaît particulièrement fournie en la matière. A ce titre, on constate que la CEDH ne fait pas référence à l'autonomie personnelle[44], mais veille plutôt à un équilibre entre d'une part, la protection de la santé et de la vie de la personne détenue et d'autre part, l'interdiction des traitements inhumains et dégradants visée par l'article 3 de la Convention. En d'autres termes, si l'alimentation forcée des grévistes de la faim est admise par le juge européen dans des situations critiques où le détenu met sa vie en péril, les méthodes employées doivent demeurer proportionnées et ne pas s'apparenter à des mauvais traitements.

Plus exactement, la CEDH vérifie que la mesure d'alimentation forcée corresponde bien à une « nécessité médicale » et qu'elle n'ait pas, en particulier, une visée disciplinaire, par exemple pour faire cesser les protestations. On trouve plusieurs arrêts dans lesquels la qualification de traitements inhumains ou de torture a été retenue, au regard des méthodes employées. Ainsi,

[43] V. J.-P. Marguenaud, *La mort du détenu gréviste de la faim*, dans « Revue science criminelle », 2009, p. 651.

[44] V. M. Lévinet, *La notion d'autonomie personnelle dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, dans « Droits », n° 49, 2009/1, p. 3.

dans un arrêt *Nevmerjitsky c/ Ukraine*[45], la Cour relève que l'utilisation de menottes et d'un écarteur buccal pour enfoncer un tube en caoutchouc dans l'œsophage du détenu afin de lui injecter de la nourriture liquide constitue un traitement inhumain. Il en va de même dans un arrêt *Ciorap c/ Moldavie*[46]. En l'espèce, aucun élément médical n'indiquait que la vie ou la santé du requérant étaient gravement en danger, l'alimentation de force visant davantage à décourager l'intéressé de poursuivre son action de protestation contre les conditions de détention. En outre, les garanties procédurales de base prescrites par la loi, telles que la motivation du commencement ou de l'arrêt de l'alimentation forcée et des précisions sur les quantités de nourriture administrées, n'avaient pas été respectées. Enfin, la cour relève qu'il existait d'autres méthodes moins intrusives, par exemple une perfusion intraveineuse, qui n'avaient pas été envisagées, malgré la demande expresse du requérant.

6.3. *Personnes vulnérables*

De manière moins emblématique, la maltraitance alimentaire se retrouve parfois également dans le secteur de la prise en charge des personnes âgées dépendantes. Certaines, en raison d'une perte de leurs facultés, parfois conséquence de troubles neurodégénératifs[47], nécessitent une aide pour manger[48]. Il importe alors de porter attention à la volonté de la personne, quelle que soit la forme dans laquelle elle se manifeste, sans pour autant négliger l'accompagnement dans la prise alimentaire. Certaines dérives produisent parfois du contentieux. Ainsi, a été jugé fondé le licenciement pour faute grave d'une aide-soignante pour divers faits de maltraitance sur les résidents d'un EHPAD, forçant plusieurs pensionnaires à manger de manière brutale en leur enfonçant la cuillère dans la bouche ou en usant de procédés d'intimidation[49]. Il en va de même d'une auxiliaire de vie qui force une résidente à manger contre son gré en lui maintenant la bouche fermée d'une main pour qu'elle ne recrache pas son repas, après lui avoir fait ingurgiter de la nourri-

[45] CEDH, 5 avril 2005, n° 54825/00.

[46] CEDH, 19 juin 2007, n° 12066/02.

[47] V. P. Barberger-Gateau, L. Rullier, C. Féart, J. Bouisson, *Alimentation et vieillissement cérébral : une relation complexe*, dans « Gérontologie et société », vol. 33, n° 134, 2010/3, p. 107 : « *Les relations entre alimentation et vieillissement cérébral sont complexes : en amont, une alimentation équilibrée pourrait retarder le déclin cognitif ; en aval, la démence retentit sur le statut nutritionnel de la personne âgée et de son aidant* ».

[48] L. Guérin, *L'essentiel est qu'ils mangent. Participation sollicitée ou empêchée des résidents en EHPAD*, dans « Participations », n° 22, 2018/3, p. 159 : « *À l'heure où entre « 50 et 70% des résidents ont besoin d'une aide partielle ou totale pour s'alimenter » (ANESM, 2012b, p. 32), que bon nombre d'entre eux consomment une alimentation à texture modifié prescrite médicalement, l'alimentation en institution gériatrique interroge les droits des résidents dans les relations de soins et d'accompagnement. Communément représenté comme le haut lieu du plaisir et de la sociabilité en EHPAD, le repas collectif n'en est pas moins une règle quotidienne imposée aux résidents dans la majorité des établissements* ».

[49] Cour d'appel Paris, 19 Janvier 2009, N° 2009/55.

ture en tenant des propos menaçants. Pour le juge, « *ces faits d'une violence réelle eu égard surtout au statut de la personne concernée, fragilisée par son état de dépendance, constituent des actes de maltraitance inadmissibles justifiant un licenciement pour faute grave* »[50]. Pareillement, justifie un licenciement, entre autres faits graves, la brutalisation ou l'humiliation d'une résidente en raison de son refus de manger[51] ; ou encore le fait de forcer un résident polyhandicapé à manger de la nourriture manifestement brûlante jusqu'à lui provoquer des lésions et brûlures à la bouche, malgré des signes clairs de résistance[52]. Toutefois, la maltraitance peut encore découler d'une attitude de négligence. Ainsi de la salariée aide-soignante qui, lors du repas du soir, sert le potage aux résidents et laisse l'une d'entre elles attendre son plat principal pendant quarante minutes sans raison valable, affirmant à un de ses collègues l'ayant interpellé sur ce sujet qu' « elle n'avait pas faim, donc si elle ne mange pas ce soir ce n'est pas grave », avant de raccompagner la résidente à sa chambre sans qu'elle ait terminé son repas[53].

7. *Conclusion*

Au-delà des hypothèses d'alimentation « médicalisée », les pouvoirs publics accordent une relative attention, ces dernières années, aux questions de nutrition et d'alimentation des patients hospitalisés comme des personnes âgées[54]. Des problèmes de dénutrition à l'hôpital ont en particulier été soulignés, la consommation des repas y étant particulièrement faible. Ce phénomène trouve des causes multiples[55]. Surtout, il entraîne des conséquences importantes sur le processus de guérison des patients, mais aussi sur l'exposition au risque infectieux. Il conduit consécutivement à l'allongement des durées d'hospitalisation, avec des répercussions économiques pour la collectivité.

[50] Cour d'appel Paris, 5 février 2013, n° 11/03365. La violence émane parfois des proches de la personne âgée ; Cour d'appel Montpellier, 5 Octobre 2006, n° 06/00126, condamnation pénale du fils d'une personne âgée atteinte de la maladie d'Alzheimer avec qui il vivait, pour divers faits de maltraitance, parmi lesquels du forçage alimentaire.

[51] Cour d'appel Aix-en-Provence, 1er Décembre 2015, n° 13/22516 : aide-soignant qui, face au refus d'alimentation d'une résidente, s'est énervé, lui a tiré les cheveux, l'a fait pleurer et n'a pas voulu lui laisser prendre son café à la fin du repas ; Cour d'appel Dijon, 19 Novembre 2015, n° 14/00517 : salariée ayant adressé des reproches culpabilisants à une résidente refusant de manger son souper et l'ayant levé de force de son siège pour l'isoler dans le couloir dans l'intention de la « punir ».

[52] Cour d'appel Metz, 7 Janvier 2013, n° 13/00008, 10/04719.

[53] Cour d'appel Orléans, 31 Juillet 2014, n° 13/01380.

[54] HAS, Recommandations professionnelles. Stratégie de prise en charge en cas de dénutrition protéino-énergétique chez la personne âgée, avril 2007 ; Charte nationale pour une alimentation responsable et durable dans les établissements médico-sociaux, avril 2017.

[55] Notamment, perte d'appétit liée à la maladie ou au contexte de soins, problèmes organisationnels (repas froids ou interrompus par les visites soignantes), problèmes liés à la qualité des repas et aux heures de service.

Dans son avis consacré à l'alimentation en milieu hospitalier, le Conseil national de l'alimentation (CNA) note ainsi que « *le statut nutritionnel des patients se détériore de façon significative lors des séjours [hospitaliers], conduisant à des situations de dénutrition qui ne sont pas seulement le résultat de leur pathologie* »[56]. Est ainsi relevée une « *sous-consommation massive des repas proposés (touchant jusqu'à plus de 50% des patients)* » et un gaspillage record.

Diverses pistes de réflexion ont ainsi été proposées pour lutter contre la dénutrition à l'hôpital[57] et pour redonner aux malades le plaisir de manger. La qualité des repas est un élément essentiel et il importe que le coût des denrées alimentaires ne soit pas une variable d'ajustement pour les établissements. Il ne s'agit cependant pas du seul paramètre. Le CNA souligne par exemple l'importance de dissocier les lieux où sont effectuées les interventions médicales et soignantes des lieux de restauration, mais aussi de garantir aux patients une diversité de choix et une plus grande flexibilité quant aux horaires des repas. Pour l'heure, les obligations pesant sur les établissements demeurent limitées. Si le code de la santé publique reconnaît le droit pour toute personne de bénéficier de soins de qualité[58], il ne reconnaît pas un tel droit général en matière d'alimentation, même si la nutrition des populations constitue plus généralement une préoccupation de santé publique[59]. Certaines exigences sont néanmoins imposées par le Code rural et de la pêche. En effet, *« Les gestionnaires, publics et privés, des services de restauration (…) des établissements de santé, des établissements sociaux et médico-sociaux (…) sont tenus de respecter des règles, déterminées par décret, relatives à la qualité nutritionnelle des repas qu'ils proposent et de privilégier, lors du choix des produits entrant dans la composition de ces repas, les produits de saison. Les règles relatives à la qualité nutritionnelle des repas sont publiées sous la forme d'une charte affichée dans les services concernés »*[60]. Un décret du 30 janvier 2012[61] précise ainsi : *« Afin d'atteindre l'objectif d'équilibre nutritionnel des repas servis par les services de restauration des établissements de santé, sont requis (…) : le respect d'exigences minimales de variété des plats servis ; quatre ou cinq*

[56] CNA, avis n° 78, *op. cit.*

[57] Le collectif de lutte contre la dénutrition préconise par exemple de peser systématiquement les patients lors de leur admission et de leur sortie, d'imposer la présence d'un médecin nutritionniste et de 10 diététiciens pour 600 lits d'hôpital, de créer au sein de chaque établissement un référent dénutrition et de renforcer la formation des professionnels, des familles et des aidants : *http://www.luttecontreladenutrition.fr/*.

[58] Code santé publique, art. L.1110-5 : « *Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées* ».

[59] Code santé publique, art. L.3231-1.

[60] Code rural, art. L.230-5.

[61] Décret n° 2012-143 du 30 janvier 2012 relatif à la qualité nutritionnelle des repas servis dans le cadre des services de restauration des établissements de santé.

plats proposés à chaque déjeuner ou dîner ; l'adaptation des plats proposés aux goûts, et à l'état de santé des patients ; le respect d'exigences en matière de taille des portions et de fréquence des repas »[62]. Certaines prescriptions légales plus générales encadrent également la restauration des hôpitaux et des maisons de retraite. C'est ainsi que la loi « Egalim »[63] impose à tout restaurant collectif de s'approvisionner avec au moins 50 % de produits locaux ou sous signes d'origine et de qualité, dont 20 % issus de l'agriculture biologique[64].

[62] Code rural, art. D.230-27.

[63] Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

[64] Code rural, art. L.230-5-1 et L.230-5-2. Cette mesure prendra effet au plus tard au 1er janvier 2022 et concerne les établissements de santé et médico-sociaux publics ou privés.

Les denrées de l'aide alimentaire : des marchandises comme les autres

Dominique Paturel

ABSTRACT: The debates on the reduction of European subsidies to the program of food aid for the most deprived (PEAD) has highlighted food as a socio-political object. The French system, developed under the influence of Coluche in 1985, reveals its role as a distributor of the surplus of the productivist agro-food system. As regards the European system, after the decision of the European Court of June 2011 following an appeal lodged by six countries, it must find a new form of organization in accordance with the Treaty of Lisbon. The analysis of this decree in view of the social situation reaffirms the fact that foodstuffs are treated like all goods and that food aid is an integral part of the market.

KEYWORDS: Food Aid; Access to the Food; Food Precarity; Food Aid Operator.

MOTS-CLEFS : Aide alimentaire ; Accès à l'alimentation ; Précarité alimentaire ; Opérateur de l'aide alimentaire.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Le dispositif d'aide alimentaire en France ; 2.1. De la distribution à la participation et l'insertion comme objectif ; 3. Le dispositif législatif européen du dispositif d'aide alimentaire ; 3.1. Le Plan européen d'aide aux démunis ; 3.2. Arrêté de la Cour européenne du 13 avril 2011 ; 4. Les enjeux actuels ; 4.1. L'alimentation, une inégalité invisible ; 5. Conclusion.

1. *Introduction*

En France, à partir de 2008, une médiatisation de la situation alimentaire d'une population désignée comme pauvre se met en place sous l'influence des opérateurs de l'aide alimentaire. Ce début de médiatisation coïncide avec la crise alimentaire (2007-2008) qui a touché 37 pays. Cette période, identifiée par ce qui a été appelée « les émeutes de la faim » a fait surgir l'alimentation comme objet politique dans les pays du Nord[1] et en particulier en France. La diminution des subventions européennes pour le Programme d'aide alimen-

[1] Une des traces de cette montée en « politique » est la mission au Canada en 2012, effectuée par Olivier De Schutter alors rapporteur chargé du droit à l'alimentation.

taire aux plus démunis (PEAD) va faire l'objet d'une publicisation dans les différents organes de presse, en particulier avec le projet *Air Food*.[2]

Le dispositif français, élaboré sous l'influence de Coluche en 1985 doit se réorganiser pour faire face aux changements en cours. Quant au dispositif européen, après l'arrêt de la cour européenne de juin 2011 à la suite d'un recours déposé par six pays, lui aussi doit trouver une nouvelle forme d'organisation en accord avec le traité de Lisbonne.

Par ailleurs, l'aide alimentaire européenne et nationale semble se désinsérer des débats agroalimentaires planétaires autour de l'accès à l'alimentation durable. Or, ce dispositif ressemble bien à une filière qui ne dit pas son nom, entre économie sociale et business social. Il est complexe à interroger parce que les justifications sont essentiellement morales et posées comme des arguments d'autorité qui ne permettent aucune critique. On pourrait les résumer par « Quand des gens ont faim, on leur donne à manger ». Pourtant, l'aide alimentaire est au cœur de nouvelles formes de citoyenneté et des enjeux actuels d'accès à l'alimentation durable[3] pour tous.

2. *Le dispositif d'aide alimentaire en France*

Le dispositif d'aide alimentaire français va servir de point de déploiement à l'aide alimentaire européenne. L'association nationale « Les Restaurants du Cœur » dit « Restos du Cœur » est emblématique de la question de l'accès à l'alimentation des plus démunis. Fondée par l'humoriste et acteur, Coluche, le 26 janvier 1985, celui-ci va utiliser les médias pour construire son projet. L'année suivante, des associations caritatives plus anciennes (Secours Catholique, Emmaüs, Armée du Salut, Entraide d' Auteuil et Entraide protestante) créent sur le modèle des *Foods banks* américaines, la première banque alimentaire française. Ces deux initiatives, avec le Secours Populaire et la Croix Rouge, jettent les bases de la filière del'« aide alimentaire » contemporaine. Ils vont à la fois obliger l'État à les reconnaître et devenir les « parapubliques » de la lutte contre la précarité alimentaire[4].

La loi Coluche votée à l'unanimité le 23 décembre 1988 permet à ceux qui veulent faire un don de bénéficier d'une réduction d'impôt de 75%[5] du montant du don si le don est fait au profit d'une association ou d'une fondation

[2] *https://www.youtube.com/watch?v=WYNt4z8LluQ*.

[3] Nous employons le qualitatif « durable » sans le définir vraiment ; il vient juste acter le fait que les enjeux liés au changement climatique sont pris en compte de façon générique, y compris pour les générations futures.

[4] D. Paturel, *Aide alimentaire et accès à l'alimentation*, 2013, *https://inra.academia.edu/DominiquePATUREL*.

[5] L'amendement Coluche permettait une déduction fiscale de 66%. La loi Borloo de Cohésion Sociale de 2005 a porté cette déduction à 75%.

ayant pour objet la fourniture gratuite de repas, soins ou logement à des personnes en difficulté, dans la limite de 510 euros par an.

2.1. *De la distribution à la participation et l'insertion comme objectif*

L'aide alimentaire est d'abord et avant tout une distribution de colis de denrées. Cette distribution est gratuite et les personnes qui la reçoivent sont appelés des bénéficiaires. Pour être bénéficiaire, il faut obtenir une prescription qui est donnée par les travailleurs sociaux, salariés des institutions publiques d'actions sociales.[6]

Au milieu des années 1990, une pratique et un discours autour « du don alimentaire avec contrepartie » émergent et s'opposent à la distribution purement gratuite de denrées alimentaires. Des épiceries sociales vont s'ouvrir et les bénéficiaires auront une contrepartie financière (entre 10 à 30% du prix de denrées) à verser ou de participation aux actions des associations.

La notion de participation active du bénéficiaire va être mise en avant. En toile de fond, on voit apparaître la préoccupation de l'insertion sociale issue du revenu minimum d'insertion (RMI)[7] et son mode d'intervention sous la forme de contrat individualisé dont l'objectif est l'autonomie de la personne.

Deux points forts apparaissent dans cette volonté des pouvoirs publics :

– Le constat que l'aide alimentaire relève essentiellement du secteur caritatif et qu'elle est majoritairement sous la forme de distribution de denrées alimentaires ;
– L'insertion comme modalité d'intervention pour se démarquer des pratiques assistancielles.

C'est également le début de travaux scientifiques comme l'étude ABENA qui continue à faire référence aujourd'hui en matière d'« *alimentation et état nutritionnel des bénéficiaires de l'aide alimentaire* »[8].

Dans le même pas de temps, deux initiatives signalent un changement dans la conception de l'aide alimentaire comme objet caritatif.

La création en 1997 d'une association « Panier de la mer » dans le Finistère entre trois acteurs locaux (le comité d'emploi du Pays Bigouden, la Banque alimentaire du Finistère et le Secours populaire local) a pour but de lutter contre le gaspillage en récupérant le poisson invendu, de participer à la distribution de l'aide alimentaire, de favoriser l'insertion professionnelle de personnes en situation de précarité et de répondre aux besoins de main d'œuvre qualifiée de la filière. En 2018, presque 145 tonnes ont été distribuées, ce qui représente près de 1 million de portions.

6 Ce peut être des associations reconnues d'utilité publique et œuvrant à la politique sociale.

7 Instauré par la loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988.

8 C. Bellin-Lestienne *et al.*, *Consommations alimentaires et place de l'aide alimentaire chez les personnes incluses dans l'étude Abena, 2004-2005*, dans « Buletin épidémilogique hebdomadaire » (BEH), n° 11-12, p. 79.

En 2001, un certain nombre d'épiceries sociales décident de s'organiser sous la forme d'un réseau associatif pour avoir une représentation nationale : l'Association Nationale de Développement des Épiceries Solidaires[9]. Cette association parle de fracture alimentaire et fait sienne la notion de précarité alimentaire. Elle part du constat suivant : plutôt que de partir d'un choix de produits contraint par l'offre, il s'agit d'offrir la liberté du choix des produits.

Ces deux structures fondent leur raison d'être sur un discours et des pratiques de professionnalisation de la distribution de l'aide alimentaire. Elles intègrent les principes de gestion entrepreneuriale qui vont notamment les faire reconnaître comme interlocuteurs pertinents des pouvoirs publics. À ce titre, elles reçoivent des subventions publiques qui représentent jusqu'à 85% de leur budget.

En juillet 2010, La loi de modernisation agricole[10] inscrit dans le code rural l'aide alimentaire et en précise dans l'article L.230-6, l'objectif et les modalités. En réalité, cet article reprend la pratique en cours et garde le dispositif en l'état. En revanche, par cet article, la profession agricole revendique l'aide alimentaire comme activité agricole.

3. *Le dispositif législatif européen du dispositif d'aide alimentaire*

3.1. *Le Plan européen d'aide aux démunis*

Lorsque Coluche a créé les Restos du Cœur, il n'a eu de cesse d'argumenter sur le fait qu'on pourrait utiliser les surplus européens pour les distribuer en aide alimentaire ; c'est sous son influence et accompagné de Jacques Delors alors président de la Commission Européenne que se crée le dispositif d'aide alimentaire dans le cadre de la Politique agricole commune (PAC).

En décembre 1987 (règlement n° 3740/87), le Conseil européen crée le PEAD ; celui-ci est considéré comme une contribution à « la lutte contre la faim » des plus démunis des pays membres de la Communauté économique européenne (CEE). Il participe à la gestion des crises agricoles en utilisant les stocks d'intervention de produits bruts (riz, blé, lait, sucre). La finalité est d'offrir aux pays membres, la possibilité d'utiliser ces stocks (jusqu'à ce qu'ils reviennent à un niveau normal) dans le cadre de l'aide alimentaire. Chaque État agrée des associations caritatives qui ont la charge d'organiser le transport, la transformation éventuelle des produits et leur distribution aux populations défavorisées. Ce dispositif se décline ensuite dans chaque pays et la distribution doit être gratuite.

[9] Après un dépôt de bilan fin 2018, cette association est reprise par le Groupe SOS.

[10] Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche - *JORF* n° 0172 du 28 juillet 2010.

Au début des années 90[11], le PEAD est modifié de façon à garantir la continuité de l'approvisionnement. Les stocks ne recouvrant pas l'ensemble des besoins, des achats sur le marché s'avèrent nécessaire. Ces modifications avaient pour objectif de s'appliquer uniquement lorsque la disponibilité de certains produits était insuffisante. En réalité, ce fonctionnement se banalise et devient le fonctionnement normal. A partir de 2006, la CEE introduit le système d'achat sur les marchés pour maintenir le programme : en 2008, les achats représentaient 90% des denrées alimentaires distribuées.

Le PEAD est financé par le Fonds européen agricole de garantie. Le budget est passé d'un peu moins de 100 millions d'euros en 1987 à environ 500 millions en 2009.

3.2. *Arrêté de la Cour européenne du 13 avril 2011*

En septembre 2008, la CEE propose d'ouvrir le programme d'aide alimentaire à davantage de pays. La proposition est la suivante : augmentation du budget de deux tiers en 2009, c'est-à-dire 500 millions d'euros, élargissement de la gamme des produits ; à la suite du constat du peu d'excédents proposition d'une autorisation permanente d'achats complémentaires ; choix des denrées à acheter du ressort des pays adhérents au programme.

La CEE envisage un budget construit en cofinancement en deux temps : Plan 2010/2012 avec financement à 75% par le budget communautaire (85% dans les régions bénéficiant du Fonds de cohésion) et Plan 2013/2015 avec financement à 50% (75% dans les régions bénéficiant du Fonds de cohésion). Ces plans obligent à une augmentation conséquente du budget du PEAD. Mariann Fischer Boel, chargée de l'agriculture et du développement rural, a déclaré lors de la commission chargée d'instruire la situation[12] : *« Ce programme constitue un moyen concret pour l'Union européenne d'aider une partie des personnes les plus défavorisées de notre société. La récente flambée des prix des denrées alimentaires a durement frappé certaines catégories de personnes. Nous devons étendre ce programme, qui donne de très bons résultats, et augmenter son budget pour pouvoir aider le plus grand nombre de personnes possible. Maintenant que les stocks d'intervention appartiennent largement au passé, nous devons autoriser l'achat de denrées alimentaires sur le marché selon les préférences nutritionnelles nationales ».*

Alors que le Parlement soutient ce projet, le Conseil de l'Europe ne le vote pas : six pays[13] s'y opposent.

En décembre 2008, la République fédérale d'Allemagne introduit un recours auprès de la Cour européenne contre la CEE. La Suède se joint à l'Allemagne en avril 2009. Ce recours a pour objet une demande d'annula-

[11] Règlement CEE n° 3149/92, octobre 1992.
[12] Communiqué de presse CEE du 17 septembre 2008.
[13] Allemagne, Royaume Uni, République Tchèque, Suède, Danemark et Pays Bas.

tion partielle du règlement (CE) n° 983/2008 de la CEE du 3 octobre 2008, relatif à l'adoption d'un plan portant sur l'attribution aux états membres de ressources liées à l'exercice 2009 pour la fourniture de denrées alimentaires provenant des stocks d'intervention au bénéfice des personnes les plus démunis[14]. Mais ce règlement qui organise l'aide alimentaire n'est pas la cause même du recours.

En effet, ces six pays s'opposent à l'augmentation de la subvention européenne qui représente presque 90% du programme. L'Allemagne ne conteste pas le programme d'aide alimentaire mais l'intervention sous forme de subvention sur le marché agricole. Ce sont plus particulièrement les articles 25 et 27 du règlement « OCM unique ». L'article 25 stipule que « *l'écoulement des produits achetés dans le cadre de l'intervention publique a lieu dans des conditions telles que toute perturbation du marché [doit être] évitée et que l'égalité d'accès aux marchandises ainsi que l'égalité de traitement des acheteurs [doivent être] assurées* ». Il est reproché à la CEE d'établir le montant de la subvention à partir des demandes des pays « aidés » et non de partir des stocks disponibles. Certes, il est pratiquement impossible d'anticiper sur la durée d'indisponibilité des produits et le calcul des subventions se calque sur la demande via les pays, des organisations humanitaires. Le litige porte sur l'inversion du rapport entre les denrées provenant de stocks d'intervention et celles achetées en sus : la proportion de ces dernières par rapport au volume total du plan étant passée de 18,06% en 2006 à 85,35% en 2008 et à 86,98% en 2009 (Arrêt, p. 12). L'Allemagne et la Suède contestent que cette subvention soit inscrite dans le cadre de la PAC et affirment qu'elle est du ressort de la politique de cohésion sociale. Ces deux pays renvoient en réalité, ce programme à la politique sociale de chaque pays. Pour ces deux pays, il s'agit d'un contournement du règlement OCM unique. L'Allemagne s'appuie également sur le rapport de la Cour des comptes européenne[15]qui considère qu'un programme d'aide alimentaire est une mesure sociale souhaitable mais qu'il n'est pas du ressort du financement de la PAC. Pour autant, cette instance doute de la contribution de ce programme à la régulation du marché.

La CEE soutenue par la France, l'Italie, l'Espagne et la Pologne argumente sur le fait que ce programme distribue des produits agricoles et est donc bien du ressort de la PAC conformément à l'article 27 du règlement OCM unique. D'autre part, l'affichage social du PEAD a toujours été présent et fait partie de l'histoire de ce dispositif. Quant à la notion d'indisponibilité temporaire de produits dans les stocks, l'argumentation repose sur les difficultés à faire

[14] *JO* L 268, p. 3.

[15] Rapport spécial n° 6/2009 de la Cour des comptes des Communautés européennes, intitulé « L'aide alimentaire de l'Union européenne en faveur des personnes démunies : une évaluation des objectifs, ainsi que des moyens et des méthodes utilisées ».

coller les demandes (les besoins) et la disponibilité en temps réel ainsi que la variabilité des produits. La CEE insiste sur la disposition de l'article 27 et que « *conformément à cette disposition, la nécessité ne devrait pas être appréciée sur la base du rapport entre le volume du plan et les stocks d'intervention, mais sur la base des mobilisations nécessaires pour assurer l'exécution du plan dans les États membres participants* » (Arrêt, p. 18).

Le tribunal dans son arrêt va articuler sa réponse sur deux éléments de fond :

– L'intervention publique sur le marché dans le cadre de la PAC et notamment celui de stabilisation des marchés ; ce premier élément est considéré comme principal.
– L'écoulement des stocks d'intervention dont la distribution aux personnes démunies en est une modalité : « *Cette distribution poursuit un objectif social qui ne peut être que secondaire et d'une certaine manière accessoire par rapport aux objectifs primaires de la PAC et peut donc, en principe, s'effectuer uniquement dans les limites des stocks excédentaires et en tenant compte de ce qu'il est « conforme aux objectifs de la [PAC] d'exploiter durablement ce potentiel jusqu'à la réduction des stocks à un niveau normal* » (Arrêt, p. 29).

Pour les achats supplémentaires, le Tribunal va dans le sens des pays requérants à savoir que l'objectif n'est pas de couvrir les besoins déclarés par les États « adhérents » de ce programme mais de distribuer les volumes des stocks d'intervention : « *Cela indique que l'achat supplémentaire de tels produits est prévu en tant qu'exception à la règle qui est celle de la distribution des produits des stocks d'intervention. Cette mesure, en tant qu'exception, doit donc faire l'objet d'une interprétation restrictive. Elle ne saurait en aucun cas être élevée au niveau de la règle* » (Arrêt, p. 29).

Le Tribunal tranche aussi dans le sens de l'Allemagne et de ses soutiens, quant au fait que le plan annuel 2009 (et par suite 2010) ne correspondait pas à l'écoulement des stocks mais aux besoins déclarés des pays. Le règlement 2009 contrevient à l'article 27 du règlement OCM unique. Cela étant, il ne sera pas demandé un effet rétroactif qui aurait obligé les pays participant au PEAD à rembourser.

En juin 2011, la CEE adopte le nouveau plan 2012 qui doit se limiter aux stocks disponibles et la subvention prévue de 500 millions d'euros passent à 113,5 millions (moins d'un quart des subventions précédentes). Cependant le Parlement votera en juillet, le budget initial à savoir 500 millions d'euros[16]. La CEE démarre des négociations avec les six pays opposés en vue d'obtenir la continuation du programme pour 2012 et 2013 à hauteur de 500M et s'engage à une refonte du dispositif à partir de 2014. Le 14 novembre 2011, dans le cadre du conseil des ministres de l'agriculture, la ministre allemande

[16] Résolution commune RC7-0397/2011 adoptée par 548 voix pour, 52 contre et 26 abstentions. (Nombre d'eurodéputés : 736. Nombre de votants : 626 votants).

accepte de contribuer sur ces deux années mais elle rappelle que l'Allemagne n'y contribuera plus dès 2014.

À la suite de cet arrêté, le PEAD disparaît et c'est le Fonds Européen d'Aide aux Démunis (FEAD) qui reprend le budget et la filière d'aide alimentaire. Ce FEAD se retrouve dans le Fond Social Européen dont l'objet est de soutenir les politiques sociales des états en leur laissant la liberté d'organiser celle-ci en fonction des lois nationales. Le FEAD réaffirme la distribution gratuite de denrées alimentaires et élargit le financement aux besoins de première nécessité.

4. *Les enjeux actuels*

La France, comme les autres pays adhérents à ce programme, a dû réadapter le dispositif national et trouver des sources de financement complémentaire[17]. Une des conséquences directes est le fait que les distributions qui se font avec contrepartie financière, sont écartées des subventions FEAD : c'est le cas des épiceries sociales. Pour pallier cela, le gouvernement français décide de la création d'un crédit spécial pour continuer à financer ce type d'aide alimentaire. D'autre part, il ouvre l'habilitation au titre d'opérateurs d'aide alimentaire à d'autres associations nationales. De sérieuses concurrences se font jour et il n'est pas rare de voir certaines associations faire pression sur d'autres pour garder leur part de marché de distributeur.

L'alimentation étant considérée comme une marchandise comme une autre, elle est assujettie aux lois de l'organisation mondiale du commerce[18] et l'aide alimentaire ne peut que se calquer sur ce modèle en s'appuyant à la fois sur une organisation bénévole qui doit fonctionner « professionnellement » et une organisation compassionnelle évoluant vers une approche entrepreneuriale.

La professionnalisation des acteurs de l'aide alimentaire fait partie des orientations promues par le FEAD. Le besoin d'évaluer l'aide alimentaire au niveau de chaque pays européen, puis de l'Europe nécessite d'organiser la gestion. Les opérateurs caritatifs enrôlés dans cette fonction n'y sont pas tous préparés de la même façon. C'est pourquoi l'apparition de nouveaux opérateurs beaucoup plus disciplinés sur la production d'indicateurs gestionnaires va favoriser le modèle entrepreneurial : c'est le cas de l'Association nationale des épiceries solidaires (ANDES), de la Fédération des Paniers de la Mer et d'une certaine façon des Restos du cœur[19]. Mais c'est aussi le signal pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire comme Phenix qui récupèrent

[17] La défiscalisation reste une source de financement importante et les récentes réformes le démontrent assez clairement.

[18] Ce qui est finalement au fondement de la décision du Tribunal de la cour européenne.

[19] Rapport de la cour des comptes.

les invendus, le Groupe SOS qui vient d'ouvrir une branche « Solidarités alimentaires » en reprenant le réseau des épiceries sociales à la suite du dépôt de bilan de l'ANDES ou encore le réseau des Jardins de cocagne. La professionnalisation des opérateurs repose sur deux axes :

– Organisation de la logistique : meilleur stockage et distribution, gestion des approvisionnements plus adaptés. Mise en place de système d'informations capable de produire des données sur les besoins et de garantir la traçabilité de celles-ci ;
– Recenser les bénéficiaires et le nombre de rations servies : pour cela, les associations doivent adopter les mêmes indicateurs d'activités.

4.1. *L'alimentation, une inégalité invisible*

Les politiques sociales engagées dans l'alimentation reposent d'une part, sur une diversification nutritionnelle argumentée autour de la santé et d'autre part, pensent l'alimentation comme support de l'insertion ou de lien social.

La production de rapports, d'études sur les comportements alimentaires des personnes en situation de pauvreté à partir des années 2000, est exponentielle : soit à partir de travaux de recherche, soit à partir d'enquête faites par les associations caritatives[20], soit par des bureaux d'études à la demande des pouvoirs publics. Le point commun de ces travaux est d'être sur des échantillons permettant une analyse qualitative. L'aboutissement est une série de typologies à partir de laquelle vont se construire les orientations des actions.

Les programmes alimentaires des années 90 se définissaient dans un lien direct à la précarité. En 2003, c'est un plan « Alimentation et Insertion » qui voit le jour, comme si la question de l'alimentation allait résoudre la question de l'insertion sociale. En réalité, l'aide alimentaire est une variable d'ajustement du traitement de la pauvreté : en donnant aux familles et aux personnes une aide sous la forme de denrées alimentaires, on déplace les réponses financières sous forme d'allocations qui étaient données pour l'aide au logement, à l'énergie, à la culture, aux loisirs etc. en auto-financement dégagé par le fait de ne pas acheter cette alimentation.

Soulager « les finances », ce n'est pas tant de nourrir que de soulager le budget alimentaire des personnes leur permettant de faire face à d'autre frais (loyer, énergie, médicaux, scolaires ou remboursements de dettes). Les loisirs, la culture, les vacances apparaissent comme superflus au regard de quelque chose qui est vital : la nourriture. D'autre part, la banalisation de l'accès à l'alimentation comme devant rester peu chère demeure fortement en laissant l'aide alimentaire prendre une telle place dans les politiques publiques. Or, aujourd'hui, les producteurs, les organisations agricoles disent que le prix de l'alimentation ne peut plus baisser et que bien au contraire, nous allons vers

[20] On verra monter en puissance le nombre de bureaux d'études sur le sujet.

des augmentations importantes. Dans ce contexte, insister sur la reconnexion entre alimentation et production devient central pour permettre une réappropriation de chacun de l'accès à l'alimentation.

Par ailleurs, la loi n° 2016-138 du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire va renforcer ce dispositif en prévoyant que tout ce qui est issu de la lutte contre le gaspillage est systématiquement orientée vers les associations caritatives : outre la massification des flux de denrées, le caractère stigmatisant qui assigne une partie de la population à se nourrir de cet anti-gaspillage pose la question de l'égalité des citoyens.

La montée en puissance du discours sur la santé via l'alimentation des populations précarisées est assez récente (premier plan national nutrition/santé – PNNS – en 2001). L'étude ABENA dans le cadre du PAI vient répondre à cette préoccupation et la production d'un « Guide pratique pour une aide alimentaire équilibrée »[21] en est l'incarnation. Sans remettre en question le bien fondé d'un intérêt de santé publique, on ne peut qu'être interpellé par la place dominante que celle-ci prend en direction des populations en situation de pauvreté. Une forme de contrôle social se réinstalle via le discours de la santé et qui renvoie à d'autres périodes historiques où le discours hygiéniste se focalisait sur les dangers de « contamination » portés par le prolétariat urbain et qui nécessitait des interventions de la société pour y faire face. La moralisation alors à l'œuvre était celle d'une bourgeoisie normant la « bonne vie » comme étant à l'opposé de celles de ces prolétaires alcooliques, se livrant à la débauche et faisant le lit de microbes contagieux. Le paternalisme issu de cette approche, cherchait à créer un cordon sanitaire autour de l'entreprise pour éviter tout risque de contagion. La contagion est aussi sociale[22] et le discours sanitaire permet l'instauration d'un contrôle de ces masses laborieuses[23]. En outre, le fait de délier l'alimentation et les conditions de sa production ne peut que renforcer une approche de l'aide alimentaire comme une réponse sociale en direction d'une population ciblée.

5. *Conclusion*

L'augmentation des utilisateurs de l'aide alimentaire est fortement relayée par la presse depuis 2008-2009. Cette campagne de presse qui s'appuie sur les

[21] N. Darmon *et al.*, *Enquête auprès des associations d'aide alimentaire (E3A) : mode de fonctionnement des structures et valeur nutritionnelle des repas et colis distribués*, dans « Cahiers de nutrition et de diététique », vol. 43, n° 5, 2008, p. 209 ; v. aussi, N. Darmon, *Recommandations pour un colis d'aide alimentaire équilibrée*, dans « Information diététique », n° 4, 2008, p. 26.

[22] A. Lhuissier, *Alimentation populaire et réforme sociale. Les consommations ouvrières dans le second XIXe siècle*, Paris, Quae éditions/MSH, 2007.

[23] D. Paturel, *Alimentation et lien social : les circuits courts comme alternative ?*, dans « RES », vol. 68, n° 4, 41-45,2010, p. 61.

derniers rapports d'activité des opérateurs de cette distribution alimentaire, pose comme une évidence le fait qu'il faille augmenter les moyens de ces derniers, sous peine de laisser une frange grandissante de la population avoir faim.

Face à l'augmentation régulière des volumes distribués, interprétés comme une montée des besoins, les filières de distribution s'organisent et font l'objet d'un contrôle administratif de plus en plus appuyé. La distribution des aides nationales et européennes est conditionnée à de nombreux contrôles – contrôle sanitaire mais aussi contrôle des bénéficiaires – ainsi qu'à une optimisation de l'organisation (informatisation, contrôle des quantités, gestion des stocks, etc.).

L'aide alimentaire est dans une course en avant, « coincée » entre les nécessités d'un système agro-alimentaire productiviste et la logique gestionnaire des pouvoirs publics et ne questionne absolument plus les raisons pour lesquelles elle existe : elle participe de fait, à l'accès à l'alimentation d'une partie de la population rendue captive par les politiques sociales. L'activité de distribution alimentaire comme raison d'être de l'aide alimentaire s'est substituée au sens même de la lutte contre la pauvreté. Toutefois, la massification des processus de précarité et de pauvreté entraîne de plus en plus de personnes à chercher des solutions pour accéder à l'alimentation sans recours à l'aide alimentaire. On assiste à une multitude d'initiatives : groupements d'achats informels, jardins partagés, troc, glanage, partage et échange des produits de l'aide alimentaire, etc. Les apprentissages issus des circuits courts alimentaires permettent de comprendre la nécessité de la reconnexion entre consommation alimentaire et conditions de leurs productions. Pour autant, l'accès à l'alimentation via ces mêmes circuits courts, pour l'ensemble des habitants en France n'est pas possible et l'accès via des circuits longs restent la réponse. La confiscation du débat public par la médiatisation « unique » accordée au dispositif d'aide alimentaire, empêche de faire avancer ces nouvelles formes d'accès à l'alimentation à la fois dans la réflexion citoyenne qui l'accompagne et dans l'expérimentation qui se heurtent à ces approches normatives et normalisées.

Les produits agricoles : une tentative de classification

Leticia Bourges

ABSTRACT: Agricultural Law has been focused on land issues, then on its professionalization. Particularities and concerns have been multiplied during the last decades. Nowadays, it is clear that the main target is producing food, but science and technology have developed other destinations for products. The paper tries to make a tentative classification by taking into consideration a large definition of agricultural products including typical agricultural ones and those that are related to externalities and functions of agriculture. This may contribute to articulate all particularities of products, social demands to agriculture and any concession in legislation. This may concentrate efforts on social demands and contribute to relevant policy aims and transparency.

KEYWORDS: Agricultural and Agrifood Products; Product Destination; Agricultural Policy; Non food Products; Externalities of Agriculture.

MOTS CLEFS : Produits agricoles et agroalimentaires ; Destination du produit ; Politique agricole ; Produits non alimentaires ; Externalités de l'agriculture.

SOMMAIRE : 1. Introduction ; 2. Les produits de l'agriculture ayant une valeur économique certaine ; 2.1. Les produits agricoles par nature ou par détermination de la loi ; 2.2. Les produits agroalimentaires ; 2.3. Les produits agricoles non alimentaires ; 3. Les produits de l'agriculture ayant une valeur économique indéterminée : les externalités de l'agriculture ; 4. Conclusion : l'importance des destinations et fonctions des produits agricoles.

1. *Introduction*

Les destinations possibles de la production agricole se sont multipliées avec les avancées de la technologie et de la science, et elles ont surpassé les débouchés traditionnels et encore plus celui alimentaire.

La délimitation juridique du produit agricole est bien délicate, qu'on la recherche dans une définition ou dans une liste énumérative[1]. Cependant,

[1] Voir TFUE, annexe I. La liste démontre que le caractère alimentaire n'est pas le caractère définitif de l'énumération. V. : Cour de justice UE, arrêt du 29 mai 1974, Hauptzollamt Biele-

les tentatives pour clarifier le contenu de la notion du « produit agricole » apportent la preuve des nombreuses destinations de la production agricole, ainsi que de la complexité de l'activité[2].

Le droit de l'agriculture ayant pris une dimension agroalimentaire, agro-industrielle et agro-multifonctionnelle[3], on se trouve confronté à un triple volet lorsqu'on aborde l'étude du produit agricole : les considérations environnementales, qui impliquent la notion de multifonctionnalité ; la destination alimentaire, qui prend en compte des exigences strictes ; les considérations commerciales, car les conditions techniques de la mise sur le marché du produit agroalimentaire deviennent importantes.

Ces dimensions peuvent être observées par l'analyse des textes. L'utilisation des produits agricoles a des destinations très diverses, ce qui entraine une multiplicité de règles à des fins différentes. Cette situation nouvelle ne peut qu'influer sur les perspectives du droit de l'agriculture, donnant lieu à un déplacement de son objet. Si le droit rural ou agraire était auparavant, et de façon originaire, axé sur la terre et sur l'activité qui s'y exerce, aujourd'hui cette discipline juridique est beaucoup plus axée sur le produit, notion caractérisée par une approche économique beaucoup plus marquée.

Même si elles ne sont pas les seules[4], les destinations ou fonctions à remplir par les produits agricoles peuvent constituer la justification majeure pour soutenir un traitement de faveur ou des traitements différenciés.

Il est certain que les produits agricoles sont à la base des produits avec lesquels les êtres humains peuvent satisfaire leurs besoins élémentaires : alimentaire, vestimentaire, pharmaceutique, ornementaux, entre autres.

fed c/Offene Handelsgesellschaft in Firma H.C. König, demande de décision préjudicielle, aff. C-185/73, Rec. 1974 page 0067, point 12. La complexité augmente au regard de la réglementation douanière, v : Règlement (CE) n° 450/2008 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 établissant le code des douanes communautaires (code de douanes modernisé), *JO* L145 du 4 juin 2008, p. 1. Il faut signaler que la position tarifaire douanière a servi à déterminer la classification des produits agricoles dans la détermination du prélèvement (Cf. Cour de justice UE, arrêt du 18 juin 1970, Hauptzollamt Bremen-Freihafen c/Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co., aff. 74/69, *Rec 1970 page 00451, point 4 ; et* arrêt du 14 juillet 1971, Günther Henck contre Hauptzollamt Emmerich, aff. 12/71, *Rec. 1971 page 00743, point 9).*

[2] D'une façon générale, la Cour a indiqué que pour la classification des marchandises, il y avait lieu de rechercher les caractéristiques et les propriétés objectives du produit à classifier, v. : Cour de justice UE (deuxième chambre), arrêt du 25 mai 1989, Paul F. Weber (en liquidation) c/Milchwerke Paderborn-Rimbeck e. G., aff. 40/88, *Rec. 1989 page 01395, point 14.*

[3] L'évolution des considérations autres que productives et commerciales nous emmènent à dépasser l'affirmation selon laquelle le droit de l'agriculture est devenu agroalimentaire, agroindustriel et agroenvironnemental (v. : J. HUDAULT, *L'évolution du droit rural*, IX^{è} Congreso Español y I^{er} Internacional de Derecho Agrario, Valencia, 22 au 23 juin 2006).

[4] Il existe d'autres justifications – notamment les externalités positives générées par l'agriculture à l'heure du changement climatique.

Dans ce cadre évolutif, nous pourrons distinguer les produits directement reliés à un marché (2) et les produits parallèles de l'agriculture, dits aussi « externalités positives », qui, en général, trouvent difficilement un marché (3).

2. *Les produits de l'agriculture ayant une valeur économique certaine*

Il est certain que les produits issus de l'activité agricole, ont une valeur économique. L'activité agricole est elle-même une activité économique.

Le produit agricole a été reconnu pour être porteur de valeurs, notamment de valeurs traditionnelles[5], caractère qui se retrouvent notamment dans les caractéristiques organoleptiques des produits à destination alimentaire, particulièrement ceux qui ont subi une première transformation. Pouvons-nous affirmer la même chose pour les produits destinés à l'élaboration des fibres textiles ou à la production de biocarburants ? Quoi qu'il en soit, les valeurs que l'agriculture peut manifester dans ses produits peuvent être déterminées par les circuits de commercialisation et parfois, elles vont au-delà du produit : les considérations, autres que commerciales et les externalités positives de l'activité trouvent leur raison d'être dans la valorisation de l'activité à travers les valeurs auxquelles elle contribue.

Il existe un débat sur l'inclusion des produits de première transformation[6] dans la notion de produit agricole, mais ils sont généralement considérés comme des produits agricoles. La question est importante en tant qu'elle peut justifier l'application d'un régime d'exception[7]. Il est important de noter que la transformation de produits agricoles ne peut pas être réduite au débouché alimentaire, car lesdits produits peuvent être propres à satisfaire d'autres nécessités.

[5] A. MASSART, *La problemática jurídica de la producción agraria tradicional*, en P. DE CONTRERAS, A. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (coords.), *Las nuevas orientaciones normativas de la Pac y de la legislación agraria nacional*, dans « Cuadernos de Derecho Agrario » n° 2, Gobierno de La Rioja, 2005, p. 42.

[6] Cour de justice UE, arrêt du 29 mai 1974, Hauptzollamt Bielefed c/Offene Handelsgesellschaft in Firma H.C. König, aff. C-185/73, Rec. 1974 page 0067, point 12 : « *dans cette liste figurent, non seulement les principaux produits agricoles, mais aussi un certain nombre de denrées alimentaires dont l'éloignement industriel du produit agricole de base excède le stade de première transformation entendu dans un sens restrictif* ». Doit impérativement exister un lien économique entre la matière première et le produit fini. L'analyse dépend de l'intensité de la transformation subie, et du coût de la main d'œuvre incorporée (BOULOUIS, Jean ; CHEVALIER, Roger-Michel, *Grands Arrêts de la* Cour de justice, tome II, 3ed, Dalloz, 1991, n° 37, p. 330).

C. BLUMANN, *Politique agricole commune, droit communautaire agricole et agroalimentaire*, Paris, Éditions Litec, 1996, p. 25 : le Professeur signale la prudence et la volonté de restriction des auteurs du Traité ; et qualifie « le rapport direct » exigé comme un critère qualitatif pour distinguer les produits de première transformation. Cependant, il note la difficulté d'interprétation du critère.

[7] J. MCMAHON, *The WTO Agreement on Agriculture*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 26.

En fonction de leur destination, nous distinguons trois catégories de produits :

– Un premier groupe est constitué des produits agricoles par nature ou par détermination de la loi.

– Lorsque les produits agricoles, transformés ou non, sont destinés à la consommation alimentaire, ils deviennent des produits agroalimentaires. La destination du produit-matière première prend force et détermine plusieurs questions en amont.

– Les produits agricoles non alimentaires répondent à de multiples destinations qui se sont renforcées par les développements technologiques et scientifiques ; d'où l'importance de l'activité dans l'économie en général et ses rapports avec d'autres objectifs, comme la protection de l'environnement par exemple.

2.1. *Les produits agricoles par nature ou par détermination de la loi*

Les *produits agricoles* sont tous ceux qui ont une nature agricole immutable, parce qu'ils proviennent directement de la culture et de l'élevage, et qu'ils sont à leur origine indifférents à leur destination. Cette qualification est sans contestation. On pourrait les appeler pour ces raisons les produits agricoles par nature.

En revanche, les *produits agricoles par détermination de la loi* sont considérés comme agricoles, parce qu'ils sont définis comme tels par la loi pour des raisons différentes. Deux produits appartiennent inévitablement à cette catégorie : les produits de la sylviculture et les produits issus de la pêche[8].

Le législateur européen n'a pas envisagé d'inclure les produits forestiers dans la liste de l'annexe I du Traité, ce qui a rendu difficile la constitution de l'OCM les concernant[9]. Suite à leur exclusion, l'UE a été contraint d'adopter un raisonnement détourné pour mettre en œuvre des mesures de politique forestière. Il a fallu en passer par la politique environnementale : comme la forêt « modifie » le climat en faveur de l'agriculture, tout en améliorant les

[8] Art. 39 TFUE : les « *produits du sol, de l'élevage et de la pêcherie, ainsi que les produits de première transformation qui sont en rapport direct avec ces produits* ». Sommet mondial de la sécurité alimentaire, Déclaration, Rome 16-18 novembre 2009 : l'agriculture est entendue comme incluant la culture, l'élevage, la sylviculture et la pêche. Les demandes tenant au bien-être des animaux ont conduit à imposer des exigences à accomplir dans le domaine de l'élevage, sans tenir compte de la destination, alimentaire ou industrielle, des produits. V : F. DESSHE (coord.), *Le droit des animaux*, Larcier, 2019. Art. 515-14 code civil français : l'animal est désormais reconnu comme un « *être vivant doué de sensibilité* », et n'est plus considéré comme un bien meuble (art. 528 code civil). Déclaration des droits universels de l'animal, proclamée solennellement à Paris le 15 octobre 1978 à la Maison de l'Unesco. V. aussi : F. BAILEY NORWOOD et J. L. LUSK, *Compassion, by the Pound: The Economics of Farm Welfare*, Oxford University Press, 2011.

[9] V. N. VILALTA, E. AURA, *La actividad silvícola y los derechos de emisión*, dans « Rivista di diritto agrario », 2007, p. 469.

conditions d'exploitation d'un facteur de production agricole[10] ; de ce fait, elle augmente la productivité de la terre[11] et, par conséquent, permet aux agriculteurs d'accroître leurs revenus. Les forêts sont les principaux acteurs de la lutte contre les changements climatiques et les politiques les concernant deviennent fondamentales pour la résilience et la valorisation multifonctionnelle de l'agriculture, notamment dans le volet des sources d'énergie renouvelable[12] (en accord avec les objectifs de développement durable).

Les produits de la pêche ont, quant à eux, toujours été associés à la définition du produit agricole et en général, sans faire de distinction entre les produits de la pêche et ceux issus d'élevages piscicoles. Leur rattachement à l'agriculture est dû essentiellement à la faiblesse du secteur et à leurs caractères structurels socio-économiques, dans le but de leur octroyer le même régime d'exception, sans oublier la quasi-exclusive « destination nutritionnelle » de la production[13]. Il faut remarquer que l'analogie de la pêche avec l'agriculture dans son traitement de faveur s'est toujours basée sur la destination alimentaire des produits de la pêche et de l'élevage piscicole.

Le caractère déterminant de la loi dans la qualification des produits joue aussi pour certains produits agroalimentaires.

2.2. *Les produits agroalimentaires*

Nous pouvons définir les produits agroalimentaires de manière synthétique comme les produits agricoles qui, dès la planification de leur production, ont une destination alimentaire, qu'ils soient soumis ou non à une transformation.

Il faut remarquer que l'approche agroalimentaire s'est constituée par le développement des analyses scientifiques. Les crises sanitaires alimentaires et les demandes sociales sont à l'origine d'une réorganisation des règles sanitaires et d'hygiène et ont conduit à inclure le secteur primaire dans le champ des règles relatives aux produits de consommation, alors même que les règles relatives aux questions traditionnelles étaient adaptées. Ces facteurs et la reconnaissance ouverte dans les derniers temps d'assurer la sécurité alimentaire en termes de quantité, incitent à une revalorisation de l'agriculture, ainsi que des traditions et des considérations éthiques et environnementales.

[10] Règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil du 20 septembre 2005 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *JO* L 277 du 21 octobre 2005, notamment considérants 22 et 32 qui fait référence au « *rôle multifonctionnel des forêts* » et à la préservation de leur « *gestion durable* ».

[11] V : avantages agrosylviculture : *http://www.fao.org/3/t0115f/t0115f0a.htm*.

[12] FAO, *Les forêts et l'énergie*, Etudes FAO : Forêts 156, 2008.

[13] Cependant, suite au développement des règles propres, ce rattachement est de plus en plus faible. Depuis 1983, la Communauté a inauguré une politique autonome de la pêche, avec ses propres structures, son propre financement et ses réglementations particulières Au fur et à mesure, elle a incorporé les principes directeurs actuels de responsabilité, de durabilité et de protection de la biodiversité.

L'approche européenne sur l'alimentation s'est bien exprimée à travers la formule « *de la fourche à la fourchette* », mais elle traduit de manière simple le volet agroalimentaire. La question essentielle qu'il convient de se poser est de savoir où se trouve le point de distinction entre le produit agricole et le produit agroalimentaire ? Quels sont donc les éléments qui distinguent les produits agroalimentaires ?

Le premier élément qui va imposer la dénomination « agroalimentaire » à des produits agricoles est précisément leur destination alimentaire ; produits agricoles bruts ou soumis à un procédé de transformation qui modifie son état initial. Généralement, on limite le nombre de transformation pour conserver la nature juridique agricole. Cependant, la jurisprudence a préféré une analyse au cas par cas.

Selon la Cour européenne, l'essentiel est qu'il existe « *une interdépendance économique manifeste entre les produits de base et les produits issus d'un processus productif* »[14]. Est donc particulièrement important le coût que la matière première agricole de base représente dans le produit final. L'interdépendance doit être telle qu'elle justifie de soumettre les deux produits, la matière primaire et le produit final, au même régime. Il y a une sorte d'évaluation du degré de dilution du caractère agricole, en particulier lorsqu'il y a une adjonction d'autres produits. Dans le contexte de l'OMC, on qualifie un produit de produit primaire même s'il a été transformé, à condition que cette transformation soit nécessaire, selon les textes, à la commercialisation du produit en grandes quantités[15]. Ainsi, on a reconnu que le sucre[16] et la farine[17] entraient dans la catégorie de produit primaire alors que les pâtes[18] ont été reconnues comme un produit agricole transformé.

Le produit agroalimentaire ne peut pas être réduit aux produits de qualité, comme par exemple les fromages, les vins ou les thés. Dans cette catégorie, il faut compter aussi des produits de genre, comme par exemple les grains, les viandes, les produits laitiers, qui sont à la base d'une industrie alimentaire florissante.

[14] Cour de justice UE, arrêt du 29 mai 1974, Hauptzollamt c/Offene, aff. C-185/73, Rec. 1974, p. 67, notamment point 13.

[15] V. note interprétative AD 2 de la section B de l'article XVI dans l'annexe I (GATT).

[16] GATT, Panel, rapport du 6 novembre 1979, *European Communities, refunds on exports of sugar*, L/4833-26S/290. GATT, Panel, rapport du 10 novembre 1980, *European Communities, refunds on exports of sugar*, L/5011 BISD 27S/69.

[17] V. aussi GATT, Panel, rapport du 21 novembre 1958, *French assistance to exports of wheat and wheat flour*, L/54924 BISD 7S/49. Dans un arrêt du Groupe Spécial sur les subventions à la farine de froment (États-Unis c/ CEE), le Groupe a considéré qu'elle entrait dans la qualification de produit primaire (GATT, Groupe Spécial, rapport du 21 mars 1983, Communauté économique européenne – subventions à l'exportation de farine de froment, SCM/42), selon les articles 9 et 10 de l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

[18] GATT, Groupe Spécial, rapport du 19 mai 1983, Communauté économique européenne - subventions à l'exportation des pâtes alimentaires, SCM/43.

Ce critère de la transformation contribue à distinguer le produit agroalimentaire de la denrée alimentaire. Plus éloignée de la nature agricole de ses composants, cette dernière est considérée comme une marchandise commerciale, à laquelle aucune règle fondée sur les idées de protection qu'inspire la sphère agricole ne mérite d'être appliquée.

Le deuxième élément important qui se dégage de cette qualification d'agroalimentaire, consiste en un régime juridique particulier, ou au moins en une adaptation des règles alimentaires ou commerciales, manifestant une certaine faveur et une spécificité.

Conséquence de cette destination alimentaire, ce produit agricole est soumis à des règles qui visent la protection de la santé du consommateur dans une sphère commerciale. Ce motif sanitaire permet ainsi de soumettre ces produits à un contrôle strict, qualifié de double contrôle. Le contrôle mené en aval impose ou détermine certaines contraintes en amont.

Il s'agit, d'une certaine manière, d'une perspective circulaire qui s'impose au moment du traitement législatif ou normatif de ce type de produits. Plusieurs normes concernant le produit agroalimentaire, déterminées par le fait qu'il sera consommé par un être vivant, imposent des contraintes particulières au moment de la gestion de la production afin que le produit obtenu soit finalement en accord avec cette législation (notamment par rapport à la qualité sanitaire ou seuil du produit)[19]. La mise sur le marché est envisagée dès le moment que la production est planifiée. Le producteur incorpore le monde commercial comme une autre variable de son activité. Dans cette ligne, la PAC incite à la conclusion de contrats agro-industriels et au regroupement de producteurs dans des associations professionnelles[20].

La qualification agroalimentaire d'un produit emporte la reconnaissance des particularités et des contraintes auxquelles l'activité dont il est issu est soumise, ce qui emmène à se demander dans quelle mesure cette production peut tenir compte des exigences de la législation alimentaire et au même temps, dans quelle mesure il faut le soustraire des règles qui ont un caractère technique, abstrait et uniforme centré sur l'objectif propre de la législation alimentaire qui est la protection de la santé. De la même manière, ils peuvent se voir imposer des contraintes particulières, comme celles relatives à la traçabilité.

Cette qualification exige une certaine flexibilité de la part des règles techniques afin de conserver des particularités organoleptiques ou les méthodes

[19] Règlement 178/2002/CE et le « paquet hygiène » (notamment les règlements 852/2004/CE, 853/2004/CE, 854/2004/CE et 882/2004/CE).

[20] Règlement 1303/2013 et 1305/2013, il est prévu des mesures de développement rural pour améliorer la compétitivité des agriculteurs. Les pays ont avancé avec une législation sur le contrat agroindustriel – par ex., loi française du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous ; loi espagnole 12/2013 sur les mesures pour améliorer le fonctionnement de la chaine alimentaire et loi 13/2013 d'incitation à l'intégration associative.

traditionnelles de production. Etant donné l'influence des productions agroalimentaire sur le territoire, l'action du législateur sur le secteur peut avoir des influences au-delà du produit.

On envisage ainsi, que la conséquence la plus importante de cette qualification est de soustraire ce produit d'une législation ou d'une norme inspirée de la logique commerciale, pour que ses règles soient davantage inspirées d'une logique singulière, reconnaissant les valeurs, les externalités positives et les contraintes du milieu de la production agricole et les particularités du produit ; d'où l'existence d'un régime particulier, dû au caractère interconnecté résultant de sa nature productive rurale et alimentaire et de la perspective commerciale en découlant.

2.3. *Les produits agricoles non alimentaires*

Un pourcentage élevé de la production agricole n'est pas destiné à la consommation humaine ou animale. En d'autres termes, un grand nombre de produits agricoles ne sont pas destinés à l'alimentation ; de même qu'il existe de nombreux produits agricoles destinés normalement à l'alimentation, mais qui, grâce à la technologie et à la science, trouvent des débouchés industriels, ce qui était inimaginable auparavant.

Par conséquent, le droit de l'agriculture ne peut pas être réduit aux questions alimentaires. D'autant plus que les divers débouchés que la science continue à découvrir pour les produits agricoles, empêchent cette réduction.

Pour ceci, il suffit de mentionner certains produits tels que :

– les produits destinés à la production de fibres textiles ;
– les peaux, fourrures et laines ;
– les fleurs ;
– les produits destinés à la production pharmaceutique ou thérapeutique ;
– la biomasse pour la production d'énergie ;
– les produits utilisés pour la production de bioplastiques ou maté riaux de construction ;
– les déchets de l'agriculture et la sylviculture.

Si cette énumération permet de soutenir que le droit de l'agriculture ne peut pas être absorbé par le droit agroalimentaire, d'un autre côté, elle permet de distinguer les diverses destinations que les produits agricoles peuvent avoir au-delà du débouché alimentaire.

Etant donné que les destinations possibles d'utilisation d'un produit agricole sont nombreuses, il faut remarquer qu'elles peuvent satisfaire plusieurs besoins primaires de l'homme : nourriture, habillement, chauffage, énergie et thérapie, même des besoins les plus superflus comme les soins cosmétiques et l'ornementation ; sans compter l'agriculture à l'origine des stupéfiants[21] qui

[21] V. Organe international de contrôle des stupéfiants (OICS).

génère une importante règlementation lorsqu'ils sont utilisés à des fins thérapeutiques.

Cette énumération permet d'affirmer que le droit rural ne peut pas être absorbé par le droit agroalimentaire. La raison en est simple : les produits issus de l'agriculture ne se réduisent pas aux produits agroalimentaires et les fonctions que les produits agricoles peuvent satisfaire vont très au-delà du besoin alimentaire (les signes de qualité – AOP, IGP par ex. l'ont aussi démontré).

3. *Les produits de l'agriculture ayant une valeur économique indéterminée : les externalités de l'agriculture*

L'agriculture peut marquer fortement l'économie de son territoire. Elle donne origine à une multitude d'externalités positives, comme le développement des zones rurales et leur viabilité socio-économique, visant à éviter la surpopulation dans les grandes villes et à conserver la biodiversité. Il s'agit d'une activité qui procure également des effets positifs intangibles mais difficilement mesurables comme la conservation du paysage et des traditions[22]. Parallèlement, elle est source d'effets négatifs, comme la contamination des terres et des eaux, l'érosion, le déboisement, la création de risques sanitaires. Il est évident que les politiques concernant l'agriculture devraient chercher à inciter les effets positifs et mitiger ou éliminer les effets négatifs.

L'activité agricole est une activité économique qui peut donc contribuer, en même temps, à la poursuite de plusieurs objectifs[23], et plus particulièrement à la problématique du changement climatique, à la question des *ozone-depleting substances* (ODS)[24] et des risques concernant la sécurité alimentaire. L'interaction avec divers domaines peut être interprétée comme une caractéristique propre à l'activité agricole. Elle a motivé l'attribution de différents rôles aux agriculteurs (gardiens de l'environnement, des traditions, du bien-être animal, employeur, garant de la sécurité alimentaire et de l'espace rural, etc.) et fait naitre les notions de multifonctionnalité de l'agriculture et de considérations autres que commerciales (CAOC) qui incor-

[22] V. M. Bohman, J. Cooper, D. Mullarkey, M.A. Normile, D. Skully, S. Vogel, E. Young, *The use and abuse of multifuntionality*, Economic Research Service, USDA (november), 1999, disponible sur: *http://webarchives.cdlib.org/sw1wp9v27r/http://ers.usda.gov/Briefing/wto/PDF/multifunc1119.pdf*.

[23] OCDE, *Multifonctionality: Towards an Analytical Framework*, Paris, OCDE, 2001, p. 13.

[24] B.M. Campbell, J. Hansen, J. Rioux, C.M. Stirling, S. Twomlow, E. (Lini) Wollenberg, *Urgent action to combat climate change and its impacts (SDG 13): transforming agriculture and food systems*, dans « Current Opinion in Sustainability Environmental Sustainability », 34, 2018, p. 13. M. van Noordwijk, L.A Duguma *et al.*, *SDG synergy between agriculture and forestry in the food, energy, water and income nexus: reinventing agrofestry?*, dans « Current Opinion in Sustainability Environmental Sustainability », 34, 2018, p. 33.

porent des critères autres que la sécurité sanitaire et font l'objet de larges discussions lors des négociations internationales.

L'analyse de ces externalités évolue au cours du temps et d'un pays à l'autre[25]. De manière élémentaire, on peut caractériser les externalités comme étant directes (ex. environnement ou bien-être des animaux) ou indirectes (équilibre démographique), tangibles (maintien de la biodiversité et des populations locales) ou intangibles (protection du paysage et traditions). Elles sont qualifiées de biens marchands ou non-marchands selon la possibilité de trouver une valeur sur le marché. Les produits marchands sont des produits qui, appréciés par le marché, trouvent facilement une rétribution. Les produits non-marchands sont les services écologiques, les services sociaux et économiques dérivés (emploi, dynamique des zones marginalisées), les aménagements paysagers et la protection du patrimoine culturel. Ils sont généralement sans valeur économique ou leur valeur est difficilement déterminable, et ils ne sont pas reconnus facilement par le marché ; d'où, la nécessité de l'intervention publique.

L'agriculture est ainsi productrice de biens, effets ou produits autres que ceux typiquement agricoles. La notion de multifonctionnalité et des CAOC servent à les englober et à légitimer l'encouragement de rapports équitables pour la production de ces produits non-marchands. Certaines considérations non commerciales ont une forte répercussion sur le secteur, notamment celles qui concernent l'environnement et la conservation des espèces. Si ces considérations ne sont probablement pas nées dans le domaine alimentaire, il est certain que les consommateurs, en les intégrant, ont contribué pour qu'elles remontent la chaîne alimentaire.

Aujourd'hui, certaines fonctions attribuées au secteur agricole génèrent « une compensation ». La problématique se présente dès que le produit non-marchand a des caractéristiques d'externalité ou de biens publics[26], et ne dispose pas de marchés. Il en résulte que les rôles assignés aux agriculteurs dans la préservation de la qualité des produits agricoles et de l'environnement rural, méritent une récompense qui, en l'absence de marché, devrait être assumée par l'État. Cet accomplissement de tâches « d'intérêt général » a permis à certain auteurs de qualifier l'agriculteur de personne privée investie d'une mission de service public et de lui octroyer le statut d'agriculteur-fonctionnaire[27].

[25] OCDE, Secrétariat, *Multifonctionality: a Framework for Policy Analysis*, OCDE, document AGR/CA (98)9, November 1998, p. 6, 10.

[26] OCDE, *Multifonctionality : Towards an Analytical Framework*, OCDE, Paris, 2001, p. 61 et suivantes : une analyse complète sur la classification des externalités et les relations avec le concept de biens publics. Il déclare aussi que l'intervention de l'État n'est pas toujours l'option la plus efficace. L'agriculture biologique est un exemple de production des externalités positives compensées par la valorisation entre les consommateurs.

[27] J. HUDAULT, *Les nouvelles fonctions de l'agriculture*, (Rapport de synthèse au XVII[ème] Congrès européen de droit rural – Interlaken), dans « Revue de droit rural », 1995, p. 374.

Le sujet ne fait qu'augmenter les discours qui manifestent la nécessité de maintenir un traitement particulier de faveur et de soutenir la spécificité de l'agriculture.

4. *Conclusion : l'importance des destinations et fonctions des produits agricoles*

Sur l'agriculture pèsent des demandes de la société, tant pour la production de biens marchands que pour les biens non-marchands.

La production agricole de biens marchands peut être analysée à partir de leur destination. Considérant que les produits agricoles peuvent satisfaire les besoins essentiels de l'être humain, il faudrait se demander s'il est possible d'établir une hiérarchie de ces besoins. Il est fort probable que l'alimentation prenne la première place. Cependant, il est certain que la technologie a énormément augmenté les débouchés possibles afin de satisfaire d'autres besoins.

Les biens non marchands ont été multipliés au fil des années. Les crises sanitaires, la question de la sécurité alimentaire et les effets du changement climatique ont attiré l'attention sur l'agriculture. Cependant, les fonctions que cette activité économique est capable de remplir se multiplient.

Un produit qui peut mettre en évidence son caractère consommable et les externalités positives dont sa production peut produire est le vin. Sa qualification « agroalimentaire » permet de le soumettre à une réglementation complexe en raison de son caractère consommable. Il en va de même pour les boissons alcooliques d'origine agricole. Si les productions viticoles peuvent être à l'origine d'un paysage déterminé et d'une structure économique particulière[28], dans le domaine de la consommation, elles se voient attaquées pour les risques qu'elles causent à la santé du fait de la consommation d'alcool[29]. Dans ce cadre, il faut remarquer que le vin, en tant que produit agroalimentaire, est considéré comme le débouché ordinaire du produit agricole de base – les raisins – et soumis aux contraintes imposées par sa destination alimentaire (dont certaines vont influer sur la phase de production)[30]. Il s'agit de

[28] A. MEYNER, *Les paysages agraires*, Paris, Armand Collin, 1958 ; F. GAY, *La Champagne du Berry : essai sur la formation d'un paysage agraire et l'évolution d'une société*, dans « Revue géographique de l'Est », 1969, p. 243.

[29] Pour une étude approfondie de la question v. D. BOYER, *La réforme de la publicité pour les alcools : un grand débat pour un résultat minime. Le vin entre condamnation et vénération*, dans « Revue de droit rural », novembre 2005, p. 12.

[30] En France, la définition légale du vin remonte à la loi *Griffe* du 14 août 1889, qui réserve cette dénomination au « *produit exclusif de la fermentation du raisin frais ou du jus de raisin frais* », reprise par le décret du 1er décembre 1936 à l'article 1er du Code du vin. Code international des pratiques œnologiques, Partie I, 3, 1, définition de base (18/73). Depuis 1973, le vin est défini comme « *la boisson résultant de la fermentation alcoolique complète ou partielle du raisin frais, foulé ou non, ou du moût de raisins* ».

produits qui montrent la tâche que les règles doivent accomplir pour assurer l'équilibre délicat entre la conservation des externalités positives et les notions purement commerciales.

Un régime de faveur ou un traitement différencié doit être valablement justifié et acceptables par la société. Or, si les produits agricoles sont essentiellement source de nourriture, ils satisfont aussi à d'autres besoins tout aussi essentiels[31]. Ainsi, les destinations des produits et les fonctions que remplit l'activité agricole, s'ajoutent aux caractéristiques ordinaires particulières de l'activité agricole (offre déconcentrée, assujettie au climat, pérennité des produits, etc.) et peuvent être invoquées pour justifier un régime d'exception ou de faveur.

Mettre en evidence les fonctions et les objectifs d'un produit agricole montre l'importance de l'activité agricole dans un contexte socio-économique délicat. Il est évident que le traitement juridique des produits détermine le modèle d'agriculture[32].

[31] Notons cependant que certains nouveaux débouchés entrent en compétition avec certaines destinations, notamment celle alimentaire ; une question qui fait débats.

[32] Les règles sur le statut du fermage ont invoqué fréquemment la destination alimentaire de la production. Au présent, on discute encore sur ces règles et sur la possibilité d'établir un cadre européen. V. Rapports au XXX Congrès européen de droit rural, 2019, in *http:www.cedr.org*.

Conclusion

Conclusion

Gervaise Debucquet

Au terme de cet ouvrage collectif, où chacun des contributeurs a posé un regard éclairant, singulier pour essayer de définir les contours de « l' aliment » et, par effet miroir, de ce qui ne l'est pas, nous nous proposons de revenir brièvement sur la nature même de ce concept et sur les heuristiques auxquelles invite une recherche ouverte, curieuse, libérée de certaines étroitesses disciplinaires.

Les contributions d'ordre juridique dans cet ouvrage montrent combien l'exercice de catégorisation, au gré de règles d'inclusion et d'exclusion, est difficile pour ce qui concerne les denrées alimentaires et leur circulation harmonisée dans des espaces géographiques aussi éloignés que différents. Les normativités juridiques se heurtent à la complexité, l'enchevêtrement des perspectives avec lesquelles il est possible de saisir « l'aliment ». Marqueur d'identités culturelles, révélateur d'un *habitus*, « total » dans la conception de Marcel Mauss ou « *habitus de classe* » pour Pierre Bourdieu, l'aliment invite au relativisme. Il invite également à l'impermanence, en ce que les cultures alimentaires évoluent continuellement, sous l'effet des reconfigurations sociales, des techniques et des innovations alimentaires, et plus récemment des menaces environnementales. Mais au fond, les catégorisations parfois arbitraires, réductrices ne nous empêchent-elles pas de comprendre ce qui véritablement nous lie à l'aliment et ce à quoi il nous relie, pour en saisir la globalité des significations ? Si le droit vise à encadrer la circulation des « denrées alimentaires », ou la transparence quant aux qualités intrinsèques et marchandes d'un « produit alimentaire », les subtilités de l'acte alimentaire peuvent aussi se nicher à une autre échelle.

Dans un recueil posthume publié en 1989[1], Georges Perec, après s'être intéressé aux « Choses »[2], se penche sur ce qui constitue l'*infra-ordinaire*, les promenades, les cartes postales, les maisons des rues, mais aussi l'aliment. L'un des chapitres s'intitule « *Tentative d'inventaire des aliments liquides et solides que j'ai ingurgités au cours de l'année mil neuf cent soixante-quatorze* »

1 G. Perec, *L'infra-ordinaire*, Paris, Seuil, 1989.
2 G. Perec, *Les choses*, Paris, Julliard, coll. « Lettres nouvelles », 1965.

(p. 97). La lecture de ce recueil et la question que pose Georges Perec invite à la prise de recul : « *Ce qui se passe chaque jour et qui revient chaque jour, le banal, le quotidien, l'évident, le commun, l'ordinaire, l'infra-ordinaire, le bruit de fond, l'habituel, comment en rendre compte, comment l'interroger, comment le décrire ? (…) Peut-être s'agit-il de fonder enfin notre propre anthropologie : celle qui parlera de nous, qui ira chercher en nous ce que nous avons si longtemps pillé chez les autres. Non plus l'exotique, mais l'endotique* » (p. 11). Au-delà du consumérisme alimentaire, rendu possible par le pouvoir presque magique des marques, des packagings, des allégations nutritionnelles, des qualifications de toute sorte, le mangeur continue d'entretenir avec l'aliment une relation intime, *infra-ordinaire* (en dehors, bien évidemment de repas festifs, de repas palliatifs pour raison médicale ou encore de repas performatifs visant à optimiser l'efficacité nutritionnelle).

Et c'est peut-être dans l'infra-ordinaire de l'acte alimentaire qu'il faut aller chercher les significations que chacun d'entre nous donne à l'aliment, à ce qui le différencie ou pas du médicament ou des cosmétiques. L'analyse idiographique des usages peut ainsi permettre de « manier avec soins », comme le rappelle Alessandra Di Lauro dans cet ouvrage, les catégories trop englobantes, trop rigides et donc potentiellement peu propices à résister à l'usure du temps, à la reconfiguration des pratiques sociales.

Pour paraphraser Georges Perec, interroger l'habituel ou retrouver de l'étonnement est peut-être la condition *sine qua non* pour porter un regard réfléchi sur les métamorphoses de l'aliment et la fluidité de ses frontières. Et c'est en cela que les regards croisés présentés dans cet ouvrage, tour à tour par des juristes, des physiciens, des technologues, nutritionnistes, économistes ou encore des sociologues peuvent permettre de prêter attention à ce qui surprend, parce que révélé puissamment par ce jeu de miroirs interdisciplinaires, ou encore de trouver des interprétations renouvelées, bref de faire preuve de sérendipité[3].

Le présent ouvrage présente donc une succession de textes, sans contrainte préétablie d'organisation mais tout de même avec une intention, nourrie au cours des deux dernières années à chacun des séminaires de l'atelier Nost « L'aliment », où une grande partie des contributeurs se sont retrouvés. Il ne s'agissait pas de trouver une vérité, qu'elle soit d'ordre juridique, sociologique ou physique, ni de dégager des règles universelles mais de tenter de donner du sens au remaniement des frontières entre l'aliment, le médicament et la cosmétique. L'exercice interdisciplinaire est une épreuve pour tout chercheur parce qu'il requiert une aptitude à écouter, à comprendre les règles propres à chaque discipline, les présupposés implicites ou explicites.

[3] Le terme revient à Horace Walpole en 1754, inspiré par le conte persan « Voyages et aventures des trois princes de Serendip », traduit et adapté par Louis de Mailly (1719). En France, plus tardivement, ce concept est parfois assimilé au rôle du hasard dans certaines découvertes scientifiques.

Partir de la normativité juridique pour repenser les frontières est particulièrement intéressant pour les non-juristes, pour lesquels elles ne font parfois pas sens immédiatement ou ne se posent pas dans les mêmes termes (c'est le cas notamment des frontières entre aliments et compléments alimentaires). Ce dialogue interdisciplinaire, même s'il accorde une place importante au droit, a permis une lecture critique du concept d'« aliment », du maintien de son autonomie ou non au vu de la présence croissante de concepts hybrides (alicament, cosmétofood, etc.). La visée heuristique de ces regards croisés a surtout consisté à confronter les principes au fondement des catégories définies par le droit – devant intégrer les progrès technoscientifiques, les évolutions des connaissances, des styles de vie, de l'état de l'environnement naturel – et les définitions socio-anthropologiques des frontières entre la sphère alimentaire, médicale ou esthétique. Si les catégories juridiques intègrent les évolutions de manière diachronique et incrémentale, les classifications analysées par les sciences de l'Homme se révèlent comme *construites* de manière beaucoup plus complexe, dans le rapport ontologique et culturel que chacun d'entre nous entretient avec la nature, notre corps ou notre santé. Enfin, les catégories du droit, les règles d'inclusion ou d'exclusion permettant son applicabilité, répondent d'une temporalité, plutôt courte et éphémère, alors que les frontières, lorsqu'elles sont vues par la sociologie ou l'anthropologie s'inscrivent plutôt dans une temporalité longue et sont plus stables (quoique pas immuables).

A l'image des Trois princes de Serendip, je tiens à exprimer à Alessandra Di Lauro toute ma reconnaissance pour m'avoir emmenée, à ses côtés dans l'atelier Nost « L'aliment », pour un fabuleux voyage.

Les auteurs

Mariagrazia ALABRESE has been Assistant Professor of agricultural, food and agri-environmental law at the Institute of Law, Politics and Development (Dirpolis) of the Sant'Anna School (Pisa, Italy) since April 2011. She is also a registered lawyer (Bar of Pisa, Italy). She graduated in law at the University of Pisa with honours in 2002 with a thesis on the regulation of food chains. She holds a Ph.D. in Italian and Comparative Agricultural Law at the University of Pisa (2007) with a thesis on agricultural risks as regulated in European and national agricultural law. Mariagrazia Alabrese is deputy-coordinator for the Ph.D Programme in Human Rights and Global Politics: Legal, Philosophical and Economic Challenges. She is member of the World Union of Agricultural Law Professors (UMAU), member of the Italian Agrarian Law Association (AICDA) and of the Italian Food Law Association (AIDA-IFLA).

Pedro do AMARAL FERNANDEZ RUIZ is an undergraduate Law student currently enrolled on a double degree program between the Universidade de São Paulo and the Università di Camerino (Italy). Mr. Ruiz received two research grants during his graduation and currently focus his studies in Private Law.

Andrea APICELLA: Ph.D. student at the University of Pisa (Italia) - Department of Economics and Management. He is writing a thesis about LCA and Precision Agriculture. Teaching assistant of Technology of Commodity Science, Production Cycles, Product Marketing and Quality and Quality Management Systems at the University of Pisa. He is author of 5 contributes about topics related to food innovation, precision agriculture and food guidelines included some chapters in the book *Food Products Evolution: Innovation Drivers and Market Trends* edited by Professor Angela Tarabella.

Florence ARNAUD est Maître de Conférences HC en droit privé à l'Université Paris-Sud, Université Paris Saclay (France), chercheure en droit de l'alimentation, au sein du Centre d'Etudes et de Recherche en Droit de l'Im-

matériel (CERDI), laboratoire cogéré par Paris I et Paris-Sud, Paris Saclay. Ses publications et communications récentes ont trait aux allergies, intolérances et sensibilités alimentaires, aux défis posés au droit par nos alimentations modernes, aux risques invisibles en matière alimentaire, à l'éthique dans le monde de la gastronomie, ou encore à la promotion et la protection d'une alimentation durable.

Daniele BIANCHI est Fonctionnaire de la Commission européenne, Conseiller-senior expert du Service juridique, Docteur en droit de l'Université de Paris II, Panthéon-Assas, Dottore in Giurisprudenza de l'Université de Pisa. Il enseigne le droit alimentaire à la Sorbonne (Paris) et à l'Université F. Rabelais de Tours.

Luc BODIGUEL est Directeur de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), attaché au laboratoire "Droit et changement social" (UMR6297) à Nantes (France). Il est Chargé d'enseignement à l'Université de Nantes, à l'Université de Tours et à l'IHEDREA (Paris), membre de la Chaire de recherche en droit sur la diversité et la sécurité alimentaires (Université Laval, Québec), membre du Conseil scientifique de l'Union mondiale des agraristes universitaires (UMAU) et conseiller auprès du Conseil de direction du Comité européen de droit rural (CEDR). Il est aussi membre du Conseil d'administration de l'Association française de droit rural (AFDR) et du groupement de recherche Nost. Ses axes de recherche concernent le droit et la politique agricole (PAC, filière agricole, aides publiques, Exploitation agricole), les relations entre l'agriculture et l'environnement et santé (développement durable des espaces et des activités agricoles, organismes génétiquement modifiés, aides agro-environnementales, Natura 2000, eau, pesticides) et l'alimentation (gouvernance alimentaire, « techno-food »).

Sara BRIMO est Maître de conférences en droit public à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris I Panthéon-Sorbonne, France) où elle enseigne notamment le droit administratif, le droit de la santé publique et le droit de la sécurité alimentaire et environnementale. Docteur en droit de l'Université Paris II Panthéon-Assas, lauréate de la Fondation des sciences sociales et de l'Association française de droit de la santé, elle est rattachée à l'Institut des Sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (UMR - 8103). Ses travaux de recherche récents portent sur la responsabilité de l'administration, notamment en matière médicale, la prévention des risques sanitaires, alimentaires et environnement.

Leticia BOURGES is PHD in Law at University Paris 1 Panthéon-Sorbonne University. She holds an LLM in Food and Agriculture Law by Universities of Nantes and Paris 1. Lecturer and researcher, she writes

articles and edits books on topics related to her expertise (in France and Argentina). She has participated in numerous congresses in different European countries, as well as in Latin-America and China. She is Secretary General of the European Committee of Rural Law.

Gervaise DEBUCQUET est Ingénieur agronome de formation (INA-PG/AgroParisTech) et docteur en sciences de gestion (ABIES/AgroParisTech). Actuellement chercheur et professeur à Audencia Business School (Nantes, France), elle a contribué à plus d'une dizaine de projets de recherche régionaux, nationaux et internationaux. Elle est membre du Groupement de recherche Nost dans lequel elle copilote avec A. Di Lauro l'atelier « L'aliment ». Elle est chercheur associé à l'UMT STRATège (Angers, France), groupe de recherche pluridisciplinaire regroupant des chercheurs et des membres d'instituts professionnels autour des problématiques du végétal en milieu urbain. Par le passé, elle fût chercheur associé à l'IFRESI (Lille, France), groupe de recherche pluridisciplinaire autour des enjeux sanitaires, agricoles et alimentaires d'anciens bassins miniers, ainsi que co-directrice du GRECAT, groupe de recherche sur l'agriculture, l'alimentation et les territoires au sein de l'ISA (Institut Supérieur d'Agriculture, Lille). Ses recherches actuelles se situent à la croisée des sciences sociales (psychosociologie, anthropologie) et des sciences du vivant, pour une approche multidisciplinaire des risques liés à l'alimentation, risques nutritionnels, sanitaires, allergiques et risques liés aux nouvelles technologies du vivant (génie génétique et techniques dérivées, nanotechnologies). Des travaux récents l'ont amenée à s'intéresser aux problématiques de transition écologique et alimentaire via l'alimentation durable, les circuits courts, les formes de production alternatives (biologiques, etc.).

Alessandra DI LAURO is Full Professor with the University of Pisa (Italy). She is also Barrister. She teaches agricultural law, food law, biotechnology law. Her published work includes three monographies (*Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro-alimentare*; *Diritti e principi fondamentali nella giurisprudenza comunitaria. L'accesso al mercato regolamentato del latte*; *Il regime giuridico delle quote-latte*) and more than 90 articles, on relationships between Law and other Sciences, unfair practices law and protection of food consumers, on industrial and intellectual property in food sector. At present, she serves on the executive committee of the European Council for Agricultural Law (CEDR) and of the *Associazione Cultori Diritto Agrario* (AICDA) and member of the scientific Committee of the World Union of the Academic Agrarians (UMAU). She is part of the editorial Board of the «Rivista di diritto agrario». She is also member of the Legal Research Chair In Food Diversity And Security of University of Laval (Quebec, Canada), of the *Associazione Italiana Diritto Agrario*, of the *Associazione Italiana Diritto Alimentare*, of the "*Centro interdipartimentale di ricerca NutraFood*". She is the

co-leader with Gervaise Debucquet of the *atelier* "*Un concept: L'aliment*" that is part of the research group Nost.

Béatrice ESPESSON-VERGEAT est directrice du master « Droit des affaires appliqué au monde de la santé » à la faculté de droit de Saint-Etienne (France). Ses recherches portent sur la confrontation des enjeux économiques et de santé publique dans l'élaboration d'une réglementation spécifique au secteur des produits et services de santé, notamment dans le secteur concurrentiel et la consommation. Elle a organisé et publié plusieurs colloques sur les « produits frontières » et « la sécurité alimentaire ». Elle a publié de nombreux articles sur la qualification juridique des produits de santé, l'évolution du nouveau « patient-consommateur », la réglementation européenne des produits de santé.

Anthony FARDET est Ingénieur agro-alimentaire, formé à AgroParisTech, et est Docteur en Nutrition Humaine. Il fait de la recherche depuis 22 ans et travaille comme Chargé de Recherche à l'INRA depuis 2003 (Clermont Ferrand, France). Aujourd'hui son sujet de recherche est l'étude systématique du lien entre le degré de transformation des aliments et leur potentiel santé *via* notamment la fouille de données. Il travaille aussi à l'élaboration d'un index technologique holistique du degré de transformation des aliments, selon des approches qualitative et quantitative. Il s'intéresse plus particulièrement au concept d'aliment ultra-transformé et à des approches plus holistiques de l'alimentation.

Marine FRIANT-PERROT est Maître de conférences à la faculté de droit et de sciences politiques de Nantes (France) depuis 1999. Elle est habilitée à diriger des recherches (HDR). Elle est l'auteur de contributions en droit de la consommation, droit de l'alimentation et en droit de la santé qui ont été publiées dans des revues nationales et internationales. Elle a co-publié plusieurs articles en collaboration avec le Pr A. Garde de l'Université de Liverpool ainsi qu'un rapport d'expert pour l'INPES sur les outils juridiques de prévention des maladies non transmissibles. Elle a participé à des expertises Inserm (2016) et a contribué au rapport du Haut conseil de la santé publique « Propositions pour une Politique Nationale Nutrition Santé à la hauteur des enjeux de santé publique en France- PNNS 2017-2021 ». Elle est membre du groupe de recherche Nost « Normes, sciences et techniques », de l'association du réseau "Trans Europe Expert", de l'Association internationale de droit de la consommation et de la Chaire de recherche en droit sur la diversité et la sécurité alimentaires dirigée par G. Parent (Université Laval à Québec).

Pamela LATTANZI is Ph.D in Agricultural and Environmental Law (University of Macerata,). She is Associate Professor of Agricultural Law at the

University of Macerata, Italia (Department of Law). She has been involved in several national and European projects on the topics of food and agriculture. Her main research interests focus on consumer protection, bioenergy, precision agriculture and food supplement regulation.

Christophe LAVELLE est Biophysicien et Épigénéticien, Chercheur au CNRS et au Muséum National d'Histoire Naturelle, à Paris (France). Spécialiste de l'alimentation, il enseigne la physico-bio-chimie culinaire au sein de nombreuses universités et donne régulièrement des conférences auprès du grand public et des professionnels (chefs, formateurs, ingénieurs). Il est également co-responsable du réseau PALIM (Patrimoines Alimentaires) de Sorbonne-Universités et formateur à l'INSPE (Institut National Supérieur du Professorat et de l'Education) pour les professeurs de cuisine. Il a publié une cinquantaine d'articles de recherche et une douzaine d'ouvrages scolaires ou grand public.

Christine LEBEL est Maître de conférences HDR à la Faculté de Droit de Besançon (Université de Franche-Comté), après avoir été en poste à la Faculté de Droit de Nancy jusqu'en 2014. Ses recherches portent principalement sur le droit de l'entreprise, et en particulier sur l'entreprise agricole ainsi que sur les produits agricoles, notamment la vigne et le vin. Elle est vice-présidente de l'Association française de droit rural (AFDR) et à ce titre déléguée suppléante auprès du Comité européen de droit rural (CEDR), membre du conseil d'administration de l'Association internationale des juriste de droit de la vigne et du vin (AIDV) et secrétaire générale du Comité d'histoire de la vigne et du vin (CHVV).

Gioia MACCIONI è Ricercatore e Professore aggregato di Diritto Agrario nel Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Udine (Italia), Dottore di ricerca e Avvocato. E socia AICDA, socia AIDA, socia UMAU, Rappresentante per l'Europa del Consiglio direttivo dell'UMAU, Rappresentante del DISG di UNIUD per i rapporti col CISM (International Center for Mechanical Sciences. I suoi principali temi di Ricerca sono: Diritto agrario; Diritto ambientale; Diritto alimentare; Diritto dei mercati agroalimentari; Tutela dei consumatori. Tra le pubblicazioni in materia agraristica, si evidenziano le monografie*: La sicurezza alimentare nel sistema di tutela multilivello*, ETS edizioni, Pisa, 2010; *Il commercio equo e solidale nell'Europa dei mercati*, ETS edizioni, Pisa, 2012; *Spreco alimentare. Regole e limiti nella transizione verso modelli agroalimentari sostenibili*, Giappichelli, Torino, 2018.

Dominique PATUREL est Docteure en sciences de gestion et chercheure à l'UMR Innovation (INRA Montpellier, France). Ses recherches portent sur la question sociale dans la transition alimentaire et s'inscrivent dans

une démarche de recherche impliquée et d'expérimentation sociale. Elles sont centrées sur les enjeux démocratiques d'accès à l'alimentation pour les familles à petits budgets et les personnes en situation de précarité. L'objectif est de comprendre en quoi et comment les circuits alimentaires produisent de la cohésion sociale (ou pas) et comment ce lien social peut (ou pas) influer sur une transition alimentaire vers plus de durabilité.

Iara PEREIRA RIBEIRO Ph.D. is Doctor Professor on the Department of Private Law and Civil Procedure of the Law Faculty of Ribeirão Preto of the Universidade de São Paulo (USP). Mrs. Ribeiro has Ph.D. in Law by the Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) and graduation in Languages by the Universidade de São Paulo. Her research focus in protection of vulnerable groups in Private Law and in new methodologies for the teaching of Law.

Maria Francesca ROMANO is Associate Professor of Social Statistics, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa. Her main research interests are: Textual analysis and text mining of websites, blogs and twitters, Multivariate and multidimensional data analysis (classification and predictive models), ICT tools for the collection and transmission of data, Questionnaire design and CAWI survey methodology, Indicators for higher education and health systems. She has published more than 100 publications (books' chapters and articles in national and international journals). Her h-Index is 9 with 447 citations.

Giuliana STRAMBI is Researcher at the Institute For International Legal Studies (ISGI) of the Italian National Research Council (CNR, Pisa, Italia). She holds a Ph.D. in Italian and comparative agricultural law from the University of Pisa. She is member of the Scientific Board of the Ph.D. Programme in "Human rights and Global Politics" of the Sant'Anna School (Pisa-IT). Her main research areas are: EU legislation on the provision of food information to consumers and on quality schemes for agricultural and food products; EU and Italian legislation on renewable energy; Italian and regional legislation on uncultivated and abandoned land.

Angela TARABELLA: Full Professor of Commodity Science, she teaches Technology of Production Cycles, Product Marketing and Quality and Quality Management Systems at the University of Pisa - Department of Economics and Management. She is carrying out researches on: Commodity Science topics and Food quality management and communication. She manages some European project and research. She received her Ph.D. in Business Administration at Sant'Anna School of Advanced Studies of Pisa in 1997. She is author of more than 80 contributes about topics related to nutrition labelling, consumer protection, social reporting, and corporate social responsibility in general.

Flavia TRENTINI is Associated Professor on the Department of Private Law and Civil Procedure of the Law Faculty of Ribeirão Preto of the Universidade de São Paulo (USP, Brasil). Mrs. Trentini has Ph.D. in Law by the Universidade de São Paulo and developed postdoctoral research at the Scuola Superiore Sant'Anna di Studi Universitari e Perfezionamento (SSSUP) in Pisa (Italy) and at the Faculty of Economy and Administration of the Universidade de São Paulo. Her research focus on Agroambiental Law and Consumer Law, specially on rural sustainable development, biofuels and intellectual property.

Paul VÉRON est Maître de conférences en droit privé à l'université de Nantes (France) et membre du laboratoire Droit et changement social (UMR 6297). Il enseigne le droit de la santé, le droit des contrats civils et commerciaux, le droit patrimonial de la famille et le droit des contrats internationaux. Ses principaux champs de recherche sont le droit de la santé, le droit de la responsabilité et le droit des personnes vulnérables.

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di dicembre 2019