

Traçabilité des produits alimentaires et non alimentaires : l'ampleur des contraintes

par **Henri TEMPLE**

Avocat, expert international

Directeur à l'Université de Montpellier, du Centre du droit de la consommation et du marché (CDCM), du Master Consommation, de l'European Master for Consumer Affairs (EMCA)

1. La traçabilité selon les textes obligatoires	TR 880 - 2
1.1 Finalité de la traçabilité.....	— 2
1.2 Obligation de traçabilité	— 2
1.2.1 Textes fixant l'obligation de traçabilité et domaines concernés.....	— 2
1.2.2 Amplitude de l'obligation de traçabilité.....	— 3
1.2.3 Durée de conservation des preuves de la traçabilité	— 4
1.3 Sanctions de l'obligation de traçabilité.....	— 4
1.3.1 Commerce international.....	— 4
1.3.2 Commerce national ou intracommunautaire	— 5
1.4 Mise en œuvre de la traçabilité et conséquences managériales	— 5
1.4.1 Mise en œuvre pratique	— 6
1.4.2 Conséquences managériales de la traçabilité	— 6
2. Prolepses et réfutation axiomatique des opinions <i>contra legem</i>	— 7
2.1 Rapport du CNA	— 7
2.1.1 Traçabilité limitée au fournisseur immédiat.....	— 8
2.1.2 Assertions du rapport à contredire.....	— 8
2.2 Supériorité du règlement européen	— 9
2.3 Dernières réfutations	— 9
3. Conclusion	— 10
Pour en savoir plus	Doc. TR 880

Des opinions divergentes ont été émises quant à l'étendue de l'obligation de traçabilité.

Étendue restreinte pour certains ou étendue très vaste pour d'autres, ce qui est susceptible d'entraîner des conséquences managériales – et donc des coûts – ou des sanctions judiciaires.

Pour éviter de rendre la lecture difficile, il est préférable d'exposer dans une première partie l'analyse des **textes obligatoires** qui traitent de la traçabilité en conformité avec les règles d'interprétation qu'utiliserait probablement le juge. Car c'est lui, tôt ou tard, qui aura le dernier mot.

C'est seulement dans un appendice consacré aux arguments contraires (**prolepses**) que nous discuterons et – espérons-nous – réfuterons une fois pour toute les interprétations différentes.

1. La traçabilité selon les textes obligatoires

La **traçabilité**, de notre point de vue, s'agissant d'un produit, alimentaire ou non alimentaire, et de ses composants, c'est la possibilité d'identifier, avec précision, son origine puis son cheminement tout au long de la filière économique, depuis le producteur initial jusqu'au consommateur final, d'étape en étape, quelles que soient les phases d'importation, transformation, conditionnement, distribution.

Encadré 1 – Historique de la traçabilité

Les jarres de céréales, en Mésopotamie, étaient scellées de boules d'argile marquées de cunéiformes au nom de leur propriétaire, ce qui a permis de déchiffrer la plus ancienne des écritures. Quant aux bouchons des amphores romaines, ils portaient les marques des marchands et leur adresse portuaire.

La tentation, pour le commerce, de tricher sur l'origine d'un produit est aussi ancienne que l'idée d'induire de la provenance de ces produits certaines qualités spécifiques, une renommée justifiant un prix plus élevé. La publicité trompeuse, la tromperie dans un contrat, sur l'origine, justifient, depuis des temps anciens, des sanctions pénales, ou l'annulation du contrat de vente fondée sur le dol civil (cf. § 1.3).

Avec le développement, dès 1935, du système, bien français, des **appellations d'origine** apparaît, pour la première fois dans l'histoire, la nécessité d'un système permettant le contrôle de l'origine effective d'un produit, tant par l'administration que par les autres bénéficiaires de l'appellation, les consommateurs, les concurrents...

Dès le commencement, les producteurs ont contrôlé l'origine à l'aide d'une comptabilité-produits, par exploitant. Ce contrôle, appelé plus récemment « schéma de contrôle de cohérence de l'origine », fait l'objet de registres, suivi de la qualité. On peut comparer d'ailleurs ce système avec celui des « généalogies » des troupeaux, avec registre (*herd-book*) et tatouages ou pinces auriculaires pour les bovins, ovins, caprins, porcins. D'ailleurs, le terme « traçabilité » est désormais expressément utilisé pour des cheptels (L. 212-8, code rural) mais l'on trouve des règles analogues pour les équidés (L. 212-9, code rural), les chiens et les chats (L. 212-10, code rural)...

Les bénéficiaires d'une appellation d'origine laitière, par exemple, sont astreints à des registres d'entrées et de sorties, mais les viticulteurs tiennent aussi des registres que l'on peut croiser avec les déclarations de récoltes.

L'INAO (Institut national des appellations d'origine) est strict dans l'exercice des contrôles : une imprécision dans la « comptabilité matière » ou/et dans les registres serait sanctionnée par une « suspension de déclaration d'aptitude ».

Mais, depuis moins d'une décennie, la traçabilité a dépassé le cadre du contrôle des appellations d'origine ou de celui des cheptels : la traçabilité est, désormais, également non seulement un moyen d'éviter les fraudes, mais aussi une obligation juridique en vue d'améliorer la sécurité du consommateur pour tous les produits alimentaires et non alimentaires.

1.1 Finalité de la traçabilité

Des systèmes contraignants de traçabilité ont été, récemment, étendus à **toutes** les entreprises qui récoltent, produisent, importent, transforment, conditionnent, distribuent des **produits alimentaires ou non alimentaires**. La raison d'être essentielle de cette obligation de traçabilité est de **dissiper l'anonymat** qui nimbait parfois les produits de grande consommation et cela pour au moins quatre raisons principales :

- atteindre un haut niveau de sécurité des consommateurs ;
- protéger professionnels et consommateurs contre la fraude sur l'origine du produit ;
- identifier les responsables et coresponsables (et leurs assureurs) qui seront tenus, en cas de sinistre, d'indemniser les victimes d'une fraude, d'une non-conformité, ou d'un incident sanitaire ;
- prévenir, puis gérer s'il y a lieu, les crises consuméristes (alimentaires ou non alimentaires). En effet :

- la transparence et la certitude que le(s) fautif(s) puisse(nt) être identifié(s) à coup sûr incitent les entreprises à améliorer leurs autocontrôles,
- la possibilité de localiser chaque produit en cas de crise (ou de simple alerte) permet de respecter les obligations de retrait ou même de rappel et, ainsi, de préserver la sécurité et la santé du public.

1.2 Obligation de traçabilité

Des textes très importants, et récents, obligent les professionnels, quel que soit leur rang dans la filière, à être en situation de tracer les produits, alimentaires ou non alimentaires. Dans la mesure où cette obligation est requise, à tout moment par l'administration, elle devient un critère de conformité et de loyauté marchande du produit : un produit non tracé n'est plus juridiquement vendable...

Dès lors, se posent avec acuité trois questions majeures :

- quels sont les textes qui fixent cette obligation et les domaines concernés ?
- quelle est l'amplitude de cette obligation ?
- quelle devrait être la durée de conservation des preuves de la traçabilité ?

1.2.1 Textes fixant l'obligation de traçabilité et domaines concernés

Mentionnons d'abord les grands textes européens généraux. Mais il existe aussi des dispositions spéciales pour des catégories spécifiques de produits. Toutes les obligations de traçabilité n'ont pas des objectifs de sécurité sanitaire identiques.

■ **Les deux grands textes européens sont la directive CE 2001/95 du 03 décembre 2001 et le règlement CE 178-2002 du 28 janvier 2002.**

Le règlement 178-2002 ne concerne que les produits alimentaires, alors que la directive a une portée générale. Autrement dit, la directive, qui a été transposée en droit français, par l'ordonnance du 9 juillet 2004 aux articles L. 221-1-1 et suivants du Code de la consommation, s'applique d'**abord aux produits non alimentaires**. Elle ne s'applique qu'à titre subsidiaire aux produits alimentaires, lorsqu'elle contient des dispositions supplétives et non contraaires à celles du règlement. Il est, en effet, un principe juridique de base que les règles spéciales dérogent aux règles générales et donc s'appliquent par priorité (*Specialia generalibus derogantur*).

Si l'on tente une synthèse, difficile mais nécessaire, entre les deux textes pour établir la portée de l'obligation de « tracer les produits », de prime abord, il semble que **seule la traçabilité des**

produits alimentaires (aliments pour l'homme et pour l'animal) est obligatoire (article 18 du règlement) : « la traçabilité... est établie à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution ».

Toutefois, sans être aussi clair, le texte de la directive, et celui de sa transposition dans le Code de la consommation, aboutit au même résultat. En effet, ce texte sur la sécurité générale des produits (qui abolit la précédente directive du 29 juin 1992) met, à la charge des professionnels, des **obligations rigoureuses et précises** qui ne peuvent être exécutées que si le « responsable de la mise sur le marché » du produit est en mesure de localiser (et donc de « tracer ») son produit ou composant de produit.

Il en est ainsi des obligations de « se tenir informé des risques que les produits qu'il (le professionnel) commercialise peuvent présenter », d'effectuer le « retrait du marché, la mise en garde adéquate et efficace des consommateurs... la réalisation d'essais par sondage... l'information des autorités compétentes... » (L. 221-1-2 et L. 221-1-3, Code de la consommation).

Ainsi, l'obligation de traçabilité se déduit nécessairement de ces différentes obligations (veille des risques, retrait, etc.) qui ne peuvent être mises en œuvre s'il n'y a pas de traçabilité reconstituable.

Quant à l'administration de tutelle, elle ne peut gérer les contrôles, retraits et surtout des rappels visés aux articles L. 221-3 et L. 221-5 et s. que si le professionnel est capable, grâce à une traçabilité sans faille, de l'orienter géographiquement dans sa recherche de la localisation exacte de produits considérés comme dangereux.

Le règlement 178-2002 « établissant les principes généraux... de la législation alimentaire », outre qu'il édicte explicitement l'obligation de traçabilité est, aussi plus précis quant à sa mise en œuvre. Il faut également insister sur le fait que ce règlement fixe l'exigence de sécurité à un niveau extrême dans son appréciation puisqu'elle englobe la « précaution » (c'est-à-dire des mesures préventives en cas de simple incertitude scientifique ; article 7) et pousse l'analyse du risque jusqu'à « l'effet probable... à long terme... » non seulement sur le consommateur, mais aussi sur sa descendance... compte tenu « d'effets cumulatifs probables... » ou de « sensibilités sanitaires particulières d'une catégorie spécifique de consommateurs... » (articles 14. 4a, b, c). Un tel niveau d'exigence, jamais envisagé avant ce texte, aurait dû éclairer les lectures qui en ont été faites (cf. § 2).

Quant à l'exigence de traçabilité des aliments, elle est, de surcroît, minutieusement détaillée dans sa mise en œuvre : les acteurs de la filière « doivent être en mesure d'identifier toute personne leur ayant fourni un produit alimentaire » (article 18, 3).

■ **Il convient, enfin, de mentionner, pour mémoire seulement, eu égard à leur grande technicité, des obligations réglementaires spécifiques à la traçabilité de certains produits.**

Il en va ainsi de la **traçabilité de la viande bovine** (L. 232-1-1, Code rural remplacé par les décrets 99-260 du 2 avril 1999, et 2001-927 du 9 octobre 2001), fondée grandement sur les matériels et procédés d'identification du cheptel. Des normes AFNOR complètent et appliquent ces obligations.

En amont de cette traçabilité, et intimement solidaire de ce système, rappelons la **traçabilité des cheptels bovins, ovins, caprins et porcins** (L. 212-6 du Code rural), **les équidés** (article L. 212-9) ou **toutes autres espèces animales** (L. 212-11, Code rural), y compris les chiens et les chats (L. 212-10).

Il en va encore ainsi des **OGM**. La traçabilité qui leur est imposée permettant une meilleure « surveillance biologique du territoire ». Il s'agit, dans ce cas, d'une protection axée davantage sur l'environnement que sur la consommation (loi 99-574 du 9 juillet 1999 ; règlement CE 22 sept. 2003 1830-2003, JOUE, L. 268, 18 oct. 2003, voir aussi rapport Commission européenne 10 mai 2006, COM/2006/0197 final).

Enfin, on trouve des applications de l'idée de traçabilité dans bien des filières : **cosmétiques, médicaments** (lois du 4 mars 2002 et 26 février 2007 ; L. 5211-4, code de la Santé publique) [1], **produits chimiques**. Pour ces derniers, même si le terme de traçabilité n'est pas utilisé, on peut estimer que les obligations qui pèsent expressément sur les producteurs, importateurs de substances chimiques nouvelles, telles la veille ou l'obligation, dans certaines circonstances, de récupérer les substances, ne peuvent être exécutées sans que soit mise en place une certaine traçabilité (argument L. 521-5 et L. 521-6, II, code de l'Environnement, règlement REACH, art. 30, 31, 33, 63). On n'oublie pas, pour terminer, la traçabilité des emballages alimentaires (voir règlement CE 1935/2004, art. 2) (décision n° 97/129 CE, 28 janvier 1997).

1.2.2 Amplitude de l'obligation de traçabilité

L'exigence de traçabilité s'étend (dans la mesure du possible), outre les entreprises fournisseurs et clientes, jusqu'au consommateur final. En effet, en matière alimentaire, l'article 19 du règlement 178-2002 impose au professionnel de « rappeler les produits déjà fournis aux consommateurs... » Et donc, nécessairement, de les « tracer » jusqu'à ces derniers. Ce « cheminement d'une denrée alimentaire »... (article 19, 2), jusqu'au « consommateur final » (article 19, 3) étend clairement le domaine tracé de la fourche à la fourchette [2]. On a bien compris, dès lors, que l'organisation juridique, logistique, et informatique d'une telle obligation, entre entreprises d'une part et à l'intérieur de chaque entreprise, d'autre part, est un exercice techniquement redoutable [3]. Il est d'autant plus complexe qu'il suppose une coopération entre professionnels de spécialités très différentes, exercice qui nécessite une maîtrise méthodologique et psychologique intense.

Quelle est l'amplitude de l'obligation de traçabilité tant pour les aliments que pour les autres produits ? Selon nous, **totale** mais conditionnée pour le moment à l'efficacité des techniques rendant cette traçabilité possible et dans la limite de ces techniques. Ces dernières sont, d'ailleurs, appelées à des progrès considérables dans les années à venir (cf. § 1.4).

Il nous paraît, dès lors, indispensable de faire une lecture et une application très exigeantes et très prudentes des **normes ISO**, notamment la norme NF EN ISO 22005, d'octobre 2007, sur la traçabilité de la chaîne alimentaire.

En particulier, nous conseillons une exigence supérieure à celle qui émane des articles 3.12 et 4.1 de cette norme. Celle-ci voudrait pouvoir limiter la conservation de l'information sur un produit « **sur une partie** ou sur l'ensemble de sa chaîne de production et d'utilisation » (article 3.12). « Il convient que les systèmes de traçabilité permettent de consigner par écrit l'historique du produit **et/ou** de localiser un produit dans la chaîne alimentaire » (article 4.1, al. 1).

« Il convient qu'il [le trajet du produit] concerne **au moins une étape en aval et une étape en amont** pour chaque organisme de la chaîne. Selon l'**accord entre les organismes concernés**, il [le trajet ?] peut s'appliquer à plusieurs étapes de la chaîne. »

Nous affirmons que cette définition de l'amplitude réduite au maillon qui suit ou précède immédiatement l'opérateur, et la faculté pour les maillons d'une filière d'en convenir conventionnellement, n'est conforme ni à l'esprit ni à la lettre des **textes d'ordre public** sur la sécurité sanitaire des aliments et la traçabilité qui en est un des supports techniques (cf. § 1.3 et § 2).

Il est vrai que si une des autres normes utilisables (ISO 22000 : 2005) contient ce qui nous paraît encore être une exigence trop lâche de traçabilité (point 7.9), la norme ISO 9001 : 2000 est plus rigoureuse car elle distingue, quoique pas assez clairement selon nous, le cas où la traçabilité est un choix du cas où « la traçabilité est une exigence » qui implique que « l'organisme doit maîtriser et enregistrer l'identification unique du produit. » (norme ISO NF 9000).

Or, bien trop souvent, les opérateurs économiques, travaillant dans l'à peu près de la précipitation, imaginent qu'il est confortable et suffisant de suivre mécaniquement les normes volontaires pour être tranquille alors que l'article 1386-10 du code civil édicte, au contraire, nettement, que « le producteur peut être responsable du défaut **alors même que le produit a été fabriqué dans le respect** des règles de l'art ou **de normes existantes...** ».

1.2.3 Durée de conservation des preuves de la traçabilité

La durée de conservation, par chaque entreprise, des données relatives à la traçabilité est évoquée par la norme NF EN ISO 22005 (octobre 2007). Le rapport du Conseil national de l'alimentation (CNA) (cf. § 2) estime que cette question ne serait pas au nombre de celles qui sont traitées par le règlement 178-2002 (rapport 4.1.2.3).

Ce n'est pas tout à fait précis. Le **règlement** n'indique-t-il pas, en effet (article 18, paragraphe 2, al. 2) que les « exploitants disposent de systèmes et de procédures permettant de mettre l'information en question [il s'agit de l'identification du fournisseur de l'aliment et des substances qui y sont incorporées] à la disposition des autorités compétentes... ». Et cela vaut aussi pour les entreprises à qui les produits ont été fournis (article 18, § 3, § 4). De plus, le silence (relatif) du règlement doit être complété selon les méthodes classiques du droit, par le recours, supplétif mais obligatoire, au droit commun : c'est le refus du vide juridique. Il suffit donc de se reporter aux principes juridiques de base : un règlement communautaire n'est pas une norme d'exécution technique mais un texte de haut niveau à appliquer en combinaison avec les règles du contexte et de même niveau. Or celles-ci seraient, par analogie avec les solutions habituelles, que la conservation doit **durer aussi longtemps que ces données peuvent être indispensables** pour que des tiers, où l'administration, puissent exiger l'application de leurs droits, y compris en justice.

Malheureusement, et même si cela peut paraître disproportionné, c'était **trente ans** aux termes de l'article 2262 du **code civil**, car il n'existait pas, avant la loi du 18 juin 2008, de texte spécial, réduisant la durée de la prescription de l'action en justice pour faire valoir ses droits, notamment à indemnisation : les crises alimentaires ne sont pas des « catastrophes technologiques » (au sens de l'article L. 421-1 du code des Assurances) ni des risques liés au système de santé (article L. 1142-1 du code de la Santé publique, loi du 4 mars 2002), situations qui emportent des prescriptions légales plus courtes.

Quant à la courte **prescription triennale** de l'article 1386-17 du **code civil**, elle ne s'applique qu'aux situations du régime dérogatoire, et favorables à la victime, de la responsabilité du fait des produits. Mais cette victime a parfaitement le droit de se placer sous l'empire du droit commun et donc de la prescription, trentenaire pour l'instant, même s'il est question de la raccourcir.

Protestera-t-on que c'est trop long ? Pour une masse trop énorme d'informations ? On se reportera à l'obligation qui est faite aux vendeurs de produits manufacturés d'être en mesure de fournir service après-vente et pièces de rechange (automobile, par exemple) des années après la disparition d'un modèle de la gamme.

Par ailleurs, la faculté de confier des données informatiques à des spécialistes du stockage, au bout d'un an par exemple, permettrait d'alléger cette gestion.

Nous avons parfaitement conscience, en écrivant ces lignes, que proposer la conservation des données sur une période excédant un an peut paraître incongru et démesuré. Mais on ne voit guère de raisonnement, étayé par les textes actuellement en vigueur, permettant de donner une réponse différente et scientifiquement fondée.

Toutefois, la loi du 18 juin 2008 réduit drastiquement à 5 ans la durée de la prescription des actions en réparation (art. 2.2.2.4, nouveau Code civil), et à 10 ans en cas de dommage corporel (art. 2.2.2.6, nouveau Code civil).

Peut-on, dès lors, en toute sécurité juridique, emprunter la solution cette fois proposée par les « orientations » contenues dans les conclusions du **Comité permanent de la chaîne alimentaire et de la santé animale** CPCASA en date du 20 décembre 2004 ? Ce Comité est un groupe de travail mis en place par la Commission européenne. Son appréciation est utile mais, comme le Comité le reconnaît lui-même (p. 3), il s'agit « d'une pratique informelle ». Ce document n'a cependant pas de valeur juridique (Sanco-2005-00400-00-00-EN(FR)).

Il est très intéressant toutefois de considérer la nature des « types d'informations à conserver » qu'énumèrent les conclusions du CPCASA (p. 14). C'est un cadre de travail.

On ne peut qu'exprimer, toutefois, les plus vives réserves à l'égard du raisonnement qui conduit le CPCASA à soutenir que la durée de conservation des registres serait de **cinq ans** car : « il est communément admis que les documents commerciaux doivent, en principe, être conservés pendant cinq ans en vue d'éventuels contrôles fiscaux » ! Ce raisonnement, étrange et sommaire, oublie totalement l'objet du règlement... Un délai aussi bref serait de nature à priver l'administration, la justice, ou les victimes du « droit à la preuve » qui est une des grandes innovations apportée par le règlement.

Ce droit à la preuve a, en effet, pour objectif de dissiper, enfin et pour toujours, l'opacité que le gigantisme du système commercial fait peser sur la santé et la sécurité publiques.

1.3 Sanctions de l'obligation de traçabilité

Si les produits mis en circulation sur le marché ne sont pas, ou sont mal, tracés (de façon incomplète ou inexacte), de graves sanctions peuvent en découler que ce soit au niveau du commerce international (§ 1.3.1) ou, dans le champ national, au plan pénal et administratif (§ 1.3.2).

1.3.1 Commerce international

En principe, le droit communautaire n'a pas d'effet directement applicable dans les pays extérieurs à l'Europe, mais c'est, malgré tout, très souvent qu'il s'applique aux produits – principalement mais pas seulement alimentaires – destinés à entrer sur le territoire européen.

Dès sa conception, sa production ou sa transformation, ce produit est soumis au droit européen et la Commission d'une part, les administrations nationales d'autre part (notamment l'article L. 215-2 du Code de la consommation qui autorise les agents français à rechercher les infractions au règlement 178-2002, texte communautaire), vérifient sa conformité avec le droit en vigueur dans l'Union européenne.

De plus, l'obligation générale de conformité (L. 212-1, Code de la consommation) et la règle d'auto-contrôle imposent à l'importateur :

- d'une part, avant même l'achat, d'obtenir du vendeur non communautaire la garantie de la conformité du produit au droit communautaire, y compris en ce qui concerne la traçabilité ;
- d'autre part, de vérifier (ou de faire vérifier par un tiers) au départ puis à l'arrivée cette conformité ;

le tout sous sa responsabilité.

Quant à la Commission européenne, elle peut décréter l'**embargo**.

Ainsi, fin janvier 2008, la Commission européenne a-t-elle décidé de suspendre les importations de viandes brésiliennes pour respect insuffisant de la réglementation européenne en matière alimentaire et, particulièrement, pour des manquements aux exigences de traçabilité (<http://www.europa.eu>).

La Commission européenne (DG SANCO 2007-7214 RM final) avait, un an auparavant, mais pour les volailles, relevé (2.3.4) que, dans certains cas, la traçabilité s'arrêtait à l'abattoir « ce qui peut représenter (mêler ?) plusieurs élevages d'origine... »

Ce type d'embargo n'est pas contraire aux principes de l'OMC (Organisation mondiale du commerce) dès lors qu'il respecte les règles suivantes :

- égalité (clause de la nation la plus favorisée ; traitement national) ;
- transparence ;
- proportionnalité (l'annexe à l'accord SPS se penche sur le cas bien particulier de la « précaution »).

1.3.2 Commerce national ou intracommunautaire

Les sanctions peuvent être pénales ou administratives.

■ Ainsi, en matière alimentaire, le manquement aux obligations de traçabilité peut conduire « l'autorité administrative compétente [à] ordonner... la **destruction**, le **retrait**, la **consignation** ou le **rappel**... du ou des lots... de produits d'origine animale ou de denrées alimentaires en contenant... » (L. 232-1, code rural).

Plus généralement, il est permis de penser que le produit alimentaire ou non alimentaire non tracé ou mal tracé peut, de ce simple fait, être considéré comme ne présentant pas « la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre » selon la formule de l'article L. 221-1 du Code de la consommation. L'administration peut alors :

- soit exiger la mise en conformité ;
- soit suspendre la commercialisation ;

et cela de façon temporaire en cas de danger grave ou immédiat (L. 221-5 Code de la consommation) ou de façon définitive, par décret (L. 221-3, Code de la consommation), éventuellement après avis de la Commission de la sécurité des consommateurs (pour les produits non alimentaires) (L. 224-1, Code de la consommation) ou avis de l'AFSSA (Agence française de sécurité sanitaire des aliments) (L. 221-6, Code de la consommation).

■ L'administration française dispose, aux termes d'une ordonnance très importante du 9 juillet 2004 (L. 218-1 et s., Code de la consommation), de pouvoirs de surveillance, d'injonction et de constatation renouvelés et accrus.

La traçabilité des marchandises fait, depuis l'ordonnance du 5 octobre 2006, partie des matières juridiques sur lesquelles il peut être statué par décret en Conseil d'État (L. 214-1, 9^o Code de la consommation) mais, à notre connaissance, il n'existe que très peu d'applications, pour l'instant, de cette mesure (sauf pour les viandes). Guère plus que sur la base de l'ancienne législation (L. 114-1-1 abrogé).

Lorsque ces décrets seront adoptés, le manquement à leurs dispositions pourrait être constitutif du **délit de fraude** (L. 214-2, Code de la consommation) ou, à défaut, de **contravention de 3^e classe**. Mais si le manquement à la traçabilité est susceptible de mettre en danger la vie d'autrui, le **délit de mise en danger** de l'article 223-1 du Code pénal pourrait être constitué.

Tous les agents des différentes administrations (12 au total, en plus des officiers de police judiciaire) sont compétents pour constater les infractions (L. 215-1 et L. 215-2, 2^o, Code de la consommation), y compris en accédant aux logiciels (L. 215-3, al. 5, Code de la consommation) de l'entreprise, parmi lesquels, naturellement, les programmes de traçabilité.

Les marchandises non tracées sont susceptibles d'être **consignées** (L. 215-7, Code de la consommation), **expertisées** (L. 215-9, Code de la consommation), **confisquées** (L. 216-2, Code de la consommation), les décisions judiciaires affichées et/ou publiées (L. 216-3, Code de la consommation), le tout aux frais du professionnel, sans préjudice des graves sanctions pour tromperie sur l'origine (L. 213-1, L217-1 et s., Code de la consommation).

Dans le cadre des nouvelles mesures de police administrative (ordonnance n° 2004-670 du 9 juillet 2004), les administrations compétentes « peuvent ordonner toutes mesures correctives, notamment le **renforcement des auto-contrôles**, des actions de **formation du personnel**... la **fermeture de tout ou partie de l'établissement**... » (L. 218-2, Code de la consommation)... « du fait d'un manquement à la réglementation (y compris communautaire). »

À l'évidence, on ne voit pas ce qui permettrait d'écarter l'obligation de traçabilité du champ concerné par ces mesures. La réexpédition ou la destruction des marchandises, lorsque la mise en conformité n'est pas possible (la non-traçabilité relève sans nul doute de ces hypothèses), est édictée à l'article L. 218-5 du Code de la consommation. Quant à la jurisprudence, elle assimile à un **délit de publicité trompeuse** en approximation sur la traçabilité (Cassation criminelle 29 oct. 2002).

■ Enfin, la non-traçabilité des produits alimentaires et non alimentaires retentit sur la **validité de la chaîne des contrats de vente**, conclus en cascade, du producteur au consommateur.

Les maillons intermédiaires, expéditeurs, importateurs, conditionneurs, grossistes, seraient en droit, en découvrant l'inexistence ou l'insuffisance de la traçabilité, d'invoquer les règles de droit commun des contrats et d'arguer la nullité d'une livraison, puis de procéder au déréférencement si nécessaire. Il est, dès lors, préférable d'élaborer des cadres contractuels préventifs au lieu d'attendre le « krach » contractuel.

Les fondements possibles, civilistes (c'est-à-dire tirés du code civil), de la nullité ou de la résolution du contrat sont nombreux : dol, non-conformité, erreur, vices cachés... Il peut, bien entendu, s'y adjoindre des dommages et intérêts, judiciaires ou conventionnels (clause pénale) car l'acheteur déçu peut se trouver dans une situation industrielle ou commerciale grave si, la livraison sur laquelle il pensait pouvoir compter, disparaissant, il se trouve en porte à faux avec ses clients pour l'exécution, dans les délais, des commandes. Ainsi, la Cour de cassation estime par exemple, qu'un acquéreur professionnel est fondé à annuler une commande de produits non conformes (en l'espèce défaut de marquage CE) (Code civil 2, 21 nov. 2006, Futures Finances).

D'ailleurs, sous l'empire de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises (article 25), la non-traçabilité pourrait être considérée comme « une convention essentielle au contrat » du fait que la partie (acheteuse) est privée « substantiellement de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat... ».

Le vendeur doit livrer les marchandises répondant aux exigences du contrat, y compris les exigences implicites (conformité à la législation) (article 35).

1.4 Mise en œuvre de la traçabilité et conséquences managériales

L'obligation de traçabilité a un domaine et une amplitude considérables (cf. § 1.2) et comme les sanctions encourues sont à la fois graves et hautement probables (cf. § 1.3), les opérateurs, d'un bout à l'autre de la filière, n'ont d'autre choix que de mettre en œuvre des pratiques de traçabilité se situant à un haut niveau d'exigence.

Il n'est pas question d'être exhaustif sur les différentes catégories de process de traçabilité et de contrôle (§ 1.4.1). On insistera un peu plus sur les conséquences managériales de l'exigence de traçabilité et de sa mise en application technique (§ 1.4.2).

1.4.1 Mise en œuvre pratique de la traçabilité

1.4.1.1 Impératifs de la mise en œuvre

a) Il faut d'abord observer qu'il n'est pas de traçabilité efficace, ni même possible, si les maillons amont de la filière n'ont pas, eux-mêmes :

- recueilli des informations précises sur la traçabilité du produit ;
- transmis dans de bonnes conditions ces informations, **sans les interrompre** ni les diluer dans des lots incertains ou trop vastes.

b) L'entreprise, alimentaire ou non, qui se trouve en milieu de filière doit parfaitement connaître les systèmes de traçabilité amont pour pouvoir se « connecter » à eux, et y ajouter ses propres informations.

c) Elle doit mettre en mesure l'opérateur suivant (maillon aval) de recueillir les informations cumulées sans les rompre ou les disjoquer et, à son tour, de les transmettre dans toute leur intégrité, initiale et accumulée.

1.4.1.2 Techniques

C'est une difficulté considérable pour les opérateurs d'une filière, notamment eu égard aux aspects internationaux, que de choisir une technique de traçabilité. Il faut que cette technique soit identique pour tous ou, à tout le moins, compatible, interopérable.

Chaque filière, mais aussi chaque zone géopolitique, essaient d'imposer les options techniques qui leur conviennent le mieux. Et les techniques évoluent rapidement. Les rapports de force amont-aval ne sont pas les mêmes selon les filières...

Ainsi, il est probable que, dans un avenir assez proche, les « codes barres magnétiques » pourraient être remplacés par la **technique RFID** (*Radio Frequency Identification*). Il s'agit de « puces » extrêmement petites, comportant mémoire et antenne et donc à la fois évolutives quant aux informations reçues au cours de la « descente » dans la filière, d'étape en étape, et localisables à tout moment grâce à leur émetteur. De telles puces seraient quasiment immortelles car fonctionnant sans source d'énergie... [3].

En attendant l'avènement possible de techniques aussi sophistiquées, la traçabilité actuellement pratiquée dans certaines filières emprunte déjà des technologies évoluées.

Ainsi, dans l'élevage, le bétail européen est assujéti depuis 2003 à des **pendentifs**. Une **immatriculation électronique**, depuis janvier 2008, est testée dans des projets pilotes sur le petit bétail au lieu et place du tatouage (la généralisation du système a été repoussée au 1^{er} janvier 2010). En Espagne, le « **bolus** » (implant avalé par le ruminant et qui reste fixé dans l'estomac) n'a pas tenu ses promesses.

1.4.1.3 Vérification de la sincérité

Administrations, clients, associations de consommateurs veulent pouvoir vérifier que la traçabilité et l'origine proclamées sont complètes, sincères et loyales.

L'engagement de traçabilité implique l'obligation de n'acquérir, puis de ne transmettre, que des produits tracés *ab origine*, tout au long de leur périple, y compris leurs intrants. Il existe, désormais, des procédés scientifiques de vérification (analyses, génétique, géologique, chimique, au microscope électronique, RMN ou résonance magnétique nucléaire), qui permettent de détecter des fraudes ou des approximations sur les origines exactes du produit.

Quant à la traçabilité-aval, ou « suivi », elle est plus complexe et aléatoire. Le producteur fait assez facilement des sondages sur l'évolution de ses produits sur les rayonnages du distributeur. Quant à ce dernier, s'il peut retrouver les consommateurs qui ont payé par chèque ou par carte bancaire, il a plus de mal à localiser le touriste de passage qui a réglé en liquide...

Une autre question délicate est celle de la traçabilité interne dans l'entreprise. Cette dernière a une obligation de résultat (28^e considérant, règlement 178-2002) : elle ne doit pas rompre la

traçabilité même si elle reconditionne ou transforme. À elle, alors, de mettre en place un système efficace et de gérer sa politique de dimensionnement et d'identification des lots de marchandises.

1.4.2 Conséquences managériales de la traçabilité

1.4.2.1 Coût

Il est certain que l'introduction de la traçabilité dans toutes les unités de production, de l'amont au distributeur final, a un coût. Le coût des matériels et des techniques mis en œuvre, le coût de la formation des personnels, celui des reconfigurations informatiques, s'il y a lieu, le coût du temps passé à gérer la traçabilité.

Toutefois :

- toutes les entreprises sont soumises à ce même coût ;
- c'est le consommateur final qui supporte le surcoût ;
- la non-traçabilité coûte beaucoup plus cher (crise de consommation, vache « folle »...).

1.4.2.2 Ressources humaines

L'entreprise selon sa taille, la complexité de ses missions, la variété de ses approvisionnements et de ses débouchés, doit intégrer la traçabilité dans l'affectation des tâches à son personnel.

La mise en place initiale d'un système de traçabilité adaptée à l'activité et à la législation suppose, le plus souvent, l'intervention d'un expert spécialiste en traçabilité, et donc externe à l'entreprise, coopérant avec juriste, assureur, service commercial, informaticien, ingénieur de fabrication.

Dans l'entreprise, une fois la mise en place initiale effectuée, la **totalité** du personnel doit être informé et formé. La coordination et la surveillance de l'effectivité de la traçabilité sera directement rattachée à la fonction de direction de l'entreprise : l'enjeu, au cœur du métier de l'entreprise concernée, est trop important pour être délégué en cascade à des exécutants de faible niveau, peu pénétrés des enjeux.

Un lien très étroit, voire personnel, doit exister en permanence entre la mission traçabilité et les fonctions veille, autocontrôle, qualité.

Il est capital que la chaîne de la traçabilité ne soit pas rompue **au niveau de l'entreprise considérée**. En cas de sinistre ou de crise, cette entreprise pourrait devoir supporter la totalité de la suspicion, voire de la responsabilité...

1.4.2.3 Gestion juridique et assurantielle

Dans les contrats d'approvisionnement qui relient l'entreprise et les maillons précédents de la filière, doivent désormais être intégrées des **clauses sur la traçabilité**.

Contrairement à ce que l'on lit parfois, il ne suffit pas de connaître le seul maillon précédent et d'être en mesure de le désigner en cas de contrôle administratif. Il faut aussi que l'entreprise ait la certitude que la totalité des maillons successifs, depuis la production, sont en mesure de faire de même (cf. § 2).

Car, redisons-le, dans le cas contraire, le produit n'est pas considéré comme tracé : il est illicite, non conforme, non marchand avec toutes les conséquences qui en découlent (cf. § 1.3).

Dès lors, il revient au juriste [4], travaillant en étroite collaboration avec l'expert en traçabilité et les autres responsables de l'entreprise, de profiler les types de clauses relatives à la traçabilité qui figurent :

- dans les contrats de référencement ;
- dans les contrats-cadre ;
- dans chaque contrat de fourniture, bons de commande, correspondances, factures, etc.

Est-il possible de proposer une clause-type ? Sûrement pas. Les **clauses exigeant la transparence** sur les moyens d'auto-contrôle, de vérification de la traçabilité, de la conformité, de la sécurité, des

contrôles et des assurances, mis en œuvre par **tous** les opérateurs antérieurs, doivent être étudiées au cas par cas en tenant compte :

- de la nature du produit ;
- de son origine ;
- des dispositifs techniques de traçabilité mis en œuvre ;
- des lots ;
- des moyens de récolte, stockage, transports, conditionnement.

Enfin, le contrat d'« assurance responsabilité-produits » doit – ou peut – contenir des clauses relatives à la traçabilité, en plus des clauses désormais cruciales sur la sécurité sanitaire.

En effet, dans l'ère nouvelle qui commence sous les auspices de la directive de 2001 et du règlement de 2002, il demeurera, encore longtemps, des incertitudes quant à la portée exacte de ces textes. Pour éviter les aléas de lectures divergentes possibles de ces textes, les risques liés à la traçabilité doivent faire l'objet d'une inclusion, expresse et définie, parmi les risques couverts par l'assureur.

Parmi les informations que l'entreprise aval réclame à son vendeur immédiat devraient également figurer copie de son assurance qualité, sécurité, traçabilité.

Ainsi s'organiseront les relations dans chaque filière : les exigences légales en faveur du consommateur, très loin en aval, remonteront d'étage en étage selon une diffusion désormais constructale – et non plus fractale – des obligations de sécurité et de traçabilité des produits alimentaires et non alimentaires [5]. C'est la fonction qui conditionne l'organe.

2. Prolepses et réfutation axiomatique des opinions *contra legem*

Il existe des interprétations contraires à la lecture que la majorité des juristes pourraient faire de la directive de 2001 et du règlement de 2002. C'est néanmoins celle qui a été exposée dans le premier paragraphe.

Ces interprétations contraires portent :

- sur l'amplitude de l'obligation de traçabilité ;
- sur la durée de conservation des données de traçabilité.

Toutefois, cette dernière question a été déjà exposée, de même que la réfutation des opinions contraires sur ce point.

Trois interprétations divergentes émanant de trois organismes différents sont recensées :

- le rapport du Conseil national de l'alimentation CNA (France) du 5 juillet 2004 ;
- deux notes de service de la Direction générale de l'alimentation (France) des 20 janvier et 17 août 2005 ;
- les conclusions du Comité permanent de la chaîne alimentaire et de la santé animale, (Commission européenne) du 20 décembre 2005.

Jusqu'à ces dernières années, le droit alimentaire se limitait le plus souvent à des arrêtés ministériels très techniques (il y en a encore), des décrets par produit, quelques circulaires, peu de normes, quelques codes de bonnes pratiques... Fonctionnaires et techniciens étaient les seuls à devoir, vouloir ou pouvoir s'y intéresser et à maîtriser assez facilement le sujet. Le **règlement 178-2002** a tout changé car il connecte par le moyen de principes généraux ces réglementations techniques à la fois au droit communautaire (et même au droit de l'OMC) ainsi qu'aux législations nationales civiles, pénales et même constitutionnelles.

Personne n'a suffisamment été averti de ce changement de contexte et des incidences qui en découlent. Or plus rien ne sera jamais comme avant. Désormais, le droit alimentaire ne peut plus être appréhendé qu'au prix d'une collaboration entre juristes, scientifiques, techniciens et gestionnaires (cf., colloques CDCM de Montpellier [Doc. TR 880]). Quatre règles fondamentales doivent être gravées dans tous les esprits :

- 1/ la loi écrite est obligatoire, intangible et elle emporte des sanctions en cas de manquements ;
- 2/ il existe une hiérarchie des lois internationale, européenne et nationale ;
- 3/ il est impossible (et cela peut entraîner la responsabilité pour faute de ceux qui s'y risqueraient) d'interpréter la loi qu'elle soit française ou communautaire dans le cadre de notes, circulaires, rapports avis, etc. Ces textes, totalement subalternes de doctrine administrative, s'ils peuvent être opposés à l'administration ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de réduire la portée de la loi ;
- 4/ il existe une seule méthode d'interprétation de la loi et c'est le juge, qui la met en œuvre, qui aura le dernier mot.

2.1 Rapport du CNA

Le rapport du CNA se prononce, en deux endroits, sur l'étendue de l'obligation de traçabilité. Nous n'approuvons pas sa lecture du règlement 178-2002, et surtout la formulation du résultat de cette lecture. Il se pourrait que notre divergence soit provoquée d'abord par le souci exégétique extrême, du groupe de travail qui étudie de façon cloisonnée la traçabilité, le suivi, la suspicion, le retrait et le rappel. Or, même lorsque le terme n'est pas utilisé expressément, toutes ces hypothèses supposent une traçabilité consubstantielle, induite ou préalable.

Du fait du parti méthodologique analytique adopté, on lit (page 42, 5.1.1) que « dans la gestion habituelle de l'activité économique », il suffit pour être en règle d'être en phase avec le « récapitulatif des obligations des entreprises », c'est-à-dire « ce que le règlement impose, explicitement ou implicitement aux entreprises de faire » : identifier les fournisseurs et identifier les clients professionnels.

Par ailleurs, et le groupe de travail s'en explique ouvertement, « le parti a été pris de distinguer la situation ordinaire des entreprises ayant à gérer une activité économique, et leur situation en cas de crise. »

Cette dichotomie nous paraît provenir d'une confusion entre les obligations préventives et les obligations curatives. Or, si le règlement distingue bien ces deux types d'obligations ce n'est en aucun cas pour inférer que la « situation en cas de crise » se gère à l'instant de crise, sans qu'il y ait eu, au préalable, l'obligation d'établir un plan de gestion de crise.

Pour tenter un parallèle, un incendie s'il se gère au moment, se gère aussi en amont par un plan de prévention et un plan de gestion établis avant les opérations de lutte contre l'incendie lui-même.

Or, les obligations qui pèsent sur l'entreprise quand éclate la crise alimentaire supposent que l'entreprise connaisse ou puisse établir très rapidement la traçabilité la plus complète du produit. Si elle n'a pas pris les dispositions managériales, juridiques et techniques qu'impose la connaissance d'une traçabilité complète, elle ne peut pas, en temps opportun et avec une étendue complète au domaine concerné, respecter correctement ses obligations légales d'ordre public.

2.1.1 Traçabilité limitée au fournisseur immédiat

Si c'est à juste titre que le groupe de travail estime (4.1.2.1) « que la traçabilité globale d'une denrée alimentaire, depuis la production primaire jusqu'à la distribution finale au consommateur est ainsi segmentée à chaque étape », on n'approuve pas la conclusion qui en est tirée : « pour chaque entreprise, la traçabilité se limite à l'horizon amont de ses propres fournisseurs et à l'horizon aval de ses propres clients professionnels » (ibidem). En effet, une contradiction saute aux yeux entre l'affirmation de la « traçabilité globale » et la traçabilité limitée au fournisseur immédiat...

Nous voyons au moins trois graves inconvénients à cette interprétation.

■ En premier lieu, celui de s'engager sur le terrain de l'interprétation des textes communautaires, qui est de la compétence, exclusive de toute autre, de la Cour de justice (CJCE, Luxembourg ; article 234 du Traité de la communauté européenne). C'est d'ailleurs ce que dit clairement le Comité permanent de la chaîne alimentaire.

■ En deuxième lieu – et c'est une conséquence de ce qui précède – les entreprises qui suivraient cette interprétation pourraient voir leur attitude poursuivie judiciairement, y compris sur le terrain pénal, non seulement par le ministère public, mais aussi par des clients professionnels ou des consommateurs. Le juge national, non seulement ne serait pas tenu par l'interprétation du CNA, mais devrait poser la question préjudicielle à la CJCE (Cour de justice des Communautés européennes).

■ En troisième lieu, tout acheteur de denrées alimentaires, professionnel ou non, est en droit d'exiger une qualité conforme au droit et donc un aliment intégralement tracé. Certes, certains maillons de la filière ne tiennent pas à dévoiler l'identité de leur circuit d'approvisionnement à leurs partenaires (et concurrents) en aval mais on ne doit pas confondre :

– d'une part, l'obligation pour chaque maillon de s'enquérir sur l'existence et l'efficacité des systèmes de traçabilité mis en œuvre en amont et l'obligation, pour le maillon $N-1$, de garantir qu'il a lui-même effectué cette vérification de l'existence de système de traçabilité chez son propre fournisseur et ainsi de suite... ;

– d'autre part, l'obligation, qui n'est nullement induite du système, de dévoiler les identités de la chaîne des fournisseurs successifs.

Il faut préférer à la phrase : « un exploitant n'a pas à rechercher qui ont pu être les fournisseurs de ses propres fournisseurs » celle-ci : « un exploitant doit exiger de son fournisseur la garantie qu'il lui vend des produits tracés, garantie certifiée par l'intervention de professionnels spécialisés ». En d'autres termes, la chaîne des vendeurs successifs est doublée par la chaîne parallèle des professionnels de la traçabilité, tenus au secret professionnel.

L'obligation de tracer, dont la *ratio legis* essentielle est la sécurité physique du consommateur, est une **règle d'ordre public**. La jurisprudence, à ce propos, sanctionne sans faille toute dérogation, conventionnelle ou pas, toute renonciation anticipée (article 6 du code civil) sans perdre de vue que le manquement à la traçabilité, s'il conduisait à une reconstitution tardive du cheminement du produit, découvert seulement lors de la crise, pourrait entraîner des sanctions pénales.

■ En quatrième lieu, affirmer que chaque entreprise maillon de la filière ne serait tenue qu'à tracer $N+1$, $N-1$, équivaudrait à anéantir, purement et simplement, la portée de la loi communautaire. Car c'est déjà là une obligation légale, fiscale et comptable, exigée pour toute activité économique, même lorsqu'elle ne porte pas sur des biens sensibles et potentiellement dangereux. Peut-on soutenir raisonnablement que le règlement 178-2002 n'ajouterait rien aux obligations antérieures ? Rappelons que les considérants 1 et 2, primordiaux à tous les sens du terme, insistent fortement sur la « libre circulation des denrées alimen-

taires sûres et saines » et sur le fait qu'il « importe d'assurer un niveau élevé de protection de la vie et de la santé humaine ». Ces considérants doivent éclairer, par l'intention du législateur communautaire, tout le règlement, sa signification profonde, ses objectifs, sa portée et rendre indélébile la compréhension qui résulte de l'exégèse juridique habituellement effectuée par la doctrine et la pratique.

2.1.2 Assertions du rapport à contredire

On doit, dès lors, s'éloigner résolument d'un certain nombre d'assertions du rapport.

Nous serons très réservés notamment sur les affirmations suivantes.

■ À l'égard du consommateur il n'y a « guère (*sic*) qu'une complication de suivi, ce qui procède certes de la même idée (*sic*) mais avec une finalité et selon des modalités très différentes ».

Nous ne le croyons pas et il nous semble même percevoir dans ce propos plusieurs contradictions internes.

■ « Le règlement 178-2002 ne traite pas du cheminement des produits au sein de chaque entreprise (traçabilité interne) ».

Nous n'approuvons pas non plus. Cette interprétation qui se veut littérale et technique, nous paraît oublier l'essentiel de la « ratio » (raison, objectif de la règle) qui est de pouvoir, comme le dit sans la moindre zone d'ombre l'article 3 § 15 du règlement, retracer, à travers toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution, le cheminement d'une denrée alimentaire. Le groupe de travail n'a-t-il pas pris le risque d'une interprétation *contra legem praetorque* interdite ? (rapport 4.1.2.1).

■ Le rapport soutient, en outre, toujours sur le même point, un argument *a contrario* se fondant sur les méthodes différentes employées par le Code rural et le Code de la consommation. Il n'est pas pertinent, croyons-nous car :

– la « ratio » et la logique du droit français ne sont pas celles du texte du règlement communautaire, se voulant une avancée définitive en matière de sécurité sanitaire des aliments ;

– d'ailleurs, l'article L. 214-1-1 du Code de la consommation, comme l'article L. 232-1-1, ont été abrogés par l'ordonnance du 5 octobre 2006 et ne peuvent plus servir pour un argument *a contrario*.

De plus, le règlement CE ne peut être un terme de comparaison en raison de la supériorité des sources de droit communautaire sur celles du droit national (hiérarchie des normes).

■ Enfin, parmi diverses autres appréciations, tout aussi discutables, pensons-nous, citons :

– « le règlement n'établit pas de connexion entre la traçabilité amont et la traçabilité aval. Il en résulte que le règlement n'impose pas aux exploitants d'identifier chaque produit sortant en fonction ou par rapport aux denrées, aliments, animaux ou substances qui sont entrés dans l'entreprise. »

Nous ne lisons pas le règlement de la même façon.

Une partie du raisonnement du CNA fondée sur une analyse *a contrario* du droit français est désormais irrecevable au moins du fait de l'abrogation de cette disposition française (ordonnance 5 oct. 2006).

Il y a plus grave : en estimant, d'une part, que l'amplitude de la traçabilité opérationnelle exigée des intervenants de la filière se limiterait à $N+1$, $N-1$ et, d'autre part, que l'exploitant serait dispensé de tracer dans sa propre entreprise, il nous paraît que le rapport méconnaît et l'esprit et la lettre du texte. Tenter de distinguer une traçabilité théorique étendue d'une obligation juridique de tracé, restreinte, est sophistiqué et, surtout, **en aucun cas soutenu par un argument de texte**.

■ Toutefois, le rapport consent à reconnaître que « même si elle n'est pas exigée par le règlement, la mise en place d'un système de traçabilité interne est une conséquence logique... »

Nous pensons, au contraire, que la traçabilité interne est une obligation juridique imposée par le règlement dont le manquement est sanctionnable, et pas seulement une « conséquence logique », ce qui flouterait la nature juridique de la traçabilité interne.

Comment pourrait-on en juger différemment, alors que l'article 18 du règlement édicte « la traçabilité des denrées alimentaires... est établie (c'est ce terme qui attire notre attention) à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution » ?

Peut-on finasser – au risque d'ailleurs extrêmement grave d'aiguiller toute une filière vers l'illégalité et la sanction – et échafauder une subliminale et hypothétique scission sémantique des mots « est établie » ?

Pourrait-on soutenir une casuistique – dont le raisonnement juridique n'est pas coutumier, surtout lorsque l'on se trouve dans une matière d'ordre public – en distinguant, parmi les sujets passifs de cette obligation (qui, heureusement, n'est pas déniée en tant que telle), les professionnels et les administrations ? Les premiers n'étant tenus qu'à des horizons rétrécis de traçabilité, amont et aval, seules les secondes ayant le droit et la possibilité d'une vision à 180 degrés de l'histoire et du cheminement du produit...

Une telle lecture, orientée, est préoccupante. Elle témoigne soit d'une intention de réduire la « gêne » occasionnée par le texte, soit d'un manquement aux méthodes d'interprétation du **droit de la consommation**.

Ce dernier, branche nouvelle du droit, a introduit, dans le corpus juridique, quelques principes nouveaux sur deux fondements classiques, l'ordre public de protection et l'ordre public économique, les deux, souvent, au demeurant, imbriqués. Ces principes nouveaux fédèrent des règles plus techniques et pratiques.

Une licence littéraire (ou stylistique), récente et efficace, conduit de plus en plus souvent le législateur, par souci d'efficacité, à utiliser des modes impersonnels, ou à faire de l'objet le sujet d'une obligation. Ce procédé rédactionnel traduit le besoin du rédacteur d'exprimer la grande force et la grande généralité d'une obligation légale.

Jadis, les textes solennels et/ou sacrés utilisaient eux aussi des codes littéraires : « Tu ne tueras point » (Décalogue). « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage... » (article 1382 du code civil). « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions... » « La société a le droit de demander compte à tout agent public » (Déclaration des droits de l'homme de 1789).

Dans le Code de la consommation, la formulation en manière de maximes est présente. On cite, notamment, la formulation des obligations de conformité et de sécurité, telle que l'on parle d'**obligations générales** : « Dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la santé et la sécurité des personnes... » (L. 212-1, Code de la consommation). « Les produits et les services doivent... présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre »...

Ces présentations exceptionnelles (le sujet de l'obligation étant un bien...) sont utilisées pour mieux frapper les esprits et persuader que l'on est en présence d'une obligation générale ; un superprincipe plus fort et plus vaste.

Pour revenir à la traçabilité, la formulation utilisée (article 18 du règlement) est du même type inhabituel, solennel par son impersonnalisation : « La traçabilité... est établie à toutes les étapes etc. ». La maxime, frappée au fronton de l'article 18, est suivie de dispositions précises, techniques. Ces règles d'application de l'obligation générale de traçabilité inversent la formulation : « les exploitants doivent... » Mais il ne s'agit pas d'une liste limitative et d'un soudain refermement, d'une restriction au principe général gravé au frontispice.

Les § 2 et 3 de l'article 18 n'ont nullement pour objet de restreindre la portée du § 1 qui les surplombe, ce qui rendrait ce paragraphe inutile. Ici encore, les méthodes classiques d'interprétation – semble-t-il peu à peu oubliées – auraient dû conduire à considérer que, même en cas d'hésitation honnêtement recevable, il faut :

- privilégier l'interprétation qui conduit à donner des effets au texte, contre celle qui l'en priverait. Or, restreindre l'article 18 aux obligations techniques détaillées en ces § 2, 3, 4 aboutit à « abroger » le § 1... ;
- interpréter le texte en faveur de son bénéficiaire, c'est-à-dire, clairement, le consommateur.

2.2 Supériorité du règlement européen

Les règles juridiques européennes ont valeurs de traité, c'est-à-dire, selon la Constitution française (article 55), « une autorité supérieure à celle des lois nationales ».

Cela vaut aussi bien sûr pour un règlement européen qui « a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre » (article CE 249).

De plus, le règlement vise clairement la santé publique et la protection des consommateurs, ce qui renforce sa prééminence car, dans ces deux domaines, le traité CE exige « un niveau élevé de protection de la santé humaine » (article 152,1) tout autant qu'un « niveau élevé de protection des consommateurs » (article 153,1).

Cela confère au règlement CE 178-2002 une autorité et une supériorité extrêmement grandes tant en raison de la matière et des objectifs que de la hiérarchie normative.

Au demeurant, les simples lois nationales – inférieures en cela à un règlement CE – lorsqu'elles portent des règles impératives de protection des consommateurs ont été considérées comme des « lois de police et de sûreté » (article 3 du code civil).

La Cour de cassation en a décidé ainsi en matière de crédit ou de surendettement. *A fortiori*, la santé publique est une mesure de police et de sûreté renforcée : l'interprétation des règles en la matière ne saurait être permissive, surtout si elle se fonde sur des raisonnements incertains.

Or, aucune des trois seules méthodes d'interprétation connues, littérale, exégétique ou téléologique ne conduit au même résultat que le rapport du CNA.

On regrette de surcroît qu'il n'y ait pas eu d'investigation du terrain des sanctions judiciaires potentielles. Or, l'hypothèse de la sanction judiciaire DOIT faire partie des grilles d'analyse de tout texte juridique, obligatoire par nature, et donc susceptible de sanctions civiles ou pénales. Car TOUTE interprétation a un possible retentissement sur l'existence même, la nature, l'étendue inévitable de sanctions civiles, pénales, administratives, et leur impact commercial ravageur.

2.3 Dernières réfutations

Quant à la sempiternelle objection (il est vrai non explicite) que l'on voudrait, chaque fois, opposer comme *ultima ratio*, à savoir « le coût insupportable de la mise en place d'un droit trop protecteur du consommateur, » elle est balayée par six arguments (alors qu'un seul serait suffisant) :

- c'est le consommateur final qui paie le surcoût ;
- l'économie tout entière y gagne (l'affaire de la vache folle a ruiné des pans entiers de l'agro-économie) ;
- la santé publique est mieux préservée ;
- la qualité alimentaire est accrue ;
- les importations discutables sont diminuées ;
- l'image des produits européens est améliorée.

On n'approuve pas davantage (point 4.1.3 du rapport CNA) la distinction imaginée entre « deux types d'opérations de traçabilité que les exploitants doivent concevoir et mettre en œuvre :

- celles imposées par le règlement [...]
- celles recommandées pour les entreprises qui vendent leurs produits à d'autres professionnels, qu'il est convenu d'appeler une « traçabilité interne » ».

En effet, outre que cette distinction, *pro domo*, semble purement et simplement viser, avant tout, le maintien confortable de pratiques déjà en place, elle contrevient sérieusement à une règle classique des méthodes d'interprétation : si l'on ne doit pas unifier là où le législateur distingue, on ne peut pas davantage distinguer là où il ne distingue pas, comme en l'espèce.

3. Conclusion

Il faut revenir à la conception et aux objectifs de la traçabilité tels que le règlement 178-2002 a entendu les introduire dans le droit puis dans les pratiques européennes du secteur agro-alimentaire. Ce retour indispensable aux sources, a nécessairement une influence sur la compréhension et l'application de la traçabilité des produits non alimentaires.

Cessons, enfin, de vouloir opposer l'intérêt du consommateur (qui en l'occurrence est la finalité même des textes étudiés) avec celui des entreprises. Ils sont, dans cette matière, intimement liés.