

## L'ALIMENT, UNE NOTION AUX INTERETS MAJEURS

Suivant qu'un produit soit juridiquement qualifié d'aliment ou de médicament, et quand bien même les systèmes juridiques les régissant ont pour « leitmotiv » commun de proposer des produits sûrs<sup>36</sup>, les conditions de production et de distribution vont sensiblement diverger.

**9. La dichotomie entre aliments et médicaments : la production** - Concrètement, ne serait-ce qu'à notre échelle nationale, si le produit vient à être considéré juridiquement comme un médicament, et sauf exception<sup>37</sup>, sa fabrication ne peut être effectuée à titre exclusif que par des pharmaciens<sup>38</sup>.

Et quand bien même cette obligation est respectée, le médicament ne peut être commercialisé que s'il a obtenu au préalable une autorisation de mise sur le marché (ci-après AMM), qui est indispensable

---

36 • Si le règlement (CE) n°178/2002 met en avant dans son premier considérant le fait que « *la libre circulation de denrées alimentaires sûres et saines constitue un aspect essentiel du marché intérieur et contribue de façon notable à la santé et au bien-être des citoyens, ainsi qu'à leurs intérêts économiques et sociaux* », de la même manière le Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain dispose dans ses deuxième et troisième considérants que « *toute réglementation en matière de production, de distribution ou d'utilisation des médicaments doit avoir comme objectif essentiel la sauvegarde de la santé publique* », et que « *ce but doit être atteint par des moyens qui ne puissent pas freiner le développement de l'industrie pharmaceutique et les échanges de médicaments au sein de la Communauté* ». (Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain issu de la directive 2001/83/CE : Voir Infra § 175).

• Dans ce cadre le principe d'analyse des risques mis en évidence par l'article 6 du règlement *Food Law* n'est pas sans nous faire penser à la pharmacovigilance traitée dans le titre XI du Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (Articles 101 à 108).

• L'article 6 du règlement *Food Law* dispose effectivement que :

« 1. Afin d'atteindre l'objectif général d'un niveau élevé de protection de la santé et de la vie des personnes, la législation alimentaire se fonde sur l'analyse des risques, sauf dans les cas où cette approche n'est pas adaptée aux circonstances ou à la nature de la mesure.

2. L'évaluation des risques est fondée sur les preuves scientifiques disponibles et elle est menée de manière indépendante, objective et transparente.

3. La gestion des risques tient compte des résultats de l'évaluation des risques, et notamment des avis de l'Autorité, d'autres facteurs légitimes pour la question en cause et du principe de précaution lorsque les conditions (...) sont applicables, afin d'atteindre les objectifs généraux de la législation alimentaire ».

• Tandis que la pharmacovigilance consiste à surveiller les risques d'effet indésirable grave ou inattendu pouvant résulter de l'utilisation des médicaments et des produits à usage humain. Concrètement les médecins et autres professionnels de santé doivent informer les autorités compétentes à savoir au niveau français les centres régionaux de pharmacovigilance qui enregistrent et évaluent les informations avant de les transmettre à la Commission Nationale de Pharmacovigilance qui propose alors au directeur de l'AFSSAPS les mesures appropriées. Ce dernier prend ensuite sa décision en pouvant demander tous les renseignements qu'il juge utiles au responsable de la pharmacovigilance dont chaque titulaire de l'autorisation de mise sur le marché doit obligatoirement disposer, ces décisions pouvant prendre des formes très diverses telles que la modification des informations délivrées sur le médicament jusqu'à sa possible suspension.

37 Il existe des exceptions à ce monopole de fabrication des médicaments puisque pour ne prendre que cet exemple il ressort du dernier alinéa de l'article L.4211-1 du CSP que « *la fabrication et la vente en gros des drogues simples et des substances chimiques destinées à la pharmacie sont libres à condition que ces produits ne soient jamais délivrés directement aux consommateurs pour l'usage pharmaceutique et sous réserve des règlements particuliers concernant certains d'entre eux* ».

38 L'article L.4211-1 du CSP tel que modifié par l'ordonnance n°2007-613 du 26 avril 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament (JORF, 27 avril 2007, pp. 7515 et s.) dispose en effet que « *sont réservées aux pharmaciens, sauf les dérogations prévues aux articles du présent code : 1° La préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine ; 2° La préparation des objets de pansements et de tous articles présentés comme conformes à la pharmacopée, la préparation des produits destinés à l'entretien ou l'application des lentilles oculaires de contact ; 3° La préparation des générateurs, trousses ou précurseurs mentionnés à l'article L.5121-1* ».

même lorsque le médicament est fabriqué en vue de sa seule exportation<sup>39</sup>, qui n'est délivrée qu'à l'issue d'une procédure longue et complexe<sup>40</sup> par la seule autorité compétente<sup>41</sup>, et qui plus est pour une durée de seulement cinq années certes renouvelables.

Or pour ce qui est de l'aliment, aucune exigence spécifique n'est requise quant à la fonction des personnes en charge de leur fabrication, et ce alors que de surcroît l'AMM fait l'objet de conditions d'obtention bien moins contraignantes<sup>42</sup> et ne concerne que des cas limitativement fixés de nouveaux aliments et de nouveaux ingrédients alimentaires<sup>43</sup> (ci-après *Novel Foods*).

**10. La dichotomie entre aliments et médicaments : la distribution** - Une fois que le produit est autorisé à être mis sur le marché, la dichotomie existant entre l'aliment et le médicament ne cesse pas

---

39 V. sur l'autorisation de la fabrication des médicaments à usage humain : Articles 40.1 et 40.2 du Code communautaire relatif aux médicaments destinés à l'usage humain.

40 • V. sur les documents et renseignements exigés : Article 8.3 du Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (Chapitre 1 : « *Autorisation de mise sur le marché* »).

• Ce dossier peut être abrégé lorsqu'il s'agit de médicament générique, de médicament ayant un usage médical bien établi, l'article 10.a du Code communautaire disposant que : « *le demandeur n'est pas tenu de fournir les résultats des essais toxicologiques, pharmacologiques et cliniques s'il peut démontrer : (...) ii) soit que le ou les composants du médicament sont d'un usage médical bien établi et présentent une efficacité reconnue ainsi qu'un niveau acceptable de sécurité, au moyen d'une bibliographie scientifique détaillée ; iii) soit que le médicament est essentiellement similaire à un médicament autorisé, selon les dispositions communautaires en vigueur, depuis au moins six ans dans la Communauté et commercialisé dans l'État membre concerné par la demande* ».

41 V. sur la procédure d'autorisation de mise sur le marché : Articles 17 à 26 du Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (Chapitre 3 : « *Procédure relative à l'autorisation de mise sur le marché* »).

42 • Ne serait-ce que dans le domaine de l'étiquetage.

• Car il est vrai qu'il existe des éléments communs que l'on retrouve tant dans la directive 2001/83/CE précitée que dans la directive 2000/13/CE du 20 mars 2000 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard (JOCE n°L109, 6 mai 2000, pp. 29-42), à l'image de la volonté commune de ne pas induire en erreur l'acheteur sur les caractéristiques ou les effets du produit. Tandis que de la même manière doivent par exemple figurer sur ces deux catégories de produits la dénomination de vente, la composition, ou bien encore la date de péremption.

• Pour autant, entre ces deux catégories de produits l'étiquetage diverge sur de nombreux autres points

43 • Ces nouveaux aliments et ces nouveaux ingrédients sont régis au niveau communautaire par le règlement (CE) n°258/97 du 27 janvier 1997 relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires (JOCE n°L043, 14 février 1997, pp. 1-6).

Selon ce règlement (CE) n°258/97, ces aliments et des ingrédients alimentaires relèvent des catégories suivantes : « *les aliments et ingrédients alimentaires présentant une structure moléculaire primaire nouvelle ou délibérément modifiée ; les aliments et ingrédients alimentaires composés de micro-organismes, de champignons ou d'algues ou isolés à partir de ceux-ci ; les aliments et ingrédients alimentaires composés de végétaux ou isolés à partir de ceux-ci et les ingrédients alimentaires isolés à partir d'animaux, à l'exception des aliments et des ingrédients alimentaires obtenus par des pratiques de multiplication ou de reproduction traditionnelles et dont les antécédents sont sûrs en ce qui concerne l'utilisation en tant que denrées alimentaires ; les aliments et ingrédients alimentaires auxquels a été appliqué un procédé de production qui n'est pas couramment utilisé, lorsque ce procédé entraîne dans la composition ou dans la structure des aliments ou des ingrédients alimentaires des modifications significatives de leur valeur nutritive, de leur métabolisme ou de leur teneur en substances indésirables* ». (Article 1.2)

• V. sur le règlement *Novel Foods* : Infra § 79

pour autant<sup>44</sup> dans la mesure où ce dernier ne peut être distribué<sup>45</sup> que par les seules officines, même s'il est vrai qu'une telle exclusivité est de plus en plus soumise à rude épreuve.

Et d'ailleurs ce vent de contestation a même pu porter ses fruits dans le domaine des produits parapharmaceutiques<sup>46</sup> puisque devant se trouver sur une liste arrêtée par le ministre chargé de la santé sur proposition du Conseil de l'Ordre national des pharmaciens, ces produits sont ouverts à la concurrence.

Si ce n'est que pendant longtemps leurs fabricants ont mis en place un réseau de distribution sélective en prenant qui plus est bien soin d'indiquer les prix à pratiquer. Et ce n'a été que suite à la réaction d'une grande distribution désireuse de pouvoir elle aussi les commercialiser<sup>47</sup>, que ces contrats de distribution ont été incriminés par le Conseil de la Concurrence dans sa décision du 9 juin 1987<sup>48</sup>.

---

44 Par exemple en matière de publicité, si celle relative aux aliments, et celle relative aux médicaments, doivent permettre un usage rationnel du produit, cette dernière est différente de celle relative aux aliments en ce que ses conditions d'utilisation sont plus restrictives, la publicité faite au public ne pouvant porter par exemple sur les médicaments délivrés sur prescription médicale, tandis qu'est interdite la distribution directe de médicaments au public à des fins promotionnelles. Et lorsqu'elle est autorisée, cette publicité n'en demeure pas moins strictement encadrée et se distingue à nouveau de celle relative aux aliments en ce qu'elle contient notamment les informations indispensables pour le bon usage du médicament mais également une invitation claire et précise à lire les instructions d'usage. (V. Articles 86 à 100 du Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain - Titre VIII : « Publicité »)

45 • La vente de médicaments par internet est une réalité à prendre en considération. Deux cas de figure se présentent.

Premièrement pour la distribution en gros de ces médicaments, seuls les établissements dont la distribution « traditionnelle » est autorisée par l'AFSSAPS, peuvent l'effectuer.

Deuxièmement pour la distribution aux particuliers, elle est pour sa part réservée aux seuls pharmaciens titulaires qui peuvent ainsi prolonger virtuellement leur activité officinale, sous conditions néanmoins puisque par exemple doivent être maintenus le secret professionnel (ce qui nécessite d'assurer la confidentialité des informations échangées), l'indépendance du pharmacien (ce qui suppose l'absence de contraintes financières, commerciales,...), ou bien encore le caractère scientifique des informations données (ce qui suppose qu'elles soient exactes, actualisées et intelligibles). Mais même si ces préalables sont respectés tous les médicaments ne peuvent être mis en ligne puisque outre les produits parapharmaceutiques et les dispositifs médicaux, seuls les médicaments non soumis à prescription et non remboursables sont autorisés à être mis en vente virtuellement, la France se distinguant dès lors des législations allemande, belge, espagnole, hongroise, polonaise, danoise ou bien hollandaise.

• V. Ordre national des pharmaciens, *Réflexions sur la création et le fonctionnement d'un site internet dans le cadre d'une activité officinale*, mars 2007, 12 p. - [En ligne] Disponible sur : <[http://www.ordre.pharmacien.fr/Actualites/frame\\_news1.asp?actu\\_id=748](http://www.ordre.pharmacien.fr/Actualites/frame_news1.asp?actu_id=748)>

46 Tel que cela ressort d'une réponse ministérielle (JOANQ, 21 décembre 1987, p. 6907) faisant suite à la question posée par le parlementaire Pierre DELMAR (JOANQ, 28 septembre 1987, p. 5353), le terme de parapharmacie ne peut être interdit en dehors du circuit officinal.

47 « Les intérêts économiques qui servent de soubassements à ce combat sont très puissants : d'un côté la grande distribution qui se pare de toutes les vertus consuméristes pour cacher les fabuleux bénéfices qu'elles réalisent, et qui est en quête d'une image plus valorisante, de l'autre des fabricants qui veulent soit maintenir voire accentuer leur image de luxe, soit défendre la technicité de leurs produits au risque de favoriser certains corporatismes voire certain monopoles ». - CALVO J., Distribution sélective : les chemins de l'espoir français et communautaire, PA, 2 juillet 1997, p. 10

48 • Décision 87-D-15 (BOCCRF, 17 juin 1987)

• Saisi par le président d'un grand groupe de distribution, le Conseil de la Concurrence condamna ces contrats de distribution sélective en raison d'une absence de concurrence et d'une rigidité des prix : « Compte tenu des dispositions légales relatives à l'organisation de la profession de pharmacien, l'obligation faite, par les producteurs considérés, aux revendeurs d'avoir la qualité de pharmacien d'officine aboutit à exclure toutes les autres formes de distribution ; que cette obligation limite, dans les faits, la concurrence entre les revendeurs d'une même marque même si rien n'interdit en droit aux pharmaciens de fixer librement les prix des produits en cause ; Considérant que ladite obligation empêche des distributeurs d'un Etat membre de la Communauté économique européenne autre que la France, et qui ne seraient pas pharmaciens d'officine de vendre en France les produits considérés ; que, dès lors, et conformément à la jurisprudence de la cour de justice, elle constitue une restriction au commerce entre Etats membres ; Considérant que, dans les conditions actuelles d'organisation et de fonctionnement de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, la diffusion par les fabricants et les grossistes répartiteurs de prix conseillés de revente et l'interdiction de rétrocession entre revendeurs agréés, qui n'est pas nécessaire pour

Mais si la vente des produits parapharmaceutiques s'est ainsi « démocratisée »<sup>49</sup>, et si dans ce

---

*assurer une distribution adéquate, introduisent des rigidités ayant également pour effet de limiter la concurrence par les prix entre les distributeurs d'une même marque ; Considérant que, si des produits similaires sont distribués dans d'autres circuits commerciaux, la concurrence entre les produits cosmétiques et d'hygiène corporelle des marques diffusées en pharmacie et ceux des marques diffusées dans les autres circuits de distribution est, dans les faits limitée ».*

• V. sur cette décision :

MARCHI J-P., Note sous CA Paris, 28 janvier 1988, *GP*, 22 mars 1988, p. 214

BOUZAT P., Produits pharmaceutiques ou pseudo-pharmaceutiques dans les grandes surfaces, *RTD Com*, octobre-décembre 1987, pp. 598-600

• Le Conseil conforte par la suite cette position dans son avis du 12 février 1991.

A cette occasion il avait été saisi par la Fédération des entreprises de distribution de magasins à prédominance alimentaire (FEDIMAS) qui estimait que ses adhérents éprouvaient des difficultés à développer le marché de la parapharmacie compte tenu de l'exclusivité demandée par les pharmaciens.

En effet selon elle « *l'entrave apportée à la commercialisation de ces produits empêche(aient) les entreprises françaises de choisir librement leur circuit de distribution et bloqu(aient) l'accès des producteurs étrangers au marché français, alors que ces derniers vend(aient) librement leurs produits dans les autres Etats membres de la CEE, sans préjudice pour la santé des consommateurs. La segmentation du marché ne pou(vait) être justifiée par les exigences de santé publique, le consommateur français n'étant en ce domaine ni moins averti ni moins bien protégé que les consommateurs des autres Etats membres. Elle plaç(aient) la France dans une situation spécifique par rapport à ses principaux partenaires européens ».*

Face à cette saisine, le Conseil de la Concurrence est donc allé dans le même sens que dans sa décision du 9 juin 1987 en prenant en considération le fait que la délivrance de tels produits dans les officines est effectuée sans prescription médicale, qu'elle ne représente que 3% de leur chiffre d'affaires, que parallèlement dans les grandes surfaces les prix et marges sont inférieures à ceux des officines alors même que ce circuit de distribution est tenu de respecter les règles édictées pour la protection des consommateurs.

• V. Avis (12 février 1991) n°91-A-02 relatif à la question posée par la Fédération des entreprises de distribution de magasins à prédominance alimentaire et de services - [En ligne] Disponible sur : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/91a02.pdf>

49 • Un bémol à cette « démocratisation » doit néanmoins être apporté puisque dans sa décision du 1er octobre 1996 (Décision n°96-D-57, *BOCCRF-BOSP*, 11 février 1997, p. 42), le Conseil de la concurrence estima :

- premièrement que « *dès lors qu'ils préservent le jeu d'une certaine concurrence sur le marché, les systèmes de distribution sélective sont conformes aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, si les critères de choix des revendeurs ont un caractère objectif et ne sont pas appliqués de façon discriminatoire, s'ils n'ont ni pour objet ni pour effet d'exclure une ou des formes déterminées de distribution qui seraient aptes à distribuer les produits en cause ou de créer des barrières artificielles à l'entrée sur le marché de la distribution des produits concernés et s'ils maintiennent la liberté commerciale des revendeurs quant aux prix pratiqués vis-à-vis des consommateurs ».*

(NB 1 : Selon l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : « *Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1 . Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; 2 . Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3 . Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; 4 . Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».*)

(NB 2 : Ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ; *JORF*, 9 décembre 1986, pp. 14773 et s.)

- deuxièmement que l'exigence de qualification professionnelle du distributeur ne peut exister que « *dans la limite de ce qui est nécessaire à une distribution adéquate de leurs produits, fixer à leurs revendeurs des conditions relatives à la présentation et au stockage de leurs produits, à l'organisation du conseil à la vente par une personne compétente et à la détention d'un stock déterminé ».*

• Une telle prise de position est d'ailleurs conforme à celle de la Cour d'appel de Paris dans ses arrêts du 1er juillet 1987 et du 28 janvier 1988 ou bien encore à celle de la chambre commerciale de la Cour de cassation dans sa décision du 21 octobre 1997.

(NB 1 : Dans l'arrêt du 1er juillet 1987 les juges de la Cour d'appel ont effectivement estimé que « *les systèmes de distribution sélective sont admissibles à condition que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, relatifs à la qualification professionnelle du revendeur, de son personnel, de ses installations ; que ces critères doivent être justifiés par les nécessités d'une distribution adéquate des produits et ne pas avoir pour objet ou pour effet d'exclure par nature une ou des formes déterminées de commerce qui seraient aptes à cette distribution ; qu'ils doivent être appliqués de manière non discriminatoire ».*)

(NB 2 : Dans l'arrêt du 28 janvier 1988 les juges décidèrent que si « *l'exclusion a priori de toute forme de commercialisation, même répondant à ces critères, autre que la pharmacie d'officine, constitue une restriction discriminatoire et non proportionnée aux nécessités de la distribution de produits en cause »*, en revanche en ce qui concerne certains produits à savoir ceux contenant une certaine proportion d'éléments actifs, ceux destinés à des peaux fragiles ou accompagnant un traitement, « *les fabricants peuvent légitimement (...) exiger de leurs distributeurs la présence sur le point de vente de personnes spécialement qualifiés par leur formation pour les fonctions de conseil au client et de liaison avec le fabricant, notamment celle d'un titulaire du diplôme de pharmaciens, cette présence n'étant pas exclue par les textes en vigueur ; qu'il leur est ainsi loisible de subordonner leur agrément à des conditions adéquats de présentation, de stockage, d'assortiment et d'information du fabricant ».*)

domaine les officines sont concurrencées par d'autres distributeurs<sup>50</sup>, toujours est-il que cette avancée est encore loin de concerner les médicaments malgré une pression constante de la grande distribution<sup>51</sup>.

De fait si le produit est qualifié de médicament, il demeure donc toujours soumis au monopole pharmaceutique<sup>52</sup> permis par l'exception prévue à l'article 30 du Traité instituant la communauté européenne<sup>53</sup>.

Puisque lorsque ce monopole peut être partagé, ce n'est qu'avec les pharmacies à usage intérieur des établissements de santé<sup>54</sup>, pour les seules seringues et aiguilles destinés aux injections parentérales<sup>55</sup>.

---

50 ▪ Selon la société Eurostaf, pour l'année 2006 le chiffre d'affaires de la parapharmacie aurait représenté quelques 6,3 millions d'euros, 60% de ces produits parapharmaceutiques vendus étant des produits de beauté pour femmes, 13% des produits d'hygiène corporelle, 10,7% des produits capillaires. Les officines vendent 85% de ces produits en valeur, et si la concurrence tend à prendre une place croissante sur ce secteur (notamment pour ce qui est des grandes et moyennes surfaces) ses points de vente sont 100 fois inférieurs, leur chiffre de vente étant pour leur part 10 fois moindre.

▪ Ainsi pour de tels produits les chiffres d'affaires pour l'année 2006 ont été de : 5 324 millions d'euros pour les pharmacies ; 506 millions d'euros pour les enseignes de parapharmacie ; 493 millions d'euros pour les grandes et moyennes surfaces.

Source [En ligne] Disponible sur : <<http://www.labopharmaconseils.fr/presse/Article%20Quotidien%2027%2003%202008.pdf>>

51 ▪ A cet égard nous pouvons citer l'initiative de l'enseigne LECLERC qui à la tête de quelques 110 000 parapharmacies accueillant annuellement près de 6 millions de clients, souhaite vendre des médicaments à des prix inférieurs qu'en officine pour faire face à la crise économique et favoriser les consommateurs.

▪ Citons également le rapport « Attali » pour la libération de la croissance française, qui pourrait faire les beaux jours des enseignes de grande distribution puisqu'il préconise de « limiter le monopole pharmaceutique aux seuls médicaments prescrits sur ordonnance, sur le modèle italien, sans autoriser la publicité pour les produits non soumis à prescription. (En effet) cette mesure permettrait de baisser le prix de ces produits de 5% à 15% environ, selon une étude de l'OCDE portant sur le Danemark ». - [En ligne] Disponible sur : <<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084000041/0000.pdf>>

52 Si ce monopole existe en France il n'en va pas de même chez certains de nos voisins européens puisqu'à titre d'exemple nous pouvons trouver en Italie des médicaments non remboursables dans les supermarchés.

53 Selon cet article : « Les dispositions des articles 28 et 29 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ».

54 ▪ L'article L.5126-4 du CSP dispose que « dans l'intérêt de la santé publique, le ministre chargé de la santé arrête, par dérogation aux dispositions de l'article L.5126-1, la liste des médicaments que certains établissements de santé, disposant d'une pharmacie à usage intérieur, sont autorisés à vendre au public, au détail et dans le respect des conditions prévues aux articles L.5123-2 à L.5123-4. Les conditions d'utilisation des médicaments et des dispositifs médicaux stériles sont arrêtées conjointement par les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale.

La part prise en charge par les régimes obligatoires d'assurance maladie au titre des remboursements afférents à ces médicaments est facturée à la caisse désignée en application de l'article L.174-2 ou L.174-18 du code de la sécurité sociale ».

C'est ainsi qu'a été adopté l'arrêté du 17 décembre 2004 fixant la liste prévue à l'article L.5126-4 du Code de la santé publique (JORF, 26 décembre 2004, pp. 22020 et s.), cette liste se trouvant dans l'annexe de ce texte.

▪ Mais ce monopole concurrent ne concerne pas ces seuls produits et touche également les médicaments destinés aux animaux qui peuvent également être distribués par les vétérinaires, les contraceptifs qui peuvent être distribués par exemple par des établissements scolaires du secondaire.

De même le monopole peut être partagé entre des pharmaciens ayant un diplôme supplémentaire et les audioprothésistes, les orthopédistes, et les opticiens-lunetiers. Si ce n'est que ces derniers ont un monopole exclusif en matière de lentilles oculaires de contact (Article L.4211-4 du CSP).

55 V. Infra § 35

Et en dehors de ce cas bien spécifique, aucune concurrence n'est légale<sup>56</sup>, avec les conséquences économiques qu'une telle restriction génère.

**11. Les conséquences économiques** - Puisque si l'appréhension d'un produit en médicament constitue un manque à gagner certain pour l'industriel du secteur alimentaire<sup>57</sup> qui se voit privé de toute activité à quelque niveau que ce soit, à l'inverse la qualification du produit en aliment ne peut permettre l'exclusivité dont bénéficient les seules industries pharmaceutiques<sup>58</sup>.

Et lorsque nous apprenons que le marché de ces aliments dits de santé représente à lui seul ne serait-ce qu'en France un montant de près de 10 milliards d'euros soit 5% du marché alimentaire national global<sup>59</sup> nous pouvons aisément deviner que la définition juridique de ces produits ne peut laisser indifférents les professionnels concernés.

---

56 L'article L.4211-1 du CSP précise que : « 4° La vente en gros, la vente au détail et toute dispensation au public des médicaments, produits et objets mentionnés aux 1°, 2° et 3° ; 5° La vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée sous réserve des dérogations établies par décret ; 6° La vente au détail et toute dispensation au public des huiles essentielles dont la liste est fixée par décret ainsi que de leurs dilutions et préparations ne constituant ni des produits cosmétiques, ni des produits à usage ménager, ni des denrées ou boissons alimentaires ; 7° La vente au détail et toute dispensation au public des aliments lactés diététiques pour nourrissons et des aliments de régime destinés aux enfants du premier âge, c'est-à-dire de moins de quatre mois, dont les caractéristiques sont fixées par arrêté des ministres chargés de la consommation et de la santé ; 8° La vente au détail et toute dispensation de dispositifs médicaux de diagnostic in vitro destinés à être utilisés par le public. La fabrication et la vente en gros des drogues simples et des substances chimiques destinées à la pharmacie sont libres à condition que ces produits ne soient jamais délivrés directement aux consommateurs pour l'usage pharmaceutique et sous réserve des règlements particuliers concernant certains d'entre eux ».

57 • Il convient d'entendre cette industrie agroalimentaire dans sa définition « plus restrictive mais plus opérationnelle », définition où en sont exclues les industries du tabac, ainsi que les charcuteries et boulangeries-pâtisseries artisanales. (Ministère de l'agriculture et de la pêche, *Enjeux des industries agroalimentaires*, 2008, p. 5 - [En ligne] Disponible sur : [http://www.panoramaiaa.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/IAA\\_enjeux\\_2008\\_de0a6fb6.pdf](http://www.panoramaiaa.agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/IAA_enjeux_2008_de0a6fb6.pdf)).

• Cette industrie alimentaire française représente quelques 10 595 entreprises pour un total de 375 000 salariés à notre échelle nationale (chiffres pour 2007). Parmi ces 10 595 entreprises qui se partagent un chiffre d'affaires de 154 milliards d'euros, 3 000 (soit environ 30% des industries du secteur) sont constituées d'au moins 20 salariés et sont réparties comme suit : Industries de viande : 952 entreprises – 122 952 salariés ; Industrie du poisson : 147 entreprises – 13 293 salariés ; Industrie des fruits et légumes : 161 entreprises – 21 786 salariés ; Industries des corps gras : 29 entreprises – 2 032 salariés ; Industrie laitière : 302 entreprises – 53 915 salariés ; Travail des grains, fabrication des produits amylacés (corps ayant la composition de l'amidon) : 105 entreprises – 12 032 salariés ; Fabrication des aliments pour animaux : 213 entreprises – 18 956 salariés ; Autres industries alimentaires (boulangeries-pâtisseries industrielles, biscuiteries-biscotteries, sucreries, chocolateries-confiseries,...) : 738 entreprises – 90 862 salariés ; Industries des boissons : 400 entreprises – 37 073 salariés. - Source : Ministère de l'agriculture et de la pêche, *Enjeux des industries agroalimentaires*, 2008, p. 6

• Première des industries alimentaires en Europe, elle est également le premier exportateur mondial de produits transformés, ses exportations représentant pas moins de 33,5 milliards d'euros, et 74% du total des exportations françaises, les importations du secteur représentant pour leur part 25,4 milliards d'euros. - [En ligne] Disponible sur : <http://www.ania.net/fr/ania/presentation/chiffres.htm>

• A l'échelle communautaire, selon *the Confederation of the Food and Drink Industries of the EU*, l'industrie alimentaire européenne sert près de 500 millions de consommateurs, avec pour ce faire 4 millions de salariés, le chiffre d'affaires étant de 870 milliards de dollars.

[En ligne] Disponible sur : <http://www.ciaa.be/asp/index.asp>

• Enfin à l'échelle mondiale, les chiffres sont encore plus « impressionnants », quelques 22 millions de salariés se trouvant dans ce secteur d'activité.

[En ligne] Disponible sur : [http://www.panoramaiaa.agriculture.gouv.fr/article.php3?id\\_article=189](http://www.panoramaiaa.agriculture.gouv.fr/article.php3?id_article=189)

58 Dans le domaine pharmaceutique la France est le premier producteur européen, compte parmi les principaux exportateurs à l'échelle mondiale (19 milliards d'euros), son chiffre d'affaires étant de quelques 45 milliards d'euros pour 335 entreprises prédominées par le groupe Sanofi-Aventis qui représente à lui seul 15% des parts de marché (chiffres pour 2007).

[En ligne] Disponible sur : <http://www.leem.org/medicament/les-entreprises-de-l-industrie-pharmaceutique-394.htm>

59 • Source : Cabinet d'expertise Peçreta

• Avec en prime une croissance annuelle moyenne de près de 10%.

A nous donc de tout mettre en œuvre pour éclaircir ces incertitudes entourant l'aliment<sup>60</sup> et notamment celles régnant autour de sa différenciation par rapport au médicament (§2).

## §2 . LE CADRE DE L'ETUDE

Nos motivations ayant pu être cernées, nous pouvons entrer dans le vif du sujet.

Ce qui passe avant toute chose par la détermination de l'aliment que nous nous proposons de définir et de délimiter (A) et des bases de réflexion qui seront les nôtres pour permettre de mener à bien notre travail (B).

### A . LA DELIMITATION DU SUJET

**12. L'aliment du règlement *Food Law*** - L'article 2 du règlement (CE) n°178/2002 étant notre référence, nous allons nous baser sur l'aliment qu'il définit.

C'est-à-dire premièrement, sur l'aliment mis sur le marché ou destiné à être mis sur le marché.

Autrement dit de manière positive sera étudié le produit remis<sup>61</sup> ou destiné à être remis<sup>62</sup>, directement ou indirectement au mangeur<sup>63</sup>, à titre privée ou dans le cadre d'une collectivité<sup>64</sup>, dans un but lucratif ou à caractère social.

---

60 Effectivement si le seul cas des aliments santé et de la frontière entre le médicament et l'aliment a été traité, c'est tout simplement en raison du fait que nous ne pouvions raisonnablement analyser toutes les conséquences induites par le manque de précision de la définition de l'aliment.

61 La question de son importation peut se poser. Aussi, précisons que selon le règlement *Food Law* les denrées importées ne peuvent être mises sur le marché que si elles « respectent les prescriptions applicables de la législation alimentaire ou les conditions que la Communauté a jugées au moins équivalentes ou encore, lorsqu'un accord spécifique existe entre la Communauté et le pays exportateur, les prescriptions qu'il comporte ». (Article 11)  
De fait entrent dans le cadre de notre étude les denrées importées conformes aux dispositions de ce règlement.

62 Ce qui inclut *de facto* le produit aux différents stades de sa production, de sa transformation, de son entreposage, de son transport jusqu'à la période précédant sa distribution.

Ce qui inclut également l'aliment proposé dans le cadre de la restauration qu'elle soit ou non collective, que cette activité de restauration soit ou non sédentaire.

63 Ce terme de « mangeur » sera privilégié tout au long de notre travail à celui de consommateur, dans la mesure où la désignation de ce dernier nous semble plus générale et moins spécifiquement appropriée à l'étude qui est la nôtre.

64 Ce qui inclut l'aliment proposé dans le cadre de la restauration qu'elle soit ou non collective, que cette activité de restauration soit ou non sédentaire.

Tandis que de manière négative sera occulté le produit faisant l'objet d'un usage domestique privé suite à une production primaire<sup>65</sup>.

**13. Le mangeur du règlement *Food Law*** - C'est-à-dire deuxièmement non pas sur l'aliment pour animaux définis à l'article 3.4 du règlement *Food Law* comme « *toute substance ou produit, y compris les additifs, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à l'alimentation des animaux par voie orale* », aliment qui doit être exclu de notre travail quand bien même il fait partie intégrante du champ d'application de ce règlement<sup>66</sup>, mais uniquement sur l'aliment destiné aux seuls mangeurs « humains » faisant partie d'un Etat membre de la Communauté européenne.

Ce qui nous conduit à effectuer une double remarque.

**14. L'ordre du mangeable** - Dans ce cadre l'aliment pris en considération sera celui qui est culturellement mangeable<sup>67</sup>.

Puisque s'il est vrai que de plus en plus une « *alimentation fusion* »<sup>68</sup> qui se caractérise par la novation, par l'influence des cultures de tout horizon, se retrouve dans nos assiettes, toujours est-il que le fort

---

65 Production primaire qui doit s'entendre comme « *la production, l'élevage ou la culture de produits primaires, y compris la récolte, la traite et la production d'animaux d'élevage avant l'abattage* ». Et qui couvre « *également la chasse, la pêche et la cueillette de produits sauvages* ». - Article 3.17 du règlement *Food Law*

66 En effet le règlement « *s'applique à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution(...) des aliments destinés ou donnés à des animaux producteurs de denrées alimentaires* ». - Article 3.1 du règlement *Food Law*

67 • D'ailleurs selon le Professeur Jean TREMOLIERES, « *l'aliment est une denrée comportant des nutriments, donc nourrissante, susceptible de satisfaire l'appétit, donc appétente et habituellement consommée dans la société considérée, donc coutumière* ». – TREMOLIERES J., Manuel élémentaire d'alimentation humaine, ESF, 1977

• Quant à Paule ESCARGUEIL, elle a une perception sensiblement similaire de cette denrée, qu'elle définit comme « *la matière (en générale) naturelle et complexe) qui contribue aux besoins de l'organisme (en substances, chaleur, énergie), donc à entretenir la vie, et qui répond aussi à des désirs, qui fait plaisir, qui entre dans des coutumes (les repas familiaux, les banquets...) qui possède une signification symbolique (la communion, le partage fraternel du pain)* ». – ESCARGUEIL P., Définitions et classement, in MULTON J-L., *Additifs et auxiliaires de fabrication dans les industries agroalimentaires*, 3ème édition, TEC&DOC, 2002, p. 1

68 • « *Nous consommons aujourd'hui « une alimentation fusion », résultat d'influences diverses. Tandis que l'« exotisme » est la reproduction à l'identique d'un modèle classique (faire la cuisine coréenne en France). Le cosmopolitisme reflète le vaste monde en un petit village dans lequel on prend certaines influences pour les intégrer dans un plat. Alors, nos assiettes se remplissent de brassages culturels. En acceptant les influences de toutes parts, en composant des associations d'ingrédients, cela donne... la pizza au Roquefort* ». - BRANLARD J-P., *Conflits de cultures alimentaires et culinaires : les réactions du droit*, OQ, avril 2007, p. 14

• V. également :

CAPATI A., *Le goût du nouveau. Origines de la modernité alimentaire*, Albin Michel, 1989, 303 p.

EIZNER N., *Voyage en alimentation*, ARF Editions, 1995, 318 p.

FLANDRIN J-L. et COBBI J., *Tables d'hier, tables d'ailleurs*, Odile Jacob, 1999, 497 p.

SIANI G., L'exotisme alimentaire, *Problèmes économiques*, 25 août 1999, pp. 11-15

CORBEAU J-P., Cuisiner, manger, métisser..., in *Révolution dans les cuisines, Revues des sciences sociales*, 2002, n°27, pp. 68-73

BOULY DE LESDAIN S., *Alimentation et migration, une définition spatiale*, in GARABUAU-MOUSSAOUI I., PALOMARES E. et DESJEUX D., *Alimentations contemporaines*, L'Harmattan, 2002, pp. 173-189

[En ligne] Disponible sur : [http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/12/07/62/PDF/Alimentation\\_et\\_migration.pdf](http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/12/07/62/PDF/Alimentation_et_migration.pdf)



sentiment d'appartenance culturelle<sup>69</sup> qu'à une population<sup>70</sup> prévaut toujours sur ce phénomène.

Et d'ailleurs cette prévalence est incontournable dans la mesure où le système juridique s'en fait systématiquement l'écho<sup>71</sup>, le « *culturellement immangeable* »<sup>72</sup> étant « *juridiquement incontestable* »<sup>73</sup>.

**15. La prise en considération de l'ensemble des mangeurs concernés** - Mais si ce dégoût commun à tous les mangeurs s'impose à nous, en revanche tous les autres facteurs qui sont propres à certains d'entre eux n'auront pas d'incidence sur notre travail.

Peu importe donc l'âge du mangeur, son sexe, le groupe social auquel il appartient, ses capacités financières, la part du budget qu'il alloue à son alimentation, ou ses préférences alimentaires<sup>74</sup>.

Peu importe son appartenance religieuse et les interdits<sup>75</sup> alimentaires qu'elle peut induire.

---

69 ▪ Il nous faut entendre par culture l'ensemble des formes acquises de comportements dans les sociétés humaines

▪ V. HARRIS M., *Bon à manger : les énigmes des aliments et de la culture*, Simon & Schuster, 1986, 289 p

FISCHLER C., Le dégoût : un phénomène bio-culturel, *Cahiers de Nutrition et de Diététique*, 1989, pp. 381-384

BRUEGEL M. et LAURIOUX B., *Histoire et identités alimentaires en Europe*, Hachette, 2002, 280 p.

COUTEIL C., *Y a-t-il une culture de l'Europe ?*, 8 p. - [En ligne] Disponible sur : <courserligne.univ-artois.fr/Douai/CultureGene/culture.pdf>

70 Et donc en l'occurrence la population européenne.

71 Jean-Paul BRANLARD explique en ce sens que notre culture française est loin d'accepter une entomophagie (V. *Infra*).

Ainsi notre droit se veut être « *insecticide* », en condamnant par exemple un restaurateur dont les récipients réservés aux fonds de sauce contiennent des mouches (Tribunal de Police de Dijon, 8 janvier 1987), mouches tout autant interdites dans des abats de mouton (CA Paris, 13<sup>e</sup> ch., section B, 24 septembre 1993), tandis que l'arrêté du 20 juillet 1956 sur le commerce des fruits et légumes (JORF, 9 août 1956, pp. 7627 et s.), et l'arrêté du 27 septembre 1983 sur les spécifications applicables à divers fruits et légumes surgelés (JORF, 3 décembre 1983, pp. 10712 et s.) prohibent respectivement les fruits destinés à la consommation directe non exempts d'attaques d'insectes, et la perforation par les insectes des feuilles de choux de Bruxelles. - BRANLARD J-P., *Conflits de cultures alimentaires et culinaires : les réactions du droit*, *art. préc.*, pp. 16-20

72 BRANLARD J-P., *Conflits de cultures alimentaires et culinaires : les réactions du droit*, *art. préc.*, p. 15

73 *Ibid.*, p. 18

74 ▪ Les mangeurs ont des préférences alimentaires marquées comme en témoigne la typologie des mangeurs établie par l'AFSSA.

Cette typologie distingue les petits mangeurs diversifiés (grande consommation de fruits et légumes pour un apport énergétique faible), les gros mangeurs diversifiés (diversification de l'alimentation pour un apport énergétique très important), les mangeurs standard (consommation moyenne de tous les aliments), les jeunes mangeurs (forte consommation de sodas, chocolat, biscuits et autre féculents), les petits mangeurs pressés (grande consommation de viennoiseries, pizza, quiches, kebab, pour un apport énergétique faible), ou encore les gros mangeurs monotones (surconsommation d'alcool, charcuterie, pomme de terre, avec un apport énergétique extrêmement élevé).

▪ Pour leur part les Professeurs Jean-Pierre CORBEAU et Jean-Pierre POULAIN, distinguent : « *les complexés du trop* » (« *angoisse de l'absorption de la nourriture* ») ; « *les tenants du nourrissant léger* » (« *équilibre entre le plaisir de manger et le souci d'être en bonne santé* ») ; « *les tenants du nourrissant consistant* » (mangeur traditionnel ne concevant pas un repas sans viande et féculent, la dimension énergétique étant privilégiée) ; « *les gastolastress* » (mangeurs qui « *font un dieu de leur ventre* ») - CORBEAU JP. et POULAIN JP., *Penser l'alimentation : entre imaginaire et rationalité*, Privat, 2002, 209 p.

75 V. sur le rapport entre alimentation et religion :

BAUER J., *La nourriture cachée*, Que sais-je ?, N°3098, PUF, 1996, 128 p.

POULAIN B., Droit et pratiques religieuses : le cas des viandes, in BRANLARD J-P., *Droit et gastronomie. Aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, Gualino Editeur, 1999, pp. 229-247

BENKHEIRA M-H., *Islam et interdits alimentaires, juguler l'animalité*, PUF, 2000, 219 p.

BOUSSEREL H., *Pourquoi le porc est interdit dans la Thora, le Bible et le Coran ?*, La plume universelle, 2000, 135 p.

HAXAIRE L., *Casher : un nouvel enjeu économique*, *Process*, juin 2001, pp. 44-46

Ne peut ainsi avoir une incidence sur notre perception de l'aliment le fait que le mangeur soit de confession juive et ne puisse se nourrir que d'aliments « *cache* » (autrement dit propres à la consommation) au détriment des aliments « *tame* » (autrement dit impurs). Et que de ce fait il consomme que les produits de la terre<sup>76</sup>, les animaux aquatiques ayant à la fois des nageoires et des écailles<sup>77</sup>, les animaux ruminants à sabots fourchus<sup>78</sup>, et certains oiseaux<sup>79</sup>.

Ne peut non plus influencer sur notre définition de l'aliment le fait que les chrétiens ne mangent pas de viande<sup>80</sup> les vendredis et les jours de carême.

---

ASSOULY O.,

- *Les nourritures divines. Essai sur les interdits alimentaires*, Actes Sud, 2002, 244 p.

- *Les nourritures nostalgiques*, Actes Sud, 2004, 412 p.

76 A l'exception des fruits d'un arbre pendant ses trois premières années, et une portion de pain ou de gâteau préparé avec une de cinq céréales (blé, orge, épeautre, avoine et seigle), tous les produits de la terre sont effectivement purs.

77 Selon le livre du Lévitique (Lv 11:9-12), tous les poissons à qui il manque soit des nageoires, soit des écailles ou les deux sont impurs, comme les coquillages et les crustacés.

78 La Bible nomme expressément dix animaux ruminants ayant des sabots fourchus, à savoir le bœuf, le mouton, la chèvre, le cerf, la gazelle, le daim, le bouquetin, l'antilope, l'oryx et le mouflon (Deutéronome 14:4-5). Les mammifères à qui il manque une de ces caractéristiques ou les deux sont impurs à l'image du chameau ou du lapin qui n'ont pas de sabots fourchus, et du porc qui a le sabot fourchu mais qui ne rumine pas (Deutéronome 14:7-8).

79 Les oiseaux sont tous purs à l'exception de 24 espèces considérées comme impures et qui sont listées à partir d'une « compilation » du livre du Léviathan (Lv 11:13-19) qui en recense 20, et du livre du Deutéronome (Dt 14:12-18) qui en dénombre 21, comme l'aigle, l'autruche, le pélican, la cigogne ou bien encore le hibou.

80 ▪ V. sur la consommation de viande par les chrétiens : POULAIN B., Droit et pratiques religieuses : le cas des viandes, in BRANLARD J-P. *Droit et gastronomie. Aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, Gualino Editeur, 1999, pp. 229-247

▪ V. sur les ordres religieux et la gastronomie : « Historiquement, aux temps troublés du haut Moyen Age, les abbayes ont joué un grand rôle à la fois comme conservatoire de la gastronomie antique, et comme créateurs de nouveaux produits :

- les bénédictins ont, dans leurs bibliothèques et leurs scriptoriums, copié les textes antiques, certes sacrés mais aussi profanes, comme Apicius, Coulemelle Athénée, Virgile, Horace, etc. En témoigne l'argument du célèbre roman Umberto Ecco, *Le nom de la rose*, qui tourne autour du traité caché d'Aristote sur le rire ;

- les cisterciens, à la suite de Saint Bernard de Clairvaux, ont créé un véritable modèle économique en défrichant les déserts. Ils ont asséché les marécages et drainé les étangs qu'ils ont empoisonnés, ce qui répondait aux besoins du carême, et ont développé l'agriculture et l'élevage ;

- comme de nombreux monastères recevaient la dîme en nature, et notamment en lait, ils ont étudié les moyens de conservation de celui-ci en fromages. De très nombreux fromages ont été créés par les moines : le münster (monastère en allemand), le saint nectaire, le maroilles, les fromages d'abondance en Savoie et la tête de moine en Suisse, ainsi appelée car ce fromage rond est découpé en fleurons ou giroles, ce qui donne au fromage en partie décapé l'aspect d'une tonsure.

- au XVIIe siècle et jusqu'à nos jours, les cisterciens réformés ou trappistes, ont maintenu cette tradition et il existe de très nombreux fromages monastiques : le port salut (à l'origine "port du salut", désormais industriel sans rapport avec les bons moines), le mont des cats, l'echaugnac, etc.

Cependant, face à ces honorables attentions, les besoins de financement des monastères pour veiller à leur entretien et pour assurer le revenu des abbayes aux abbés commanditaires qui siègent plus à la cour que dans leur siège abbatial, ont entraîné la fabrication et la commercialisation de produits plus rentables et plus aimables.

- ainsi les ordres religieux féminins se sont spécialisés dans la fabrication des petits gâteaux, des pâtisseries et des confiseries (feuilleantines, pets de nonne, etc.).

- même un ordre sévère comme les chartreux se sont lancés dans la fabrication de liqueurs et d'alcools comme la célèbre chartreuse, désormais fabriquée à Voiron et non plus dans le monastère de la Grande Chartreuse. Ils ont servi de modèle à Alphonse Daudet pour l'élixir de Révérend Père Gaucher qui n'échappe pas aux dérivés de l'ivresse.

Les bons moines cependant se révélèrent souvent être des émules des moines de Saint Bernardin : l'ordinaire des couvents était souvent fort peu maigre, et ne négligeait ni les viandes, ni les chapons, ni les charcuteries. Les trois messes basses dans les contes du lundi en sont une bonne illustration, où les gélinottes appétissantes conduisirent dom Balaguère en enfer. D'ailleurs, après la Révolution, Grimod de la Reynière, l'auteur des almanachs gourmands et le créateur des jurys dégustateurs, se réjouit de la dissolution des ordres religieux, car le prix des sarcelles, très recherchées par les moines pendant le

Où que les musulmans<sup>81</sup> distinguent les aliments « *halal* » pouvant être consommés comme les ovins, les bovins et les chameaux, les aliments « *haram* » ne pouvant l'être comme le porc<sup>82</sup>, le sang et les bêtes mortes, les aliments « *mubah* » dont la consommation est laissée à la libre appréciation du croyant, et les aliments « *makruh* » qui sont considérés comme répugnants.

Car tous entreront dans le cadre de notre réflexion (B).

## B . LE CHAMP D'INVESTIGATION IMPOSE PAR LE SUJET

Si les données extra-juridiques relatives à « notre » denrée alimentaire seront utilisées pour permettre de cerner avec davantage de probité ses différentes facettes<sup>83</sup>, notre travail étant juridique, il va de soi que notre champs d'investigation privilégié va être le droit de l'alimentation.

**16. Le droit de l'alimentation : notre dispositif national** - Un droit qui à notre échelle nationale se caractérise par un corpus législatif en constant développement et une réglementation reposant sur de multiples codes.

Car « frappé de plein fouet » par ce « tout alimentaire » le Code de la consommation a repris depuis 1992 de nombreux textes antérieurs à l'image de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications

---

*carême, avait beaucoup baissé. Cependant, le peuple se vengea : en gastronomie, en mangeant des religieuses. Cette anthropophagie métaphorique débutant très tôt, puisque l'on désigne les fruits secs sous le nom de mendiants. A chaque ordre prêcheur était attribué un fruit sec : le père André, prédicateur renommé, aurait expliqué à Louis XIII l'origine de l'attribution d'un fruit sec à chacun des ordres prêcheurs : « on appelle les fruits du carême, quatre mendiants, parce que chacun des fruits qui les composent a pour patron un des quatre ordres mendiants : les franciscains capucins sont des raisins secs, les récollets sont des figues sèches, les minimes ressemblent à des amandes avariées et les carmes déchaux ne sont que des noisettes vides. Les fruits secs rappelaient la couleur des robes de ces moines. La figue grise pour le froc des franciscains et des capucins, l'amande blanche pour la robe blanche des dominicains, la noisette pour la robe brune des carmes, le raisin de malaga, violet foncé comme celle des augustins*

*- De nos jours, on consomme toujours des mendiants (au chocolat) et beaucoup d'autres religieux : les religieuses (nées au XIXe siècle), les feuillantines, les pets de nonnes ; les fromages comme la tête de moine ou le chaussée aux moines de création récente ; les capucins tiennent la palme, car ils peuvent être consommés à la fois sous forme de mendiants, de lièvre (le capucin est un vieux lièvre) et de cappuccino, variété de café italien, tous produits qui rappellent la couleur de leur robe ».*

VITAUX J., *Les ordres et la gastronomie*. - [En ligne] Disponible sur : <http://www.canalacademie.com/Les-Ordres-religieux-et-la.html>

81 Les musulmans observent le jeûne le mois du ramadan, ne pouvant manger aucun aliment, et ce du lever au coucher du soleil. Parallèlement il existe à côté de ce jeûne obligatoire, des jeûnes facultatifs (généralement un jour par semaine).

82 V. sur la consommation de porc et les musulmans : BENKHEIRA M.H., *Islam et interdits alimentaires, juguler l'animalité*, PUF, 2000, 219 p.

83 Plus encore que tout autre produit, la nature de l'aliment est telle que son appréhension juridique ne peut que passer par son appréhension extra-juridique, toutes les deux étant étroitement liées : le recours à ces aspects non juridiques est ainsi un « passage obligé ». Aspects essentiellement scientifiques que nous allons essayer d'expliquer au mieux en notre qualité de « simple » juriste. Aspects qui permettront de mieux comprendre les choix que nous serons à effectuer et les développements juridiques qui s'en suivront. Aspects qui nous l'aurons compris nous serons donc uniquement utiles dans l'optique de mieux traiter l'étendue juridique de notre sujet et seulement dans cet intérêt.

en matière de produits et services<sup>84</sup> ou bien encore de la loi du 21 juillet 1983 relative à la sécurité des consommateurs<sup>85</sup>.

Tandis que le Code rural contient de multiples références<sup>86</sup> en la matière depuis sa transposition partielle de la loi d'orientation agricole du 9 juillet 1999<sup>87</sup>.

Et que les questions relatives à la protection générale de la santé, sont traitées par un Code de la santé publique qui les a notamment intégrées dans le cadre la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1998<sup>88</sup>, en parachevant ainsi un ensemble qui à l'évidence manque de cohérence et d'homogénéité<sup>89</sup>.

**17. Le droit de l'alimentation : le dispositif international** - A l'instar d'ailleurs du dispositif international qui vise d'un côté à répondre dans une perspective durable aux problèmes de sécurité alimentaire, mais aussi de sécurité sanitaire au travers des normes, directives, codes d'usages et autres mesures (à valeur informative) prises par la Commission du Codex Alimentarius<sup>90</sup>.

---

84 • JORF, 5 août 1905, pp. 4813 et s.

• V. sur cette loi :

DGCCRF, La loi du 1er août 1905 a cent ans, *Actualité concurrence, consommation, répression des fraudes*, juillet-août 2005, 4 p.

LECOURT A., VEIT P., DOUSSIN J-P., SOROSTE A., Dossier spécial : le centenaire de la loi du 1er août 1905, OQ, novembre 2005, pp. 13-39

85 JORF, 22 juillet 1983, pp. 2262 et s.

86 Nous pouvons trouver dans ce Code, nombre de dispositions en matière de santé publique (santé animale, protection phytosanitaire), ou bien encore de production et de marché (hygiène alimentaire dans les établissements de production).

87 JORF, 10 juillet 1999, pp. 10231 et s.

88 Loi du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'Homme - JORF, 2 juillet 1998, pp. 10056 et s.

89 • V. en ce sens : Conseil National de l'Alimentation, Avis (25 juin 2002) n°37 sur l'information des consommateurs relative aux denrées alimentaires, p. 53

• « *Placé auprès du ministre de l'agriculture, du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la consommation* » (article D.541-1 C. Conso.), ce Conseil « *est consulté sur la définition de la politique alimentaire en donnant des avis sur les questions qui s'y rapportent. Il peut, en particulier, être consulté sur les grandes orientations de la politique relative : 1° à l'adaptation de la consommation aux besoins nutritionnels ; 2° à la sécurité alimentaire des consommateurs* » (Article D.541-2 du C. conso).

• V. sur la composition du CNA : Article D.541-3 du C. Conso

• V. le site internet du CNA : <<http://cna-alimentation.fr>>

90 • Créé en 1963 le Codex Alimentarius est un programme commun de la FAO et de l'OMS visant notamment à la protection des consommateurs, à la sécurité sanitaire des aliments et à la préservation de l'environnement. Les Etats membres sont alors libres ou non de les inclure en totalité ou pour parties dans leurs droits nationaux. La Commission du Codex qui est composée de représentants de plus de 200 pays, en est l'organe exécutif, tandis que les comités du Codex sont quant à eux compétents pour préparer les projets de normes, avec des comités horizontaux (comités mondiaux sur les problèmes généraux) et verticaux par produits.

La publication du Codex sert dès lors de guide aux pays pour établir leurs normes alimentaires, et favoriser ainsi leur harmonisation. Il est constitué de 13 volumes : Volume 1A – Dispositions générales ; Volume 1B – Dispositions générales (hygiène alimentaire) ; Volume 2A – Résidus de pesticides dans les aliments (textes généraux) ; Volume 2B – Résidus de pesticides dans les aliments (limites maximales pour les résidus) ; Volume 3 – Résidus de médicaments vétérinaires ; Volume 4 – Aliments diététiques ou de régime (y compris les aliments pour nourrissons et pour enfants en bas âge) ; Volume 5A – Fruits et légumes traités et surgelés ; Volume 5B – Fruits et légumes frais ; Volume 6 – Jus de fruits ; Volume 7 – Céréales, légumineuses (légumes secs) et produits dérivés et protéines végétales ; Volume 8 – Graisses et huiles et produits apparentés ; Volume 9 – Poisson et produits de la pêche ; Volume 10 – Viande et produits carnés ; potages et bouillons ; Volume 11 – Sucres, produits cacaoisés et chocolat et produits divers ; Volume 12 – Lait et produits laitiers ;

Et qui d'un autre côté tend à assurer la libre circulation des marchandises avec des dispositions considérablement développés<sup>91</sup> qui ne sont autres que la résultante de l'adoption par l'Organisation Mondiale du Commerce<sup>92</sup> de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS)<sup>93</sup>, et de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (TBT)<sup>94</sup> à l'origine d'une multitude de mesures élaborées notamment par l'Office International des Epizooties (OIE)<sup>95</sup> dans le domaine de la santé animale, ou par la Convention Internationale pour la Protection des Végétaux (CIPV)<sup>96</sup> en ce qui

---

Volume 13 – Méthodes d'analyse et d'échantillonnage.

• V. le site internet de la Commission du Codex Alimentarius : <http://www.codexalimentarius.net/index.fr.stm>

• V. également :

DOBBERT J-P., Le Codex Alimentarius, vers une nouvelle méthode de réglementation internationale, *Annuaire français de droit international*, 1969, pp. 677-717

DOUSSIN J-P., GATT, Codex Alimentarius et libre circulation des denrées alimentaires, OQ, mai 1994, pp. 11-23

BIZET J., *Le Codex Alimentarius*, Rapport d'information du Sénat, n°450, 2000, 44 p.

DE BROSSES A., La valeur juridique du Codex Alimentarius, OQ, juillet 2000, pp. 8-13

ROMI R., Codex Alimentarius : de l'ambivalence à l'ambiguïté, *RJE*, 2001, pp. 201-214

LECOURT R., Le rôle du Codex Alimentarius, *RCC*, janvier-février 2003, p.41

91 Ce développement est tel que selon Me Bernard MANDEVILLE, « *le nombre de déclarations, pactes, résolutions internationales portant sur le droit à une alimentation adéquate est tel que la doctrine juridique internationale a pu considérer qu'il constituait un élément du droit coutumier international* » - MANDEVILLE B., Le droit à une alimentation adéquate : quelle positivité en droit français, *GP*, 10-11 août 2005, p. 15

92 • Alors que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 1947) a entraîné la naissance d'une organisation internationale officielle (GATT) visant à permettre une liberté des échanges par le biais d'un abaissement des droits de douane et par une réduction des restrictions aux échanges, l'OMC fut quant à elle créée le 1er janvier 1995 à la suite de l'Uruguay Round. Composé de quelques 150 Etats ce cadre de négociations s'occupe du commerce international des marchandises, des différents services, ainsi que de la propriété intellectuelle, et permet aux gouvernements membres de régler les problèmes commerciaux pouvant exister entre eux.

• V. le site internet de l'OMC : <http://www.wto.org/indexfr.htm>

• V. BUTAULT J., *Le règlement par l'OMC des différends liés à la sécurité sanitaire dans le commerce international des aliments*, Thèse (Droit) Nantes, 2008,

93 • Entré en vigueur le 1er janvier 1995, l'Accord SPS précise les règles relatives au commerce international, à travers les droits et obligations des Membres de l'OMC voulant restreindre leurs importations afin de protéger la vie et la santé des personnes, des animaux et des végétaux. De telles restrictions sont admises qu'à la condition d'être prouvées scientifiquement et de demeurer les plus « faibles » possibles.

• V. sur l'Accord SPS : BOSSIS G., *La sécurité sanitaire des aliments en droit international et communautaire : rapports croisés et perspectives d'harmonisation*, Thèse (Droit) Lyon III, 2004, pp. 28 et s., et pp. 55 et s.

94 Les règles ne relevant pas de l'Accord SPS sont couvertes par l'Accord TBT à savoir au niveau agroalimentaire, les règles sur le conditionnement, la composition et l'étiquetage qui ne doivent pas créer d'obstacles non nécessaires au commerce international, les réglementations nationales étant même autorisées par cet accord du moment qu'elles n'établissent pas de discrimination entre les produits selon les origines, les réglementations nationales sont autorisées par cet accord.

95 • Créé en 1924, cet organisme international compte quelques 152 pays membres qui respectent les règles (normes, recommandations,...) de façon volontaire. L'OIE recueille les déclarations de maladies animales, et ce afin de les diffuser, permettant par la même la protection des épizooties, terme décrivant une épidémie frappant, dans une région plus ou moins vaste, une espèce animale dans son ensemble.

• V. le site internet de l'Office International des Epizooties : <http://www.oie.int>

96 • Déposée en 1951 à la FAO, la CIPV est une convention internationale regroupant 152 pays et permettant la protection des cultures contre les organismes nuisibles avec la promotion de mesures en la matière. A cet effet la Commission des mesures phytosanitaires adopte des normes internationales pour l'importation des végétaux, met en place des principes fondamentaux pour la législation et la réglementation phytosanitaires ainsi que des procédures harmonisées pour les quarantaines phytosanitaires.

• V. le site internet de la Convention Internationale pour la Protection des Végétaux :

<https://www.ippc.int/servlet/CDSServlet?status=ND0xMzl5MiY2PWZyJjMzPSomMzc9a29z>

concerne la protection des végétaux.

**18. Le droit de l'alimentation : le dispositif communautaire** - Et une telle profusion<sup>97</sup> de règles auxquelles n'a pas non plus échappé au droit communautaire<sup>98</sup>.

Puisque nous pouvons concéder que dans le cadre du Traité de Rome<sup>99</sup> l'objectif de la politique agricole commune<sup>100</sup> visait seulement la sécurité des approvisionnements et donc ceux des aliments, et que finalement « assez peu de directives ont été adoptées au cours des trente premières années<sup>101</sup> de la Communauté européenne »<sup>102</sup>, car il a fallu attendre l'Acte Unique Européen<sup>103</sup> pour voir apparaître des règles et normes communes en matière sanitaire.

Mais toujours est-il que « au cours d'une seule décennie un travail très important de création et de refonte législative était effectué au niveau communautaire par voie de directives »<sup>104</sup>.

Sans compter que s'en est suivi l'ajout au Traité fondateur<sup>105</sup> par celui de Maastricht des problèmes de santé publique et de protection des consommateurs.

La création du livre vert d'avril 1997 sur les principes de la législation alimentaire<sup>106</sup> qui a assuré une

---

97 Selon Alain SOROSTE, « l'importance primordiale du droit communautaire apparaît clairement. S'il est évidemment difficile de chiffrer en pourcentage la part relative du droit communautaire de l'alimentation par rapport au droit de l'alimentation au total, nous avons pour habitude de citer un chiffre d'au moins 80% afin de marquer les esprits et de souligner la part croissante de la communauté, tant au niveau du nombre de textes que de leur importance » - SOROSTE A., Cinquantenaire du Traité de Rome : les principaux apports en matière de droit de l'alimentation, OQ, mai 2007

98 V. sur ce droit communautaire alimentaire :

ROCHDI G., *L'harmonisation européenne des législations nationales relatives aux produits alimentaires*, Thèse (Droit) Poitiers, 1994

99 ▪ Traité instituant la Communauté européenne du 25 mars 1957, qui comprend également un deuxième chapitre relatif à l'agriculture

▪ V. le site internet sur le Traité de Rome : <<http://www.traitederome.fr>>

100 L'article 39 du Traité de Rome donne comme objectifs d'accroître la productivité de l'agriculture, d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, de garantir la sécurité des approvisionnements, tout en assurant aux consommateurs des prix raisonnables. Pour cela l'article 40 de ce même traité prévoit une organisation commune des marchés avec des règles communes de concurrence et une coordination obligatoire des organisations nationales de marché.

101 Soit de 1958 à 1985.

102 SOROSTE A., Cinquantenaire du Traité de Rome : les principaux apports en matière de droit de l'alimentation, *art. préc.*

103 Prévoyant l'achèvement du Marché Commun au 1er janvier 1993, l'Acte Unique Européen (AUE) entré en vigueur le 1er janvier 1987, institue un transfert de compétence des souverainetés nationales au droit communautaire.

104 Ibid.

105 ▪ Ce Traité du 7 février 1992 est constitutif de l'Union européenne et à ce titre modifie le Traité de Rome avec l'apparition de nouveaux domaines tels que, pour ne citer qu'eux, l'environnement (article 130R : « promotion sur le plan international des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement ») et la protection des consommateurs avec un niveau élevé de protection de la santé (article 129A : « élaboration d'actions spécifiques qui appuient la santé, la sécurité et les intérêts économiques des consommateurs et leur assurer une information adéquate »).

▪ V. CLOOS S., *Le Traité de Maastricht : genèse, analyse, commentaires*, 2ème édition, Bruylant, 1994, 814 p.

106 Livre vert sur les principes généraux de la législation alimentaire, Com (1997)176

[En ligne] Disponible sur : <<http://europa.eu/bulletin/fr/9704/p103042.htm>>

« *profonde réforme visant à simplifier et rationaliser la législation communautaire* »<sup>107</sup>.

La mise en place du livre blanc de janvier 2000 sur la sécurité sanitaire des aliments qui a eu pour volonté de participer à une politique allant de la « *ferme à la table* » ou de la « *fourche à la fourchette* »<sup>108</sup>.

Et l'adoption du Traité d'Amsterdam<sup>109</sup> qui a contribué pour sa part au renforcement des politiques susvisées sur la santé publique et sur la protection des consommateurs, politiques qui elles aussi n'ont cessé de se développer encore davantage.

**19. Le recours privilégié à la nouvelle ère du droit communautaire alimentaire** - Si ce n'est que si cette trop grande abondance a indéniablement affaibli l'efficacité de ce dispositif, depuis ce dernier est lui entré dans une nouvelle ère.

Une ère ayant comme « *Constitution* »<sup>110</sup> le règlement *Food Law* qui a simplifié et centralisé l'ensemble des dispositions communautaires relatives à l'aliment qui par conséquent auront notre préférence d'autant qu'elles s'appliquent parfaitement à l'ensemble des mangeurs auxquels est destinée la denrée que nous allons définir.

---

107 Conseil National de l'Alimentation, Avis (9 novembre 2004) n°48 sur *la préparation de l'entrée en vigueur, au 1er janvier 2005, de certaines dispositions du règlement (CE) n°178/2002 du Parlement européen et du Conseil, qui concernent les entreprises*, p.8

108 ▪ Livre blanc sur la sécurité alimentaire, Com (1999)719

[En ligne] Disponible sur : <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/1999/com1999\\_0719fr01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/1999/com1999_0719fr01.pdf)>

▪ Selon Me Marie-Véronique JEANNIN, « *le Livre Blanc sur la sécurité des aliments du 12 janvier 2000 aurait pu également s'intituler de la modernisation de la législation alimentaire après les crises alimentaires* » - JEANNIN M.V., Les conséquences du règlement (CE) n°178/2002 sur la définition et le mode d'utilisation du lot, OQ, 2006

109 Signé le 2 octobre 1997, le Traité d'Amsterdam modifie notamment la rédaction de l'article 152 (ex-article 129) du traité fondateur en matière de santé publique si bien que désormais « *l'action de la Communauté, qui complète les politiques nationales, porte sur l'amélioration de la santé publique et la prévention des maladies et des affections humaines et des causes de danger pour la santé humaine* ».

De même l'article 153 (ex-article 129A) relatif à la protection des consommateurs a connu des changements puisqu'il ressort de cette disposition qu'« *afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, la Communauté contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts.* »

110 ▪ Selon le Professeur François COLLART-DUTILLEUL, « *le règlement est conçu comme une Constitution pour le secteur agroalimentaire. C'est un ensemble de principes généraux, d'obligations et de prescriptions générales qui vont servir de cadre ou de référence pour l'adoption, la modification, l'interprétation et l'application de tous les autres textes nationaux et européens relatifs à l'alimentation humaine ou animale. On passe ainsi d'un système jusqu'à présent basé sur des réglementations comparables à des codes de la route avec des règles très techniques et détaillées de comportement, à un système de Droit assis sur des valeurs sociales déterminées, orienté vers des objectifs identifiés et fondé sur des règles de portée générale* ». - COLLART-DUTILLEUL F., *Eléments pour une introduction au droit agroalimentaire*, in *Etudes sur le droit de la concurrence et quelques textes fondamentaux : mélanges en l'honneur d'Yves SERRA*, op. cit., p. 91

▪ Ce règlement a été adopté dans le cadre du plan d'action de la Commission européenne « *Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire* » du 6 juin 2002 (Com(2002)278/2 Final) : « *La simplification et l'amélioration de l'environnement réglementaire visent, pour le bénéfice des citoyens, à ce que la législation communautaire soit plus adaptée aux problèmes posés (...). Par une rédaction moins complexe, elle devrait être plus facile à appliquer par les Etats membres, les opérateurs concernées et plus lisible et accessible pour tous* ».

**20. Le Menu** - Une définition qui va se faire par la mise en évidence des caractéristiques de cette denrée (**Première Partie**), caractéristiques propres à nous permettre de la cerner et de la distinguer des autres catégories de produits, à l'exception (déjà annoncée) des médicaments vis-à-vis desquels la délimitation doit passer par des précisions supplémentaires (**Deuxième Partie**).

## **PREMIERE PARTIE**

### **LA MISE EN APPLICATION GENERALE DU CRITERE DE LA DESTINATION NUTRITIVE**

## **DEUXIEME PARTIE**

### **LA MISE EN APPLICATION SPECIFIQUE DU CRITERE DE LA DESTINATION NUTRITIVE**