tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

UNIVERSITÉ MONTPELLIER I

ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Année : 2012-2013

THÈSE

pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ MONTPELLIER I

Discipline : Droit privé et sciences criminelles

présentée et soutenue publiquement

par

Bovy MATRINGE-SOK

le 23 mars 2013

Titre :

COMMERCE ÉQUITABLE, DÉVELOPPEMENT DURABLE : APPROCHE JURIDIQUE

Directeur de thèse :

Monsieur Rémy CABRILLAC

Professeur à l'Université Montpellier I

Jury :

M. Rémy CABRILLAC	Université de Montpellier I	Directeur de thèse
Mme Marie MALAURIE-VIGNAL	Université de Versailles-St-Quentin-en-Yvelines	Rapporteur
M. Frédéric LECLERC	Université de Perpignan	Rapporteur
M. Emmanuel TERRIER	Université de Montpellier II	Examinateur

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Résumé

Commerce équitable, développement durable : approche juridique

Face aux effets néfastes de la croissance économique mondiale, la société civile réclame un autre développement, qui a été dénommé « développement durable » et défini dans le rapport *Brundtland* de 1987. Engagée dans l'*Agenda 21*, la France s'efforce d'adopter des textes législatifs et réglementaires pour promouvoir le développement durable. La charte de l'environnement de 2004 a été intégrée dans le préambule de la Constitution de 1958, conférant au développement durable le statut d'objectif à valeur constitutionnelle. Par l'article 60 de la loi du 2 août 2005, le commerce équitable s'inscrit dans la stratégie nationale de développement durable. Mais, aucune définition du commerce équitable ne figure dans cet article. Actuellement, les acteurs économiques pratiquent leur propre équité pour mettre en œuvre les conditions du commerce équitable. Celles-ci sont notamment le commerce avec les petits producteurs des pays du Sud, une production respectant l'environnement, le paiement d'un juste prix, ainsi que l'attribution de bénéfices sociaux aux producteurs et à leur famille. Les acteurs économiques établissent des *attestations de qualité* pour garantir aux consommateurs le respect de ces principes.

D'un point de vue juridique, des questions se posent du fait que ces attestations ne sont ni initiées ni validées par les pouvoirs publics en France ou à l'étranger. La fiabilité de ces pratiques menace l'ordre juridique lorsque leur véracité ne peut pas être vérifiée. L'intervention de l'État est indispensable pour légiférer sur l'équité en question. Cependant, un État ne représente que l'intérêt de son peuple sans pouvoir faire d'ingérence dans les affaires d'un autre État souverain, alors que la législation du commerce équitable implique une gouvernance des relations commerciales entre les acteurs économiques des pays du Nord avec les petits producteurs des pays du Sud. En conséquence, il va falloir trouver un nouveau mode de gouvernance pour réguler le commerce équitable. M. Pascal LAMY appelle cette nouvelle gouvernance « gouvernance alternationale ». Pour la réaliser, la participation de la société civile à côté de celle des pouvoirs publics est nécessaire.

Abstract

Fair trade, sustainable development : juridical approach

Social society claims for the sustainable development against the *nefas* effect of the world economic growth. In 1987, the sustainable development is, officially, announced in the *Brundtland* report. Engaged by the *Agenda 21*, France gets to promote the sustainable development by creating laws and government acts. Indeed, the environmental Charter year 2004 is integrated into the preamble of the French Constitution year 1958. The sustainable development is considered as a goal within constitutional value. With article 60 of the law released on 2nd of August 2005, fair trade is registered as the national strategy for the sustainable development. Without any legal definition on fair trade, the economic actors introduce their own equity to run the fair trade conditions. They are for example practice of fair trade with the disadvantage farmers or producers in South, payment of fair price, social welfare respect and environmental respect. Some main economic actors run the *quality acknowledgement* as the proof of compliance with the fair trade conditions.

Actually the quality acknowledgement doesn't get approved by France or any governments in the world. Lack of the juridical instruments to verify the reality of fair trade quality becomes a danger for the juridical order. The government intervention is required to set up the order for fair trade practices. But, an independent government represents, legally and only, their own citizens. Or, the legislation on fair trade needs the management of the trade operated between the economic actors in North and the small producers in South. That's a reason of seeking a new model of governance to regulate fair trade. Mr. Pascal LAMY calls for the *alternational governance* which needs the participation of the social society among the governments.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Remerciements

Achever une thèse n'est pas seulement une satisfaction égoïste, c'est aussi le plaisir de témoigner de sa reconnaissance à tous ceux qui nous ont accompagné ou croisé dans l'aventure et de partager avec chacun un moment de crise, de liberté et de joie.

J'adresse en premier lieu mes remerciements à Monsieur le Professeur Rémy CABRILLAC, sans qui ces travaux ne seraient pas achevés, pour son accueil chaleureux et sa disponibilité malgré son emploi du temps très chargé. Je remercie également mes anciens professeurs, en particulier Madame le Professeur Séverine CABRILLAC et Maître Antoine FONTAINE, ainsi mes anciens chefs d'équipe Monsieur le Professeur Michel BIBENT, Monsieur le Professeur Serge BORIES qui m'ont transmis leur méthode de recherche, leur expérience professionnelle, et qui m'ont accordé leur confiance et leur soutien incontournable pendant mes recherches surtout pendant les moments difficiles.

Je remercie les membres du jury Madame la Professeur Marie MALAURIE-VIGNAL, Monsieur le Professeur Frédéric LECLERC et Monsieur le Maître de conférence Emmanuel TERRIER pour leur avis précieux sur cette thèse et qui ont accepté de faire le déplacement jusqu'à Montpellier pour cette soutenance.

Je dédicace cette thèse à mes parents qui m'ont offert comme à mes frères et à ma sœur ce privilège éducatif considéré comme mon principal *héritage patrimonial*, alors qu'ils n'ont pu recevoir qu'une éducation primaire à cause de la pauvreté et de la guerre civile durant leur adolescence.

Je remercie Pierre qui est le premier critique de cette thèse, le correcteur de français et à qui je dois un accompagnement de tout moment.

J'adresse mes remerciements à la coopération franco-cambodgienne qui m'a offert plusieurs occasions d'accéder à des études supérieures reconnues.

Ensuite, j'exprime ma gratitude envers la communauté des familles cambodgiennes plus particulièrement au Dr. Meng Hour HAY, à Bang Kim, à Bang Peng Sim THENG, à Bang Khemrin CHHENG, à Bang Chantynearyroth HONG, à Bang Tach, à Ming Vichera THITH et à leur famille ainsi qu'à la communauté d'étudiants et de stagiaires cambodgiens de Montpellier pour leur aide, leur sympathie et leur soutien.

Je remercie aussi mon ami Sophealeak ING qui a essayé de m'aider à résoudre mes soucis pendant la phase terminale de mes travaux. Je remercie également Muriel PÉNICHON et Martine ROUX de leur présence et de leur amitié.

Je remercie ma grande famille et ma belle famille de leur présence, leur soutien et leur accompagnement dans toutes les démarches.

Enfin, je pense très fort à mon grand frère qui nous a quitté depuis bientôt quatorze ans.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Liste des abréviations

AB.....Agriculture Biologique
AC.....Autorité de la concurrence
AFNOR.....Association française de normalisation
AJDA.....Actualité Juridique – Droit Administratif
Ann. Propr. Indu.....Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.
AOC.....Appellation d'Origine Contrôlée
AOP.....Appellation d'Origine Protégée
Art.....Article
ATES.....Association pour le Tourisme Équitable et Solidaire
Bd. OMPI. propr. indus.....Base de données de l'OMPI sur les textes législatifs de propriété industrielle
BIT.....Bureau International du Travail
BMC.....Bulletin des marques communautaires
BRDA.....Bulletin Rapide de droit des affaires
BS-OHSAS.....British Standard - Occupational Health and Safety Assessment Series
BSI.....British Standard Institution
Bull. Civ.....Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Chambres civiles
Bull. Joly Sté.....Bulletin Joly Sociétés
C. env.....Code de l'environnement
C. rur. et pêche mar.....Code rural et de la pêche maritime
C.com.....Code de commerce
C.consom.....Code de la consommation
C.env.....Code de l'environnement
CA.....Cour d'appel
Cah. Dt. Ent.....Cahier de Droit de l'Entreprise
Cass. Com.....Chambre commerciale de la Cour de cassation
CC.....Conseil de la concurrence
CDE.....Cahiers de droit européen
CEDH.....Cour Européenne des Droits de l'Homme
CGI.....Code général des impôts
CGV.....Conditions générales de vente
CJUE.....Cour de Justice de l'Union Européenne
CMED.....Commission Mondiale de l'Environnement et du Développement
CMP.....Code des marchés publics
CNCE.....Commission Nationale du Commerce Équitable
CNUED.....Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement
COM.....Communication de la Commission européenne
Comss. dév. coop.....Commission du développement et de la coopération
Comss. rela. éco. ex.....Commission des relations économiques extérieures

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Const. Fr.....Constitution française
Cont. march. Pub.....Contrats et marchés publics
Conv.....Convention
CP-ACCP.....Revue Contrats Publics, Actualité de la Commande et des contrats Publics
CPI.....Code de la propriété intellectuelle
CTE.....Commission temporaire d'enquête
D. .....Recueil Dalloz
DGCCRF. Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes
Dir.....Directive
DUDH.....Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
ECF.....École de conduite Française
EFTA.....European Fair Trade Association
ESB.....Encéphalopathie spongiforme bovine
ESR.....échanges Équitables, Solidaires et Responsables
FINE.....FLO, IFAT, News et EFTA
FLO.....Fairtrade Labelling Organizations International
FMI.....Fonds Monétaire International
GES.....Gaz à Effet de Serre
GP.....Gazette du Palais
GRI.....Global Reporting Initiatives
IDH.....Indicateur du Développement Humain
IFAT.....International Federation for Alternative Trade
INPI.....Institut National de la Propriété Industrielle
ISO.....International Organization for Standardization
JCP Adm et Coll.....Semaine juridique administrations et collectivité territoriales
JCP CI.....Semaine juridique commerce et industrie
JCP E.....Semaine juridique, édition Entreprise
JCP G.....Semaine juridique édition générale
JORF.....Journal Officiel de la République Française
JOUE.....Journal Officiel de l'Union Européenne
Juri. class. MDM.....Jurisclasseur – Marques – Dessins et Modèles
L .....Loi
Lis.....Labelling initiatives
Ministère des aff. étrang. et europ.....Ministère des affaires étrangères et européennes
NRE.....Nouvelles Régulations Économiques
OCDE.....Organisation de Coopération et de Développement Économique
OCE.....Organisation du commerce équitable
OFT.....Oxfam Fairtrade
OGM.....Organisme Génétiquement Modifié
OHMI. .Office d'enregistrement des marques et des dessins ou modèles de l'Union européenne
OIT.....Organisation International du Travail
OMC.....Organisation mondiale du commerce
OMPI.....Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS.....Organisation Mondiale de la Santé
ONU.....Organisation des Nations Unies

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

OPEP.....Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole
OPOCE.....Office des publications des Communautés européennes
ORDCE.....Organe de règlement des différends du commerce équitable
PA.....Petites Affiches
PE.....Parlement Européen
PED.....Pays en voie de développement
PFCE.....Plate-Forme pour le Commerce Équitable
PIB.....Produit Intérieur Brut
PIBD.....Propriété Industrielle Bulletin Documentaire
PNB.....Produits National Brut
PNUD.....Programme des Nations Unies pour le Développement
PNUE.....Programme des Nations Unies pour l'Environnement
PPP.....Partenariat Public-Privé
Propr. intell.....Revue du droit de la propriété intellectuelle
QSJ.....Que-sais-je ?
Rap.....Rapport
RDI.....Revue de droit immobilier
RDP.....Revue du droit public et de science politique en France et à l'étranger
RDUE.....Revue du Droit de l'Union Européenne
Rec. CJCE....Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes
Règl.....Règlement
Réso.....Résolution
Rev. conc. consom.....Revue de la concurrence et de la consommation
Rev. Lamy dt. aff.....Revue Lamy droit des affaires
Rev. march. commun et de l'UE.....Revue du marché commun et de l'Union européenne
Rev. rech. jur.....Revue de la recherche juridique
Rev. soc.....Revue des sociétés (Dalloz)
Rev. trim. dr. h.....Revue trimestrielle des droits de l'homme
Rev. univ. dt. homme.....Revue universitaire des droits de l'homme
RGDIP.....Revue générale de droit international public
RIDC.....Revue Internationale de Droit Comparé
RIDE.....Revue internationale de droit économique
RJE.....Revue juridique de l'environnement
RTD Civ.....Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTDE.....Revue trimestrielle de droit européen
RTNU.....Recueil des traités des Nations Unies
SAI.....Social Accountability International
SFTMS.....Sustainable Fair Trade Management System
TCE.....Traité instituant la Communauté Européenne
TFUE.....Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UICN..... Union Internationale pour la Conservation de la Nature
UMCE.....Union mondiale du commerce équitable
V. .....Voir
WFTO.....World Fair Trade Organization
WWF.....World Wide Fund For Nature

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Sommaire

Partie 1 : L'identification du commerce équitable.....30

Titre 1 : Le développement durable préfigure le commerce équitable.....31

Chapitre 1 : Du développement au commerce équitable en passant par l'intermédiaire du développement durable.....33

Chapitre 2 : L'îlot du commerce équitable dans l'économie libérale.....120

Titre 2 : La garantie du commerce équitable et sa situation par rapport au droit économique 156

Chapitre 1 : La garantie du commerce équitable par rapport au droit de la propriété intellectuelle.....157

Chapitre 2 : La situation du commerce équitable par rapport aux droits de la consommation et de la concurrence.....202

Partie 2 : La gouvernance du commerce équitable.....244

Titre 1 : La bonne gouvernance du commerce équitable.....246

Chapitre 1 : La gouvernance légitime par la démocratie classique.....248

Chapitre 2 : L'établissement d'un régime juridique alternational du commerce équitable 271

Titre 2 : Les principes d'une gouvernance mondiale du commerce équitable.....300

Chapitre 1 : Le principe de subsidiarité.....301

Chapitre 2 : Le principe de responsabilité.....324

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Introduction

Les juristes décomposent l'expression « commerce équitable » pour comprendre cette notion. Nous disposons des termes « commerce » et « équitable ». « Équitable » est un adjectif dérivé du mot « équité » mais cela ne nous aide guère. Or la connaissance de chacune de ces notions est indispensable pour déterminer celle de « commerce équitable ».

A) La notion d'équité

1- *L'équité : un concept intuitif et exogène au droit positif* – Le terme « équité » n'est pas nouveau. Il est connu depuis la période romaine[1] sans être, pourtant, définissable de manière claire[2]. L'équité est une notion « mystérieuse »[3], « vague »[4] et « fuyante » qui ne garantie pas la « sécurité juridique ». Dominique MAINAÏ définit l'équité comme un « ensemble de principes, exogènes [a]u droit positif, qui le transcendent et lui préexistent »[5].

Pendant l'Antiquité, ARISTOTE a considéré que l'équité est une sorte de « juste naturel » qui est égalité[6] dans les rapports sociaux, notamment dans les rapports commerciaux. Ainsi, dans les rapports commerciaux, chaque partie conclut une opération en fonction de ce qui doit lui revenir. L'équité est la « juste[7] rectification du juste rigoureusement

1 D. MANAÏ, dans, A.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993, 233.
2 H. de PAGE, *À propos du gouvernement des juges – l'équité en face du droit*, Sirey, 1931, p. 161.
3 A. TUNC, *Aux frontières du droit et du non-droit : l'équité. L'hypothèse du non-droit – XXXe séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977*, Marcinelle, 1977, p. 281.
4 D. MAINAÏ, dans, A.-J. ARNAUD, 1993, *op. cit.*, note 1.
5 *Idem*.
6 L'égalité est une mesure, alors que l'équité est un concept de juste ; *Cf*., C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, LGDJ, 2000.
7 Ainsi, KELSEN pense que la justice est le « bonheur social » de tous les être humains de la société. Il y a alors besoin d'une norme (juridique) générale et valide pour juger ce qui est juste. La justice comme l'équité apportent la conception subjective du jugement. Nous pouvons dire que l'équité est la justice sociale dans le droit (l'ordre) naturel et que la justice est l'équité dans le droit positif ou l'ordre juridique. CICÉRON a déjà abordé la similitude entre la « justice » et l'« équité » qui sont considérées tantôt comme synonymes, tantôt comme superposé ; *Cf*. D. MANAÏ, dans, A.-J. ARNAUD, 1993, *op. cit.*, note 1, p. 234 ; H. KELSEN, trad. B. LAROCHE et V. FAURE, *Théorie générale du droit et de l'État. Suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, Bruylant, 2010, p. 58.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

légal »[8]. « C'est une sorte d'honnête rectifiant les droits passés sous silence par le législateur »[9]. ARISTOTE définit l'équité ainsi :

> « ce qui est équitable est-il juste, supérieur même en général au juste, non pas au juste en soi, mais au juste qui, en raison de sa généralité, comporte l'erreur. La nature propre de l'équité consiste à corriger la loi, dans la mesure où celle-ci se montre insuffisante, en raison de son caractère générale. Voilà pourquoi tout n'est pas compris dans la loi »[10].

L'équité est susceptible d'être confondue avec l'égalité et la justice[11]. Le Professeur Christophe ALBIGES essaie de mettre fin à ce risque de confusion. D'abord, l'auteur cite la définition de la justice de ROUBIER, selon laquelle la justice est « l'idée d'un ordre supérieur qui doit régner dans le monde et qui assurera le triomphe des intérêts les plus respectables »[12]. Cet ordre ne peut être assuré que par des règles établies par l'État. Ensuite, l'équité « correspond à un instrument de mesure, d'évaluation des comportements à caractère absolu »[13]. Enfin, l'équité « n'est qu'un concept qui autorise l'appréhension d'une situation pour déterminer la solution la plus conforme à la nécessité d'un cas particulier »[14]. L'équité n'implique pas de parfaite égalité lors de la recherche d'équilibre dans un cas particulier.

La définition de l'équité, qu'a essayé de donner André DESSENS, paraît être la plus pertinente. Selon cet auteur l'équité est « l'art de la Justice sociale qui attribue à chacun, sous la forme d'une égalité proportionnelle, ce que la considération des circonstances propres à son cas, dominée par les principes de droit naturel, montre au bon sens du législateur ou du juge comme lui étant dû »[15].

---

8 ARISTOTE, trad. J. TRICOT, *Éthique à Nicomaque*, Librairie générale française, J. VRIN, 1990, livre V, Chap. 10, §5, p. 230.

9 ARISTOTE, trad. C. DALIMIER, *Les Grands livres d'Éthiques (La Grande morale)*, Arléa, 1995, Livre II ; D. MAINAÏ, dans, A.-J. ARNAUD, 1993, *op. cit.*, note 1.

10 ARISTOTE, 1990, *op. cit.*, note 8, 5, 10, 6, p. 147.

11 *Cf*. note 7.

12 P. ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, 2e éd., 2005, p. 216 ; C. ALBIGES, 2000, *op.cit.*, note 6, p. 60.

13 *Ibid*., p. 61.

14 *Idem.*

15 A. DESSENS, *Essai sur la notion d'équité*, Thèse, Toulouse, 1934, p. 103.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Des auteurs contemporains, notamment le Professeur ALBIGES, considèrent que l'équité comporte deux perceptions : subjective et objective.

2- *La perception subjective de l'équité* – La perception subjective de l'équité, ou l'« équité d'espèce », renvoie à une situation dans laquelle le recours à l'équité est nécessaire pour un cas particulier. L'équité est conçue comme « un concept exogène au droit positif et le transcendant »[16]. Quand le droit positif perd sa dynamique endogène propre, il laisse le juge la possibilité de se référer à l'équité pour l'intégrer au sein du système juridique. L'équité a une valeur morale[17] qui transcende les règles du droit positif et préexiste aux décisions de justice[18]. Celles-ci sont rendues selon les « sentiments, [la] conscience, [et la] morale »[19] des juges.

Cette perception subjective est énoncée par ARISTOTE, pour qui l'équité fait partie intégrante de la nature et donne naissance au juste. L'équité est « la juste rectification du juste rigoureusement légal »[20]. ARISTOTE place l'équité en dessus de la loi. Le philosophe estime qu'il y a deux sources de droit : les lois naturelles, ou lois « communes », et celles écrites, qui constitue le droit positif. ARISTOTE pense que « si la loi écrite est contraire à notre cause, il faut invoquer la loi commune et les considérations d'équité comme étant plus juste »[21]. Le philosophe considère que « la nature propre de l'équité consiste à corriger la loi, dans la mesure où celle-ci se montre insuffisante, en raison de son caractère général »[22].

Jean CARBONNIER estime que les contrats sont conclus entre des gens raisonnables puisque « le juge a le pouvoir d'attacher au contrat des conséquences que les parties n'ont pas

16 D. MAINAÏ, dans, A.-J. ARNAUD, 1993, *op. cit.*, note 1., p. 234.

17 Ni KELSEN ni CARBONNIER ne définissent ce qu'est exactement la morale. Mais tous deux comparent la « morale » au « droit ». Sans se contrarier, les deux auteurs considèrent que le droit est un ordre social. Sans préciser que la morale est aussi un ordre social, les deux auteurs affirment que tous les deux concepts sont d'ordre contraignant et prévoient des sanctions en cas de non conformité à leurs normes respectives. Mais, KELSEN remarque deux points qui distinguent les deux concepts. D'abord, les sanctions d'ordre moral « ne sont pas à exécuter par l'usage de la force physique quand elles se heurtent à une résistance ». Puis, « les sanctions de la morale sont des réactions non seulement à un comportement contraire à la norme (comme dans le cas des sanctions juridique), mais aussi à un comportement conforme à la norme (…) par des actes de louange, des manifestations d'hommage ». Nous pouvons conclure que la morale est un ordre social selon la conviction de foi, alors que le droit est un ordre social juridique ; *Cf.* H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, Puf, Léviathan, 1996, p. 28 – 29 ; J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, Puf, Thémis droit privé, 2002, n° 16 – 18.

18 D. MAINAÏ, dans, A.-J. ARNAUD, 1993, *op. cit.*, note 1, p. 235.

19 M. S. ZAKI, *Définir l'équité*, dans, *Vocabulaire fondamental du droit. Archives de philosophie du droit*, Sirey, 1990, Tome 35, p. 98, n° 25.

20 *Cf.* note 8.

21 ARISTOTE, *Rhétorique*, Librairie générale française, 1991, livre I, Chap. 15, §4, p. 170.

22 *Cf.*, note 10.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

réellement envisagées, si elles lui paraissent commandées par la nature de l'opération, son économie générale, son esprit »[23].

3- *La perception objective de l'équité* – L'équité, selon cette perception, constitue des règles non écrites qui s'imposent en parallèle « au système préexistant, devenu trop rigide »[24]. Cette équité se traduit par de véritables règles de droit. Elle n'est pas susceptible d'interprétation par les juges. L'équité objective est souple et a un rôle suppléant le droit positif. Ces caractéristiques font penser au « droit souple »[25], également désigné par l'expression « *soft law* », qui comprend notamment les codes de bonne conduite ou les engagements des sociétés multinationales de respecter l'environnement.

4- *L'évolution de la perception objective de l'équité à la règle de droit rigide* – Le concept d'équité a été introduit dans le droit civil, en particulier dans le droit des contrats, puis le droit de la consommation, le droit administratif, le droit des conventions internationales pour se nicher jusque dans le droit de l'Union européenne. Ces deux conceptions différentes de l'équité sont source de confusion et nuisent à l'équité elle-même. C'est la raison pour laquelle certains auteurs privilégient une perception de l'équité, à savoir la perception subjective de l'équité[26]. Quant au Professeur ALBIGES[27], il considère que le concept d'équité nécessite une « unité de perception »[28]. En prenant exemple du principe de l'enrichissement sans cause, l'auteur montre l'évolution de la fonction de la perception objective de l'équité[29] : de fonction suppléante du droit positif, elle s'est transformée en droit positif. En fait, l'équité objective, est encadré par des « normes » d'origine non écrites mais qui s'imposent parallèlement au droit positif. Elle s'est transformée en une véritable règle de droit. Elle a

23 J. CARBONNIER, *Droit civil. Tome 4. Les obligations*, Puf, Thémis Droit privé, 22e éd. refondue, 2000, p. 87.
24 J. CARBONNIER, *Introduction. Droit civil*, Puf, Thémis, 26e éd., 1999, n° 14, p. 39.
25 Association Henri Capitant, *Le droit souple. Journées nationales. Tome XIII / Boulogne-sur-Mer*, Dalloz, 2009.
26 D. MANAÏ, *Le juge entre la loi et l'équité – Essai sur le pouvoir d'appréciation du juge en droit suisse*, Préface de J.-F. PERRIN, Lausanne, Payot, 1985, p. 66.
27 C. ALBIGES, 2000, *op. cit.*, n° 6, p. 17 et s.
28 Ainsi que DESSINS qui considère que l'équité est un concept unitaire détenant deux éléments : « un *élément fixe* (l'ordre, qui est le droit naturel, et que la loi positive est censée, parfois, consacrer), et un *élément contingent et mobile*, ensemble des considérations diverse enneigées par une juste attribution des droits dans certains catégories d'espèces ou dans des espèces particulières ». : A. DESSENS, 1934, *op. cit.*, note 15, p. 126.
29 C. ALBIGES, 2000, *op. cit.* note 6, p. 42 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

donc perdu les caractères qu'elle présentait en tant qu'équité pour s'intégrer au droit positif.

Ainsi, l'article 1135 du Code civil introduit l'équité comme mesure du contenu du contrat conclu par les parties, même si les obligations qui en découlent n'ont pas été expressément envisagées. Les stoïciens considèrent que « l'équité a renvoyé dès le début à une attitude amicale et bienveillante, proche de la philanthropie »[30]. Elle renvoie à la « bonne foi » qui s'est glissée un peu partout dans le droit privé, notamment dans le droit des contrats[31] et le droit de la consommation[32]. Ainsi, l'équité est présente dans le droit public donc administratif interne[33], et international[34]. Nous la retrouvons aussi dans le droit communautaire[35] et des conventions internationales[36].

5- *L'équité dans le commerce* – Le « commerce » n'est défini ni par le code du commerce ni par le code civil. PARDESSUS Jean-Marie définit le commerce comme « l'échange que les hommes font entr'eux des diverses productions mobilières de la nature ou

30 J.-M. TRIGEAUD, *Humanisme de la liberté et philosophie du droit*, Bière, Tome 1, 1985, p. 83.

31 P. VAN OMMESLAGHE, *La bonne foi dans la formation des contrats : rapport général*, dans, Travaux de l'association Henri Capitant, *La bonne foi*, Litec, 1992, p. 25 ; Art. 1134 C. Civ. sur l'exécution du contrat de bonne foi, art. 1135 C. Civ. sur l'obligation des parties, art. 1136 al. 6 C. Civ. sur le bonne mœurs au contrat, art. 2274 C. Civ. sur la présomption de bonne foi.

32 Art. L 212-1 al. C. Consom. sur l'obligation de conformité. Art. L 133-2 C. Consom. sur des clauses de garantie de la qualité des informations pré-contractuelles.

33 É. CARPANO, *Le droit administratif français est-il perméable à la bonne foi ?* Droit administratif, janvier 2005, 10.

34 J.-Y. MORIN, *Les droits fondamentaux*, Bruylant 1997 ; J.-Y. MORIN., *Les défis des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000 ; R. KOLB, *La bonne foi en droit international public : contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Puf, 2000.

35 M.-C. PUJOL-REVERSAT, *La bonne foi, le principe général du droit dans la jurisprudence communautaire*, Revu trimestrielle de droit européenne, 2009, p. 201 ; M. BENILLOUCHE, *La valeur primordiale du devoir de bonne foi en droit européen des contrat est-elle une originalité purement formelle ?*, PA, 29 juillet 2004, p. 6 ; H. LEMAIRE et A. MAURIN, *Droit français et principes du droit européen du contrat*, PA, 7 mai 2004, p. 38 ; D. MAZEAUD, *Un droit européen en quête d'identité. Les principes du droit européenne du contrat*, Dalloz, 2007, n° 42, 2959.

36 Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à Vienne le 11 avril 1980 (RTNU, vol. 1489, p. 3, n° 25567), ci-après « CVIM ». La Convention de Vienne comprend soixante-dix-sept membres (http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=X-10&chapter=10&lang=fr). En France, elle a été ratifiée par la loi n° 82-482 du 10 juin 1982 autorisant l'approbation d'une convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (JORF n° 134 du 11 juin 1982, p. 1840), publiée par le décret n° 87-1034 du 22 décembre 1987 portant publication de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, faite à Vienne le 11 avril 1980 (JORF n° 300 du 27 décembre 1987 p. 15241), http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/cisg/V1056998-CISG-f.pdf, art. 7 al. 1er, art. 8 al. 2 ; Institut international pour l'unification de droit privé (UNIDROIT)**,** *Principes d'Unidroit relatif aux contrats du commerce international***,** 2004, art. 2.1.15 sur la bonne foi dans la négociation du contrat, 2.1.16 sur le devoir de la confidentialité dans la négociation, 5.1.2 sur la bonne foi dans la conclusion et l'exécution du contrat.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de l'industrie »[37]. Inspiré par cette définition, le Professeur Stéphane PIEDELIÈVRE considère que le commerce « consiste dans les diverses négociations qui ont pour objet d'opérer ou de faciliter les échanges des produits de la nature ou de l'industrie, dans la vue d'en tirer quelque profit (…)»[38]. ARISTOTE avait déjà évoqué la notion d'équité dans le commerce. Cette notion a été réintroduite de nouveau dans le commerce à partir de 1946 par un mouvement religieux et social, et qui a précédé le mouvement économique, en créant l'expression de « commerce équitable ». La société civile réclame plus d'équité dans le commerce notamment au moyen du paiement d'un « juste prix », de la transparence dans le commerce et de la durabilité de la relation commerciale. Le concept de commerce équitable a progressé. Chaque acteur de la société civile peut faire, directement ou indirectement, la promotion du commerce équitable en établissant son propre « code d'équité »[39] .

B) Les problématiques juridiques relatives au commerce équitable

6- *L'application des règles générales du commerce au commerce équitable* – Dans le « commerce équitable », il y a « commerce », ce qui signifie que, quelle que soit la définition de l'équité dans le commerce équitable, les actes qui en découlent doivent être conformes au droit positif d'un pays ou d'une région selon qu'il s'agit du commerce national ou interne à une région. En France, le code du commerce prévoit l'application de ses dispositions aux activités répondant aux articles L 110-1 et L 110-2. S'il s'agit du commerce international, il obéira à des conventions internationales[40], ou aux usages du commerce international si les conditions d'application de ceux-ci sont réunies[41]. Par exemple, le « juste prix » des produits issus du commerce équitable, selon le cahier des charges de *FLO*, est calculé par rapport au prix *Free on board* (FOB)[42].

Actuellement, le commerce équitable se traduit par des transactions dans les pays du

37 J.-M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Garnery, tome 1, 1814, n° 1.
38 S. PIEDELIÈVRE, *Droit commercial. Actes de commerce – Commerçants. Fonds de commerce. Concurrence – Consommation*, Dalloz, Cours, 8e éd., 2011, n° 2, p. 4.
39 C'est la morale : A.-J. ARNAUD, 1993, *op. cit.*, note 1 ; *Cf.* note 5.
40 CVIM, note 36. Principes UNIDROIT, *idem*.
41 Art. 1135 C.civ ; Chambre de commerce international, *Les Incoterms*, 2010.
42 *Cf.* n° 107-, note 547.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Sud entre producteurs ou transformateurs et des exportateurs de produits alimentaires ou artisanaux exotiques originaires de pays du Sud. Il est paradoxal que la commercialisation de ces produits aux consommateurs finaux, spécialement ceux se trouvant dans les pays du Nord, ne soit pas couverte par le commerce équitable. Or, les communications publicitaires ou politiques ne manquent pas de rappeler aux consommateurs que leur achat participe à l'instauration d'une équité dans le commerce. Par ailleurs, il est rare qu'un produit portant une marque des producteurs du Sud soit vendu en France sous la dénomination « commerce équitable ». Par contre, la majorité des produits mis en vente en France, comme dans la majorité des pays du Nord, porte des marques d'opérateurs économiques de ces pays, alors que seuls des matières premières ou des produits semi-finis sont importés de pays du Sud. Dans ce cas de figure, le commerce équitable doit se plier aux dispositions douanières des pays consommateurs, spécialement en ce qui concerne les règles sur la traçabilité des produits.

7- *La traçabilité des produits issus du commerce équitable* **–** La crise dite « de la vache folle » en Grande-Bretagne ainsi que celle dite « des concombres biologiques » en Allemagne illustrent la problématique de l'importation de produits alimentaires. Mais il ne s'agissait là que d'importations à l'intérieur de l'Union européenne. Nous sommes amenés à nous pencher sur la traçabilité de produits alimentaires fabriqués en dehors de l'Union européenne dans le cadre du commerce équitable. À cette fin, nous allons procéder à une revue des contrôles de la traçabilité des produits issus du commerce équitable, en particulier de celle des produits portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle, à l'information sur la traçabilité des produits issus du commerce équitable et à la sanction éventuelle relative à la traçabilité des produits issus du commerce équitable.

8- *Les contrôles de la traçabilité des produits issus du commerce équitable* **–** Les produits agricoles importés sont soumis à un mécanisme de surveillance spéciale piloté par la

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Commission européenne[43]. Celle-ci a défini les modalités du contrôle des marchandises importées dans une directive[44]. La Commission établit la liste des produits végétaux qui peuvent présenter un risque de propagation de maladies contagieuses ou infectieuses pour les animaux, les conditions de police sanitaire, les conditions sanitaires imposées aux pays tiers et la liste des pays tiers autorisés à importer des produits végétaux vers l'Union européenne[45]. Les États membres effectuent les contrôles vétérinaires sur les aliments pour animaux et les denrées alimentaires en provenance des pays tiers, introduits sur le territoire de l'un des États membres de l'Union européenne, conformément aux dispositions de la directive n° 97/78/CE et du règlement n° 882/2004/CE[46]. Les aliments pour animaux et les denrées alimentaires importées de pays tiers doivent subir un contrôle vétérinaire[47]. Des exemptions aux contrôles sanitaires des produits importés dans l'union douanière peuvent être prévues pour certains pays ou régions[48].

La Commission européenne a jugé nécessaire de compléter les contrôles douaniers « (…) par des contrôles officiels portant sur les aspects qui ne font pas l'objet de contrôles vétérinaires, comme ceux concernant les additifs, l'étiquetage, la traçabilité, l'irradiation des denrées alimentaires et les matériaux en contact avec les denrées alimentaires »[49]. Ces contrôles visent notamment la certification officielle, c'est-à-dire « la procédure par laquelle l'autorité compétente ou les organismes de contrôle autorisés à agir en cette capacité, attestent la conformité, par écrit, par un moyen électronique ou par un moyen équivalent »[50]. Cependant, les contrôles dont il est question sont relatifs aux conditions sanitaires que doivent

43 Art. 23 du règlement n° 732/2008/CE du Conseil du 22 juillet 2008 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011, et modifiant les règlements n° 552/97/CE et n° 1933/2006/CE, ainsi que les règlements de la Commission n° 1100/2006/CE et n° 964/2007/CE (JOUE n° L 211 du 6 août 2008, p. 1), tel que modifié par le règlement n° 512/2011 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2011 modifiant le règlement n° 732/2008/CE du Conseil appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1er janvier 2009 au 31 décembre 2011 (JOUE n° L 145 du 31 mai 2011, p. 28).

44 Directive n° 97/78/CE du Conseil du 18 décembre 1997 fixant les principes relatifs à l'organisation des contrôles vétérinaires pour les produits en provenance des pays tiers introduits dans la Communauté : (JOCE n° L 24 du 30 janvier 1998, p. 9), telle que modifiée par la directive n° 2006/104/CE du Conseil du 20 novembre 2006 portant adaptation de certaines directives dans le domaine de l'agriculture (législation vétérinaire et phytosanitaire), en raison de l'adhésion de la République de Bulgarie et de la Roumanie (JOCE n° L 363 du 20 décembre 2006, p. 352).

45 Art. 19 § 1 de la directive n° 97/78/CE précitée.

46 Art. 1er de la directive n° 97/78/CE précitée.

47 Art. 3 § 1 du règlement n° 882/2004/CE, *cf*. note 50.

48 Art. 10 § 1 du règlement n° 882/2004/CE.

49 Point 25 des motifs du règlement n° 882/2004 précité.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

remplir les marchandises importées, et non des certifications autres, en particulier des certifications émanant d'acteurs privés[51]. Les attestations des produits issus du commerce équitable ne sont pas visées puisqu'elles ne sont pas considérées comme « certifications de conformité ». Néanmoins, les attestations des produits issus du commerce équitable peuvent être contrôlées en tant que marques[52].

Les marchandises importées de pays tiers doivent passer par un poste d'inspection frontalier[53]. Les contrôles vétérinaires sont distincts des contrôles douaniers[54], mais simultanés la plupart du temps[55]. Cependant, les contrôles vétérinaires ne s'ajoutent pas aux contrôles officiels visant à vérifier le respect des règles relatives aux organisations communes de marché des produits agricoles[56]. Ceci signifie que les contrôles sont en principe réalisés par les administrations des États membres. Toutefois, certains contrôles peuvent être réalisés par délégation aux autorités de pays tiers pour des produits qui y sont fabriqués et avant leur importation dans l'Union européenne, mais ces contrôles externalisés doivent être homologués[57] et n'empêchent nullement les autorités communautaires de procéder à d'autres contrôles. Certains produits sont soumis à un contrôle renforcé, qui ne peut avoir lieu qu'à certains points d'entrée disposant des installations nécessaires[58]. Les résultats satisfaisants des contrôles de marchandises « n'empêchent pas non plus la réalisation de nouveaux contrôles officiels sur les aliments pour animaux et les denrées alimentaires concernées »[59].

Chaque lot de produit importé d'un pays tiers est soumis au moins à un contrôle d'identité et à un contrôle physique[60]. Le contrôle d'identité est la vérification par inspection

50 Art. 2 12° du règlement n° 882/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relatif aux contrôles officiels effectués pour s'assurer de la conformité avec la législation sur les aliments pour animaux et les denrées alimentaires et avec les dispositions relatives à la santé animale et au bien-être des animaux (JOUE n° L 165 du 30 avril 2004, p. 1), tel que modifié par le règlement n° 596/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 portant adaptation à la décision 1999/468/CE du Conseil de certains actes soumis à la procédure visée à l'article 251 du traité, en ce qui concerne la procédure de réglementation avec contrôle — Adaptation à la procédure de réglementation avec contrôle — Quatrième partie (JOUE n° L 188 du 18 juillet 2009, p. 14).

51 Art. 30 § 1 du règlement n° 882/2004/CE

52 *Cf.*, n° 149- et s.

53 Art. 3 § 2 du règlement n° 882/2004/CE.

54 Art. 31 de la directive n° 97/78/CE précitée.

55 Art. 14 § 1 du règlement n° 882/2004/CE.

56 Art. 1er § 2 du règlement n° 882/2004/CE.

57 Art. 23 § 1 du règlement n° 882/2004/CE.

58 Art. 15 § 5 du règlement n° 882/2004/CE.

59 Art. 14 § 3 du règlement n° 882/2004/CE.

60 Art. 7 § 2 du règlement n° 882/2004/CE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

visuelle de la concordance entre les certificats ou documents vétérinaires ou autres documents prévus par la législation vétérinaire, et le produit[61]. Le contrôle physique est un contrôle du produit lui-même, pouvant comporter des contrôles d'emballage et de température ainsi qu'un prélèvement d'échantillons et un examen en laboratoire[62].

Il est également obligatoire de procéder à un contrôle documentaire des denrées alimentaires et des aliments pour animaux[63], qui consiste en la vérification des certificats, documents vétérinaires ou des autres documents d'accompagnement d'un lot[64]. À cette fin, chaque lot destiné à l'importation dans l'union douanière doit être accompagné des certificats, des documents vétérinaires originaux ou des autres documents originaux exigés par la législation vétérinaire[65]. Les nécessités du contrôle vétérinaire et du contrôle douanier de marchandises importées dans l'Union européenne confèrent aux produits issus du commerce équitable une certaine traçabilité. Les informations sur les marchandises peuvent être mises en relation avec les informations données par l'État exportateur sur son système de contrôle sanitaire[66].

Sauf exception, le vétérinaire officiel effectue un contrôle d'identité de chaque lot pour s'assurer que les produits sont conformes aux données figurant sur les certificats ou documents qui accompagnent les lots, ce qui comprend soit la vérification des scellés apposés sur les conteneurs et des mentions qui y figurent correspondent par rapport à celles qui sont portées sur le document ou le certificat, soit le contrôle de la présence et de la conformité des estampilles, marques officielles ou marques de salubrité identifiant le pays et l'établissement d'origine avec celles du certificat ou du document[67]. La transmission des documents relatifs aux marchandises est prévue par la CVIM[68]. Pour les produits emballés ou conditionnés, en plus du contrôle de l'étiquetage spécifique prévu par la législation vétérinaire, un contrôle physique de chaque lot est effectué pour s'assurer que les produits répondent aux exigences de la législation communautaire, qu'ils sont propres à être utilisés aux fins prévues dans le

61 Art. 2 § 2 c*)* de la directive 97/78/CE.
62 Art. 2 § 2 d*)* de la directive 97/78/CE. Les conditions du contrôle physique sont précisées à l'annexe III de cette directive et du règlement n° 882/2004/CE.
63 Art. 4 § 3 du règlement n° 882/2004/CE.
64 Art. 2 § 2 *b)* de la directive 97/78/CE.
65 Art. 7 § 1 du règlement n° 882/2004/CE.
66 Conformément à l'art. 47 du règlement n° 882/2004/CE.
67 Art. 4 § 4 du règlement n° 882/2004/CE.
68 Art. 30 et s. CVIM.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

certificat ou document d'accompagnement et pour procéder aux examens de laboratoire sur place ou aux prélèvements d'échantillons officiels requis pour les faire analyser le plus rapidement possible[69]. Les documents transmis entre le vendeur et l'acheteur sont contrôlés par les autorités douanières et vétérinaires, mais ne parviennent pas au consommateur.

9- *Traçabilité des produits portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle* **–** Les produits importés ou découverts dans l'Union européenne et « soupçonnées d'être des marchandises portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle »[70] peuvent cependant être contrôlés par les autorités communautaires. Sont considérées comme des marchandises portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle les « marchandises de contrefaçon », les « marchandises pirates » et les marchandises portant atteinte à un autre droit de protection. Les marchandises de contrefaçon comprennent :

- « les marchandises, y compris leur conditionnement, sur lesquelles a été apposée sans autorisation une marque de fabrique ou de commerce identique à la marque de fabrique ou de commerce valablement enregistrée pour le même type de marchandises ou qui ne peut être distinguée dans ses aspects essentiels de cette marque de fabrique ou de commerce et qui, de ce fait, porte atteinte aux droits du titulaire de la marque en question (…) ou en vertu du droit interne de l'État membre dans lequel la demande d'intervention des autorités douanières est introduite »[71].

- tout signe de marque, même présenté séparément[72]

69 Art. 4 § 4 du règlement n° 882/2004/CE.
70 Art. 1er § 1 du règlement n° 1383/2003/CE du Conseil du 22 juillet 2003 concernant l'intervention des autorités douanières à l'égard de marchandises soupçonnées de porter atteinte à certains droits de propriété intellectuelle ainsi que les mesures à prendre à l'égard de marchandises portant atteinte à certains droits de propriété intellectuelle (JOUE n° L 196 du 2 août 2003, p. 7).
71 Art. 2 § 1 *a) i)* du règlement n° 1383/2003/CE.
72 Art. 2 § 1 *a) ii)* du règlement n° 1383/2003/CE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

- les emballages portant les marques des marchandises de contrefaçon, présentés séparément[73].

Les « marchandises pirates » comprennent

> « les marchandises qui sont, ou qui contiennent, des copies fabriquées sans le consentement du titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ou du titulaire d'un droit relatif au dessin ou modèle, enregistré ou non en droit national, ou d'une personne dûment autorisée par le titulaire dans le pays de production dans les cas où la réalisation de ces copies porte atteinte au droit en question (…) »[74].

Les marchandises peuvent porter atteinte notamment à un certificat complémentaire de protection pour les appellations d'origine et les indications géographiques prévues par le droit interne de l'État membre ou pour les indications géographiques et les appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires.

Les marchandises importées dans l'UE et qui portent une marque ou une attestation conformes au commerce équitable peuvent être protégées grâce aux sanctions encourues pour des marchandises de contrefaçon ou des marchandises pirates, si cette marque ou attestation est déposée à l'INPI, à l'OHMI ou à l'OMPI. Mais l'attestation du commerce équitable en tant que telle ne permet de procéder à aucune vérification puisqu'aucune certification de conformité n'est reconnue. Cette situation constitue une problématique importante s'agissant des pratiques actuelles du commerce équitable.

La découverte de marchandises portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle peut être faite de deux façons. Premièrement, le titulaire du droit ou son représentant doit introduire une demande d'intervention auprès du service douanier compétent s'il estime que des marchandises portent atteinte à ses droits de propriété intellectuelle[75]. Il doit à cet effet fournir tous les éléments permettant d'instruire sa demande[76]. Celle-ci doit en effet contenir une description technique précise et détaillée des marchandises, les informations spécifiques

73 Art. 2 § 1 *a) iii)* du règlement n° 1383/2003/CE.
74 Art. 2 § 1 *b)* du règlement n° 1383/2003/CE.
75 Art. 5 § 1 du règlement n° 1383/2003/CE ; Art. L. 716-8 CPI.
76 Art. 5 § 5 du règlement n° 1383/2003/CE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

dont le titulaire du droit pourrait disposer concernant la nature ou le type de fraude, ainsi que les coordonnées de la personne de contact désignée par le titulaire du droit.

La deuxième façon de découvrir des marchandises portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle dépend des autorités douanières. Au cours du contrôle douanier, si les autorités douanières soupçonnent de se trouver en présence de marchandises portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, elles « peuvent suspendre la mainlevée ou procéder à la retenue de la marchandise pendant un délai de trois jours ouvrables à compter de la réception de la notification par le titulaire du droit ainsi que par le déclarant ou le détenteur, pour autant que ces derniers soient connus, afin de permettre au titulaire du droit d'introduire une demande d'intervention (…) »[77].

Il est illusoire de penser que le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle puisse connaître l'existence de marchandises portant atteinte à ses droits de propriété intellectuelle au cours de leur passage en douane. Il doit plutôt disposer d'un réseau conséquent d'informateurs pour avoir connaissance de la commercialisation de telles marchandises. S'il est averti de l'existence de marchandises soupçonnées de porter atteinte à ses droits de propriété intellectuelle, le titulaire des droits est responsable du dommage causé à toute personne dont les marchandises sont retardées par un contrôle douanier au cas où ce contrôle s'est révélé négatif[78]. Autrement dit, le contrôle du respect des droits de propriété intellectuelle risque de rester l'exception s'il repose sur le titulaire des droits. Cependant, cette responsabilité éventuelle est régie par le droit national des États membres[79], ce qui permet d'exclure expressément la responsabilité du titulaire des droits propriété intellectuelle. S'agissant de denrées alimentaires périssables, la rétention en douane est équivalente à une destruction[80]. Cependant, le déclarant, le propriétaire, l'importateur, le détenteur ou le destinataire des marchandises retenues a la faculté de les récupérer s'il dépose une garantie pendant que l'examen de la violation alléguée de droits de propriété intellectuelle se poursuit[81].

La sanction de la découverte de marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle est premièrement l'exclusion de ces marchandise du circuit commercial[82]. En

77 Art. 4 § 1 du règlement n° 1383/2003/CE ; Art. L. 716-8-1 CPI.
78 Art. 6 du règlement n° 1383/2003/CE.
79 Art. 20 § 3 du règlement n° 1383/2003/CE.
80 Art. 11 § 1 du règlement n° 1383/2003/CE.
81 Art. 14 § 1 du règlement n° 1383/2003/CE.
82 Art. 16 et 17 du règlement n° 1383/2003/CE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

effet, les autorités douanières peuvent les « épuiser hors des circuits commerciaux de manière à éviter de causer un préjudice au titulaire du droit, sans indemnisation d'aucune sorte et sauf disposition contraire prévue par le droit national, et sans frais aucun pour le Trésor public »[83], ce qui signifie qu'elles peuvent être cédées gratuitement au Trésor public[84]. En tout état de cause, ces marchandises échappent à ceux qui devaient en retirer un profit[85]. Il ne suffit pas à cette fin de « dégrader » les marchandises qui contreferaient une marque d'attestation du commerce équitable pour pouvoir les commercialiser quand même. Le second type de sanctions prévues est déterminé par chaque État membre[86]. En France, il s'agit des dispositions réprimant la contrefaçon.

On le voit, le respect des attestations de produits issus du commerce équitable, c'est-à-dire des marchandises régulières[87], repose pour beaucoup sur la répression des produits portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Le titulaire des droits dispose d'une arme puissante mais imprécise.

10- *L'information sur la traçabilité des produits issus du commerce équitable* **–** L'information sur les denrées alimentaires fait l'objet d'un contrôle par les autorités, mais cette information ne parvient pas nécessairement au consommateur, dernier maillon de la chaîne dans le commerce équitable. Ainsi que nous l'avons exposé, la CVIM ne régit pas les achats privés[88]. Par ailleurs, il n'y a pas de droit uniforme concernant la responsabilité du fait des produits dangereux[89]. Cependant, certaines informations sont communiquées aux consommateurs. Le résultat des contrôles vétérinaires n'est en principe pas connu du public. Dans un article 7 intitulé « transparence et confidentialité », le règlement n° 882/2004/CE prévoit une information du public, contrairement à ce qui est prévu pour les contrôles douaniers. « Les autorités compétentes veillent à mener leurs activités avec un niveau élevé de transparence. À cette fin, les informations pertinentes qu'elles détiennent sont rendues accessibles au public le plus rapidement possible.

83 Art. 17 § 1 *a)* du règlement n° 1383/2003/CE.
84 Art. 17 § 2 du règlement n° 1383/2003/CE.
85 Art. 17 § 1 *b)* du règlement n° 1383/2003/CE.
86 Art. 18 du règlement n° 1383/2003/CE.
87 Art. 3 § 1 du règlement n° 1383/2003/CE.
88 Sont exclues du champ d'application de la CVIM les ventes « de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique », c'est-à-dire les ventes aux consommateurs (art. 2 *1) a)* CVIM).
89 Art. 5 CVIM.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

En général, le grand public a accès :

a) aux informations sur les activités de contrôle des autorités compétentes et leur efficacité, et

b) aux informations au titre de l'article 10 du règlement (CE) n° 178/2002[90] »[91]. Ces dernières concernent les denrées alimentaires, que définit ce règlement[92]. Les autorités de contrôle sont tenues par un secret professionnel[93], qui porte notamment sur le secret de l'instruction ou d'une procédure judiciaire en cours, les données à caractère personnel, les documents tenus secrets au sein de l'UE et les informations protégées par le secret professionnel, les relations internationales et la défense nationale[94]. Ces exceptions sont plus restrictives que celles prévues par les art. XIV et XIV*bis* du traité instituant l'OMC[95] mais moins précises que celles prévues par le règlement n° 1049/2001[96], auxquelles il est renvoyé, s'agissant notamment : de l'intérêt public concernant la politique financière, monétaire ou économique de l'Union ou d'un État membre, de la vie privée et de l'intégrité de l'individu définies conformément au droit communautaire, mais également de l'atteinte à la protection des activités d'inspection, d'enquête et d'audit[97]. Les exceptions au principe de publicité énoncées par le règlement n° 1049/2001/CE comprennent également l'atteinte à la protection « des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée, y compris en ce qui concerne la propriété intellectuelle »[98]. Il ne peut non plus être porté atteinte à la protection des procédures juridictionnelles « et des avis juridiques »[99] ni aux processus de décision au sein des autorités

90 Règlement n° 178/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JOCE n° L 31 du 1er février 2002, p. 1), tel que modifié par le règlement n° 596/2009/CE, précité

91 Art. 7 § 1 du règlement n° 882/2004/CE.

92 Art. 2 du règlement n° 178/2002/CE précité.

93 Art. 7 § 2 du règlement n° 882/2004/CE.

94 Art. 7 § 3 du règlement n° 882/2004/CE.

95 Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, conclu à Marrakech le 15 avril 1994 (RTNU, n° I 31874, vol. 1867), adopté par la loi n° 94-1137 du 27 décembre 1994 autorisant la ratification de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ensemble quatre annexes) (JORF n° 300 du 28 décembre1994, p. 18536) et publié par le décret n° 95-1242 du 24 novembre 1995 portant publication de l'accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (ensemble quatre annexes), signé à Marrakech le 15 avril 1994 (JORF n° 275 du 26 novembre 1995 p. 17314).

96 Règlement n° 1049/2001/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission : JOUE n° L 145 du 31 mai 2001, p. 43.

97 Art. 4 § 1 du règlement 1049/2001/CE précité.

98 Art. 4 § 1 du règlement 1049/2001/CE précité.

99 Art. 4 § 2 du règlement 1049/2001/CE précité.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de l'Union européenne[100], sauf s'il existe un intérêt public supérieur. Ainsi, une infraction mineure aux principes du commerce équitable dans la production de biens importés ne pourrait pas être rendue publique par les autorités communautaires. Il faudrait qu'une telle infraction contrevienne à un intérêt public supérieur pour pouvoir être rendue publique. Ce cas existe nécessairement lorsqu'il s'agit de la santé des consommateurs. Au sein de l'Union européenne, il est expressément prévu que les consommateurs doivent être informés par les autorités de l'UE de

> « la nature du risque pour la santé, en identifiant le plus complètement possible la denrée alimentaire ou l'aliment pour animaux, ou le type de denrée alimentaire ou d'aliment pour animaux, le risque qu'il peut présenter et les mesures qui sont prises ou sur le point d'être prises pour prévenir, réduire ou éliminer ce risque »[101].

Actuellement, il est trop tôt pour savoir si une contravention aux critères sociaux, économiques et environnementaux du commerce équitable au cours de la production de marchandises peut parvenir de manière fiable aux oreilles des consommateurs puisqu'aucun référentiel ne permet encore de vérifier si un produit est fabriqué en respectant une certaine équité ou ne l'est pas. Les règles actuelles concernant la traçabilité des produits issus du commerce équitable ne permettent de sanctionner que les produits présentant un danger pour le consommateur de l'Union européenne.

11- *La sanction relative à la traçabilité des produits issus du commerce équitable* **–** À l'issue du contrôle,

> « l'autorité douanière n'autorise l'importation de lots de produits que si, sans préjudice de la réglementation douanière et des dispositions particulières (…), la preuve est apportée que les contrôles vétérinaires requis ont été effectués avec des résultats satisfaisants, que le certificat

100 Art. 4 § 3 du règlement 1049/2001/CE précité.
101 Art. 10 du règlement n° 178/2002/CE précité.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

> correspondant a été délivré (…), et que l'autorité compétente ait la garantie que les frais d'inspection, ont été ou seront acquittés (…) »[102].

Le non-respect des règles vétérinaires, révélé par des contrôles, est sanctionné de destruction, le cas échéant après rappel ou retrait, des produits importés, mais il peut également y avoir un traitement visant à la mise en conformité ou changement de l'usage initial des marchandises[103]. Une clause de sauvegarde permet de suspendre les importations prévue en cas de maladie ou de tout autre événement imprévu[104]. En cas d'infractions répétées, des contrôles supplémentaires sont effectués qui peuvent aboutir à la suspension des accords réciproques entre l'UE et les pays tiers[105].

En somme, les dispositions régissant le commerce international ne permettent pas de retracer la production des denrées alimentaires lorsqu'il s'agit de savoir si celles-ci respectent les principes du commerce équitable, qui restent encore à définir.

12- *Les problématiques juridiques relatives au commerce équitable* – Les problèmes actuels relatifs au commerce équitable se rapportent à l'« équité », que les pionniers tentent d'introduire dans le commerce, en le soumettant à des critères économiques, écologiques et sociaux. Cette équité affirmée n'a pas encore de légitimité. Certes, cette équité est issue de la société civile et a par conséquent « une certaine » légitimité, au moins au regard d'une partie de la population du monde. Mais, cette équité affirmée dans le commerce équitable doit aussi être reconnue par les pouvoirs publics, qui sont jusqu'à présent les seuls dépositaires légitimes de la souveraineté du peuple. En fait, l'équité pratiquée par le roi Salomon dans le conflit opposant deux mères réclamant chacune la possession d'un enfant appartenant à l'une d'entre elles, est un jugement personnel du roi Salomon, mais il est considéré comme légitime parce qu'il est censé porter la parole d'un dieu et qu'il représente son peuple, c'est-à-dire qu'il est considéré comme capable de porter un jugement équitable.

Même si l'équité est une loi naturelle non écrite que ARISTOTE place en dessus du droit positif, elle est considérée comme une loi commune. Il reste alors à trouver la communauté légitime pour définir cette valeur commune et valider cette loi non écrite.

102 Art. 7 § 3 du règlement n° 882/2004/CE.
103 Art. 19 § 1 du règlement n° 882/2004/CE.
104 Art. 22 de la directive n° 97/78/CE précitée.
105 Art. 24 de la directive n° 97/78/CE précitée.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Quant au « commerce équitable », il ne repose pas actuellement sur une conception de l'équité qui serait acceptée par tous les acteurs économiques. Chacun de ces acteurs pense pouvoir se prévaloir dans son commerce d'une certaine équité, alors que son équité n'est pas reconnue unanimement. Aucun acteur n'est légitime pour décider ce qu'est l'équité dans le commerce. Constatons ainsi que, sous la direction de l'association Henri Capitant et en se fondant sur l'article 60 de la loi du 2 août 2005, le commerce équitable est défini comme des « échanges de biens et de services entre des pays développés et des producteurs désavantagés implantés dans les pays en développement afin d'établir des relations durables propres à assurer leur progrès économique et social »[106]. Cette définition ne correspond pas à la réalité des pratiques actuelles du commerce équitable pour plusieurs raisons. En particulier, ce ne sont généralement pas les pays développés qui établissent des partenariats avec les producteurs désavantagés du Sud.

En faisant abstraction du fait que tous les acteurs veulent protéger le commerce équitable en tant que tel, les consommateurs du Nord comme du Sud ont droit à la transparence dans les pratiques commerciales pour pouvoir décider des produits qu'ils consomment, puisqu'un acte d'achat implique un soutien au vendeur. Actuellement, le risque pour les acteurs du commerce équitable comme pour le commerce équitable en général, c'est que le commerce équitable ne reste divisé[107] et que les consommateurs ne lui fassent plus confiance. La définition de caractéristiques communes du commerce équitable par un organisme légitime peut être une solution (Partie 2) à la diversité des équités que l'on observe actuellement dans le commerce équitable (Partie 1).

Ainsi, les caractéristiques économiques, écologiques et sociales du commerce équitable se trouvent aussi dans le développement durable qui est défini dans le rapport *Brundtland*[108]. En effet, le développement durable est considéré comme un développement répondant « aux besoins du présent sans compromettre à la capacité des générations futures de répondre aux leurs »[109]. La mise en application du développement nécessite la coopération

106 Association Henri Capitant, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2011.
107 Où le commerce équitable est propre à chaque institution ou acteur.
108 G. H. BRUNDTLAND, CMED, Rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement : Notre avenir à tous, *rapport transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies en annexe au document n° A/42/427 : Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, supplément n° 25*, ci après « *rapport Brundtland* ».
109 Rapport Brundtland, précédente note, Chap. 2, p. 40.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

entre les pays du Monde dans tous les secteurs : économique, écologique et social. L'Union européenne s'est montrée volontaire et a inscrit le développement durable dans le traité de Maastricht en 2001[110]. Quant à la France, elle a introduit ce concept dans plusieurs lois, dont la Charte de l'environnement de 2004, mais sans le définir pour autant[111]. Certains juristes considèrent que le développement durable est un concept vague constituant un objectif à valeur législative, mais qu'il ne crée ni droit ni obligation. Par conséquent, il faudrait l'intervention du législateur ou d'un juge pour le mettre en œuvre. Plusieurs concepts sont issus du développement durable, en particulier celui de responsabilité sociale des entreprises et celui de commerce équitable.

Le commerce équitable sera étudié d'un point de vue juridique en partant du développement durable. En raison du caractère pluridisciplinaire de ces deux concepts, notre approche juridique s'étendra à chacun de leurs aspects, à savoir les aspects économiques, écologiques et sociaux. Puis, le sujet « commerce équitable, développement durable : approche juridique » sera étudié dans la limite du droit du marché, ce qui comprend le droit de la consommation et de la concurrence, et le droit de la propriété intellectuelle. Nous nous servirons du droit institutionnel de l'UE comme d'un laboratoire en vue d'organiser une bonne gouvernance du commerce équitable.

Le terme « juridique » est définit comme « qui a rapport au droit »[112]. Hans KELSEN considère que le « droit est un ordre de la conduite humaine [par rapport aux événements naturels ou sociaux]. Un 'ordre' est un système de règles »[113]. La démarche semble évidente

110 Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992 (RTNU vol. 1757, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 101), ci-après « TUE », ratifié par la loi n° 92-1017 du 24 septembre 1992 autorisant la ratification du Traité sur l'Union européenne (JORF n° 223 du 25 septembre 1992, p. 13 294) et publié par le décret n° 94-80 du 18 janvier 1994 portant publication du traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992 (JORF n° 23 du 28 janvier 1994, p. 1521), tel que modifié par le Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 1er décembre 2007, ci après « Traité de Lisbonne » (JOUE n° C 306 du 17 décembre 2007 p. 1), ratifié par la loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution (JORF n° 30 du 5 février 2008 p. 2202) et publié par le décret n° 2009-1466 du 1er décembre 2009 portant publication du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, et de certains actes connexes (JORF n° 279 du 2 décembre 2009, p. 20706).

111 Loi Constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n° 51 du 2 mars 2005, p. 3697) ; Constitution du 4 octobre 1958 (JORF n° 234 du 5 octobre 1958, p. 9151), ci après « Constitution de 1958 ».

112 J. REY-DEBOVE et A. REY, *Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, LE ROBERT, 2011.

113 H. KELSEN, trad. B. LAROCHE et V. FAURE, *Théorie générale du droit et de l'État. Suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, Bruylant, 2010, p. 55.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

d'étudier le fait social que représente le commerce équitable avant d'en faire une analyse juridique.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Partie 1 : L'identification du commerce équitable

13- L'article 60, I de la loi du 2 août 2005 prévoit que « le commerce équitable s'inscrit dans la stratégie nationale de développement durable »[114]. Il est nécessaire de savoir ce qu'est le développement durable (Titre 1) et de déterminer son lien avec le commerce équitable avant d'en approfondir le concept en l'examinant d'un point de vue juridique (Titre 2).

114 Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises (JORF n° 179 du 3 août 2005, p. 12639).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Titre 1 : Le développement durable préfigure le commerce équitable

14- *La définition conventionnelle du commerce équitable* – La première définition du commerce équitable a été établie par le réseau informel et non permanent de travail *FINE* – en se basant sur les travaux initiaux de quatre grandes organisations du commerce équitable (OCE) : *FLO*[115], *IFAT*[116], *NEWS*[117], *EFTA*[118]. Le commerce équitable est défini comme

> « un partenariat commercial, fondé sur le dialogue, la transparence et le respect, dont l'objectif est de parvenir à une plus grande équité dans le commerce mondial. Il contribue au développement durable en offrant de meilleures conditions commerciales et en garantissant les droits des producteurs et des travailleurs marginalisés, tout particulièrement au Sud de la planète. Les organisations du commerce équitable (soutenues par les consommateurs) s'engagent activement à soutenir les producteurs, à sensibiliser l'opinion et à mener campagne en faveur de changements dans les règles et pratiques du commerce international conventionnel »[119].

115 *FLO-int* (*Fairtrade Labelling Organisation-International*), « http://www.fairtrade.net », consulté le 22 octobre 2012 ; En mars 2012, *FLO-int* est devenu *Fairtrade international* : G. TON, J.V.D. MHEEN et L. CASTILLO, *Politique. Le prix de l'autonomisation. Le commerce équitable en concurrence pour la certification*, « http://www.capacity.org/capacity/opencms/fr/topics/value-chains/the-price-of-empowerment.html », 24 mars 2012, consulté le 23 janvier 2013 ; *FLO-inter* a perdu un membre, *Fair Trade USA*, le 31 décembre 2011 : *cf.* G. TON, J.V.D. MHEEN et L. CASTILLO, note précédente ; *Fair Trade USA*, *Fair Trade USA Resigns Fairtrade International (FLO) Membership*, « http://www.fairtradeusa.org/press-room/press_release/fair-trade-usa-resigns-fairtrade-international-flo-membership », 15 septembre 2011, consulté le 23 janvier 2013.

116 *IFAT* (*International Federation for Alternative Trade*), « http://www.ifat.org », devenue *WFTO* (*World Fair Trade Organization*), « http://www.wfto.com », consulté le 21 octobre 2012.

117 *News* (*The Network of European Worldshops*), « http://www.worldshops.org », consulté le 12 novembre 2011.

118 *EFTA* (*European Fair Trade Association*), « http://www.european-fair-trade-association.org », consulté le 21 octobre 2012.

119 *PFCE* (Plate-Forme pour le Commerce Équitable), *Définitions - Cadres Légaux: PFCE*, « http://www.commercequitable.org/lecommerceequitable/definitions-cadres-legaux.html », consulté le 22 octobre 2012 ; La définition du commerce équitable a été donnée aussi dans l'accord de l'*AFNOR* AC X 50-340. En raison du retrait de certains acteurs, notamment *Andines*, de la négociation dudit accord et de l'inaccessibilité des documents, il est préférable de citer la définition du commerce équitable donnée par la FINE. *Cf.* n°s 70- et 71-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Selon cette définition, le commerce équitable doit contribuer au développement durable (Chapitre 2) qui est le mode de développement choisi pour le XXIe siècle (Chapitre 1).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 1 : Du développement au commerce équitable en passant par l'intermédiaire du développement durable

15- *L'évolution de la notion de développement* – Certains économistes se posent la question de savoir si le sous-développement apparaît comme un premier stade du développement. D'autres donnent une définition du terme « développement » en se basant sur celui de « croissance ». Nous constaterons qu'au fil du temps, la notion de développement (Section 1) a évolué en donnant l'impression que le développement durable est le dernier stade de celle-ci et que le commerce équitable est comme un outil de son achèvement (Section 2).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 1 : Du développement

16- *La naissance du terme « développement »* – On fait généralement remonter le premier usage du terme « développement » en matière de politique économique au point IV du discours d'investiture du Président des États-Unis Harry TRUMAN S., prononcé le 20 janvier 1949 :

> « Quatrièmement, il nous faut lancer un nouveau programme (…) au service de l'amélioration et de la croissance des régions sous développées (…) nous devrions encourager l'investissement de capitaux dans les régions où le développement fait défaut (…) »[120].

17- Le Professeur Gilbert RIST[121] rappelle cependant que l'adjectif de « sous-développé »[122] et l'expression « sous-développement » ont été employés pour la première fois par Benson WILFRED dans un article intitulé « The Economic Advancement of Underdeveloped Areas ». La notion de « pays sous-développés » dépend de la notion de développement. Le Professeur RIST a caractérisé la continuité existant entre un état de développement et un état de sous-développement. Entre ces deux états, il existe une transition qu'est la croissance. Cette dernière a été considérée comme l'élément indispensable du développement et fit penser à certains économistes et historiens qu'elle est synonyme de « développement ».

Les termes « développement » et « croissance » sont employés, par certains économistes et historiens de l'économie, comme synonymes respectivement des expressions « développement économique » et « croissance économique ». Avant les années 70, ces deux

120 S. BRUNEL, *Le développement durable*, Que sais-je, PUF, 2012, p. 7. V. aussi G. RIST, *Le développement : Histoire d'une croyance occidentale*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2007, p. 127 et s. ; C. P. ROSELÉ, *Développement déséquilibre durabilité : contexte des pays en développement d'Amérique*, Publibook, *EPU*, 2007, p. 21 ; « http://www.trumanlibrary.org/audio/players/play.php?aud=../mp3s/49speech.mp3 », min. 13 : 19, consulté le 22 octobre 2012.

121 G. RIST, 2007, *op. cit.*, *note* précédente, p. 133, note 8.

122 V. aussi V. DIAZ PEDREGAL, *Le commerce équitable dans la France contemporaine. Idéologies et pratiques*, L'Harmattan, 2007, p. 63 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

expressions étaient considérées comme synonymes. Mais après l'intégration de l'environnement dans le développement économique, ce dernier doit être distingué de la croissance (§1). Cette distinction a donné naissance à un nouveau concept nommé « développement durable » (§2).

§1. L'évolution de la notion de développement économique

18- *L'origine dans les sciences de la nature et les sciences économiques du terme « développement »* – Les notions de développement et de croissance se trouvent d'abord dans le domaine biologique puis ont été transcrites dans le domaine économique. La majorité des économistes français différencie le développement de la croissance économique. Parmi ceux-ci, certains emploient ces deux termes comme des synonymes, tandis que d'autres les distinguent par de petits détails.

A) Le développement et la croissance synonymes

Il est nécessaire de définir chaque terme avant étudier les critères du développement économique du XIIIe siècle au XXe siècle (1) et ses effets (2).

1) Les définitions du développement et de la croissance

19- *Le PIB comme mesure économique du développement ou de la croissance* – Le Professeur RIST[123] a comparé le « développement » à la « nature » puis à la « croissance ». Selon cet auteur, le mot « nature » tire son origine du mot grec « physis », qui dérive du verbe « phuo » signifiant « croître, se développer ». Il s'est appuyé sur la définition de la nature donnée par ARISTOTE pour définir le « développement » : « la nature ou développement signifie dans un premier sens *la génération des choses qui se développent* [littéralement : qui

123 G. RIST, 2007, *op. cit*., note 120, p. 61 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

participent au phénomène de croissance] et, […] dans un autre sens, cette chose immanente à partir de laquelle ce qui doit croître tire sa croissance ». Étant transposée du domaine biologique, comme l'a remarqué André Fulbert DUBOIS[124], la croissance est définie dans le dictionnaire ROBERT comme « le développement progressif des corps organisés, particulièrement en hauteur ». La croissance économique est « l'accroissement des quantités globales ou l'augmentation soutenue pendant une ou plusieurs périodes d'un indicateur de dimensions caractéristique de l'économie. Au plan macro-économique, concrètement, la croissance économique est saisie par les statisticiens dans la mesure où ils constatent un accroissement du produit national, brut ou net, par tête. Ainsi, la croissance se traduit par un nombre (produit brut ou produit net) en augmentation ; on ne tient pas compte de la structure de production et il arrive que la croissance masque un déséquilibre progressif, annonciateur d'une régression économique »[125].

En résumé, le Produit Intérieur Brut (PIB)[126] est la mesure de la croissance économique. Selon M. Jean GADREY et la Professeur Florence JANY-CATRICE[127], le PIB se compose de deux parties : d'une part, la valeur marchande de tous les biens et services et, d'autre part, le coût de production des services non marchands des administrations publiques. Pour calculer l'accroissement économique, il faudrait examiner la progression du PIB, c'est-à-dire la progression du volume de toutes les productions de biens et de services qui se vendent, ou qui coûtent en monnaie.

A priori François PERROUX et A. F. DUBOIS ont séparé la notion de la croissance de celle du développement économique. Mais cette distinction a été atténuée. PERROUX[128] a ajouté la définition de la croissance à celle du développement. Selon lui « la croissance est l'augmentation prolongée de la dimension des véritables caractéristiques d'une économie accompagnée de changements de structures et éventuellement de progrès, dans l'efficacité de l'effort et dans le bien-être ». Selon ce même auteur « le développement est la combinaison de changements qui rend l'économie apte à faire croître cumulativement et durablement son

124 A. F. DUBOIS, *Éléments d'histoire économique croissance et développement*, Économie et histoire : La révolution industrielle, Montpellier, 1968, Fasc. II, p. 8.
125 A. F. DUBOIS, *op. cit.*, note 124, Fasc. II, p. 10.
126 Le PIB représente la somme des valeurs ajoutées créées par des facteurs de production appartenant à des résidents qui sont les personnes établies durablement sur le territoire. À la différence du PIB, le PNB (Produit National Brut) est calculé à partir du critère de nationalité.
127 J. GADREY et F. JANY-CATRICE, *Les nouveaux indicateurs de richesse*, La Découvert, 2007, p. 17.
128 F. PERROUX, *L'économie du XXe siècle*, PUF, 1969 ; A.F. DUBOIS, *op. cit.*, note 124, p. 10.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

produit réel global »[129]. Inspiré par PERROUX, A. F. DUBOIS a estimé que cette distinction est inutile pour les non spécialistes en économie. Il a conclu que « si le développement implique certaines croissances fondamentales, à défaut desquelles il ne saurait se manifester, le développement les englobe dans une dynamique de dépassement, qui met en cause tous les aspects de la vie sociale »[130].

On peut estimer que, souvent, certains économistes anglo-saxons ne se sont pas préoccupés suffisamment des mots employés. Seul le mot anglais « growth » a été employé notamment par William Arthur LEWIS, qui a publié en 1954 et dernièrement mis à jour en 2003, un ouvrage intitulé « The theory of economic growth », dont le titre a été traduit en 1971 par Mme Françoise PONS par « La théorie de la croissance économique ». De même Walt Whitman ROSTOW a publié en 1960 et dernièrement mis à jour en 1993, un ouvrage intitulé « The stages of economic growth : A non-communist manifesto », dont le titre fut traduit en français en 1997 par M. Philippe DE LAVERGNE par « Les étapes de la croissance économique : un manifeste non-communiste »[131]. Mais selon A. F. DUBOIS et la Professeur Sylvie BRUNEL, ces économistes anglo-saxons emploient les deux termes comme des synonymes.

20- *Les cinq étapes du développement selon ROSTOW* – Après la Seconde Guerre mondiale, l'économie mondiale a suivi les modèles post-keynésien de HARROD et DOMAR[132]. Ces modèles cherchent à assurer une croissance stable par l'instauration de revenus, d'épargne, d'investissements et de la protection de l'emploi. Le Professeur Frédéric TEULON[133] a dressé une étude bibliographique pour illustrer ces modèles économiques. Les économistes libéraux comme LEWIS et RICARDO ont une vision du développement économique fondée notamment sur les modèles d'industrialisation, de multiplication des productions et d'ouverture du marché à la concurrence internationale. Ces économistes ont affirmé que l'augmentation des produits agricoles et industriels fera profiter les citoyens du monde entier de la consommation de masse. Cette dernière assurerait l'augmentation d'un

129 F. PERROUX, *op. cit.*, note 128, p. 192.
130 A.F. DUBOIS, 1968, *op. cit.*, note 124, Fasc.II, p. 10.
131 W. W. ROSTOW, trad. P. DE LAVERGNE, *Les étapes de la croissance économique : un manifeste non-communiste*, Economica, 3e éd., 1997.
132 F. TEULON, *Croissance crise et développement*, PUF, 2006, p. 186.
133 F. TEULON, note préc., p. 187.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

travail stable et la protection sociale des salariés. Le rapport « production - consommation »[134] est devenu « consommation - production ». Autrement dit, pour assurer la croissance économique, les citoyens doivent consommer pour nourrir la production industrielle. Un ensemble de mesures est mis en place, notamment la publicité, pour inciter les consommateurs à légitimer leur besoin de marchandises commercialisées sur le marché. Ce modèle a été appliqué dans la majorité des pays industrialisés, ainsi que l'a analysé ROSTOW[135]. Selon cet historien américain de l'économie, il existe cinq catégories d'évolutions économiques, considérées comme cinq étapes successives de la croissance. Selon cette théorie, chaque pays suit ou a suivi ces cinq étapes vers le développement. Ces étapes sont « la société traditionnelle » suivie par « les conditions préalables au décollage », puis « le décollage », ensuite « la marche vers la maturité », et enfin « l'ère de la consommation de masse ». Ayant soif de développement, tout pays pourrait tirer expérience de ces étapes.

La première étape, appelée « société traditionnelle », correspond à des sociétés antérieures ou postérieures à Newton où les productions agricoles sont plafonnées par les méthodes traditionnelles sans l'usage de techniques modernes. Ce sont les sociétés traditionnelles, marquées par une hiérarchie sociale qui se traduit par des liens familiaux importants et un rôle important du clan dans l'organisation sociale. ROSTOW en donne quelques exemples, comme les dynasties chinoises, la civilisation du Moyen-Orient et de la Méditerranée et le monde de l'Europe médiévale.

La deuxième étape est celle d'une société réunissant les conditions préalables au décollage pour le développement, c'est-à-dire les sociétés en transformation à partir du stade de la société traditionnelle. Ces sociétés profitent des fruits de la science moderne pour les productions agricoles et industrielles et profitent de l'élargissement de marchés s'ouvrant à la concurrence internationale. Nous trouvons des exemples de ce stade parmi les pays d'Europe occidentale à la fin du XVIIe siècle et au début du XVIIIe siècle.

Ces sociétés ne sont pas seulement marquées par une croissance économique, mais cette dernière constitue aussi une condition de la croissance sociale en ce qui concerne la dignité nationale, le bien-être collectif et privé ou le bénéfice d'une vie meilleure pour les enfants par rapport à celle de leurs parents. Mais le résultat du progrès économique est très

134 J. ROBIN, *De la croissance économique au développement humain*, Seuil, 1975, p. 30.
135 W. W. ROSTOW, trad. P. DE LAVERGNE, 1997, *op.cit*., note 130, p. 47.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

limité à cause des structures anciennes de ces sociétés.

La troisième étape consiste en un « décollage » qui représente le temps nécessaire pour que la société surmonte ses obstacles en vue d'une croissance régulière. Pendant cette période, les nouvelles industries se développement rapidement et engendrent des profits dont une bonne partie est réinvestie et sert à construire de nouvelles installations industrielles ou agricoles. À cette époque, la vie des travailleurs s'améliore conjointement à la croissance des productions. Autrement dit, les conditions sociales s'améliorent avec la croissance économique. ROSTOW a pris pour exemple de pays se trouvant dans le décollage la Grande-Bretagne, la France, les États-Unis, l'Allemagne, le Japon, la Russie et le Canada au XIXe siècle.

La quatrième étape est appelée « marche vers la maturité ». Pendant cette période, l'économie démontre sa capacité à produire en recourant aux techniques moderne toute sorte de produits en fonction de la demande. Il s'agit de la période à partir de la fin du XIXe siècle pour des pays comme l'Allemagne, la Grande-Bretagne, la France et les États-Unis, où les productions ont été faites selon des techniques sophistiquées et complexes.

La cinquième et dernière étape de la croissance est dénommée « ère de la consommation de masse ». Elle correspond à une période pendant laquelle un grand nombre d'individus peuvent, grâce à leurs revenus, acquérir au-delà de leurs besoins indispensables en produits alimentaires, en logement et en vêtements. Ces situations existent notamment dans les États-Unis, le Japon et l'Europe occidentale du XXe siècle.

21- *La notion de Pays du Sud* – Si la notion du développement se résumait à celle de croissance, contrairement aux pays développés, les pays sous-développés se trouveraient à l'état naturel, en n'ayant pas exploité leurs ressources naturelles et techniques pour augmenter leur croissance économique. Dans la théorie libérale économique, la protection sociale donnant aux travailleurs et à leurs familles un accès aux soins médicaux ainsi que l'éducation, ne sont que des conséquence de la croissance ou du développement économique. ROSTOW en veut pour preuve que, depuis la société traditionnelle, les travailleurs ont lutté contre une hiérarchie sociale qui ne profitait qu'à ceux qui ont des liens familiaux. Or dans la société de consommation de masse, les individus peuvent s'offrir des biens de consommation.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Alfred SAUVY[136] emploi le terme « Tiers monde » pour désigner les pays moins développés, par référence au « Tiers-état » qui représentait, dans la France ancienne, une troisième classe sociale inférieur à l'écart de la Noblesse et du Clergé. Après la seconde Guerre mondiale, le bloc de pays industriels sont désignés comme le Premier-monde. Le bloc des pays communistes, fonctionnant avec un système d'économie planifiée, est considéré comme le Deuxième-monde. Les pays restants sont considérés comme le « Tiers-monde ». Après la chute du bloc soviétique, l'expression « Tiers-monde » n'est plus utilisée et est remplacée par celle de « pays du sud ». Cette dernière désignation est arbitraire parce qu'elle ne se fonde que sur la situation géographique. Cette désignation ne comprend pas l'Australie, qui se trouve au Sud mais est considérée comme un pays du Nord. En tout cas, la dénomination n'est qu'une appellation : les pays du Sud sont les anciens pays du « Tiers-monde » qui correspondent à des pays en développement. Le Tiers-monde comprend des nouveaux pays industrialisés et des pays sous-développés[137].

22- *L'application de la constatation de développement de ROSTOW dans le pays du Sud depuis la Seconde guerre mondiale* – Le développement est la référence essentielle de la politique d'aide au développement (APD), le Professeur RIST[138] qualifie de « religion du développement » la politique de coopération mise en place par l'Occident pour aider les pays du Tiers Monde depuis la Seconde Guerre mondiale. L'APD a permis aux grandes puissances et aux anciennes métropoles d'accompagner la décolonisation et d'ouvrir les nouveaux marchés aux nations du Tiers Monde. Le scénario de ROSTOW a été appliqué dans le Tiers Monde, qui a pu avoir une bonne croissance économique par un processus désigné par l'expression « *big push* »[139]. Dans ce processus, les États interviennent dans la construction notamment de grands pôles industriels, de grandes routes, de barrages, d'usines, et de ports servant à l'exportation des matières premières.

23- *La stagnation de la croissance économique du monde* – Non seulement dans le Tiers Monde, mais également en Occident, la croissance n'est pas illimitée : selon la théorie des cycles, énoncée par ARISTOTE « ce qui naît, grandit et atteint sa maturité finit aussi par

136 A. SAUVY, *Trois mondes, une planète*, L'observateur, n° 118, p. 14.
137 V. DIAZ PEDREGAL, 2007, *op. cit.*, note 122, p. 28-29.
138 G. RIST, *op. cit.*, note 120 ; S. BRUNEL, 2012, *op.cit.*, note 120, p. 9.
139 S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 10 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

décliner et mourir, dans un perpétuel recommencement »[140]. En effet, l'économie des pays développés a commencé à stagner à partir des années 50 en raison de l'inflation, des inégalités et de la pauvreté dues à l'inefficacité de leur système, comme l'a affirmé PERROUX[141].

Le système « consommer pour reproduire » oblige les consommateurs à demander sans cesse de nouveaux produits ou services au-delà de leurs besoins, tandis que les citoyens, qui sont eux aussi les consommateurs, n'ont pas obtenu le bien-être promis à cause notamment de l'inégalité des revenus. Les consommateurs se retrouvent très rapidement dans la surconsommation et le sur-endettement puis dans la pauvreté.

2) L'inégalité et la pauvreté constituent un frein au développement

24- *La notion d'inégalité selon les économistes* – Malgré son absence de confirmation, différentes études ont montré que le modèle de la croissance économique des pays développés à partir du XIIIe siècle a aggravé les inégalités et la pauvreté des peuples, tant au plan national qu'au plan international. Le Professeur Christian COMELIAU[142] s'est appuyé sur les travaux de M. Amartya SEN pour caractériser la notion d'inégalité. M. SEN s'est appuyé sur les notions de « spectateur impartial » de Adam SMITH et de « justice comme équité » de John RAWLS pour identifier la notion d'inégalité, sans pour autant la définir clairement. Néanmoins, M. SEN semble assimiler l'inégalité à la pauvreté en ce qu'elle est se ramène à « des privations de capacités »[143]. Dans la même perspective, le Professeur COMELIAU pense que près de la moitié de la population mondiale ne semble pas disposer des ressources suffisantes pour mener une vie décente. L'inégalité n'est pas seulement mesurée par des salaires ou des revenus mais aussi par « le patrimoine et la richesse, l'accès

140 G. RIST, 2007, *op. cit*., note 120, p. 64.

141 « Depuis le soir du XVIIIe siècle, la pensée économique d'Occident est entraînée par *un seul et même espoir* : le triomphe sur les raretés naturelles, l'inertie sociale et les tyrannies que l'homme impose à l'homme. Cette libération, voyez maintenant comme elle élève la pensée marxiste. Ses récentes productions, fidèles en ce point à K. MARX et à F. ENGELS, couronnent les duretés de la transition par le communisme terminal. Toute la production sociale s'est épanouie ; les restes de l'échange marchand ont été expulsés au bénéfice du transfert des seuls produits […]. La fin des raretés et celle des tyrannies se célèbrent en semble ». F. PERROUX, *op. cit., note* 128, p. 5 et 6.

142 C. COMELIAU, *La croissance ou le progrès ? Croissance, décroissance, développement durable*, Seuil, 2006, p. 73 et s.

143 A. SEN, *Un nouveau modèle économique : Développement, justice, liberté*, Odile Jacob, 2003, p. 150.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

au crédit, l'accès à l'emploi rémunérateur […]. Elle concerne de la même manière l'accès à la santé, à l'éducation et à d'autres services publics et plus largement l'accès au pouvoir ». Autrement dit l'égalité s'apprécie économiquement et socialement.

En basant sur l'étude du Professeur Giovanni Andrea CORNIA[144], le Professeur COMELIAU considère que les inégalités nationales et internationales sont liées principalement au décalage des revenus des travailleurs urbains et des travailleurs ruraux[145]. L'auteur distingue deux types de causes d'inégalité : les causes traditionnelles et les nouvelles causes. Les causes traditionnelles d'inégalité sont notamment la concentration foncière au profit d'une minorité de propriétaires qui a limité l'exploitation des terrains agricoles pour la majorité de la population après une période de colonisation ; une domination des ressources naturelles attirant des mains d'œuvres peu ou non qualifiées et entraînant peu d'investissement dans l'éducation ; un accès inégal à l'éducation ; un biais urbain qui cause une politique sanctionnant l'exploitation agricole par une sur-taxation des produits exportés et par l'utilisation des économies tirées de l'exploitation rurale pour l'investissement urbain. Les nouvelles causes d'inégalité sont les nouvelles techniques permettant notamment de multiplier les productions, de réduire la main d'œuvre humaine, de commercialiser les services non commercialisables dans le passé et le « consensus de Washington »[146]. Le consensus de Washington a eu pour conséquences la libéralisation commerciale, la réduction du rôle de l'État, la privations, l'augmentation des flux financiers, des crises financières, une augmentation des taux d'intérêt, ainsi que des changements des institutions du travail. Cette dernière aboutit à l'instauration d'une flexibilité du travail, à une réduction de la régulation, à une dégradation du salaire minimum, à un amoindrissement du pouvoir des syndicats, etc.

25- *L'inégalité constitutive d'une cause de pauvreté, toutes deux étant défavorable à la croissance* – Selon le même document du Professeur CORNIA, aucune étude ne peut

144 G. A. CORNIA, *Inequality and Poverty Trends in the Era of Liberalization and Globalization*, 1999, Université des Nations unies/WIDER, http://www.wider.unu.edu/publications/policy-briefs/en_GB/pb4/_files/78807311723331954/default/pb4.pdf, consulté le 21 octobre 2012, p. 10.

145 C. COMELIAU, 2006, *op. cit.*, *note* 142, p. 82.

146 Le consensus de Washington n'est pas un traité international. C'est une appellation informelle imaginées par John WILLAMSON, économiste américain, au début des années 90. Le consensus de Washington désigne les recommandations de politique macro-économique adressées aux pays en développement endettés par le Fonds Monétaire International (FMI), la Banque mondiale et le gouvernement des États unis, qui se situent tous à Washington D.C ; *cf.* C. COMELIAU, *L'économie contre le développement ? Pour une éthique du développement mondialisé*, L'harmattan, 2009, p. 62 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

affirmer fermement que l'inégalité est pro-croissance et qu'elle accélère la pauvreté. Néanmoins, le Professeur CORNIA a pu conclure qu'une inégalité trop basse ou trop haute est un facteur défavorable à la croissance. Cette étude a été remise en cause par le Professeur COMELIAU. Cet économiste a montré que lorsque « l'inégalité » égale la pauvreté, les deux sont défavorables à la croissance, donc au développement[147]. Les raisons à ce lien sont : un conflit politique et une absence de redistribution, qui ne permettent pas aux pauvres d'accéder aux ressources productives de l'économie ; un accès insuffisant au crédit pour les pauvres ; une instabilité politique ; une insuffisance de la demande interne, qui oblige les entreprises à exporter les produits puis à concurrencer les autres entreprises dans le monde et l'évolution démographique.

M. SEN a défini la pauvreté comme, « une privation de capacité de base plutôt que, simplement, un revenu faible. La privation de capacités élémentaires se traduit par une mortalité prématurée élevée, de la malnutrition, une morbidité persistante, un fort taux d'illettrisme et autre problèmes »[148].

Le Professeur COMELIAU a distingué la pauvreté absolue de la pauvreté relative. Selon l'auteur, la pauvreté absolue est caractérisée « à partir d'un seuil de disponibilités monétaires au-dessous duquel les besoins essentiels[149] ne peuvent plus être satisfaits, le niveau le plus couramment évoqué dans les statistiques internationales récentes étant celui de 1 ou 2 dollars par habitant et par jour ». La pauvreté relative est mesurée par « rapport au niveau de vie moyen dans la collectivité considérée »[150]. Selon cet auteur[151], entre les années 1820 et 1920 les inégalités et la pauvreté nationales et internationales ont augmenté alors que la croissance s'accélère. Il est par conséquent paradoxal de parler de développement lorsque le taux de valeurs monétaires des produits ou services augmente mais que les citoyens, acteurs principaux du développement, ne bénéficient pas d'une augmentation de leur bien-être dans

147 V. note 145.
148 A. SEN, *op. cit.*, *note* 143, p. 37.
149 C. COMELIAU n'a pas défini l'expression « besoins essentiels » mais a montré son origine. En 1970, le concept de « besoins essentiels » est inventé par le Bureau International du Travail (BIT) et reprise par la Banque mondiale et son directeur de l'époque Robert McNAMARA. Le concept a été considérée comme un inconvénient de la croissance à cause de l'absence de la politique de diffusion de la richesse, l'accroissement de la pauvreté et d'inégalité. La lutte contre la pauvreté et l'inégalité est devenu un objectif principal pour les organisations internationales notamment la Banque mondiale, l'Organisation des Nations Unies (ONU). Selon le Professeur TEULON, les besoins essentiels correspond à l'alimentation, la santé, l'éducation. *cf.* F. TEULON, *op. cit.*, *note* 132, p. 189.
150 C. COMELIAU, 2006, *op. cit.*, *note* 142, p. 75.
151 C. COMELIAU, 2006, note préc., p. 84.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

leur vie quotidienne. Les économistes ont alors séparé la notion de développement de celle de croissance économique.

B) La remise en cause de la notion de développement

26- *La complémentarité de l'accroissement social et de la croissance économique pour le développement* – À partir des années 70, les chercheurs ont distingué la croissance du développement économique. La croissance économique est la progression quantitative de la production, alors que le développement est une progression qualitative, qui se traduit par un changement structurel d'ordre économique, social et mental. La croissance est limitée par la disponibilité des ressources naturelle non renouvelable. À la différence de la croissance, le développement est illimité et son progrès dépend d'une « ingénierie sociale, culturelle et politique qui ne consomme que des ressources indéfiniment reproductibles : la parole, le temps, la réflexion, la qualité des relation humaines, etc »[152].

En appuyant sur la définition de M. Maurice BYE, A. F. DUBOIS[153] a conclu que le développement est « un accroissement des quantités globales accompagné d'une mutation de structures ». Selon PERROUX, le développement est « la combinaison de changements mentaux et sociaux d'une population qui la rendent apte à faire croître cumulativement et durablement son produit réel global »[154]. Le développement « implique l'idée d'une amélioration du bien-être de toute la population se traduisant par une hausse de revenue par tête, un accroissement de la ration alimentaire et un meilleur accès aux service de santé et d'éducation »[155]. Autrement dit, le développement économique implique la progression « qualitative dans ses modalités (mutations structurelles) et dans ses résultats (qualité de vie) »[156]. En résumé, le développement inclut la croissance économique et un accroissement social et humain. Même si la croissance économique est indispensable au développement,

152 J. GÉNÉREUX, *Les vrais lois de l'économie*, Seuil, Point, 2008, p. 247 et s.
153 A. F. DUBOIS, *op. cit.*, *note* 124, p. 10.
154 F. PERROUX, *La croissance, le développement, les progrès, le progrès*, revue Tiers Monde, avril-juin 1966 ; F. TEULON, *op. cit.*, *note* 132, p. 179.
155 F. TEULON, *op. cit.*, *note* 132, p. 178 et s.
156 J. GÉNÉREUX, *op. cit.*, *note* 152, p. 248.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'accroissement sociale et humain est considéré comme un nouvel indicateur du développement (2) et est préféré à la croissance économique tout en complétant celle-ci (1).

1) La croissance économique : indicateur contestable du développement

27- *Le PIB constitue un élément insuffisant du développement* – La seule augmentation des taux de la valeur ajoutée des produits et services n'explique pas la bonne santé économique d'un pays lorsque le bien-être collectif n'est pas aussi en hausse.

Une définition du « bien-être » peut être trouvée dans un document de l'Organisation de coopération et de développement économiques[157]. En effet, le « bien-être » est défini de manière très large à l'aide d'une série d'indicateurs comprenant « la prospérité, la santé et le bonheur »[158]. Dans le dictionnaire *Le Petit Robert*, le bien-être est défini comme une « sensation agréable procurée par la satisfaction de besoins physiques, l'absence de tensions psychologiques ». Le développement ne dépend pas seulement de la croissance économique mais aussi du bien-être collectif des citoyens, qui sont des moteurs important de la production. Un pays se développe lorsque le taux de croissance augmente et que ses citoyens n'ont pas d'inquiétude sur la stabilité politique, la sécurité sociale, l'emploi.

Il y a deux dimensions au bien-être[159]. D'une part, le bien-être subjectif représente subjectivement l'appréciation ou l'opinion publique exprimée selon les différentes enquêtes relatives à l'évolution du niveau de vie et à la perception de l'évolution du bien-être. D'autre part, le bien-être objectif se compose de plusieurs éléments comme, notamment, une bonne santé, une longue espérance de vie, un accès à l'éducation, la sécurité économique, la réduction de la pauvreté et des inégalités, de bonnes conditions de logement et de travail.

157 Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques (avec Protocoles additionnels n°s 1 et 2), conclue à Paris le 14 décembre 1960 (RTNU vol. 888, p. 179, n° 12736), ratifiée par la loi n° 61-692 du 3 juillet 1961 autorisant l'approbation de la convention relative à l'organisation de coopération et de développement économique (JORF n° 156 du 4 juillet 1961, p. 6052) et publiée par le décret n° 61-1197 du 24 octobre 1961 portant publication de la convention relative à l'organisation de coopération et de développement économiques et de ses annexes, signées le 14 décembre 1960 (JORF n° 260 du 5 novembre 1961, p. 10100), ci-après « OCDE ».

158 *OCDE*, *Indicateurs alternatifs du bien-être*, dans, *Réformes économiques*, 2006/1, vol. 2, p. 133 à 148, DOI : 10.1787/growth-2006-fr.

159 J. GADREY et F. JANY-CATRICE, 2007, *op. cit.*, note 127, p. 24.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

M. GADREY et la Professeur JANY-CATRICE, en critiquant la méthode de calcul de la santé économique d'un pays basée sur la seule progression du taux de PIB, ont posé la question suivante : « (…) comment est-on venu à ce que la santé d'un pays puisse être jugée meilleure alors que la situation de ses habitants empire ? »[160]. Par plusieurs exemples, ils ont démontré que le « bien-être » collectif d'un pays n'est pas systématiquement en progression lorsque le taux de PIB est en croissance. Ces auteurs ont cité la métaphore de Fred HIRSCH, selon laquelle n'y aura pas de progression du bien-être si l'augmentation du chauffage n'est faite que pour conserver la température ambiante à l'intérieur par rapport à une baisse de température à l'extérieur. De même il n'y a pas de progression du bien-être lorsque la production et la consommation de produits ou services de sécurité, sanitaires ou médicaux d'un pays ont été faites pour réparer ou prévenir des préjudices ou des atteintes à la sécurité collectives causées par ces mêmes productions industrielles. La dégradation environnementale, non plus, n'a pas été comptée dans le PIB. Dans ce cas, la richesse nationale est moindre et équivaut à une absence de développement si le taux de PIB ne sert qu'à racheter le bien-être.

Le PIB ne compte que les *outputs* correspondant aux activités retenant les prix des produits sur le marché. Il ne compte pas les *outcomes* correspondant aux autres travaux non marchand comme, notamment, les activités bénévoles ou le travail domestique non rémunéré.

2) Les nouveaux indicateurs du développement

Des organisations internationales, la société civile et des chercheurs ont créé leurs propres indicateurs sociaux (a) et environnementaux (b) pour évaluer l'état de développement d'un pays.

160 J. GADREY et F. JANY-CATRICE, 2007, *op. cit.*, note 127, p. 20 ; V. aussi C. COMELIAU, *op. cit.*, *note* 142, p. 39 et s. F. TEULON, *op. cit.*, note 132, p. 180 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

a) Les indices humains et sociaux

Ajoutés au PIB, qui reste un indicateur du développement[161], les progrès sociaux et humains constituent de nouveaux indicateurs supplémentaires. Plusieurs dénominations ont été données, en fonction des différentes politiques de certaines institutions et des États. On trouve pour chaque catégorie des indices similaires relatifs au travail, au taux de chômage, au seuil de pauvreté, au revenu, au logement, à l'éducation, au taux d'alphabétisation, à la santé, à l'espérance de vie, à la justice, à l'égalité entre homme et femme.

28- *Les indicateurs dits synthétiques du développement du PNUD* – Au niveau du PNUD, on trouve quatre indicateurs synthétiques, dont le plus connu est l'Indicateur du développement humain (IDH). Publié dans un rapport du PNUD en 1990, l'IDH, malgré son nom, comprend aussi des indices sociaux[162]. L'IDH permet de classer les pays[163] selon le PIB par habitant, l'espérance de vie à la naissance et le niveau d'éducation. En 1995, le PNUD a publié dans son rapport l'ISDH, qui est un indicateur « sexospécifique » de développement humain et qui permet de différencier les situations des hommes et des femmes pour caractériser le développement humain[164]. L'Indicateur de participation des femmes à la vie économique et politique (IPF) est publié à partir 1995[165]. L'IPH (indicateur de pauvreté humaine), publié à partir de 1997, tente d'apprécier la dégradation de la qualité de la vie sous ses différents aspects[166].

29- *Les indicateurs synthétiques du développement selon Marc MIRINGOFF et Marque-Luisa MIRINGOFF* – Il existe trois autres indicateurs synthétiques relatifs aux questions d'inégalité, de pauvreté et de diverses « pathologies sociales »[167]. D'abord l'indice de santé sociale (ISS) mis au point en 1980 aux États-Unis par les Professeurs Marc MIRINGOFF et Marque-Luisa MIRINGOFF, deux sociologues américains, au sein de

161 W. D. NORDHAUS et J. TOBIN, *Is Growth Obsolete ?, in The Measurement of Economic and Social Performance.* Studies income and wealth, National Bureau of Economic Research, http://www.nber.org/books/moss73-1, vol. 38. 1973, « http://www.nber.org/chapters/c3621.pdf », consulté le 22 octobre 2012.
162 PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1990*, Economica, 1990.
163 J. GADREY et F. JANY-CATRICE, 2007, *op. cit.*, *note* 127, p. 28 et s.
164 PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1995*, Economica, 1995, p. 77 et s., chapitre 3.
165 *Id.*
166 PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1997*, Economica, 1997, p. 18 et s. chapitre 1.
167 V. note 163.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'Institution Fordham pour l'innovation dans la politique sociale, de l'université Fordham de l'État de New York. L'ISS a été appliqué au Canada. L'ISS complète le PIB pour juger de la santé économique d'un pays. Il est calculé à partir de seize éléments classés en cinq catégories selon l'âge des être humains. Dans la catégorie « enfants » figurent les éléments de mortalité, de maltraitance et de pauvreté infantiles. Dans la catégorie « adolescents », figurent les éléments de suicide, d'usage de drogues, d'abandon d'études et d'enfants nés de mères adolescentes. Dans la catégorie « adultes », il y a les éléments du chômage, de salaire hebdomadaire moyen et de couverture par l'assurance maladie. Concernant la catégorie « personnes âgées » nous avons la pauvreté des plus de 65 ans et l'espérance de vie à 65 ans. Pour tous les âges nous avons les éléments de délits violents, d'accident de la route mortels liés à l'alcool, d'accès au logement à un prix abordable et d'inégalité de revenu familial.

30- *L'indicateur synthétique social du développement en France* – En France, l'indicateur synthétique social est connu sous le nom de BIP 40, créé par le RAI (Réseau d'Alerte sur les Inégalité) en 2002. Le BIP 40 se réfère au BIP et au CAC 40. Il a pour objectif de réduire les inégalités et les pauvretés. Nous y trouvons six indicateurs principaux qui regroupent chacun plusieurs sous-indicateurs de richesse. Premièrement, l'indicateur d'emploi et de travail regroupe les indicateurs de chômage, de précarité, de conditions de travail et de relations professionnelles. Deuxièmement, l'indicateur de revenus regroupe les salaires, la pauvreté, les inégalités de fiscalité et de consommation. Troisièmement, l'indicateur de santé, qui ressemble à l'indicateur IDH créé par le PNUD, regroupe l'élément d'espérance de vie. Quatrièmement, l'indicateur d'éducation rassemble le taux de jeunes sortant du système éducatif sans diplôme et certaines mesures des inégalités de performances scolaires. Cinquièmement, l'indicateur de logement mesure notamment le logement social. Sixièmement, la justice inclut le taux de personnes en prison par rapport à la population.

31- *L'indicateur du développement selon le conseil canadien du développement* – L'indice de sécurité personnelle (ISP) a été mis en place en 1990 par le Conseil canadien du développement social (*Canadian Council on Social Development*). L'ISP ressemble à l'ISS et il représente les aspects objectifs et subjectifs du bien-être. L'ISP englobe trois dimensions. Il s'agit de la sécurité économique, dont la sécurité de l'emploi et la sécurité financière, de la

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

sécurité devant la santé, et de la sécurité physique dont le sentiment de sécurité face aux délits.

32- *L'indice de bien-être économique* – L'indice de bien-être économique (IBEE)[168] a été mis en place par les Professeurs Lars OSBERG et Andrew SHARPE en 1980. On y trouve quatre indicateurs du bien-être économique qui sont, premièrement, les flux de consommation courante, correspondant à la consommation de biens et services, marchands ou non, et les flux réels de production domestique. Deuxièmement, il y a l'accumulation nette de stocks de ressources productives, correspondant aux accumulations nettes de biens corporels, de logements et de biens de consommation durables, de capital humain, de capital social et d'investissement en recherche et développement, les changements nets dans la valeur des réserves de ressources naturelles, les coûts environnementaux et l'évolution nette de l'endettement extérieur. Le troisième indicateur regroupe la répartition des revenus, la pauvreté et l'inégalité. Enfin, le quatrième indicateur regroupe le degré de sécurité ou d'insécurité économique, par exemple en cas de perte d'emploi, de maladie, de rupture de la cellule familiale, et la pauvreté chez les personnes âgées.

b) Les indices environnementaux

M. GADREY et la Professeur JANY-CATRICE, ont présenté dans leur travail de 2007, les indicateurs environnementaux notamment l'indices de bien-être économique durable (IBED), l'indicateur de progrès véritable (IPV), l'indicateur d'épargne véritable de la Banque mondiale, l'emprunt écologique et la *Happy Planet Index* (HPI) ou le bien-être subjectif durable.

33- *L'indicateur IBED* – L'IBED a été mis en place officiellement par Clifford COBB et John COBB en 1994. En 2001, l'organisation *Friends of the Earth* (Les amis de la terre) avec la *New Economic Foundation* et le *Centre for Environmental Strategy* de l'université du Sussex ont défini leur propre indicateur : l'IBED. Cet indicateur prend en compte le traitement des inégalités des revenus, l'évaluation des dommages liés au

168 J. GADREY et F. JANY-CATRICE, 2007, *op. cit.*, *note* 127, p. 78 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

réchauffement climatique et le coût de la destruction de la couche d'ozone. Mais en général, sont pris en compte dans l'IBED : la consommation marchande des ménages (base ou point de départ du calcul), les services du travail domestiques, les dépenses publiques non défensives et la formation de capital productif. Ne sont pas pris en compte les dépenses privées défensives, les coûts des dégradations de l'environnement et la dépréciation du capital naturel[169].

34- *L'IPV* – Très similaire à l'IBED, l'IPV a été mis au point en 1994 par les chercheurs de *Redefining Progress*, qui est une organisation à but non lucratif. L'IPV est bien connu aux États-Unis et a inspiré d'autres pays, notamment l'Allemagne, le Royaume-Uni, le Canada et l'Australie.

35- *L'indicateur d'épargne véritable de la Banque mondiale* – L'indicateur d'épargne véritable de la Banque mondiale regroupe l'épargne nette, c'est-à-dire l'épargne intérieure brute moins la consommation de capital fixe, moins les dépenses d'éducation. Il exclut les coûts d'épuisement des ressources énergétiques, des ressources minérales et des forêts et des dommages liés aux émission de CO^2.

36- *L'empreinte écologique* – L'empreinte écologique est un indicateur purement écologique mis au point par l'organisation *Redefining Progress* et *WWF* (*World Wide Fund For Nature*) en 1995 *via* l'ouvrage commun de M. Mathis WACKERNAGEL et le Professeur William REES. Elle concerne l'utilisation de la nature, essentiellement les ressources renouvelables comme l'air, le sol, la forêt, l'atmosphère, le climat, les espèces vivantes en production naturelle (les poissons), par l'homme à des fins de production et de consommation matérielles. Malgré leur nom, les ressources renouvelables sont menacées de s'épuiser. Il existe une inégalité d'empreinte écologique, qui existe à trois niveaux. D'abord, il y a une inégalité d'empreinte écologique entre les générations car la dette environnementale de la génération présente devra être payée un jour, soit par la génération présente soit par la génération future. Ensuite, l'inégalité environnementale se présente au niveau géographique c'est-à-dire national et international, entre les pays et entre les groupes sociaux. Les Américains ont une empreinte écologique qui représente le quintuple de celle d'un Africain ou

169 V. aussi n° 27-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

d'un Asiatique, et celle des Français le triple. Enfin, une inégalité est apparue entre les espèces vivantes car les espèces sauvages animales ou végétales sont menacées de disparition à cause de la domination de l'espèce humaine.

Une étude de WWF a montré que, chaque année, l'homme emprunte à la nature 25 % de ses ressources renouvelables, mais sa visibilité reste encore faible vis-à-vis des acteurs économiques, politique et médiatiques dominants.

37- *Le HPI* – Le *Happy Planet Index* (HPI), ou indice du bien-être subjectif durable[170], a été créé en 2006 sous l'influence de l'empreinte écologique par la *New Economics Foundation* en relation avec l'organisation *Friends of the Earth*. Nous trouverons dans le *HPI* les éléments de degré de satisfaction de vie, d'espérance de vie et d'empreinte écologique par habitant. Le *HPI* correspond à « *l'idée d'une vie longue et jugée satisfaisante dans le respect des grands équilibres écologiques* » ou « *l'efficacité écologique d'un pays dans la production de vies longues et jugée bonnes* ».

38- *Le tableau de bord du développement durable* – Le tableau de bord du développement durable regroupe trois grands indicateurs du développement durable qui sont premièrement les indicateurs environnementaux, comprenant treize indicateurs relatifs à l'eau, l'air, aux sols, aux niveaux de déchets toxiques ; deuxièmement, les indicateurs d'économie regroupent quinze indicateurs dont le PIB, l'investissement, la productivité, la compétitivité, l'inflation, la consommation énergétique, et , troisièmement, les indicateurs sociaux, qui comprennent dix-huit indicateurs, que sont le nombre de délits, la santé, la pauvreté, le chômage, l'éducation, la gouvernance, les dépenses militaires et la coopération.

La tradition de coopération par le biais de l'aide au développement des pays développés aux pays en développement a changé. Économiquement, les pays en développement ont reproduit la croissance économique des pays occidentaux, puis sont devenus pour certains de véritables concurrents potentiels. Mais en même temps, l'environnement s'est dégradé. L'inégalité et la pauvreté sont devenues les grands problèmes mondiaux à résoudre. Par ces nouveaux indicateurs de richesse, la croissance économique n'est pas forcément la priorité du développement parce que celui-ci ne devrait pas seulement

170 V. aussi n° 34-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

être économique, mais aussi écologique et social. Ces trois piliers sont interdépendants car la terre est un système indépendant et unique ; tous les être humains sont embarqués sur « le même vaisseau, il n'existe pas de planète de rechange »[171]. À partir de 1970, le concept de développement a été modifié. Le développement est devenu le développement durable, qui dépend d'acteurs non gouvernementaux, désignés par l'expression « *société civile* », et dont le rôle est devenu comparable à celui de l'État.

§2. Du développement durable

39- *La chronologie du développement durable* – Bien que l'expression « développement durable » soit apparue officiellement en 1980, c'est dans le rapport Brundtland[172], de 1987, que ce concept a été popularisé. Cependant, l'idée de développement écologiquement viable est née bien avant la naissance d'organisations non gouvernementales (ONG) dédiées à la lutte pour la sauvegarde de l'environnement[173].

En 1968, l'idée de « développement écologiquement viable » a été avancée par la conférence Biosphère de l'Unesco. Le mouvement dit « hippie » a lancé des critiques contre la société de consommation. En 1969 et en 1971, naissent deux grandes ONG environnementales, *Friends of the Earth* et *Greenpeace*, qui dénoncent le gaspillage, la pollution et la disparition des espèces.

En 1971, le géographe Pierre GEORGE a publié un ouvrage intitulé « L'environnement », qui définit, selon l'auteur, l'« écologie »[174]. Deux formes d'écologie sont proposées. Selon la définition objective, l'environnement est « un système de relations très complexes, d'une grande sensibilité à la variation d'un seul de ses facteurs, déclenchant des réactions en chaîne. Il est généralement défini comme un équilibre entre un grand nombre de groupes de forces qui se compensent les uns les autres ». Selon la définition subjective, l'environnement est la « prise de conscience de la fragilité du milieu et de la contingence de

171 S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, *note* 120, p. 17.
172 Rapport Brundtland, précité note 108.
173 S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, *note* 120, p. 22, 45 et s.
174 P. GEORGE, *L'environnement*, PUF, QSJ, 1971, p. 8 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'environnement » causés par des catastrophes inattendues. Pour GEORGE, l'environnement est

> « le milieu global au contact duquel sont affrontées les collectivités humaines et avec lequel elles se trouvent placées dans une situation de rapports dialectiques d'actions et de réactions réciproques, qui mettent en jeu tous les éléments du milieu. Suivant le niveau de civilisation technique des groupes humains, et suivant l'emprise du milieu naturel, l'environnement est plus œuvre de nature ou œuvre des hommes ; il est finalement animé par des processus physique et physiologiques que les hommes déclenchent, contrôlent ou subissent dans leur condition d'existence ou dans leur substance même »[175].

De la culture rurale traditionnelle à la culture industrielle intensive, l'environnement a été gravement modifié par les activités humaines. À cause des pollutions de toutes natures « l'environnement est devenue une maladie honteuse des civilisations industrielles et techniciennes »[176].

Le concept de développement durable existait déjà sous l'appellation « écodéveloppement ». Ce concept tentait de concilier le développement et l'écologie (l'environnement) c'est-à-dire un développement « socio-économique équitable, respectueux de l'environnement ». L'expression d'« écodéveloppement » a été créée par M. Maurice STRONG[177] en 1978, à partir du rapport *Founex* de 1971[178], de la déclaration de *Stockholm* de 1972, puis de la déclaration de *Cocoyoc* issue d'un symposium PNUE/CNUCED qui s'est tenu au Mexique en 1974.

175 P. GEORGE, 1971, *op. cit.*, *note* 174, p. 47.

176 P. GEORGE, 1971, *op. cit.*, *note* 174, p. 8.

177 Le secrétaire général de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) de l'époque, *cf*. I. SACHS, *Écodéveloppement : Une approche de planification*, dans *Économie rurale*, n° 124, 1978, Écologie et société, première partie, p. 16-22, « http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ecoru_0013-0559_1978_num_124_1_2551 », consulté le 22 octobre 2012. I. SACHS, *L'écodéveloppement. Stragégies pour le XXI*[e] *siècle*, La découverte & Syros, 1997.

178 M. STRONG, *Le rapport sur le développement et l'environnement*, *Founex*, Suisse, 4-12 juin 1971, ci-après « rapport Founex », « http://www.mauricestrong.net/index.php/the-founex-report?showall=1&limitstart= », consulté le 21 octobre 2012. À l'issue de cette réunion la conférence de *Stockholm* a été appelée.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Les représentants des organisations environnementales, les penseurs se consacrant à l'écologie et les représentants des pays du Nord et du Sud ont été appelés par M. STRONG pour une réunion non-officielle, à *Founex* en Suisse. À l'issue de cette réunion a été publié le rapport Founex en juin 1971[179]. Les constats ne manquement pas concernant les effets négatifs sur l'environnement, de l'inégale croissance industrielle au Nord et le sous-développement au Sud. La réorganisation des politiques de développement a été proposée au Nord comme au Sud pour être rediscutée lors de la conférence de *Stockholm*.

À *Stockholm*, s'est tenue du 5 au 16 juin 1972, une conférence de la CNUCED[180]. Un rapport a été écrit, dans lequel il a été « examiné la nécessité d'adopter une conception commune et des principes communs qui inspireront et guideront les efforts des peuples du monde en vue de préserver et d'améliorer l'environnement »[181]. La nécessité a été rappelée d'une conciliation entre la croissance économique, l'environnement et le bien-être des hommes. Les États et les institutions nationales sont appelés à planifier et réglementer l'utilisation des ressources naturelles et à éduquer les jeunes générations sur la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement. Les mesures de coopération, notamment par le transfert de techniques des pays développés aux pays en développement, sont encouragées pour permettre à ces derniers de se développer dans un environnement sain. Le *PNUE* est créé. Peu après, s'est produite la première crise du pétrole, dont les prix ont quadruplé en 1973.

La baisse du prix des matières premières, l'augmentation démographique, l'augmentation du prix des produits de besoin de base, la surconsommation des riches, la pénurie subie par les pauvres, etc., ont été dénoncées par le Symposium sur *les modèles d'utilisation des ressources : stratégie pour l'environnement et le développement*, organisé par le PNUE et la CNUCED du 8 au 12 octobre 1974 à Cocoyoc, au Mexique. À l'issue de cette conférence, a été adoptée la déclaration dite « Cocoyoc » de 1974[182]. Dans cette déclaration,

179 Précité note précédente.

180 PNUE, *Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, *Stockholm*, Suède, 5-16 juin 1972, http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=fr, consulté le 21 octobre 2012.

181 Préambule de la *Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, précitée note précédente.

182 *PNUE* et *CNUCED*, *Déclaration de Cocoyoc sur les modèles d'utilisation des ressources : stratégie pour l'environnement et le développement*, *Cocoyoc*, Mexique, 8-12 octobre 1974, « http://www.mauricestrong.net/images/cocoyoc/cocoyoc_declaration_french.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

figure la réclamation d'un droit à la satisfaction des besoins essentiels pour le développement, l'appel à une solidarité mondiale et équitable, une nouvelle mesure nommée « taxation » pouvant remplacer le programme d'aide au développement, ainsi que des demandes de changement de l'ordre économique mondial en faveur d'une plus grande équité et d'une transparence dans le commerce.

En 1980, l'apparition officielle de l'expression « développement durable » s'est produite dans un document intitulé « La stratégie de la conservation mondiale », qui portait le sous-titre « La conservation des ressources vivantes au service du développement durable ». Ce document a été produit conjointement par le PNUE, l'UICN et le WWF[183]. Selon ce document, seule la conciliation entre le développement et l'environnement peut résoudre le problème de la pollution de l'environnement. En effet,

> « c'est ce type de ce développement qui prévoit des améliorations réelles de la qualité de la vie des hommes et en même temps conserve la vitalité et la diversité de la Terre. Le but est un développement qui soit durable. À ce jour, cette notion paraît utopique, et pourtant elle est réalisable. De plus en plus nombreux sont ceux qui sont convaincus que c'est notre seule option rationnelle »[184].

Mais la popularité de l'expression « développement durable » provient du rapport *Brundtland*[185]. L'écodéveloppement a été rebaptisé « développement durable » par les chercheurs anglo-saxons à partir des années 80. L'écodéveloppement et le développement durable sont donc synonymes[186]. Même si l'expression « développement durable » est la plus entendue actuellement, nous pouvons nous référer aux publications scientifiques portant sur l'écodéveloppement et parues entre les années 1970 et 1980.

Du 31 mai au 11 juin 1976 à Vancouver, s'est tenue une conférence des Nations Unies sur les les établissements humains nommée *Habitat1*[187]. Inquiets de la protection de l'environnement en milieux urbain, les États ont édicté une charte. Ils y appellent à agir contre

183 PNUE, UICN et WWF, *World Conservation Strategy : Living Resource Conservation for Sustainable Development*, Gland (Suisse), Alliance mondiale pour la nature, 1980.
184 PNUE, *La définition du développement durable : La stratégie mondiale de la conservation*, « http://www.unep.org/GEO/geo3/french/049.htm », consulté le 22 octobre 2012.
185 Rapport Brundtland, précité note 108, p. 26, n°s 27 et s.
186 I. SACHS, *op. cit.*, *note* 177, p. 16, note 2.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

la ségrégation sociale et la pauvreté en se fondant sur le principe de la souveraineté de l'exploitation de leur propre environnement.

En 1984, l'ONU a créé la Commission Mondiale de l'Environnement et du Développement (CMED). La présidence en a été confiée à Mme Gro Harlem BRUNDTLAND, ministre norvégienne de l'environnement. En 1987, cette commission a rendu le rapport *Brundtland*[188] où l'écodéveloppement est réaffirmé comme un nouvel ordre du développement. Celui-ci est réclamé pour réaliser un ordre économique plus juste dans lequel la richesse doit être équitablement partagée et en préservant la nature pour les générations futures. L'écodéveloppement devient le « développement durable », expression traduite de l'expression anglaise « *sustainable development* ». Au chapitre deux du rapport *Brundtland*, figure la définition suivante :

> « Le développement durable répond[…] aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion :
>
> • le concept de "besoins", et plus particulièrement les besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient de donner la plus grande priorité, et
>
> • l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir »[189].

Pour transformer l'utopie du développement durable en un concept réalisable, il est nécessaire qu'il y ait une coopération entre les pays du monde, à tous les niveaux : environnemental, social et économique. La coopération n'est limitée ni dans l'espace ni dans le temps (B). Elle est réalisable plus ou moins par les négociations avec des groupes de pression mobilisés par des ONG, c'est-à-dire la « société civile » (A).

187 La déclaration sur les établissements humains, *Habitat 1*, « http://www.unhabitat.org/downloads/docs/924_21239_The_Vancouver_Declaration.pdf », consulté le 22 octobre 2012 ; F. MANCEBO, *Développement durable*, Armand Colin, 2010, p. 10 et s.

188 Rapport Brundtland, précité note 108, p. 3 et s.

189 Rapport Brundtland, précité note 108, chapitre 2, p. 62, n° 1.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

A) Le développement durable en question

40- *L'absence de gouvernance du développement durable* – « La Terre est une ; le monde lui ne l'est pas »[190]. Cette formule saisissante du rapport Brundtland, rappelle que l'humanité est « sur un même bateau », mais qu'il y autant de capitaines que de gouvernants. Autrement dit, le manque d'une gouvernance mondiale du développement durable se fait sentir. La mise en œuvre de celui-ci rencontre beaucoup de difficultés, tant au niveau local ou étatique qu'au niveau de l'organisation des sociétés civiles, qui ont affirmé leur rôle important dans le développement durable.

1) Le développement durable, objectif à valeur législative en France

41- *La mise en œuvre de l'*Agenda 21 *local par la France* – Depuis les événements catastrophiques comme les accidents dans l'usine de pesticides de Bhopal en 1984, les accidents nucléaires de Three Miles Island en 1979 et de Tchernobyl en 1986, et la conférence de Brundtland, les États sont appelés à agir de façon responsable concernant la pollution environnementale. À cette fin, une conférence a été organisée par la CMED du 7 au 14 juin 1992 à Rio de Janeiro au Brésil. À l'issue de cette conférence, trois conventions ont été mises en place : une sur la biodiversité, une sur le changement climatique et une contre la désertification. Dans la déclaration de Rio[191], a été élaboré un programme nommé « Agenda 21 », ou *Action 21*[192], dans lequel le chiffre « 21 » représente le XXIe siècle comme horizon pour la réalisation par les États des tâches prévues. L'*Agenda 21* énonce trois grands principes : l'articulation de la préoccupation locale et régionales de court et de long terme ; la solidarité dans le développement dans l'espace, entre le Nord et le Sud, et dans le temps, entre les générations présente et future, et la responsabilité partagée entre les acteurs du

190 Rapport Brundtland, précité, Chapitre 1, p. 46.

191 CMED, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, *Principes de gestions des forêts*, 1992, « http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm », consulté le 22 octobre 2012.

192 Nations Unies, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, *Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, Nations Unies, 1993, n° A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I), p. 7, http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/french/action0.htm, consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

développement qu'ils soient locaux, régionaux et mondiaux. Néanmoins, l'*Agenda 21* n'est assorti ni d'un échéancier précis, ni d'engagements financiers fermes de la part de chaque pays participant. Toutefois, il prévoit l'adoption avant 1995 de stratégies nationales de développement durable, appelées « Agenda 21 locaux », qui intégreront la démocratie participative.

Certains États ont mis en place le développement durable de manière déclarative en créant des ministère et des secrétariats d'État en charge de veiller à la protection de l'environnement, mais sans que ceux-ci ne disposent pour autant des moyens financiers, juridiques et humains qui leur permettraient d'exécuter cette mission. Dans les pays du Sud, la mise en œuvre du développement durable ne rencontre pas de grand succès car ces pays ont besoins d'une croissance économique qu'ils ne veulent pas étouffer. Les nouvelles puissances émergentes redoutables, en particulier la Chine, l'Inde, le Brésil, la Corée du Sud, Taïwan ou l'Afrique du Sud, réclament le développement dont les anciens puissances économiques ont bénéficié, alors que les sociétés occidentales développées critiquent les effets néfastes de ce modèle de développement. Toutefois, étant conscients des effets néfastes d'une croissance économique non durable, les pays émergents appellent les pays développés à coopérer dans le but de partager les savoir-faire et d'utiliser des technologies propres. Mais les pays développés ferment leurs frontières en se voyant évincés. Certaines entreprises multinationales, délocalisées dans les pays du Sud, ont profité de l'image du développement durable pour augmenter leur chiffre d'affaire de vente en respectant les règles du Bureau International du Travail (BIT) mais leurs pratiques restent opaques.

Aux États Unis, le développement durable n'a reçu aucun écho, selon la Professeur Yvette VEYRET[193], hormis auprès d'une minorité d'acteurs, mais la majorité des Américains sont préoccupés par la prolongation du développement industriel qu'ils ont suivis jusqu'à présent. L'Europe s'est montrée plus volontaire dans la mise en œuvre du développement durable. En particulier, depuis 1997, une stratégie de développement durable a été inscrite dans le traité sur l'Union européenne, créé par le traité de Maastricht[194]. En 2001 des directives communautaires sectorielles ont été adoptées pour mettre celle-ci en œuvre. En Suède, une taxation des émissions de dioxyde de carbone a été introduite depuis les années

193 Y. VEYRET, *Le développement durable : approches plurielles*, Hatier, 2005, p. 25.
194 Traité sur l'Union européenne, précité note 110.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

1980.

Les pouvoirs publics français s'efforcent de mettre en place « la culture du développement durable »[195] en adoptant des textes législatifs et réglementaires. À partir des années 1990, l'expression « développement durable » et son concept apparaissent dans le vocabulaire juridique français sans pour autant être clairement définis. Les deux premières apparitions figurent dans le corps de deux textes, à savoir la loi du 2 février 1995 sur le renforcement de la protection de l'environnement[196] et la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire[197]. Le concept de « développement durable » figure dans plusieurs lois, décrets et circulaires concernant le domaines de la création d'établissements publiques, comme par exemple l'article 1er de la loi du 13 février 1997 relative à la création de Réseau ferré de France[198]. Une loi de 1999 a été intitulée « loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire »[199]. La liste des textes mentionnant le développement durable est loin d'être exhaustive. Une loi du 13 décembre 2000[200] impose la prise en compte du développement durable dans les nouveaux documents de planification Schémas de cohérence territoriale (SCOT), Plan Locaux d'Urbanisme (PLU). Le développement durable a été aussi introduit dans la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques[201]. Le Ministère de l'écologie et du développement durable a été baptisé par le décret du 7 mai 2002 relatif à la composition du gouvernement[202]. L'expression « développement durable » figure vingt-sept fois dans la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux[203]. La loi constitutionnelle du

195 Expression employée par Y. VEYRET, *op. cit.*, *note* 193, p. 41 et s.

196 Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (JORF n° 44 du 21 février 1995, p. 2755) ; rectificatif (JORF n° 29 du 3 février 1995, p. 1840).

197 Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (JORF n° 31 du 5 février 1995, p. 1973).

198 Loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire (JORF n° 39 du 15 février 1997, p. 2592).

199 Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (JORF n° 148 du 29 juin 1999 p. 9515).

200 Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (JORF n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19777).

201 Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (JORF n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776).

202 Décret du 7 mai 2002 relatif à la composition du gouvernement (JORF n° 107 du 8 mai 2002 p. 9052).

203 Loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux (JORF n° 51 du 2 mars 2005 p. 3697) ; rectificatif (JORF n° 46 du 24 février 2005, p. 3073).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

1er mars 2005[204] proclame en son article 1er que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé ». L'article 6 du même texte proclame que « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable ».

L'intégration du concept de « développement durable » dans les textes législatifs ou réglementaires français relève simplement de l'exécution d'obligation internationale de l'État[205].

42- *Des doctrines controversées sur la valeur juridique du développement durable* – Les juristes se posent la question de la valeur et de l'effet juridiques du développement durable en droit français. Pour Mme Chantal CANS, le développement durable est un concept flou, adopté en droit interne[206], « sans que le sens et la portée exacte de cette notion d'origine internationale aient été clairement définis ». Mme CANS a refusé de considérer que le développement durable soit un principe général du droit de l'environnement. Selon cet auteur, le développement durable est un « objectif de valeur législative »[207] qui n'a que deux fonctions politiques : il se substitue à la « protection de l'environnement » et il confère la légitimité des politiques publiques ou privées à une « imposture » en vue d'une « récupération mercantile ». Toutefois, même en tant qu'objectif non créateur de droits et d'obligations, le développement peut servir de fondement à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Le juge pourra être saisi dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, d'une illégalité fondée sur l'absence de respect du développement durable. Le 29 avril 2005, le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a fait[208] droit à une requête formé par cinq associations de défense de l'environnement qui redoutaient les conséquence d'une *rave-party* sur un terrain militaire à Marigny-le-Grand. En appuyant sur l'article 1er de la loi constitutionnelle sur la charte de l'environnement, le tribunal a considéré « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé, le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en liberté fondamentale de valeur

204 Loi constitutionnelle n° 2005-205, précitée note 111.
205 C. CANS *Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences*, AJDA, n° 5-2003, 10 février 2003.
206 Y. VEYRET, 2005, *op. cit.*, *note* 193, p. 43. C. CANS, 2003, *ibid*.
207 J. MORAND-DEVILLER, *Les « grands principes » du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme*, Revue Droit de l'environnement, n° 95, janvier-février 2002, p. 8.
208 Ordonnance, Tribunal administratif, Chalôns-en-Champagne, 29 avril 2005, *Teknival*, RJE, n° spé. 2005, p. 307-309.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

constitutionnelle ». Mais, pour Mme CANS la loi constitutionnelle relative à la charte de l'environnement n' a pu attribuer ni le statut de principe général du droit de l'environnement, ni le statut d'objectif de valeur constitutionnelle au développement durable à cause de l'absence de précision dans les modalités de sa mise en œuvre. Malgré sa mention à l'article L 110-1 du code de l'environnement, le parlement a refusé d'attribuer le statut de principe général du droit de l'environnement au développement durable.

Le Professeur Raphaël ROMI n'a pas repris la traduction de l'expression anglaise « sustainable development » par « développement durable » mais la traduit par « développement soutenable »[209]. Dans son point de vue, le développement soutenable vise à protéger l'environnement dans le long terme contre les exploitations des ressources naturelles. Alors que le développement durable vise à moyen terme l'exploitation des ressources naturelles sans se soucier de leur épuisement. Dans ce sens, le « développement soutenable » du Professeur ROMI correspond à la « durabilité forte » de l'ONU[210], et le « développement durable », correspond à la « durabilité moyenne » dans le sens onusien.

Le développement durable comprend le concept de démocratie participative directe, qui permet d'évaluer les risques, d'informer les opinions publiques et de guider l'action politique. Pour le Professeur MANCEBO, c'est un « fourre-tout conceptuel » qui se donne pour objectif de réunir trois domaines : l'économique, le social et l'environnemental[211].

En l'absence d'institution légitime pour veiller à la mise en application du développement durable, toute question sur sa mise en œuvre donne lieu à des affrontements et à des négociations sans fin au niveau local ou international parmi les acteurs que sont les gouvernements, les entreprises privées et les membres de la société civile.

2) Le développement durable : moyen de marchandisation mondiale de la pollution de l'environnement

43- *Les objectifs mondiaux multipliés pour le développement durable* – Tant au niveau national français qu'au niveau mondial, le développement durable ne crée ni droits, ni

209 R. ROMI, *Droit de l'environnement*, Domat droit public, Montchrestien, 7e éd., 2010, p. 467 et s.
210 V. n° 49-.
211 *Cf*., S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 57 ; F. MANCEBO, 2010, *op.cit*., note 245.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

obligations. Les engagements des acteurs du développement durable sont volontaires. Il est impossible de contrôler si les objectifs fixés seront atteints. Après Rio, plusieurs conférences furent organisées par des organisations internationales pour faire le bilan sur le respect des engagements des acteurs et pour proposer d'autres mesures de mise en place du développement durable au Nord comme au Sud[212]. En 1993, la Banque mondiale a inclus l'environnement dans ses conditions pour l'aide aux pays en développement. En 1994, la Convention de lutte contre la désertification est signée à l'Unesco, à Paris[213]. En 1995, est née l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)[214]. En 1996, est créé la famille de normes ISO 14000 sur la gestion environnementale des entreprises et collectivité locale. En 1997, s'est tenue la Conférence de Kyoto sur le changement climatique. Les États-Unis, sous la présidence de Bill CLINTON, ont signé l'accord de Kyoto[215] mais, quatre ans après, M. George W. BUSH a refusé de le faire ratifier. En 1999, l'ONU a lancé le *Global Compact*, qui est un projet associant les entreprise et les ONG sur le travail, les droit de l'homme et

212 S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, *note* 120, p. 75 et s.

213 Convention sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (avec annexes), ouverte à la signature à Paris le 14 octobre 1994 (RTNU, vol. 1954, p. 3, n° I-33480), ratifiée par la loi n° 97-281 du 26 mars 1997 autorisant la ratification d'une convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et la désertification, en particulier en Afrique (ensemble quatre annexes) (JORF n° 73 du 27 mars 1997, p. 4768) et publiée par le décret n° 97-997 du 24 octobre 1997 portant publication de la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et la désertification, en particulier en Afrique (ensemble quatre annexes), adoptée le 17 juin 1994 et signée par la France le 14 octobre 1994 (JORF n° 254 du 31 octobre 1997, p. 15826).

214 Accord de Marrakech, précité note 95.

215 Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (avec annexes), conclue à New-York le 9 mai 1992 (RTNU, vol. 1771, p. 107, n° 30822), ratifiée par la loi n° 94-106 du 5 février 1994 autorisant la ratification de la convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée le 9 mai 1992 et signée par la France le 13 juin 1992 (JORF n° 32 du 8 février 1994 p. 2156), publiée par le décret n° 94-501 du 20 juin 1994 portant publication de la convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (ensemble deux annexes), conclue à New York le 9 mai 1992 et signée par la France le 13 juin 1992 (JORF n° 143 du 22 juin 1994 p. 8960).
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (avec annexes), signé à Kyoto le 11 décembre 1997 (RTNU, vol. 2302, p. 162, n° A-30822, http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpfrench.pdf), ratifié par la loi n° 2000-645 du 10 juillet 2000 autorisant l'approbation du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (ensemble deux annexes) (JORF n° 169 du 11 juillet 2000, p. 10483) et publié par le décret n° 2005-295 du 22 mars 2005 portant publication du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (ensemble deux annexes), fait à Kyoto le 11 décembre 1997 et signé par la France le 29 avril 1998 (JORF n° 75 du 31 mars 2005, p. 5813).
Amendement à la liste figurant à l'annexe I de la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, (RTNU, vol. 2030, n° A-30822, p. 463).
Amendement à l'Annexe B du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (RTNU, vol. 2030 , n° NEW-30822).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'environnement[216]. En 2000, le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques a été adopté, à Montréal, pour limiter la dissémination des organismes génétiquement modifiés[217] (OGM). La même année, le *Sommet du millénaire* à New York a réaffirmé les objectifs du millénaire pour le développement[218]. À La Haye, s'est tenu le Forum mondial de l'eau. En 2001, le Sommet de l'OMC s'est tenu à Doha au Qatar, dans le but d'offrir aux pays en développement le droit de fabriquer et d'importer des médicaments génériques. Cependant, les conditions d'application sont très strictes et peu mises en œuvre. Le Forum social mondial a réuni à Porto Alegre des milliers de responsable politiques et d'ONG du Nord et du Sud. Du 26 août au 4 septembre 2002, à Johannesburg en Afrique du Sud, le *Sommet mondial du développement durable* a réuni les pays engagés à Rio (ou Rio + 10, où le nombre « dix » représente le nombre d'années écoulées depuis après 1992)[219]. À l'issu de cette conférence, le bilan est décevant puisque les États-Unis n'ont pas ratifié le protocole de Kyoto et que la plupart des pays riches ne respectent pas leur engagement. La même année, *Greenpeace* a déploré lors de la conférence sur la biodiversité à La Haye que la question de la destruction des forêts primaires n'y soit pas traitée[220]. En septembre 2004, le présent de la République français et celui du Brésil ont lancé un projet de taxation internationale sur les activités économiques pour financier les crédits alloués à l'aide publique pour le développement. Cette impôt mondial est entré en vigueur en 2006 sous forme d'une taxe sur les billets d'avion qui alimente un fonds mondial pour l'accès aux médicaments dans les pays du Sud. La France est un des pays rares à l'avoir instauré. En 2007, M. Albert Arnold

216 Nations Unies, *Pacte mondiale des Nations Unies*, juillet 2000, « http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/gc_brochure_french.pdf » consulté le 21 octobre 2012.

217 Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatifs à la Convention sur la diversité biologique, ouverte à la signature à Montréal, le 29 janvier 2000 (RTNU, vol. 2226, p. 208, n° 30619), ratifié par la loi n° 2003-206 du 12 mars 2003 autorisant l'approbation du protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la convention sur la diversité biologique (JORF n° 61 du 13 mars 2003, p. 4328) et publié par le décret n° 2003-889 du 12 septembre 2003 portant publication du protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la convention sur la diversité biologique, adopté à Montréal le 29 janvier 2000 (JORF n° 216 du 18 septembre 2003, p. 16012).

218 L'« Assemblée du millénaire » (résolution n° 53/202 du 17 décembre 1998) s'est ouverte à New York au siège des Nations Unies le 5 septembre 2000 (résolution n° 53/239 du 14 juin 1999) et s'est tenue du 6 au 8 septembre 2000.

219 Nations Unies, *Déclaration de Johannesburg sur le développement durable. De nos origines à notre avenir*, Annexe à la résolution 1, Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg, 26 août-4 septembre 2002, n° A/CONF.199/20, p. 1.

220 *Cf*. note 212.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

GORE (Al GORE) a fait réaliser le film *Une vérité qui dérange* en mettant en scène un réchauffement apocalyptique[221]. Du 7 au 18 septembre 2009, le *Sommet du Climat* a été organisé à Copenhague pour négocier un accord international sur le climat[222] remplaçant le protocole de Kyoto, qui a pris fin en 2012[223]. Mais, l'accord de Copenhague n'est pas contraignant. Non seulement il ne prolonge pas le protocole de Kyoto, mais il est en retrait par rapport à celui-ci. Aucun engagement chiffré et limité dans le temps n'est pris pour répondre à l'objectif de limiter le réchauffement climatique de 2°C par rapport à l'ère pré-industrielle. Du 20 au 22 juin 2012, s'est tenue à Rio de Janeiro au Brésil une nouvelle conférence des Nations Unies sur le développement durable, appelée Rio+20 (vingt ans après Rio), à l'issue de laquelle, une résolution a été prise par les États participants, dont la France, qui était le seul pays occidental présent. Cette résolution s'intitule *l'avenir que nous voulons*[224]. Les pays participants ne font que réaffirmer et apporter des renforcements pour la mise en œuvre des engagements pris dans les anciennes conférences, à savoir l'application de l'Agenda 21, les engagements de Rio et Rio+10. La question des moyens efficaces pour une gouvernance mondiale pour la mise en œuvre du développement durable, juste et équitable pour tous au Nord comme au Sud, reste ouverte. Nous constatons que de nouvelles expressions remplacent les anciennes. Par exemple l'*objectif du développement durable* remplace les *objectifs du millénaire pour le développement.* Certaines expressions sont nouvelles comme le *monde juste et équitable* ou le *développement vert*, qui semble être le concept de développement durable *renforcé* de la relation entre les pays du Sud.

44- *La priorité donnée à la croissance économique empêche de respecter les engagements des États-nations pour le développement durable* – Depuis Kyoto, et sous l'inspiration de la loi américaine sur l'air propre (*Clean Air Act*), les États-Unis ont imposé le principe d'un marché des droits d'émission de CO^2. Chaque pays se voit attribuer un quota de

221 D. GUGGENHEIM et A. GORE, *A convenient Truth* (Une vérité qui dérange), documentaire, 2006.

222 Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Accord de Copenhague du 18 décembre 2009, n° 2/CP.15, Rapport de la quinzième session de la Conférence des Parties tenue à Copenhague du 7 au 19 novembre 2009. Deuxième partie : Mesures prises par la Conférence des Parties à sa quinzième session, p. 4, « http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/fre/11a01f.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

223 V. note 215.

224 Nations Unies, Assemblée générale, A/Res/66288, 11 septembre 2012, *L'avenir que nous voulons*, « http://daccess-ods.un.org/TMP/8532843.58978271.html », consulté le 17 janvier 2013.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

droits d'émission de CO^2 qu'il peut utiliser, vendre ou échanger à sa guise[225]. Les pays émergents exigent que les pays développés s'engagent à réduire leurs émissions de CO^2 en raison de leur ancienneté industrielle. Le protocole de Kyoto a pris en compte cette demande. En effet, seuls trente-huit pays industrialisés doivent réduire leurs émissions de gaz à effet de serre (GES) de 5,2 % en 2012 par rapport au niveau de 1990. Mais en 2001, les États-Unis n'ont pas respecté leur engagement et ont refusé de ratifier le protocole de Kyoto. Certains autres pays ont vu que leurs émission de GES ont augmenté[226] : en 2008, l'émission de GES a augmenté de moitié depuis 1990 ; en Australie, de 30 % ; au Canada, de 22 % ; la Chine est devenue le premier émetteur de GES. La marchandisation de l'émission de GES s'est opérée entre les pays et entre les entreprises. Étant sous-développés donc peu industrialisés, certains pays vendent leurs droit d'émission de GES à des pays qui ne pourront pas respecter leur engagement. La marchandisation de l'environnement semble avoir marqué un arrêt pendant la crise économique. En Europe, ce marché est entré en vigueur le 1er janvier 2005 et ses quotas d'émission ont été attribués à 7000 sites industriels. Ceux-ci doivent acquitter des taxes en cas de dépassement de leur quota sauf s'ils ont obtenu des permis supplémentaires de la part d'autres entreprises qui n'ont pu utiliser tous les leurs. Mais, selon la Professeur BRUNEL les quotas de GES sont fixés très largement au-dessus des besoins réels. Par conséquent, les émissions de GES se poursuivent et le marché des droits d'émission s'effondre.

Même si le protocole de Kyoto impose aux 38 pays développés de réduire leurs émissions de GES, par le jeu des quotas, les pays industrialisés continuent à émettre des GES dans l'atmosphère et les pays du Sud restent sous-développés. Il existe toujours un moyen pour les plus riches de s'exonérer : il suffit d'acheter à un pays pauvre un droit d'émission de GES.

En 2005, de nouvelles négociations ont démarrés, visant à faire repasser en 2050 les émissions mondiales sous leur niveau de 2000. Seulement, la crise économique a brutalement frappé en 2008. Les pays industrialisés et certaines nouvelles puissances reculent et s'abstiennent de prendre de nouveaux engagements de réductions de leurs émissions de GES car la réduction d'émission signifie réduction de la production industrielle. Ainsi, la croissance économique a réaffirmé son rôle primordial dans le développement, qu'il soit durable ou non.

225 S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 82 et s. ; V. note 215.
226 *Idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Le développement durable mondial stagne. Les ONG doivent renforcer leur travail et se mobiliser encore plus pour inciter les États à revenir sur leurs positions et à aller au-delà de leurs engagements politiques.

45- *La participation de la société civile à la mise en place du développement durable* – Les ONG, comme leur nom l'indique, sont des organisations non-étatiques. Elles comprennent des organisations sans but lucratif, souvent caritatives, et qui se sont constituées au départ dans les pays développés, puis dans des pays en développement sur une base nationale, dans divers domaines notamment social, culturel, économique ou religieux. Les ONG en matière d'environnement sont anciennes[227]. Par exemple, le Sierra Club, a été fondé en 1892, la *Wildlife Conservation Society* en 1895, et l'Union internationale de conservation de la nature, devenue l'Union mondial pour la nature, en 1947. Dès les années 60, elles se sont imposées comme un modèle alternatif aux institutions publiques de coopération bilatérale et multilatérale. Il s'agit par exemple du Fonds mondial pour la nature ou *WWF*[228] fondé en 1961, de *Friends of the Earth*, fondé en 1969, *Greenpeace* en 1971, et Conservation International en 1987. À partir des années 80, les ONG ont intégré la fonction « tribunitienne » consistant à

> « médiatiser par différents moyens (campagne d'opinion, journaux, pétitions, *lobbying* politique) des analyses et prises de position voire à défendre des intérêts de groupes particulier (enfants, femmes, minorité ethniques), avec pour l'objectif d'être des porte-paroles et d'influer sur l'opinion publique et les gouvernements[229] ».

Leurs méthodes du travail sont d'apporter des slogans « chocs », de présenter les situations en culpabilisant l'opinion publique, d'appeler à racheter les actes néfastes individuellement ou collectivement par le financement d'actions vertueuses, de mener des action au nom de tiers, de chercher des compromis, de faire des alliance avec les représentants des États ou des entreprises privées les plus favorables à leurs thèses. Le succès de ces

227 S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 36.
228 *World Wide Fund for Nature*, anciennement *World Wildlife Fund*.
229 P.-J. ROCA, *Les ONG, partenaires nécessaires*, dans, A.-M. DUCROUX, *Les nouveaux utopistes du développement durable*, Autrement, Coll. Mutations n° 216, 2002, p. 137, note 4.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

méthodes est dû à des ONG qui, à l'origine, sont « les descendants directs des chasses coloniales »[230], rassemblant une « élite économique et politique partageant (…) une idéologie commune de supériorité des pratiques occidentales dans la gestion des milieux naturels »[231]. Il a fallu attendre que le concept d'écodéveloppement apparaisse en 1972 au cours de la conférence de Stockholm, et qu'il soit officialisé par le rapport Brundtland, pour que le rôle des ONG devienne indispensable dans la poursuite de l'objectif du développement durable. À Stockholm elles étaient 225 accréditées mais ne pouvaient pas prendre la parole pendant les conférences plénières. Depuis Rio, elles sont convoqués par les Nations Unies et participent jusque dans les assemblées générales. Elles sont devenues des « porte-drapeaux légitimes »[232] de la société civile, d'où le fait que l'expression « société civile » soit employée pour désigner les ONG, les collectifs, les association, les syndicats et des personnalités[233]. Bien que la résolution de l'Assemblée générale de Rio+20 soit prise par les États participants, la société civile a été invitée en tant qu'acteur fondateur de Rio+20 et est encouragée par l'ONU à s'exprimer sur la recherche d'une nouvelle gouvernance du développement durable, de l'économie durable et équitable au moyen des forums de *parties prenantes* et des *sommets des peuples*, organisés en même temps que le *sommet des États* de Rio+20. Dans la résolution portant sur « l'avenir que nous voulons », la société civile est appelée à participer à la prise de décision[234]. La fonction de la société civile est explicitement reconnue par l'ONU dans la mise en œuvre de l'objectif du développement durable tant dans le secteur public que dans le secteur privé[235]. La société civile est construite pour mettre en œuvre des activités participatives[236]. En France, chacune des associations constituant la société civile dépose ses statuts en tant qu'association « loi 1901 ».

Bien que les ONG défendent l'environnement, elles concourent aussi à la production des GES par les multiples déplacement aériens de leurs responsables. Bien qu'elles dénoncent

230 Y. DÉVÉRIN, dans A. VOLVEY, *L'Afrique*, Atlande, 2005, p. 114 ; S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 37, note 3.
231 *Id.*
232 P.-J. ROCA, 2002, *op. cit.*, *note* 229, p. 139.
233 C. TELLENNE, *Solidaires, vraiment ? : La "société civile" mondiale et le développement durable*, dans P. GAUCHON et C. TELLENNE *et alii*, *Rapport Antheios 2005 : Géopolitique du développement durable*, PUF, Coll. Major, 2005, p. 261-276.
234 Nations Unies, Assemblée générale, A/Res/66288, 11 septembre 2012, note 224, point 13.
235 *Ibid*., points 43, 44 et 46.
236 G. LAZAREV, *Vers un éco-développement participatif*, Fonds d'Équipement des Nations Unies, L'Harmattan, 1993, p. 60 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

les conditions de travail des populations pauvres du Sud, telles que le sous-emploi peu payé et sans protection sociale, certaines recourent aussi aux bénévoles dans des conditions peu satisfaisant tout en distribuant des salaires élevés à leurs cadres. Leur transparence laisse parfois à désirer. Elles rendent rarement publiques les évaluations de leurs programmes. Certaines ONG détiennent un chiffre d'affaire considérable tout en bénéficiant de niches fiscales grâces notamment à leurs statuts associatifs, aux bénéfices non imposables[237].

B) La solidarité constitue un moyen d'agir pour le développement durable

46- *Le devoir moral de coopération pour le développement durable* – « La terre est une ; le monde, lui ne l'est pas »[238], cette expression saisissante figure dans le rapport Brundtland pour appeler les pays du Nord et du Sud à coopérer pour agir de façon responsable au regard du développement durable. Les pays du Sud doivent bénéficier du même statut que les pays du Nord. Les deux pôles sont devenus des partenaires ayant des voix égales malgré des niveaux de développement différents. Ces partenaires du Nord et du Sud ont besoin de transcrire leurs engagements relatifs au développement dans des conventions internationales. Cependant, le développement durable demeure un objectif à l'heure actuelle. En l'absence de gouvernance mondiale, les engagements des États ne seront pas contrôlés. En revanche, la tenue des engagements des pays du Nord comme du Sud sera caractérisée par ceux-ci comme celle d'un « bon père de famille ».

Pour coopérer, il est nécessaire de rétablir l'équité sociale, environnementale et économique. La lutte contre la pauvreté est considérée comme la première priorité de la coopération. Il y a donc une priorité à accorder au plus démunis un développement technique et économique, c'est-à-dire à pratiquer une solidarité dans l'espace (2). La dégradation environnementale au Nord à cause d'un mauvais développement oblige à préserver les

237 Art. 206.1 ; 206.1.bis ; 206.5 et 1447.II CGI (Code général des impôts) ; Direction générale des impôts, *IS. TP. TVA. Dispositions diverses. Collectivités autres que les sociétés. Organismes sans but lucratif*, Bulletin officiel des impôts, 4H506, n° 208, 18 décembre 2006.

238 Rapport Brundtland, *op.cit*., note 108, Chapitre 1, p. 46.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ressources naturelles pour les générations futures, ce qui signifie qu'il faut également s'occuper de la solidarité dans le temps[239] (1).

1) La solidarité dans le temps

47- *Les richesses naturelles épuisables* – L'homme doit être conscient de sa dépendance à la nature. Il doit « écarter définitivement deux mythes : celui de la richesse inépuisable de la nature et celui de sa faculté illimitée de régénération »[240]. Sa vie et ses entreprises sont limitées à la planète Terre. Selon l'adage, « Nous n'héritons pas de la Terre de nos ancêtres, nous l'empruntons à nous enfants »[241]. Avec son intelligence, son savoir scientifique et ses techniques, l'homme peut transformer et modeler la nature dans le moyen et le long terme pour s'assurer une vie meilleure en harmonie avec la nature.

Dans le développement durable, on trouve le concept de « durabilité »[242]. Celle-ci se réfère aux ressources que les économistes en considèrent comme un « capital ». Il y a deux types de capital dont les sociétés humaines disposent : naturel et construit[243]. Le capital naturel est constitué des ressources naturelles, renouvelables ou pas, telles que l'eau, les sols, le charbon, le pétrole, etc. Le capital construit est, selon la Professeur BRUNEL[244], « le capital physique des infrastructures et des biens produits, le capital financier, le capital humain des compétences et des qualifications, le capital social des réseaux et des relations ». Le Professeur François MANCEBO[245] distingue deux types de durabilité : faible et forte.

48- *De la « durabilité faible »* – Concernant la « durabilité faible », le capital construit peut se substituer au capital naturel. La priorité est attribuée à l'humanité. La nature est le produit des activités humaines. Elle est une construction sociale qui dépend des lieux,

239 R. LONGET, *La planète sauvetage en cours, Le développement durable : des accords mondiaux à l'action locale*, Presses polytechniques, et universitaires romandes, Le savoir suisse, 2005, p. 15.
240 F. RUSSO, *Pour une meilleure économie de la nature*, *Projet*, n° 37, juillet-août 1969, p. 804-860. P. GEORGE, 1971, *op. cit.*, note 174, p. 122, note (1).
241 R. LONGET, 2005, *op. cit.*, note 239, p. 15.
242 S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 55 et s.
243 *Idem*.
244 *Idem*.
245 F. MANCEBO, *Le développement durable*, A. Colin, 2010, p. 54. S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 57.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

des époques. Pour les partisans de la durabilité faible, notamment les géographes, les techniques scientifiques peuvent restaurer la dégradation l'environnement. Par exemple, un fleuve pollué peut être nettoyé, une forêt détruite peut être replantée, ou encore la biodiversité végétale peut être réintroduite par une action volontariste. « Selon les économiste néo-classiques, l'objectif de la durabilité doit se traduire par la transmission aux générations futures d'une capacité à produire du bien-être économique au moins égale à celle des générations présentes »[246]. Si l'accroissement de la pollution de l'environnement est dû à l'exploitation industrielle, sa décroissance sera due aux progrès de la technique et à l'adoption de techniques dites « propres ». Le développement durable est considéré par les partisans de la durabilité faible comme la sixième étape du développement, qui s'ajoute aux cinq du schémas de ROSTOW. Autrement dit, après la société de consommation de masse, il y aura une société dans laquelle les hommes seront capables de préserver leurs milieux par des techniques dites « propres ». Mais pour que la préservation de la nature soit efficace, une régulation est indispensable. Cette conception sous-tend la création du protocole de Kyoto, qui est la base du marché d'émission de GES entre les pays du Nord et du Sud[247].

49- *De la « durabilité forte »* – Selon les partisans de la « durabilité forte », le capital naturel doit être absolument maintenu en l'état. La pénurie de ressources naturelles menace l'équilibre écologique. Défendant la durabilité forte, les écologistes et les organisations environnementales attribuent une priorité à l'écologie sur l'humanité. De plus, la croissance économique ne résout pas les inégalités sociales. Selon les partisans de la durabilité forte, il est impératif d'intégrer une économie écologique, dans laquelle l'exploitation des ressources naturelles doit être égale ou inférieure à leur capacité de régénération. De même, le taux d'émission des déchets ne doit pas dépasser les capacités d'assimilation et de recyclage des milieux dans lesquels ces déchets sont rejetés. L'exploitation des ressources non renouvelables doit être faite à un rythme égal à celui de leur substitution par des ressources renouvelables. Il faudrait ainsi entrer en *décroissance*, si l'humanité n'arrive pas à préserver la nature. Selon Nicholas GEORGESCU-ROEGEN, la

246 V. BOISVERT et F.-D. VIVIEN, *Le développement durable : une histoire de controverses économiques*, dans, sous la direction, C. AUBERTIN et F.-D. VIVIEN, *Le développement durable*, *IRD* – La documentation française, 2006, p. 33 ; S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 58.

247 V. n°s 43- et 44-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

décroissance est le « programme bio-économique minimal destiné à faire durer le plus longtemps possible le stock d'énergie et de matière disponible pour l'humanité »[248].

50- *L'absence d'indicateur d'évaluation de la durabilité* – Faible ou forte, aucun indicateur ni référentiel commun ne permet d'évaluer la durabilité des ressources : il est difficile d'apprécier le caractère renouvelable des ressources. De même, la priorité des générations future, leurs besoins ou les techniques futures sont inconnus. Chaque institution tente d'imposer ses propres référentiels pour acquérir de la visibilité au détriment de ses concurrents. « Cette guerre de représentativité aboutit à une surenchère dans le catastrophisme »[249].

En l'absence de normes contraignantes, les conventions relatives au développement durable n'ont pas vocation à recevoir une application uniforme. La solidarité volontaire, entre les pays signataires, est indispensable pour que des accords soient négociés.

2) La solidarité dans l'espace – le partenariat

51- *La notion de partenariat* – La « coopération internationale » s'est intensifiée à la fin du XXe siècle, notamment dans le domaine de la recherche scientifique, le domaine économique et environnemental, et cette intensification a été encadrée par des conventions internationales signées entre les États sous l'égide de l'ONU, de l'OCDE ou du Conseil de l'Europe.

Les pays développés souhaitent réparer leurs actes néfastes, notamment leur pollution de la planète. À l'inverse, les pays en développement ont besoin de développement, c'est-à-dire d'exploiter leurs ressources naturelles, de façon à réduire la pauvreté et les inégalités sociales. Comme les ressources naturelles sont devenues des biens communs de l'humanité, les pays du Nord et du Sud doivent les préserver en luttant ensemble contre la dégradation environnementale par le biais du partenariat pour le développement durable.

248 N. GEORGESCU-ROEGEN, préface et traduction, I. RENS et J. GRINEVALD, *Demain. La décroissance, entropie-écologie-économie*, 2e édition, Sang de la Terre, 1995, p. 106 ; S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 62, note 1.

249 S. BRUNEL, 2012, *op. cit.*, note 120, p. 68.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Les partenaires sont définis comme des « personnes publiques ou privées (États, entreprises) qui entretiennent des relations économiques ou politiques suivies et unissent leurs efforts dans la poursuite d'un objectif commun »[250].

Le terme « partenariat » est apparu en 1984[251]. Le bon partenariat nécessite l'entente, la volonté et l'égalité entre les partenaires pour partager un objectif commun et le réaliser en utilisant leurs ressources respectives de façon convergente. Le partenariat ne suppose pas l'unité de valeurs au départ, entre les parties prenantes, mais la réalisation d'un objectif commun nécessite l'instauration d'une institution de coordination[252]. Mme Marthe HENRIPIN définit le partenariat comme[253] :

> « une relation équitable établie entre plusieurs parties ayant chacune sa mission propre en vue de travailler en étroite collaboration à la réalisation d'un objectif commun. Cela suppose une définition claire des rôles et des responsabilités des partenaires, le partage d'un minimum de valeurs communes sur lesquelles vont s'appuyer les actions et un bénéfice retiré par chacun des partenaires en contrepartie de ses contributions »[254].

Le partenariat pour le développement durable est donc un « travail commun » ou une « coopération » entre deux ou plusieurs partenaires. Ceux-ci peuvent être des institutions publiques, c'est-à-dire les États et les collectivités territoriales, ou des institutions privées dont des entreprises ou des associations.

La coopération entre États est faite par des négociations sur un pied d'égalité entre le Nord et le Sud pour, par exemple, adopter le rapport Brundtland ou instaurer l'*Agenda 21*. La coopération est faite au niveau inter-régional entre les pays du Nord et du Sud,

250 Association Henri Capitant,Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2011, 2e sens.
251 C. MAROY, *Le partenariat : concept ou objet d'analyse ?*, dans M. KADDOURI, D. ZAY *et alii*, *Le partenariat : définition, enjeux, pratique*, Éducation permanente, n° 131, 1997, p. 29.
252 *Idem*.
253 M. HENRIPIN, *Les pratiques locales du partenariat en éducation-travail au Québec*, dans C. LANDRY et F. SERRE, *École et entreprise. Vers quel partenariat ?*, 1994, Presses de l'Université du Québec, 1994, p. 29.
254 G. TREMBLAY, *Les partenariats : stratégies pour une économie du savoir*, dans E. FICHEZ et P. GUILLEMET *et alii*, *Le temps du partenariat*, Lavoisier, vol. 1, n° 2, 2003, p. 191-208.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ou infra-régional entre les pays du Nord ou entre les pays du Sud[255]. Les pays développés s'engagent à réduire leur pollution, c'est-à-dire par exemple à changer leurs comportements de consommation, à réduire leurs émissions de GES, à renforcer l'usage de techniques de production dites « propres » et à payer en transfert de techniques en faveur des pays en développement. Les pays du Nord acceptent la licence gratuite des médicaments génériques. Ils proposent aux pays du Sud, une aide financière pour le développement[256] alimentée par une taxe sur l'énergie. Pendant le Sommet de l'ONU qui s'est tenu du 20 au 22 septembre 2010 à New York[257] portant sur les objectifs du millénaire pour le développement, le Président de la République française Nicolas SARKOZY a proposé une taxation des transactions financières pour alimenter le financement de l'aide au développement des pays en développement[258], à condition que les pays en développement s'engagent à préserver leurs forêts primaires. Les Pays du Nord comme ceux du Sud ont un objectif commun qui est de préserver les richesses naturelles[259].

Toutefois, les partenaires du Nord et du Sud pour le développement durable ne sont pas les contractants. Leurs engagements ne sont pas contraignants en droit interne, ce que montre par exemple l'absence d'application du protocole de Kyoto par les États-Unis ou encore la mise en œuvre de façade par certains pays développés des *Agendas 21 locaux* par la création de Ministères du développement durable mais sans attribuer à ceux-ci de moyens financiers suffisants. Cette différence entre la parole et l'action constitue un des grands problèmes actuels des rapports internationaux. Les négociations se poursuivent. Les engagements s'enchaînent sans qu'aucun effet notoire ne soit constaté.

Mais les partenaires peuvent devenir des contractants dans le but de figer des droits et des obligations réciproques comme par exemple avec le « partenariat public-privé » (PPP)[260]. Ceci est une forme de contrat qui peut s'inscrire dans la coopération décentralisée entre les collectivités locales et les pays du Sud.

Sans priver l'État de sa légitimité pour représenter la nation, les ONG du Nord

255 Nations Unies, Assemblée générale, A/Res/66288, 11 septembre 2012, note 224, points 68 et 260.
256 S. BRUNEL, *La coopération Nord-Sud*, PUF, 1997.
257 V. note 218.
258 P. FRÉOUR, *À l'ONU, SARKOZY propose de taxer sur les échanges financiers*, *Le Figaro*, 20 septembre 2010, « http://www.lefigaro.fr/international/2010/09/20/01003-20100920ARTFIG00592-avant-le-g20-sarkozy-defend-la-taxation-financiere.php » consulté le 22 octobre 2012.
259 V. n°s 43- et s.
260 V. n°s 74- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

participent également au développement sous la forme de partenariat par leur aide aux plus démunis du Sud depuis les année 1950 – 1960. Ils mènent des programmes de long terme dans les domaines notamment de l'éducation, de la santé et du développement rural. Parmi ces ONG, nous pouvons citer par exemple le *Comité catholique contre la faim et pour le développement*, *Action Aid*, *Oxfam*, *Save The Children*, *Care*, *World Vision*, *Action Contre la Faim*, *Médecin Sans Frontière* et *Médecin Du Monde*.

52- *Le commerce équitable constitue une forme de partenariat pour le développement durable* – Le partenariat est devenu une nouvelle stratégie pour réduire les coûts, partager le savoir entre les partenaires et lutter contre les concurrents, dans un nouveau mode de développement économique. Pour le Professeur Gaëtan TREMBLAY, il est une « stratégie sociale et politique de coopération pour contrer les effets déstabilisant et antagonistiques de la concurrence sauvage par l'établissement de relations préférentielles stables entre fournisseurs et clients et le partage de ressources dans la poursuite d'objectifs communs »[261]. Par exemple le « commerce équitable » représente un nouvelle pratique du commerce sous forme de partenariat. Il est créé pour lutter contre la « fausse concurrence », selon les militants, pratiquée par les néolibéraux. Ceux-ci font pression sur les petits producteurs pour leur faire vendre à perte les matières premières. Mais pendant que les parties prenantes luttent contre la « fausse » concurrence, le commerce équitable a déjà été analysé par le Conseil de la concurrence, devenu Autorité de la concurrence[262], en ce qui concerne la conformité du commerce aux règles de libre concurrence en France, notamment au regard des articles 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[263] (TFUE) et L 420-1 du code de commerce. Sur saisine du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le Conseil de la concurrence a rendu un avis du 22 mars 2006[264] selon lequel la pratique du commerce équitable, notamment l'élaboration actuelle de grilles du prix minimum d'achat des

261 G. TREMBLAY, *op. cit.*, *note* 254, p. 206.

262 Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (JORF n° 181 du 5 août 2008, p. 12471).

263 Art. 101 (ex-art. 18 TCE) du Traité instituant la Communauté européenne, signé à Rome le 25 mars 1957 (RTNU 1958 vol. 294 p. 3), ratifié par la loi n° 57-880 du 2 août 1957 portant autorisation de ratification du traité instituant une Communauté économique européenne et ses annexes, du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, et de la Convention relative à certaines institutions communes aux Communautés européennes (JORF n° 180 du 4 août 1957 p. 7716), publié par le décret n° 58-84 du 28 janvier 1958 portant publication du traité instituant la Communauté économique européenne et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, signés le 25 mars 1957 (JORF n° 28 du 2 février 1958 p. 1188), tel que modifié par le Traité de Lisbonne, précité note 110. Ci-après « TFUE ».

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

matières premières ou encore le mécanisme de « certification », ne constituent pas une entente anti-concurrentielle[265].

Le développement durable ne remet pas en cause les mécanismes de la société libérale. Il s'inscrit dans la mondialisation marchande en respectant les règles du marché. Il incite les organismes privés à adopter des stratégies vertueuses en matière de développement propre, mais il repose toujours sur une logique mercantile. Ce qui ouvre de nouveaux débouchés pour améliorer une image de marque ou légitimer une augmentation de prix à l'aide de nouveaux concepts, comme par exemple la « responsabilité sociale des entreprises », le « commerce éthique »[266] ou encore le « commerce équitable ». « En économie de marché, si l'on veut défendre l'environnement, il faut le transformer en marchandises », selon l'expression de Pierre GEORGE[267], qui a voulu par là dénoncer la contradiction entre l'« efficacité » et la « morale » de l'objectif de développement durable. Ainsi, la Professeur BRUNEL affirme que « l'environnement comme la lutte contre la pauvreté restent des variables d'ajustement pour des objectifs commerciaux ou stratégiques »[268].

264 Conseil de la concurrence, avis n° 06-A-07 du 22 mars 2006 relatif à l'examen, au regard des règles de concurrence, des modalités de fonctionnement de la filière du commerce équitable en France : Bulletin officiel de la Concurrence, consommation et répression des fraudes, n° 10 du 8 décembre 2006, p. 1028.

265 V. n° 181-.

266 Le commerce éthique renvoie à un concept dans lequel les investisseurs intègrent volontairement des critères sociaux et environnementaux dans leur activité commerciale. À la différence du commerce équitable dont l'initiative vient de la société civile, il n'existe ni de barème de vérification ni de vérification de l'application de ces critères.

267 P. GEORGE, 1971, *op. cit.*, note 174, p. 7.

268 S. BRUNEL, *op. cit.*, note 120, p. 69.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 2 : Le développement durable réincarné en commerce équitable

« La richesse n'est pas un gâteau que chacun peut partager mais est un processus qui se nourrit de l'échange et du partenariat : on ne s'enrichit jamais mieux que lorsque l'on y associe les autres, comme le montrent les relations de la France avec les pays d'Asie de l'Est, déficitaires au début de leur décollage, bénéficiaires aujourd'hui »[269]. Mais, l'objectif du développement durable reste difficile à atteindre, encore que la tension entre le Nord et le Sud relève de la régulation du système économique mondial. À côté des États, les acteurs traditionnels de régulation, la société civile et les entreprises privées sont invités à mettre en œuvre le développement durable selon leurs intérêts (§2). En effet, de nouvelles pratiques commerciales sont nées : d'une part, pour profiter de l'imprécision du concept de développement durable, d'autre part, pour veiller au respect des trois piliers de ce dernier (§1).

§1. Les nouvelles pratiques économiques issues du développement durable

Les citoyens des pays développés comme ceux des pays en voie de développement sont de plus en plus sensibles à la pollution planétaire. Profitant de cette situation, les entreprises séduisent leurs consommateurs par différents engagements volontaires notamment par le concept de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) (A). Alors que les ONG revendiquent plus de justice dans l'économie mondiale (B).

A) La responsabilité sociale des entreprises (RSE)

53- *L'origine et la définition de la RSE* – La RSE tire son origine de la « Corporate Social Responsibility » (CSR), apparue vers 1920 aux États-Unis[270]. L'économiste BOWEN

269 *Ibid.*, p. 120.

270 La *RSE* peut aussi être appelée « responsabilité sociétale des entreprises ». En langue anglaise, d'autres expressions que *CSR* sont utilisés pour désigner ce concept, comme notamment *Corporate Accountability* ou encore *Responsible Entrepreneurship.*

HOWARD[271] est considéré comme son père fondateur. La RSE « renvoie à l'obligation pour les hommes d'affaires de réaliser les politiques, de prendre les décisions et de suivre les lignes de conduite répondant aux objectifs et aux valeurs qui sont considérés comme désirables dans notre société »[272]. À partir de 1950, la notion de RSE a évolué. Pour les juristes, elle représente des engagements et des actions des entreprises allant au-delà des obligations légales dans le but d'améliorer les performances financières, sociales et environnementales de l'entreprise[273]. La RSE n'a pas vocation à se substituer aux instruments économiques existant. Mais elle a tendance à les compléter. En effet, la matérialisation de la RSE a été faite par des certifications de produits ou services ou par la concrétisation des codes de conduite. Reposant sur une base volontaire, la RSE fait partie du droit mou (*soft law*). La RSE permet aux entreprises intéressées de tirer des profits économiques. Certains chercheurs estiment que la RSE est un argument de vente du système capitaliste[274]. CARBONNIER et le Professeur Bruno OPPETIT estiment que la RSE est une « morale entrepreneuriale »[275]. En échange de l'amélioration de l'image, de la fidélité et de la conquête de nouveaux clients, les engagements des entreprises peuvent être exécutés. Malgré le caractère volontaire de la RSE, les règles légales du droit commun sont applicables et certaines règles spéciales tardent à apparaître. La législation française encadre la RSE dans le but de protéger les consommateurs, alors qu'en droit de la concurrence, l'objectif principal est de protéger et d'encourager la concurrence. La protection des consommateurs ne fait pas partie du droit de la concurrence.

54- *L'encadrement législatif de la RSE* – En juillet 2000, l'*ONU* a lancé le Pacte mondial[276] ou *Global Compact initiative* (GCI) en proposant dix principes essentiels concernant les droits de l'homme, le droit du travail et l'environnement aux entreprises. La même année, l'OCDE a révisé ses principes directeur à l'intention des multinationales. La notion de la RSE a été reprise par l'OIT dans sa déclaration tripartite sur les principes

271 J.-P. GOND et J. IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, PUF, QSJ, 2012, p. 11 et s.
272 *Ibid*., p. 12.
273 J.-P. MINGASSON, *La responsabilité sociale des entreprises Concept et Place dans l'agenda politique européen*, *PA*, 26 février 2004, n° 41, p. 7.
274 V. J.-P. GOND et J. IGALENS, 2012, *op. cit.*, note 271, p. 18 ; V. aussi J. SCHEFTLEIN, *Responsabilité sociale des entreprises : un atout commercial ?*, *entreprise Europe*, n° 9, octobre 2002, p. 14.
275 J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, 25e éd., 1997, n° 16, p. 46. B. OPPETIT, *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 274. F.-G. TRÉBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises (Entreprises et éthique environnementale)*, *Répertoire de droit et des sociétés (Dalloz)*, mars, 2003 (mise à jour 2010).
276 Précité note 216.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

concernant les entreprise multinationale et les pratiques sociales[277].

En 2001, la Commission des Communautés européennes a présenté un livre vert[278] pour promouvoir la RSE. Nous y trouvons la définition suivante : la RSE est considérée comme « l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes ». En France, l'article 116 de la loi sur les nouvelles régulations économiques, dite « NRE », du 15 mai 2001[279] ajoute l'article L 225-102-1 au code de commerce[280]. Celui-ci oblige les sociétés cotées à déclarer dans leur rapport annuel certaines informations sociales et environnementales en plus des informations économiques dont la liste est prévue par le décret du 22 février 2002[281]. De même, la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale[282], a inséré à l'article L 214-39 du code monétaire et financier la possibilité pour les fonds communs de placement d'entreprise, de préciser dans leur règlement « les considérations sociales, environnementales ou éthiques que doit respecter la société de gestion dans l'achat ou la vente des titres ainsi que dans l'exercice des droits qui leur sont attachés ». La loi du 17 juillet 2001[283] a ajouté au code de la sécurité sociale l'art. L 135-8 prévoyant que les considérations sociales, environnementales et éthiques dans la politique de placements des fonds feront l'objet du contrôle du directoire du fond. En 2002, la Commission des Communautés européennes a présenté une communication du 2 juillet 2002[284] invitant à l'élaboration de lignes législatives semblables à celles de la France pour inciter les entreprises à respecter davantage l'environnement par des moyens juridiques allant au-delà des engagements

277 OIT, *Déclaration de principes tripartie sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, 2006, « http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf », consulté le 25 janvier 2013.

278 Commission européenne, communication n° 2001-366 final du 18 juillet 2001 Livre vert : Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0366fr01.pdf, consulté le 22 octobre 2012.

279 Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (JORF n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776).

280 Art. L 225-102-1 C.com, tel que modifié par l'art. 9 de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité (JORF n° 139 du 17 juin 2011, p. 10290).

281 Décret n° 2002-221 du 20 février 2002 pris pour l'application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce et modifiant le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales (JORF n° 44 du 21 février 2002, p. 3360).

282 Loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale (JORF n° 43 du 20 février 2001, p. 2774).

283 Loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 portant divers dispositions d'ordre social, éducatif et culturel (JORF n° 164 du 18 juillet 2011, p. 11496) ; rectificatif (JORF n° 266 du 16 novembre 2001, p. 18229).

284 Commission européenne, communication n° 2002-347 final du 2 juillet 2002 concernant la responsabilité sociale des entreprises : Une contribution des entreprises au développement durable, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/february/tradoc_127375.pdf, consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

volontaires.

Le Parlement européen et le Conseil ont adopté la directive 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux[285] en appliquant le principe « pollueur-payeur ».

La loi constitutionnelle relative à la charte de l'environnement[286], adoptée le 1er mars 2005, a rappelé le principe « pollueur-payeur » et le principe de « précaution ». Ces principes permettent de réparer les dommages environnementaux, même si ceux-ci sont incertains d'un point de vue scientifique.

La directive européenne n° 2004/35/CE du 21 avril 2004 a été transposée en France par la loi du 1er août 2008[287] portant sur la responsabilité environnementale. Cette loi a modifié et créé plusieurs parties au code de l'environnement, notamment le titre VI intitulé : *Prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement*, au livre premier dudit code.

La loi *Grenelle (de l'environnement) I* du 3 août 2009[288] a été adoptée, en France, dans l'objectif de « construire une nouvelle économie conciliant protection de l'environnement, progrès social et croissance économique [ce qui] exige de nouvelles formes de gouvernance, favorisant la mobilisation de la société par la médiation et la concertation ». Son article 53 exprime les vœux du gouvernement français dans la mise en place du développement durable par la responsabilité environnementale des entreprises. Cet article a envisagé d'élargir l'obligation d'information prévu par l'article 116 de la loi NRE de 2001 aux entreprises autres que les sociétés cotées avec des conditions de seuil relatives au chiffre d'affaires annuel et à l'effectif des salariés. Cette obligation pourrait aussi concerner les activités des filiales des sociétés précitées. Tant au niveau national, communautaire qu'international, la France propose l'introduction de la responsabilité des sociétés mères à l'égard de leurs filiales en cas d'atteinte grave à l'environnement.

285 Directive n° 2004/35/CE du 21 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (JOUE n° L 143 du 30 avril 2004, p. 56).

286 Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, précitée note 111.

287 Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (JORF n° 179 du 2 août 2008, p. 12361).

288 Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (JORF n° 179 du 5 août 2009, p. 13031).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Les vœux du *Grenelle I* ont été concrétisés par la loi du 12 juillet 2010, appelée loi *Grenelle II*[289]. Celle-ci apporte un « nouveau soutien juridique »[290] à la RSE. En effet, grâce à la loi *Grenelle II*, la RSE des sociétés mères est prévue par l'articles L 233-5-1 du code de commerce et par l'article 227 I de la même loi. Mais son article 227 II, qui insère l'article L 512-17 au code de l'environnement, oblige à la société mère, en cas de « faute caractérisée »[291], à répondre des dettes, correspondant aux obligations de remise en état du site en fin d'activité, de sa filiale qui se trouve en liquidation judiciaire. L'article 225 de la loi *Grenelle II* a modifié l'article L 225-102-1 du code de commerce, en étendant l'obligation d'information relative à « la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable », aux sociétés autres que les sociétés cotées. Cette obligation est imposée à cette nouvelle catégorie de sociétés lorsque le chiffre d'affaire et les salariés effectifs excèdent un seuil fixé par décret en Conseil d'État[292]. Le rapport de gestion énonçant les informations précitées fera l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant selon des modalités fixées par décret[293].

55- *L'absence de référentiel pour la certification de la RSE* – Mis à part ces dispositifs légaux et réglementaires, ce sont principalement des initiatives privées qui encadrent la RSE, comme par exemple des codes de conduite, des codes de déontologie, des chartes sociales ou environnementales. Les entreprises engagées justifient du respect de ces outils par la certification qu'elles ont demandée à des organismes certificateurs indépendants selon plusieurs référentiels. D'ailleurs, les alinéas 7 à 9 de l'article 225 de la loi *Grenelle II* ont prévu également que le contenu des informations faisant l'objet de la déclaration devra être vérifié par un organisme indépendant, dont les modalités doivent être prévues dans un décret en Conseil d'État.

Les référentiels, également appelés « standards » ou « normes privées », sont définis

289 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (JORF n° 160 du 13 juillet 2010, p. 12905).

290 M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *L'autre « affaire du voile » : convictions sociétaires versus responsabilité environnementale des groupes*, Rev. Lamy dt. Aff., 2010, n° 52.

291 V. n° 58-.

292 *Ibid*.

293 C. G.-C. , *Rapport de gestion – Informations sociales et environnementales* , Rev. Lamy dt. aff., 2010, n° 53.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

comme des documents techniques déterminant les caractères objectifs des produits, services, entreprises ou compétences, les modalités et les conditions de leur certification, de la durée et du retrait de celle-ci[294]. Par définition, les référentiels sont élaborés comme bases de la certification. Actuellement, la majorité des entreprises a opté pour la certification de leurs activités, également appelée « certification d'entreprise ». Concernant la RSE, il existe aussi des documents n'ayant aucun but de certification mais simplement de constituer des lignes directrices permettant aux entités de participer au développement durable ou au respect de certaines conditions sociales.

En 1976, a été adopté au sein de l'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Économiques) un guide, révisé en 2000 et intitulé « Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises »[295]. Comme indiqué dans le titre, ce guide est destiné aux entreprises multinationales des pays adhérents à ces principes. Sont abordés dans ce guide notamment la RSE, la fiscalité, la science et la technique. Ce document n'a pas de valeur contraignante[296].

En 1997, la société privée, GRI (*Global Reporting Initiatives*), a publié en association avec l'ONU les lignes directrices pour qu'un organisme rende compte de sa contribution au développement durable. La GRI recommande que les informations rendues publiques soient l'objet d'une vérification interne ou externe[297].

En 2003, l'*AFNOR* (Association Françaises de NORmalisation) a adopté un guide *FD X* 30-021, *SD* 21000, qui n'a pas pour objet la certification, et qui est destiné aux entreprises souhaitant participer aux démarches de la RSE et du développement durable.

En 2010, l'*ISO* (International Organization for Standardization) a développé la norme *ISO* 26000 intitulée « Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale » et qui n'a pas pour objet la certification. Élaborée avec la contribution de la France à partir du guide

294 Association Henri Capitant,Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2011 ; V. également l'art. 1er du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation (JORF n° 138 du 17 juin 2009, p. 9860).

295 OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises*, 2008, « http://www.oecd.org/dataoecd/56/39/1922470.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

296 V. Ministère de l'économie, des fiances et de l'industrie, *Multinationales et principes directeurs de l'OCDE : Point de contact national*, « http://www.minefe.gouv.fr/themes/europe_international/relations_multilaterales/directions_services-dgtpe-pcn-pcn.php », consulté le 12 novembre 2011.

297 J.-P. GOND et J. IGALENS, 2012, *op. cit.*, note 271, p. 97 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

AFNOR SD 21000, elle est aussi destinée aux entreprises ayant pour stratégie d'adopter les démarches de RSE.

56- *La RSE et les référentiels pour la certification d'entreprise* – Dans le cadre de la certification d'entreprise, la norme *SA* 8000[298] a été la première établie en 1990 par le *Council On Economic Priorities*, une ONG américaine devenue aujourd'hui *SAI* (Social Accountability International) qui la développe et la supervise. La norme *SA* 8000 est développée sur la base les conventions de l'OIT, sur la Déclaration Universelle des droits de l'homme des Nations Unies du 10 décembre 1948[299] et sur la convention de l'ONU sur les droits de l'enfant[300]. En effet, le système de gestion des entreprise est certifié lorsque celle-ci a adopté les politiques et les procédures qui protègent les droits de l'homme basiques des salariés.

298 SAI traduit par M. VANASSE, AFNOR et INTERWORD, *SA 8000*, « http://www.sa-intl.org/_data/n_0001/resources/live/2008StdFrench.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

299 Assemblée générale des Nations Unies, 10 décembre 1948, Déclaration universelle du droit de l'homme (résolution n° 217 A III du 10 décembre 1948 de l'Assemblée des Nations unies : Nations Unies, Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, p. 71. JORF n° 44 du 19 février 1949, p. 1859) ci-après, « DUDH ».

300 Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 (RTNU, vol. 1577, p. 3, n° 27531), ratifiée par la loi n° 90-548 du 2 juillet 1990 autorisant la ratification de la convention relative aux droits de l'enfant (JORF n° 154 du 5 juillet 1990, p. 7856) et publiée par le décret n° 90-917 du 8 octobre 1990 portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990 (JORF n° 237 du 12 octobre 1990, p. 12363).
• Amendement au paragraphe 2 de l'article 43 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adopté à New York, le 12 décembre 1995 (RTNU, vol. 2199, p. 210, n° 27531), adopté par la résolution n° 50/155 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 28 février 1996 *Conférence des États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant*, publié par le décret n° 2007-1035 du 15 juin 2007 portant publication de l'amendement au paragraphe 2 de l'article 43 de la convention relative aux droits de l'enfant, adopté à la conférence des Etats parties à New York le 12 décembre 1995 (JORF n° 140 du 19 juin 2007, p. 10536).
• Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, New York, 25 mai 2000 (RTNU, vol. 2171, p. 227, n° 27531), ratifié par la loi n° 2002-272 du 26 février 2002 autorisant la ratification du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (JORF n° 49 du 27 février 2002, p. 3688), publié par le décret n° 2003-373 du 15 avril 2003 portant publication du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les confits armés, fait à New York le 25 mai 2000 (JORF n° 96 du 24 avril 2003, p. 7303).
• Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, New York, 25 mai 2000 (RTNU, vol. 2173, p. 222, n° 27531), ratifié par la loi n° 2002-271 du 26 février 2002 autorisant la ratification du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (JORF n° 49 du 27 février 2002, p 3688), publié par le décret n° 2003-373 du 15 avril 2003 portant publication du protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les confits armés, fait à New York le 25 mai 2000 (JORF n° 96 du 24 avril 2003, p. 7306).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

La série de normes britannique *BS-OHSAS* 18001 (British Standard, Occupational Health and Safety Assessment Series) 1999 a été révisée en 2007. Elle se compose de deux référentiels : *BS-OHSAS* 18001 intitulé « gestion de la santé et de la sécurité du travail » et *BS-OHSAS* 18001 intitulé « guide de la mise en place ». Ces normes servent à la certification des systèmes de gestions des entreprises de santé et des engagements de sécurité au travail, des entreprises.

Au sein du BIT (Bureau International du Travail) de l'OIT (Organisation Internationale du Travail), le référentiel *ILO-OSH* 2001[301] a été adopté en 2001 et est destiné à la certification des systèmes de l'entreprise de gestion de la santé et des engagements relatifs à la sécurité du travail. Au niveau *ISO* nous avons la série des normes *ISO* 14000 (2004) pour la certification de « système de management environnemental», qui contient notamment *ISO* 14001 pour les exigences et lignes directrices pour l'utilisation du système de management environnementale et *ISO* 14004 portant sur les « Lignes directrices générales concernant les principes, les systèmes et les techniques de mise en œuvre ».

Il existe aussi la série *ISO* 9000 (2008) pour la certification des systèmes de gestion de qualité. Dans cette série, figure les normes *ISO* 9001 concernant « les exigences pour la conception, le développement, la production, l'installation et le service après-vente », *ISO 9002* relatif aux « exigences pour la production, l'installation et le soutien après vente » et *ISO 9003* relatif aux exigences pour les procédures de contrôle qualité (contrôle final et essais).

57- *Le champ d'application juridique de la RSE* – En principe, le respect de ces normes privées n'est pas obligatoire. La loi *Grenelle II* a gardé le caractère volontaire de l'engagement de la société mère de payer les dettes de sa filiale. Néanmoins, la responsabilité de la société mère, voire de la société grande-mère, sera engagée sous certaines conditions, ce qui réduit la liberté de la société mère de ne pas s'engager[302]. Dans ce cas, il est inévitable de recourir au droit commun, spécialement au droit de la responsabilité au regard de la

301 BIT, *Principes directeurs concernant les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail – ILO – OSH 2001*, 2001, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112581.pdf, consulté le 21 octobre 2012.

302 Aux termes de l'art. L 512-17 du code de l'environnement, la société mère ne peut voir sa responsabilité engagée en vue de réparer un dommage causé à l'environnement que dans certains cas limitativement énumérés.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

responsabilité des entreprises et du droit des contrats pour leur engagement volontaire. Un paradoxe est apparu en ce qui concerne la compétence juridictionnelle des juges des pays développés au regard des faits générateurs commis dans les pays émergés.

58- *Le champ d'application matériel restreint des nouveaux textes relatifs à la RSE* – L'obligation de reddition d'un rapport annuel prévu à l'article L 225-102-1 du code de commerce ne concerne que les sociétés cotées et d'autres sociétés à déterminer par un décret en Conseil d'État. Selon Mme Sophie SABATHIER[303], « le dispositif viserait plus précisément à terme les entreprises employant plus de cinq cents salariés dont le total de bilan est supérieur à 43 millions d'euros, à condition qu'elles aient également l'obligation d'établir un bilan social ». L'intérêt de cette obligation est plus économique que juridique car elle est destinée principalement aux parties prenantes, que sont les actionnaires, pour prendre connaissance de la santé des sociétés en question, puis prendre la décision d'investir ou non sur le marché boursier. Le contenu des informations économiques, sociales et environnementales devra être précis, sincère et exact[304]. En cas de manquement à cette obligation, la sanction prévue par la loi *Grenelle II* est une injonction éventuellement sous astreintes, et prise suite à un recours en référé, que peut former toute personne intéressée, en l'occurrence les actionnaires[305], ou une sanction pénale qui peut être prononcée contre les dirigeants selon l'article L 247-1 du code de commerce[306].

En ce qui concerne l'application du principe « pollueur-payeur », la responsabilité des sociétés mères, voire celle de la société grand-mère, pourra être engagée, d'une part, lorsque celles-ci ont commis une « faute caractérisée » contribuant à l'insuffisance d'actif de leur filiale et lorsque cette dernière se trouve en liquidation judiciaire. D'autre part, cette dernière responsabilité ne peut être engagée que si la dette de filiale résulte de l'obligation de remise en état des sites en fin d'activité[307]. Nous regrettons que la loi *Grenelle II* n'ait pas généralisé la responsabilité de la société mère. D'ailleurs, la RSE de la société mère sur les dettes

303 S. SABATHIER, *Le reporting RSE se construit par étapes....* , Rev. Lamy dt. aff., 2010, n° 52.

304 Art. 223-1 du règlement général de l'Autorité des marchés financiers, « http://www.amf-france.org/documents/general/8004_1.pdf », consulté le 22 octobre 2012. V. également E. DRAI, *Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement créateur de valeur (Analyse et gestion de ses conséquences juridiques pour les sociétés cotées)*, PA, 14 mars 2008, n° 54, p. 4.

305 Art. L 225-102 al. 3 du code de commerce.

306 C. MALECKI, *Informations sociales et environnementales : de nouvelles responsabilités pour les sociétés cotées ?*, D. 2003, p. 818.

307 Art. L 512-17 C.env. ; M.-P. BLIN-FRANCHOMME, 2010, *op. cit.*, *note* 290.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

environnementales de sa filiale reste un acte volontaire, pour ne pas remettre en cause le principe de « l'autonomie juridique des personnes morales »[308]. Dans ce cas, le retour au droit commun est inévitable pour chercher l'application de la RSE.

59- *La doctrine en faveur de la RSE par application du droit commun de la responsabilité* – Bien que la démarche soit purement volontaire et soit dictée par des considérations éthiques et les intérêts économique des entreprises, nul n'empêche qu'une fois adoptée, la RSE ne crée des obligations juridiques[309] en particulier sur la base du droit des contrats et de la responsabilité. Le concept de RSE complète les règles légales ou contractuelles, mais il ne doit pas les contrarier[310].

La certification du système de gestion des entreprises constitue souvent la justification du respect par des entreprises de leurs engagements au regard de la RSE. L'engagement unilatéral et volontaire des entreprises est au départ une obligation naturelle ou un devoir moral. Elle devient une obligation civile lorsqu'elle est reconnue par les entreprises elles-mêmes et que celles-ci ont promis de l'exécuter[311]. En cas de non-respect de ces engagements, une réclamation peut être formée par toute personne intéressée pour demander l'annulation du contrat sur la base du vice du consentement, ou la résiliation du contrat[312]. L'auteur de l'information erronée peut être poursuivi dans le cadre de la responsabilité délictuelle[313]. La non conformité aux informations déclarées dans les démarches RSE peut aussi être sanctionnée, conformément à l'article 121-1 du code de la consommation, pour pratique trompeuse. Le motif de ces poursuites, selon le Professeur LE TOURNEAU, est que les engagements des entreprises, figurant notamment dans leurs déclarations, leurs codes de conduite ou encore leurs documents publicitaires, sont entrés dans le champ contractuel, même s'ils mentionnent ne comporter aucune valeur contractuelle. Ceci vaut notamment pour les documents publicitaires. Cette réflexion a été élargie, par le Professeur Jacques GHESTIN, à tous les documents ayant servi à déterminer le consentement des acquéreurs, y

308 B. ROLLAND, *Responsabilité environnementale : qui va payer ?*, Bull. Joly Sté., 1er avril 2008 n° 4, p. 356. Art. L 225-102-1 du code de commerce.
309 F.-G. TRÉBULLE, *op. cit., note* 275, n° 22.
310 *Cf.* F.-G. TRÉBULLE, *Entreprise et développement durable (2e partie)*, Environnement, octobre 2009, n° 10, chron. 4, n° 10.
311 F.-G. TRÉBULLE, *op. cit., note* 275, n° 49 et 50.
312 F.-G. TRÉBULLE, *op. cit., note* 310, n° 10.
313 M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*, préf. J. GHESTIN, LGDJ, 1992, n° 664. F.-G. TRÉBULLE, *op. cit., note* 275, n° 43.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

compris dans les démarches de la RSE : sont censés « (…) entrer dans le champ contractuel tous les documents ayant servi à déterminer le consentement de l'acquéreur, ce qui est le cas des documents publicitaires »[314]. Le Professeur François-Guy TRÉBULLE a envisagé de qualifier les engagements issus de la RSE de quasi-contrat qui, selon l'article 1371 du code civil, correspond à des « faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties »[315]. Le but de ces auteurs est de trouver le maximum de fondements pour protéger les bénéficiaires de l'engagement volontaire des entreprises et d'envisager de qualifier au cas par cas les poursuites éventuelles.

Cette volonté doctrinale est confirmée par la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005[316] portant sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises. En effet, l'article 6(2) *b*) de ladite directive, qualifie le non-respect des engagements prévus par un code de conduite de pratique trompeuse[317]. Par ailleurs, selon l'article 5(2) de cette directive, une pratique contraire à la bonne foi et ayant un effet modificatif du comportement économique des consommateurs par rapport aux produits, est considérée comme déloyale. Même après une transposition à minima de cette directive, l'article L. 121-1 c.consom doit être interprétée en conformité à la directive[318].

60- *La jurisprudence en défaveur de la RSE par application du droit commun de la responsabilité* – Dans certains cas les juges français se sont servis d'une déclaration volontaire, du type de celle comprise dans le code de conduite, comme « élément d'interprétation » ou de « construction » pour apprécier les comportements d'acteurs privés

314 J. GHESTIN, *La formation du contrat*, 3e éd., 1993, LGDJ, n° 412 et s. ; F.-G. TRÉBULLE, *op. cit.*, *note* 275, n° 43 ; C. JUBAULT, *Les « codes de conduite privés »*, dans, Association Henri Capitant, 2009, *op.cit*., note 25, spéc., p. 37.

315 F.-G. TRÉBULLE, *op. cit.*, *note* 275, n° 47.

316 *Cf*. note 837.

317 *Cf*., Annexe 9 : Commission européenne, Réponse sur l'application de la directive 2005/29/CE ; Le principe de la primauté du droit de l'UE sur le droit nationale, Le principe de l'effet direct du droit de l'UE : L. COUTRON, *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, mémentos, 2011, 74 – 94 ; Art. 288 TFUE ; CJCE, 31/74, 12 novembre 1974, *Haaga*, Rec., p. 1201 ; CJCE, 111/75, 20 mai 1976, *Mazzalai contre Ferrovia del Renon*, Rec., p. 657 ; CJCE, C-14/83, 4 juillet 1984, *Von Colson et Kamnann*, Rec. 1984, p. 1891 ; CJCE, C-106/77, 9 mars 1978, *Simmenthal*, Rec. 1978, p. 629 ; CJCE, C-212/04, 4 juillet 2006, *Adeneler,* Rec. 2006, I, p. 6057 ; R. KOVAR, *L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire*, dans, Mélange Jean CHARPENTIER, Pedone, 2009, p. 381.

318 *Idem* ; P. DEUMIER, *La réception du droit souple par l'ordre juridique*, dans, Association Henri Capitant, 2009, *op.cit*., note 25, spéc., p. 129, note 65.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ayant des activités nationales ou transfrontalières[319]. En effet, « la faute civile pourra résulter de la violation de la règle volontairement adoptée, mais un manquement à des règles déontologique ou de RSE ne doit pas nécessairement être regardé comme fautif »[320]. Encore faut-il que la faute cause un dommage pour que les entreprises engagées soient responsables.

61- *Les organismes internationaux en défaveur de la sanction juridique de la* RSE – Le respect des principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de l'OCDE est volontaire et « ne constitue pas une obligation susceptible d'être sanctionnée juridiquement »[321]. De même, pour l'ONU, « un code de conduite peut être un ensemble global de recommandations qui sont élaborées progressivement et qui peuvent être révisées lorsque l'expérience ou les circonstances le justifient ; bien que de telles recommandations n'aient pas de caractère obligatoire, elles jouent le rôle d'un instrument de persuasion morale, renforcées qu'elles sont par l'autorité des organisations internationales et par la force de l'opinion publique »[322].

L'absence de concertation mondiale sur la valeur juridique des engagements volontaires des entreprises suscite aussi des questions concernant la compétence juridictionnelle.

62- *La RSE et la compétence juridictionnelle* – L'utilisation de la RSE par des entreprises, multinationales a pour but principal de combler les carences de dispositions nationales spécialement dans les pays où les droits de l'homme ne sont pas respectés. Mais en cas de conflit, la compétence juridictionnelle ne semble pas profiter à toutes les victimes d'abus, tant au regard de la responsabilité civile que de la responsabilité pénale.

319 F. OSMAN, *Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit*, RTD Civ., 1995, p. 509 et s.

320 F.-G. TRÉBULLE, *op. cit., note* 275, n° 38 ; Y. SERRA, D. 1997, p.459 ; G. VINEY, *La responsabilité civile*, JCP, G., n° 22, 28 mai 1997, I. 4025.

321 Dans le cadre de l'exercice de son rôle de mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE, le Point de Contact National (PCN) Britannique, a rendu un communiqué du 28 août 2008 suite à une demande relative à l'affaire *Afrimex*. Malgré la constatation de la non-conformité aux principes directeurs par la société britannique, achetant des minerais provenant de la République démocratique de Congo, violant le droit de l'homme, aucune sanction n'est prévue dans la conclusion de la PCN britannique ; Cf. F.-G. TRÉBULLE, *op. cit., note* 310, n° 21.

322 F.-G. TRÉBULLE, *op. cit., note* 275, n° 38 ; B. OPPETIT, L'engagement d'honneur, D. 1979, chron. 106.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

63- *La responsabilité civile et la RSE* – Les systèmes français[323] et communautaire[324] réservent la compétence aux juridictions du lieu du défendeur. En cas de conflit en matière délictuelle, la compétence est celle des juridictions du lieu du fait dommageable ou du lieu du dommage subi. Dans les deux cas, les victimes n'ont pas d'espoir de bénéficier d'une réparation car les juridictions compétentes seront celles des sièges sociaux des entreprises multinationales, c'est-à-dire de pays dans lesquels les dispositions législatives protectrices manquent.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) notamment dans l'affaire *Demir* et *Baykara*, s'est référée à des dispositifs autres que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour interpréter les droits et libertés qui y sont annoncés, à condition que ces instruments « dénotent une évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international ou dans le droit interne de la majorité des États membres du Conseil de l'Europe et attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes »[325]. Autrement dit, les normes internationales ayant une valeur coutumière reconnue peuvent être prises comme référence par la Cour européenne. Même si la RSE est loin d'être une norme internationalement reconnue, et encore très loin d'être du *jus cogens*[326], Jean-François FLAUSS a constaté que « la Cour européenne est en mesure, au-delà des apparences, de conférer une effectivité à des instruments non contraignants »[327].

Les États-Unis ont adopté en 1789 le *Alien Tort Claim Act* (*ATCA*, l'action en responsabilité civile pour réparer le préjudice causé par un étranger à l'étranger)[328], qui

323 Art. 42 du Code de procédure civile.

324 Art. 2 du règlement n° 44/2001/CE du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, entré en vigueur le 1er mars 2002 (dit « Règlement Bruxelles I ») (JOCE n° L 12 du 16 janvier 2001, p. 1).

325 CEDH, *Demir et Baykara contre Turquie*, 12 novembre 2008, n° 34503/97 : AJDA 2009, p. 872, obs. J.-F. FLAUSS ; JCP G, 2009, II, 10018, note F. SUDRE ; http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=843049&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649, n° 86.

326 Le *jus cogens* est équivalent à la notion d'ordre public en droit interne. Le *jus cogens* est défini comme « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère », art. 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités (avec annexe), conclue à Vienne le 23 mai 1969 (RTNU, vol. 1155, p. 331, n° 18832).

327 CEDH, *Demir et Baykara contre Turquie*, précité note 325.

328 *ATCA* est introduit dans l'article 28 §1350 du Code des États-Unies ; I. MOULIER, *Observation sur* l'Alien Tort Claim Act *et ses implications internationales*, Annuaire français de droit international, 2003, vol. 49, n° 49, p. 129 – 164.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

attribue une compétence universelle aux juridictions américaines pour statuer sur les conflits entre deux personnes de nationalités autres qu'américaines. Ce texte ouvre droit aux victimes d'abus commis en violation des traités américains et du droit international (*droit des nations* ou *law of nations*), spécialement les normes reconnues comme *jus cogens*, de porter plainte[329] pour se faire dédommager en instance civile seulement.

À l'origine, l'*ATCA* a été prévu pour réparer les dommages civils causés notamment par les actes de piraterie et de violations des droits des ambassadeurs et des délégations[330]. Mais, actuellement il est redécouvert et est devenu un instrument de protection des droits de l'homme, pour certains juristes, contre les abus commis en dehors du territoire des États-Unis par une personne physique ou morale n'ayant pas la nationalité américaine ; alors que peu de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ont été ratifiés par les États-Unis. La justice prétendument assurée par l'*ATCA* est sujette à caution lorsque des personnes physiques, spécialement un agent ou un chef d'un État en fonction, ne peuvent pas être poursuivies à cause de leur immunité politique. D'ailleurs, les entreprises américaines ne peuvent pas non plus être poursuivies. Un autre grand barrage à l'application de l'*ATCA* est la condition de ce que l'accusé doive se trouver sur le territoire des États-Unis pour que la procédure puisse être déclenchée. En cas de double saisine faite devant le tribunal du pays dans lequel les faits dommageables se sont produits d'un côté, et devant le tribunal américain d'un autre côté, ce dernier peut se déclarer incompétent parce que « moins approprié » pour juger la plainte, en application de la règle du *forum non conveniens*[331].

64- *La responsabilité pénale des entreprises* – « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait »[332]. Une personne morale comme une personne physique sera punie soit en tant qu'auteur soit en tant que complice de l'infraction. Le tribunal français sera compétent soit lorsque la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction[333].

329 *Cf*. F.-G. TRÉBULLE, *op. cit.*, *note* 310, n° 15 et s.
330 V. RENAUDIE, *Les USA pays des droits de l'homme ? Un instrument universel de protection des droit de l'homme méconnu : Le US Alien Tort Claim Act*, RIDC, 2004, n° 3, p. 603.
331 V. RENAUDIE, *op. cit.*, *note* précédente, p. 613.
332 Art. 121-1 C. pén.
333 Art. 689 du Code de procédure pénale.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

65- *La compétence extra-territoriale des juridictions pénales françaises* - La loi française est applicable aux crimes commis par un Français hors du territoire de la République[334]. Pour les délits commis par un Français hors du territoire français, l'art. 113-6 al. 2 C.pén impose une condition supplémentaire : les faits doivent être punis par la législation du pays où ils ont été commis. Pour qu'une plainte soit recevable par les juridictions françaises, il faut déterminer si la personne morale dispose de la nationalité française. M. Nicolas MATHY[335], propose des faisceaux d'indice, comme par exemple le contrôle de la société mère enregistrée en France, sur ses filiales enregistrées à l'étranger.

La commercialisation de produits sur le territoire français provenant d'une activité illicite commise à l'étranger peut être poursuivie pour complicité devant les juridictions françaises. Mais l'art. 113-5 du C.pén. impose deux conditions pour que la loi française soit applicable : la double incrimination tant par la loi française que par la loi étrangère et l'existence d'une décision définitive de la juridiction étrangère constatant l'infraction en question.

La compétence universelle des juridictions pénales françaises – Les juridictions françaises sont compétentes pour les infractions énumérées aux articles 689-2 et suivants du code pénal, notamment les actes de torture, de barbarie ou les actes de terrorisme, commis hors du territoire de la République, à condition que la personne poursuivie se trouve en France.

Mise en doute en ce qui concerne son efficacité, la RSE reste encore loin d'être la seule initiative volontaire adoptée par les entreprises. Ces dernières sont séduites par une nouvelle forme de coquetterie commerciale connue sous la locution de « commerce équitable ».

B) Le commerce équitable

66- *L'équité dans le commerce* – Au troc, les parties ne doivent ni gagner ni perdre. Mais, elles trouvent l'objet d'autrui plus utile ou mieux conditionné que celui qu'elles ont

334 Art. 113-6 al. 1 C. pén.

335 N. MATHY, *La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme*, Cah. Dt. Ent., n° 3, mai 2010, dossier 13.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

fabriqué elles-mêmes. Après le troc, les deux parties sont contentes de l'opération. ARISTOTE appelle cette caractéristique « justice », qui n'est autre chose que l'équité[336]. Le passage du troc au commerce ne devrait pas changer la règle d'équité[337]. Malheureusement, ce n'est pas le cas et, selon PERROUX, que cette équité n'a jamais été réalisée[338]. Nous avons vu que la croissance économique a provoqué des injustices et une inégalité dans le partage des richesses, puis a commencé à stagner vers des années 1970. Ceci a amené certains chercheurs à penser que le concept de commerce équitable a existé bien avant le mouvement de revendication dirigé contre le libéralisme équitable[339].

67- *Le commerce équitable Sud-Nord constitue une priorité pour le développement du Sud* – La société civile[340] lutte pour réattribuer une justice à toutes les parties dans le commerce. En parallèle au développement, la société civile revendique la justice dans le commerce en la rebaptisant « commerce équitable ». *A priori*, le commerce équitable est pratiqué entre le Nord et le Sud car le sous-développement a conduit les militants à donner la priorité aux petits producteurs du Sud.

1) L'historique de la notion de commerce équitable

68- *Le commerce équitable rebaptisé commerce commun* – Il est difficile d'affirmer qu'une nation donnée ou qu'un groupe donné de militants est à l'origine du commerce équitable. Celui-ci a été ressuscité par une révolte contre l'inégalité et l'injustice dans le

336 « Mais dans les relations d'échanges, le juste sous sa forme de réciprocité est ce qui assure la cohésion des hommes entre eux, réciprocité toutefois basée sur une proportion et non sur une stricte égalité. C'est cette réciprocité-là qui fait subsister la cité : car les hommes cherchent soit à répondre au mal par le mal, faute de quoi ils se considèrent en état d'esclavage, soit à répondre au bien par le bien, — sans quoi aucun échange n'a lieu, alors que c'est pourtant l'échange qui fait la cohésion des citoyens » : ARISTOTE, 1990, *op.cit*., note 8, Livre V, 8, p. 239-240, n° 1133 *a*.

337 « La monnaie, dès lors, jouant le rôle de mesure, rend les choses commensurables entre elles et les amène ainsi à l'égalité : car il ne saurait y avoir ni communauté d'intérêts sans échange, ni échange sans égalité, ni enfin égalité sans commensurabilité. Si donc, en toute rigueur, il n'est pas possible de rendre les choses par trop différentes commensurables entre elles, du moins, pour nos besoins courants, peut-on y parvenir d'une façon suffisante (…) Qu'ainsi l'échange ait existé avant la création de la monnaie cela est une chose manifeste, puisqu'il n'y a aucune différence entre échanger cinq lits contre une maison ou payer la valeur en monnaie des cinq lits » : ARISTOTE, *id*., V, 9, p. 243-245, n° 1133 *b*.

338 F. PERROUX, *op. cit.*, *note* 128, p. 509.

339 *Cf*., V. DIAZ PEDREGAL, 2007, *op. cit.*, *note* 122, p. 105.

340 Pour la signification de l'expression « société civile », v. n°45-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

partage des richesses nées de la croissance économique. Cette révolte s'est manifestée partout dans le monde à des moments différents selon les pays, aussi bien chez des militants religieux que chez des militants associatifs ou des commerçants.

Mme Virginie DIAZ PEDREGAL[341] a présenté l'histoire du « commerce équitable » par ordre chronologique en étudiant le « commerce solidaire » puis le « commerce alternatif ». Cette histoire a commencé avec des militants religieux de l'association chrétienne *Ten Thousand Villages*, qui, en 1946, a commercialisé les objets artisanaux des communautés de Puerto Rico de Palestine et d'Haïti. L'objectif de cette association était de réintroduire la morale et la solidarité entre les consommateurs du Nord et les artisans du Sud dans le commerce, ce que l'on a appelé « commerce solidaire »[342]. Le commerce était fait en réduisant le nombre d'intermédiaires au minimum, de façon à ce que les consommateurs du Nord, par solidarité acceptent de payer un prix un peu plus élevé que d'habitude dans le but de faire bénéficier les producteurs du Sud d'un revenu prétendu décent. Fondée en 1957 au Pays-Bas, l'association catholique *Kerkrade* a pour objectif d'importer des produits du tiers-monde et de les vendre par correspondance et par des réseaux militants.

Deux ans plus tard, l'association anglaise *Oxfam* (*Oxford Committee for Famine Relief*) importait des produits artisanaux de Hongkong. À partir de 1960, le commerce solidaire est devenu le « commerce alternatif »[343], sensé être un autre système commercial pratiqué en parallèle avec le commerce libéral, parfois appelé « commerce marchand » ou « commerce classique ». Dans le commerce alternatif, les réseaux de distribution et de vente aux consommateurs sont organisés de manière réservée. Autrement dit, les militants font appel aux importateurs et aux vendeurs qui se sont engagés à ne pratiquer que le commerce alternatif. À cette fin, a été créée en 1964 la première *ATO* (*Alternative Trade Organization*, organisation du commerce alternatif), qui a pour fonction de gérer les activités commerciales, de collaborer avec les producteurs du Sud dans la gestion et la production et de vérifier le respect des conditions du commerce alternatif.

La même année, lors d'une conférence organisée par la *CNUCED* à Genève, le journaliste M. Dick SCERPENZEEL[344] a lancé le slogan : « Trade not aid » (*Du commerce,*

341 *Ibid*, p. 104 et s.
342 *Ibid.*, p. 105.
343 *Ibid.*, p. 108.
344 *Cf.*, S. ALLEMANDE, *Les nouveaux utopistes de l'économie. Produire, consommer, épargner … différemment*, Éd. Autrement, 2005, p. 84.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

pas de l'aide). En dénonçant l'inégalité dans le partage des richesses, les militants du commerce alternatif revendiquent un traitement égalitaire entre les partenaires commerciaux du Sud et du Nord.

Une organisation importatrice, *Fair Trade Organisatie,* des produits issus du commerce équitable a été créée en 1967 aux Pays-Bas. Les produits importés ont d'abord été des produits artisanaux, puis des produits alimentaires ou agricoles, comme le café, le thé, ou le riz. La vente est accompagnée par une sensibilisation sur les conditions de production et sociales des producteurs.

Le commerce équitable arrive en France tardivement en raison de la culture catholique prédominante, selon Mme DIAZ PEDREGAL. En 1974, le premier magasin appelé Artisan du Monde (ADM) a été fondé, à l'initiative de l'abbé PIERRE, dans le but, à l'origine, de soutenir les populations de l'Inde et du Bangladesh en vendant leurs produits artisanaux. Comme aux Pays-Bas ou ailleurs, ce commerce a été élargi à des produits alimentaires et agricoles. Les ADM font aussi de l'éducation et de la sensibilisation sur leurs politiques de soutient du commerce équitable, les conditions de production et la situation des producteurs du Sud. À partir de 1977, des centres de documentation sur le Tiers-Monde sont mis à disposition du public intéressé par le concept de commerce alternatif.

Le commerce équitable était très marginal jusqu'en 1980, en raison de sa jeunesse et de la priorité que les militants du commerce conventionnel ont attribué aux pays exclus du circuit conventionnel. À la fin des années 1980, l'instauration d'une *attestation* des produits issus du commerce équitable a été initiée au sein de la coopérative Chiapas au Mexique. Cette initiative a été concrétisée par M. Nico ROOZEN venant de l'association *Solidaridad* et le prêtre hollandais Frans VAN DER HOFF. En effet, *Max Havelaar* est née en 1988 aux Pays-Bas. Pour toucher la majorité de consommateurs, les militants de *Max Havelaar* ont accepté que les produits portant leur marque soient commercialisés dans les grandes surfaces. Selon Mme DIAZ PEDREGAL, le commerce alternatif est alors devenu le commerce équitable, qui revendique plus d'équité dans le commerce.

D'ailleurs, les parties prenantes de *Max Havelaar* emploient le terme « label » précédant cette marque ; elles laissent entendre que *Max Havelaar* est une « certification » et que les produits ou services bénéficient du contrôle de conformité aux conditions relatifs au commerce équitable. À partir de la fondation de *Max Havelaar* en France, l'expression « *label*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Max Havelaar » est contestable et suscite des interrogations sur le statut juridique propre de *Max Havelaar* et ses fonctions vis-à-vis du commerce équitable.

Contrairement à *Max Havelaar*, la société *Andines* n'accepte pas que les produits issus du commerce équitable soient commercialisés dans les grandes surfaces. Très prudente, ferme et critique envers les effets néfastes du commerce conventionnel, *Andines* fut fondée en 1987 à Bogota mais a son siège en France[345]. La pratique d'*Andines* est très proche des pratiques du commerce solidaire des années 1960. En effet, au sein d'un réseau à part, *Andines* contrôle depuis la production et l'importation jusqu'à la vente finale aux consommateurs. Le commerce équitable, pour *Andines*, n'est pas limité à la production dans le Sud et à la consommation dans le Nord, ce que montre l'exemple des associations *Amap* (Association pour le Maintien de l'Agriculture Paysanne) qui organise la vente directe de produits agricoles aux consommateurs locaux.

En 1989, est fondée l'*IFAT* (International Federation of Alternative Trade, Fédération internationale du commerce alternatif), devenue *WFTO* (World Fair Trade Organizations, Organisations mondiales du commerce équitable), qui a pour objet de regrouper les OCE[346] (Organisation du Commerce Équitable) dans le monde.

En 1990, l'*EFTA* (European Fair Trade Association, Association européenne pour le commerce équitable) regroupe les importateurs en Europe.

En 1994, le *NEWS* (Network of European World Shop, Réseau de magasin du monde en Europe) regroupe des milliers magasins en Europe.

En 1997, la *PFCE* (Plate Forme Française pour le Commerce Équitable) a été fondée en tant qu'association loi 1901 sans but lucratif. Rejointe par la majorité des acteurs du commerce équitable en France, la *PFCE* a pour fonction principale de promouvoir la visibilité et la crédibilité des pratiques du commerce équitable et des produits de ses membres.

Ces mouvements associatifs et religieux ont abouti à une prise en compte du

345 *Cf.*, V. DIAZ PEDREGAL, 2007, *op. cit.*, *note* 122, p. 147.

346 Une OCE est une « personne morale à but lucratif ou non lucratif dont l'activité principale repose sur l'application des trois principes et critères du commerce équitable » (*AFNOR*, AC X 50-340, janvier 2006, *Accord. Commerce équitable. Les trois principes du commerce équitable. Les critères applicables à la démarche du commerce équitable*, point 3.1) ; Le seul exercice à titre principal d'une activité reposant sur l'application des principes du commerce équitable par une personne morale, qu'elle soit une association ou une entreprise, constitue la condition suffisante pour être qualifiée d'OCE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

commerce équitable par les institutions politiques, au niveau communautaire et au niveau français.

2) La juridicité[347] du commerce équitable en fonction de la réaction des institutions communautaires

69- *La promotion du commerce équitable par les institutions de l'Union* – Le Parlement comme la Commission de l'UE (Union Européenne) se sont exprimés sur les pratiques du commerce équitable, sans pour autant adopter de textes normatifs à ce sujet. Selon M. Walid ABDELGAWAD, « la reconnaissance juridique du commerce équitable »[348] a été « propulsée » par les institutions communautaires. Nous doutons tout au moins que le commerce équitable soit un concept qui produise des droits ou des obligations à l'égard des personnes intéressées. D'ailleurs, les réactions du Parlement, de la Commission et du Conseil de l'UE sont exprimées dans des résolutions et des communications n'ayant pas de valeur contraignante à l'égard des États membres.

Par une résolution du 19 janvier 1994, le Parlement européen[349] a introduit le commerce équitable dans la politique communautaire de développement et de coopération. Suite au rapport FASSA[350] de la commission du développement et de la coopération, et de l'avis de la commission des relations économiques extérieures[351], le Parlement européen a

347 La juridicité renvoie au caractère juridique d'un phénomène de la société, sans qu'une norme de droit lui soit consacrée. Pour savoir la frontière entre la juridicité et le droit, *cf.* J. CARBONNIER, *Sociologie juridique. Quadrige*, PUF, 2e éd., 2004, p. 305 et s ; P. AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit : (essaie de phénoménolologie juridique)*, LGDJ, 1964.

348 W. ABDELGAWAD, *Le commerce équitable et la société civile internationale : une chance pour la mondialisation d'un droit de l'économie solidaire*, RIDE, 2003/2, p. 197-232 ; *Cf.* n°45-.

349 Résolution n° PE A3-0373/93 du Parlement européen du 19 janvier 1994 sur le développement de relations commerciales Nord-Sud équitables et solidaires (JOCE C 44 du 14 février 1994, p. 119), dite « rapport Langer ».

350 Le nom du rapporteur, M. Raimondo FASSA, a été attribué à ce rapport ; Commission du développement et de la coopération, Rapport n° A4-0198/98 du 26 mai 1998 *sur le commerce équitable*, ci-après « rapport FASSA », « http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A4-1998-0198+0+DOC+PDF+V0//FR », consulté le 22 octobre 2012.

351 Avis de la commission des relation économiques extérieures à l'attention de la commission du développement et de la coopération sur le commerce équitable avec les pays envoie de développement (rapport FASSA), *id.*, p. 19.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

adopté la résolution du 2 juillet 1998[352] soulignant l'inégalité du commerce international, admettant que le commerce équitable est un des instruments les plus efficaces du développement et encourageant l'intégration du commerce équitable dans la politique globale de développement de l'UE.

Étant consciente de la dégradation de l'économie libérale, la Commission a affiché sa volonté de promouvoir le commerce équitable et de rétablir l'équité dans le commerce international[353].

Le 29 novembre 1999[354], la Commission a adressé une communication au Conseil de l'UE au sujet du commerce équitable. La Commission a constaté que, pour assurer le succès du commerce équitable, il faut encadrer sa définition juridique, ce qui signifie en déterminer les critères, encadrer les pratiques de garantie le concernant et sensibiliser les consommateurs à son sujet.

Par une politique de soutien du développement durable, l'UE a confirmé sa politique de soutien du commerce équitable. Le commerce équitable a été cité dans le document adopté en 2006 par le Conseil de l'UE et portant sur l'examen de la stratégie de l'UE sur le développement durable[355] comme exemple des moyens du développement durable. Les institutions de l'UE continuent de confirmer cette politique de soutien du commerce équitable, ce que montrent la résolution du Parlement du 6 juillet 2006[356] sur le commerce équitable et le développement, ainsi que la communication de la Commission du

352 Contrairement ce qu'a supposé W. ABDELGAWAD, le Parlement européenne n'a pas adopté le rapport FASSA le 26 mai 1998. Mais celui-ci a été déposé, à cette date, par la Commission du développement et de la coopération dont le député FASSA a été désigné d'où son nom. Ce n'est que deux mois après que le Parlement a adopté la résolution du 2 juillet 1998 sur le commerce équitable (JOCE n° C 226 du 20 juillet 1998, p. 73). A. RANCUREL, *Le commerce équitable entre l'Europe et l'Amérique latine. Vers un nouveau droit des relations Nord-Sud ?*, L'Harmattan, 2006, p. 102 ; W. ABDELGAWAD, *Point de vue. La reconnaissance du commerce équitable en droit français : Une victoire pour la société civile internationale ?*, RIDE, 2007/4, t. XXI, 4, p. 474.

353 A. RANCUREL 2006, *op. cit.*, *note* précédente, p. 102 et s.

354 Commission européenne, Communication n° 99/619 final au Conseil du 29 novembre 1999 sur le « commerce équitable », non publiée, http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=1999&nu_doc=619, consultée le 22 octobre 2012.

355 Conseil de l'Union européenne, note n° 10917/06 du Secrétariat général aux délégations du 26 juin 2006 Examen de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable (SDD de l'UE), p. 13, non publié, « http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/06/st10/st10917.fr06.pdf » consulté le 22 octobre 2012.

356 Parlement européen, résolution n° 2005/2245INI du 6 juillet 2006 sur le commerce équitable et le développement (JOUE, n° C 303 E du 13 décembre 2006, p. 865).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

5 mai 2009[357]. Par une résolution du 18 mai 2010[358], le Parlement a invité la commission à encourager les autorités publiques à pratiquer le commerce équitable dans les appels d'offres publics.

3) La législation française sur le commerce équitable

70- *Le progrès législatif de la France concernant le commerce équitable* – La France est en retard en ce qui concerne le commerce équitable. Les associations ainsi que le gouvernement essaient, avec peu de succès jusqu'à présent, de réunir les acteurs du commerce équitable, d'encadrer leurs pratiques et de créer une garantie commune du commerce équitable. Celui-ci est très jeune et les pratiques sont différentes d'un acteur à l'autre. Mais les acteurs du commerce équitable ont un point commun, qui est d'assurer la qualité et la fiabilité de leur démarche propre. Ceci explique la diversité de la garantie relative au commerce équitable même si sa définition n'est qu'une entente entre les acteurs principaux[359].

Par contre, la France est en avance par rapport aux autres pays dans la tentative de mise en ordre des démarches du commerce équitable. Ceci se traduit par des propositions, le vote d'une loi et l'adoption d'un décret pour encadrer le commerce équitable.

Le député Yves NICOLIN a formulé une proposition de loi du 17 octobre 2001[360]. Cette proposition comporte un article unique qui aurait dû insérer l'article L 115-1-A au chapitre V, premier titre du code de la consommation. Cet article aurait prévu une certification « commerce équitable » pour les produits ou services répondant aux critères prévus dans un référentiel. Cette proposition n'a pas abouti.

357 Commission européenne, *Communication n° 2009/215 final du 5 mai 2009 au Conseil, au Parlement européen et Comité économique et social européen Contribuer au développement durable : le rôle du commerce équitable et les systèmes non gouvernementaux d'assurance de la durabilité liée au commerce*, non publiée, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc_143090.pdf, consultée le 22 octobre 2012.

358 Parlement européen, résolution n° 2009/2175INI du 18 mai 2010 sur l'évolution de la passation de marchés publiques (JOUE n° C 161E du 31 mai 2011, p. 38).

359 *Cf*. n°s 14-, 71-.

360 Assemblée nationale, proposition de loi n° 3342 du 17 octobre 2001 visant à promouvoir un commerce international équitable entre le Nord et le Sud, « http://www.assemblee-nationale.fr/11/propositions/pion3342.asp », consulté le 21 octobre 2012. Ce texte a été renvoyé à la commission de la production et des échanges (compte rendu intégral de la 3e séance du mercredi 17 octobre 2001 : (JORF n° 60 [3] AN du jeudi 18 octobre, 2001, p. 6143, 3e séance du 17 octobre 2001).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

La loi du 2 août 2005[361] a évoqué, dans son article 60, le commerce équitable sans en avoir donné de définition. L'identité du commerce équitable est très floue, si nous lisons le deuxième alinéa de l'article précité :

> « Au sein des activités du commerce, de l'artisanat et des services, le commerce équitable organise des échanges de biens et de services entre des pays développés et des producteurs désavantagés situés dans des pays en développement ».

En interprétant cet alinéa, le commerce équitable viserait les ventes transnationales entre les gouvernements en tant que représentants officiels des pays développés et les acteurs privés – les producteurs défavorisés du Sud. Ceci ne correspond pas tout-à-fait à la réalité des pratiques actuelles. Comme illustré ci-dessus, le commerce équitable est né du mouvement de la société civile, qui essaie de trouver un marché, tant au Nord qu'au Sud, pour les produits de petits producteurs ou d'artisans du Sud. Même si les actes commerciaux ne sont pas limités entre les acteurs privés, le concept de commerce équitable concerne plutôt les ventes des produits de petits producteurs ou d'artisans du Sud aux consommateurs du Nord avec un prix « plus » juste[362] par rapport à celui que l'on trouve dans le commerce conventionnel. Les relations de longue durée entre les acteurs du commerce équitable sont encouragées pour répondre à l'objectif français de développement durable, dans la mesure où cette nouvelle pratique commerciale constitue un instrument pour assurer le progrès de l'économie de pays en développement[363].

71- *La participation de l'AFNOR dans la régulation du commerce équitable* – En janvier 2006, l'*AFNOR* a élaboré le texte AC X-50-340 intitulé « Accord. Commerce équitable. Les trois principes du commerce équitable. Les critères applicables à la démarche du commerce équitable ». N'ayant pas de valeur normative, l'accord AC X 50-340 ne sert pas à la certification. Il est considéré comme un guide pratique du commerce équitable en France. Cet accord a repris les caractères du commerce équitable[364] tels qu'ils ont été définis par la

361 Loi n° 2005-882 du 2 août 2005, précitée note 114.
362 *Cf.*, n°s 104- et s.
363 Art. 60 I. et II. de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, précitée note 114.
364 *AFNOR*, AC X 50-340, précité note 346, point 5 al. 3.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

FINE, tel que le juste prix, le préfinancement, la durabilité de l'opération, la transparence de la transaction, le respect de l'environnement et de certaines conditions sociales au cours de la production, l'accompagnement des producteurs et la sensibilisation des consommateurs. Dans le but d'éclairer la pratique, l'*AFNOR* a donné, elle aussi, une définition du commerce équitable : « le commerce équitable implique un partenariat commercial, technique et social, entre les OCE, les parties prenantes, les organisations de producteurs et/ou de travailleurs, il est fondé sur le dialogue, la transparence, le respect et la confiance ». Le commerce équitable pour l'*AFNOR* n'est pas limité au bénéfice des producteurs ou travailleurs du Sud mais au bénéfice des producteurs et travailleurs défavorisés y inclus ceux des pays du Nord[365]. Pour pratiquer le commerce équitable les parties prenantes et les OCE doivent appliquer les trois principes et les critères du commerce équitable figurant dans l'accord précité. Les contrats serviront de base d'encadrement des pratiques du commerce équitable[366]. La forme et les conditions des contrats sont prévues au point 5.1 de l'accord précité.

Le décret du 15 mai 2007[367] est pris en application de l'article 60 de la loi du 2 août 2005. La CNCE est donc créée. Mais il a fallu aux ministères du commerce et de l'écologie trois ans pour la mettre en place[368]. Dépendant de ces deux ministères, la CNCE ressemble à la fois à une autorité administrative et à une coordinatrice nationale entre les acteurs du commerce équitable. En tant qu'autorité administrative, elle défend les intérêts des consommateurs en proposant la reconnaissance d'une personne physique ou morale veillant aux respects des conditions du commerce équitable prévues par l'article 60 de la loi du 2 août 2005 et par l'article 6 du décret du 15 mai 2007. Plus concrètement, ce sont des « attestateurs » de démarches du commerce équitable[369] qui ont qualité pour demander la reconnaissance de la part de la CNCE de leurs activités, d'information et de sensibilisation auprès des consommateurs[370]. En tant que coordinatrice française des acteurs du commerce équitable, la CNCE communique sur l'évolution des pratiques, rend des avis sur la

365 *Id*., point 5 al. 2.
366 *Ibid*., point 5 al. 6.
367 Décret n° 2007-986 du 15 mai 2007 pris pour l'application de l'article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises et relatif à la reconnaissance des personnes veillant au respect des condition du commerce équitab (JORF n° 113 du 16 mai 2007, p. 9440).
368 Ministères de l'économie et de l'écologie, Dossier de presse. Installation de la Commission nationale du commerce équitable, 22 avril 2010, « http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/DP_CNCE.pdf», consulté le 21 octobre 2012.
369 *Cf*., n° 147-.
370 Art. 6 II du décret n° 2007-986 du 15 mai 2007, précité note 367.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

consultation souhaitée par les pouvoirs publiques et peut faire des propositions relatives au commerce équitable.

Malgré les interventions des institutions communautaires et françaises, le commerce équitable reste un concept non juridique, du moins à ce jour. La juridicité du commerce équitable dans l'UE et la législation sur le commerce équitable ne produisent ni droit ni obligation envers les personnes concernées. Les pratiques du commerce équitable restent encore volontaires. Toutefois, en tant que moyen de mise en œuvre du développement durable, le commerce équitable peut être pris en compte dans les achats publics français.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

§2. Le développement durable et le commerce équitable dans les marchés publics

72- *La prise en compte de l'intérêt général dans les activités économiques des personnes publiques* – La protection d'intérêts environnementaux ou sociaux n'est pas un objectif direct des marchés publics et des partenariats public-privé (PPP). Ceux-ci sont conclus dans l'intérêt économique des personnes publiques. En effet, les marchés publics sont « les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs (…) et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs *besoins* en matière de travaux, de fournitures ou de services »[371]. De même, un PPP « est un contrat administratif par lequel l'État ou un établissement public de l'État confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public »[372].

L'intégration de critères environnementaux et sociaux dans les marchés publics et les PPP a pour origine l'engagement de la France de promouvoir le développement durable. Les gouvernements sont encouragés par l'*Agenda 21* à réexaminer les politiques d'achat public en intégrant l'élément environnemental sans préjudice du principe de liberté du commerce international[373]. À la différence des constitutions grecque, espagnole, belge, brésilienne et portugaise[374], la Constitution française[375] a introduit dans son préambule le développement durable, ce qui fait qualifier celui-ci par Mme CANS d'objectif à valeur législative[376]. Par contre, le développement durable ne crée de droit subjectif et ne peut par conséquent pas être

371 Art. 1er I, Code des marchés publics.
372 Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat (JORF n° 175 du 29 juillet 2008, p. 12144).
373 Nations Unies, *Agenda 21*, précité note 192, chapitre 4 point 23.
374 V. BARBÉ, *Les aspects environnementaux et sociaux des marchés publics et des contrats de partenariat*, JCP Adm et Coll., n° 48, 24 novembre 2008, 2274.
375 Art. 6 de la Charte de l'environnement de 2004, citée dans le préambule de la Constitution de 1958, tel que modifiée par la loi constitutionnelle n° 2005-205, précitée note 111.
376 C. CANS, 2003, *op. cit*., note 205. J. MORAND-DEVILLER, 2002, *op. cit*., note 207.

invoqué directement devant les instances judiciaires. La prise en compte du développement durable dans les procédures de décision publique nécessite l'intervention du législateur.

73- *L'intégration du développement durable dans les marchés publics* – L'intégration du développement durable dans les marchés publics est d'origine communautaire[377]. Concernant les conditions sociales, en 1988, la CJCE a admis qu'une clause sociale peut figurer dans les conditions d'exécution d'un marché[378] et, en 2002, qu'elle peut constituer un critère de sélection si elle n'est pas discriminatoire[379]. La directive européenne du 31 mars 2004[380], en particulier son article 26, intègre des critères sociaux dans l'exécution des marchés publics. À la même époque, ces décisions de la CJCE n'ont pas été suivies par le Conseil d'État. Ce dernier a considéré que les « questions relatives à l'emploi et à la formation » représentent une déclaration d'intentions sans pouvoir constituer des critères de choix de l'offre[381]. Même si le Conseil d'État a accepté qu'un critère social peut être pris en compte dans l'exécution du marché, il n'a pas admis que ce critère social puisse constituer un critère de choix de l'offre. La loi du 18 janvier 2005[382] a renversé cette jurisprudence, que l'on pouvait qualifier de rigide. Depuis, des conditions sociales peuvent figurer notamment dans

377 Art. 11 TFUE (ex-art. 6 TCE), précitée note 1171 ; Conseil, Directive 92/50 CEE, 18 juin 1992, *Coordination des procédures de passations des marchés publics de services*, JOCE, L, 209, 29 juillet 1992, p. 1 – 24, art. 36, §1, a) [modifié par la Directive n° 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JOUE n° L 134 du 30 avril 2004, p. 114), rectificatif (JOUE n° L 351 du 26 novembre 2004, p. 44), art. 2, (modifié par le Règlement CE, Commission, n° 1422/2007, 4 décembre 2007, JOUE, L, 317, 5 décembre 2007, p. 34)], ci-après « Directive 2004/18 » ; Commission, COM. 96/583 final, 27 novembre 1996, *Livre vert – Les marchés publics dans l'Union européenne : pistes de réflexion pour l'avenir*, §5.49 ; Commission européenne, communication interprétative n° 2001/274 final du 4 juillet 2001 sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés (JOUE n° C 333 du 28 novembre 2001, p. 12) ; V. BARBÉ, 24 novembre 2008, *op. cit*., note 374, n° 9.

378 CJCE, 20 septembre 1988 n° C-31/87 *Gebroeders Beentjes BV contre État des Pays-Bas* : Rec. CJCE 1988, p. 4635.

379 CJCE, 26 septembre 2000 n° C-225/98 Commission des Communautés européennes contre République française : Rec. CJCE 2000, I, p. 7445, conclusions de l'avocat général M. S. Alber présentées le 14 mars 2000 ; Contrats - Marchés publ. 2000, comm. 37.

380 Directive, Parlement et Conseil, 2004/18/CE, 31 mars 2004, précitée note 377.

381 Conseil d'État, 10 mai 1996, n° 159979 *Fédération nationale des travaux publics et Fédération nationale du bâtiment.* S. FRATACCI, *Le critère du mieux-disant social et l'attribution des marchés publics. Conclusions sous CE, 10 mai 1996, Fédération nationale des travaux publics et Fédération nationale du bâtiment*, RFDA. 1997, p. 73.

382 Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale (JORF n° 15 du 19 janvier 2005, p. 864).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

les critères de choix des offres[383] ou d'exécution du marché[384].

Quant à l'intégration des conditions environnementales dans le marché public, la Commission européenne a proposé, par une communication du 4 juillet 2001[385], que la protection de l'environnement soit prise en compte dans toute la procédure de la conclusion des marchés publics[386]. Par la suite, le 17 septembre 2002, la CJCE[387] a décidé que des critères écologiques peuvent être pris en compte par le pouvoir adjudicateur pour attribuer un marché public à condition que ces critères soient liés à l'objectif du marché et respectent les principes fondamentaux du droit communautaire en matière de marchés publics. Deux directives[388] portant coordination des procédures de passation des marchés publics en intégrant des critères environnementaux dans les critères d'attribution du marché public ont été adoptées. Le CMP (Code des marchés publics) français a été réformé à trois reprises. Les préoccupations environnementales ont été intégrées dans la définition des besoins[389], les critères de choix de l'offre[390], les spécifications techniques de la demande[391], les exigences de capacité technique et professionnelles des soumissionnaires[392] et les conditions d'exécution[393].

Désormais, en accord avec les principes fondamentaux du droit des marchés publics, tout acheteur public peut intégrer des conditions sociales et environnementales dans toutes les étapes d'un marché public, qu'il s'agisse de la définition des besoins, du choix des offres ou de l'exécution du marché public.

Les principes fondamentaux du droit des marchés publics sont prévus à l'article 1er, II du CMP. Ce sont la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

383 Art. 53 CMP.
384 Art. 46 CMP.
385 Commission européenne, communication interprétative, 2001/274 final, 4 juillet 2001, précitée note 377.
386 V. BARBÉ, 24 novembre 2008, *op. cit*., note 374, n° 12.
387 CJCE, 513/99, 17 septembre 2002, *Concordia bus Finland Oy AB*, Rec. 2002, I, p. 7213 ; Comm. B. GENESTE, JCP Adm et Coll., n° 2, 21 octobre 2002, 1043, p. 56 ; Note D. BLAISE, AJDA, n° 9, 10 mars 2003, p. 433.
388 Directive n° 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JOUE n° L 134 du 30 avril 2004, p. 1), rectificatifs (JOUE n° L 358 du 3 décembre 2004, p. 35, JOUE n° L 305 du 24 novembre 2005, p. 46) ; Directive, Parlement et Conseil, 2004/18/CE, 31 mars 2004, précitée note 377.
389 Art. 5, CMP.
390 Art. 53, CMP.
391 Art. 6, CMP.
392 Art. 45 CMP.
393 Art. 14, CMP.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

74- *Le développement durable dans des PPP* – L'ordonnance du 17 juin 2004 modifiée par la loi du 28 juillet 2008[394] prévoit l'intégration le développement durable dans les conditions d'attribution d'un PPP[395]. Le contrôle du respect de l'objectif de développement durable est obligatoire et fait partie des clauses contractuelles d'un PPP[396]. Similairement au marché public, la passation d'un PPP est soumise aux principes fondamentaux de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures[397].

75- *Le commerce* **é***quitable dans les marchés publics* – Selon l'article 60 de la loi du 2 août 2005[398], « le commerce équitable s'inscrit dans la stratégie nationale de développement durable ». La question se pose alors de savoir si la mention « commerce équitable » peut figurer dans la détermination et la passation des marchés publics. Le « commerce équitable », introduit dans le cahier des charges, dans les conditions d'attribution des marchés publics ou dans les critères de sélection, peut constituer un traitement discriminatoire et rompre le jeu de la libre concurrence. La raison de cette discrimination se trouve dans une situation où, par définition, le commerce équitable sert de critère d'exclusion des pratiques non similaires et constituerait donc un critère de sélection et d'attribution du marché public.

Une affaire a récemment été tranchée par la Cour de Justice de l'Union Européenne[399] sur une requête introduite par la Commission européenne[400] contre les Pays-Bas dans un litige relatif à l'attribution d'un marché public de fourniture et de gestion de machines de thé et café. La plainte porte sur la question de la régularité de l'attribution d'un marché public de fourniture et de gestion de machines à café et de thé dans la province de *Noord-Holland*. Cette

394 Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008, précitée note 372.
395 Art. 8 I, al. 3 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (JORF n° 141 du 19 juin 2004, p. 10994).
396 Art. 11 *f)* de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, précitée note précédente.
397 Art. 3, al. 1er de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, précitée note 395.
398 Loi n° 2005-882 du 2 août 2005, précitée note 361.
399 CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, *Commission contre Pays-Bas*, JOUE, C-194, 30 juin 2012, p. 3 – 4.
400 Commission, aff. C-368/10, recours introduit le 22 juillet 2010, *Commission contre Pays-Bas*, JOUE, n° C-328, 04 septembre 2010, p. 10-11 ; Commission, communiqué de presse n° IP/10/499 du 5 mai 2010 *Marchés publics : la Commission a assigné les Pays-Bas devant la Cour de justice au sujet de l'attribution d'un marché portant sur la fourniture de café dans la province de Noord-Holland*, non publiée, http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/499&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr. Direction générale du marché intérieur de la Commission européenne, Mise en demeure art. 258 (ex 226) n° 2009/4210 du 5 mai 2010, Province of Noord-Holland — procurement of coffee, http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20100505.htm, consultés le 12 novembre 2011.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

province des Pays-Bas[401] a publié dans son avis d'un marché public publié au JOUE du 16 août 2008[402] qu'elle recherchait un prestataire d'installation et de gestion de machines de boisson et utilisant d'avantage des cafés ou thés issus de l'agriculture biologique ou du commerce équitable[403]. Cette province néerlandaise mentionne deux attestations de qualités *EKO* pour distinguer les produits issus de l'agriculture biologique, et l'attestation *Max Havelaar* pour distinguer les produits issus du commerce équitable dans le cahier des charges portant sur les spécifications techniques, substantielles et les conditions d'attribution[404]. Ainsi la province *Noord-Holland* prend en compte pour critères d'attribution du marché des critères sociaux de respect de l'environnement à la lumière des critères de l'attestation *Max Havelaar*[405]. Enfin, la province *Noord-Holland* prend en compte des caractères de durablilité et la RSE comme étant des exigences de qualité relatives aux services fournis par des soumissionnaires pour atteindre l'objectif du marché en question[406].

Au regard de l'art. 258 du TFUE et par trois moyens[407], la Commission reproche aux Pays-Bas d'avoir manqué à l'obligation prévue par la directive 2004/18/CE[408] d'assurer l'égalité et la transparence dans la détermination, l'attribution et l'exécution du marché public organisé par la Province *Noord-Holland*. En effet, la Commission européenne reproche à la province *Noord-Holland*, d'abord, d'avoir cité les « labels *EKO* et *Max Havelaar* ou du moins des labels fondés sur des critères comparables ou identiques »[409], dans les spécifications techniques, rendant les objets du marché opaques, donc discriminatoires, ce qui est contraire à l'article 23 paragraphes 6 et 8 de la directive 2004/18[410] . Ensuite, au regard de l'article 44 de la directive 2004/18 la Commission considère non détaillés les critères de durabilité d'achat et

401 La Commission européenne emploi le nom « Noord-Holland » en néerlandais qui veut dire « Hollande-du-Nord » ou « Hollande-Septentrionale ». Cette dernière expression est employée par la CJUE.
402 NL-Haarlem, 2008/S-158 213630, *Avis de marché. Fourniture. Café, thé et produits connexes*, JOUE, S, 158, 16 août 2008, ci-après l'« avis de marché ».
403 La section II, point 1.5, de cet avis décrivait ce marché : *Cf.*,CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399, point 15.
404 *Cf.*, J. KOKOTT, aff. C-368/10, *opt. cit.*, note 442, points 26 et s.
405 Sous-chapitre 1.3 du cahier des charges et sous-chapitre 1.4 du cahier des charges : *Cf.*,CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399, points 19 et 20.
406 Section 4 du sous-chapitre 4.4 du cahier des charges : *Cf.*,CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399, points 21 et s., spécialement points 24, 26, 27, 28 et 29 ; *Cf.*, J. KOKOTT, aff. C-368/10, *opt. cit.*, note 442, points 127 et s., spécialement point 128 et 141.
407 *Cf.*,CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399, points 45, 46 et 47.
408 Directive, Parlement et Conseil, 2004/18/CE, 31 mars 2004, précitée note 377.
409 Commission, aff. C-368/10, précitée note 400 .
410 *Idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de RSE prévus dans le chapitre intitulé « exigence d'aptitude / nivaux minimaux » du cahier des charges du marché en question, comme les « capacités économiques et financières » de l'article 47 et les « capacités techniques et professionnelles » de l'article 48 paragraphe 1 et 2 de la directive 2004/18. Ces exigences non détaillées sont, selon la Commission, contraires à l'esprit de l'article 2 de la directive 2004/18 prévoyant la transparence et la non-discrimination dans les marchés publics[411]. Enfin, la Commission reproche à la province *Noord-Holland* de se référer aux marques *EKO* et *Max Havelaar* ou du moins à des labels fondés sur les mêmes critères, dans les documents prévoyant les conditions d'attribution du marché sans justifier de leur lien avec les objets du marché en cause, en contradiction à l'esprit de l'article 53 paragraphe 1 de la directive précitée.

Répondant à la requête de la Commission et tout en respectant le principe du contradictoire, la CJUE a rendu un arrêt le 10 mai 2012[412]. La CJUE affirme l'application de la directive précitée à ce marché, qui a une valeur estimée de 760 000 euros et ne dépasse pas le seuil fixé par l'article 7 de la directive 2004/18. La CJUE analyse le premier moyen portant sur la régularité de l'introduction de produits issus de l'agriculture biologique et du commerce équitable dans le marché public, puis le troisième, portant sur la régularité de l'introduction de critères sociaux et environnementaux dans les conditions d'attribution de ce marché public et termine par l'examen du deuxième moyen portant sur la régularité de l'introduction des critères de durabilité et de RSE des soumissionnaires dans les conditions d'attribution du marché.

Sur le premier moyen, le recours est étudié à la lumière de l'article 23, paragraphes 6 et 8 de la directive 2004/18 relatifs aux spécifications techniques des produits à fournir. Le premier moyen est divisé en deux branches. La CJUE a consacré la première branche à la question de l'utilisation du « label EKO » dans le cadre des spécifications techniques des produits à fournir. La CJUE affirme qu'« aux termes de l'article 23, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/18, les spécifications techniques peuvent être formulées en terme de performances ou d'exigences fonctionnelles, lesquelles peuvent inclure des caractéristiques environnementales »[413]. En partant de la considération commune des parties au conflit, qui affirment que la marque *EKO* est un « eco-label », et qu'elle présente donc des

411 *Idem*.
412 CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399,
413 *Cf*.,CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399, point 61.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

caractéristiques environnementales, la Cour qualifie l'exigence de café ou thé comportant un *eco-label* comme une spécification technique d'un objet du marché en question. En vertu des articles 2 et 23 paragraphes 2 et 3, sous b), et la dernière phrase du vingt-neuvième considérant de la directive 2004/18, les spécifications techniques doivent être suffisamment précises, permettant aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché, d'accéder au marché en question sur un pied d'égalité en libre concurrence, et permettant aux pouvoirs adjudicateurs d'attribuer le marché[414]. La Cour précise que c'est à la lumière de cette considération que l'article 23 paragraphe 6 de la directive 2004/18 doit être interprété strictement[415]. En effet, les critères objectifs détaillés d'un *éco-label* peuvent être repris ou les spécifications techniques peuvent se référer aux principes figurant dans le règlement n° 2092/91[416] et ses textes modificatifs. Mais la citation d'une marque reconnue comme un *éco-label* ne peut valoir qu'à titre de présomption de satisfaction aux spécifications concernées[417]. La Cour donne raison à la Commission européenne en décidant que la citation de la marque *EKO*, au lieu de déterminer les critères détaillés de l'éco-label dans une spécification technique, rend celle-ci incompatible avec l'article 23, paragraphe 6, de la directive 2004/18[418].

La deuxième branche du premier moyen concerne la question de l'utilisation de la marque *Max Havelaar* dans le cadre des spécifications techniques relatives au café et au thé à fournir à la lumière de l'article 23 paragraphe 8 de la directive 2004/18. Les Pays-Bas invoquent le fait que le critère de la marque *Max Havelaar*, mentionnée dans le cahier des charges, constitue des conditions sociales applicables à l'acquisition des produits à fournir dans le cadre de l'exécution du marché litigieux, entrant dans le cadre de la notion de «conditions d'exécution du marché» au sens de l'article 26 de la directive 2004/18[419]. En prenant en compte les critères énumérés dans le cahier des charges de l'avis du marché en

414 *Ibid*., points 62 et 66.
415 *Ibid*., point 62.
416 Règlement (CEE), n° 2092/91, Conseil, 24 juin 1991, *concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires*, JOCE, L, 198, 22 juillet 1991, p. 1–15 ; Modifié dernièrement par Règlement (CE), n° 1997/2006, Conseil, 19 décembre 2006, *modifiant le règlement (CEE) n° 2092/91 concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires* , JOCE, L, 379, 28 décembre 2006, p. 1–4 ; Rectifié par JOUE, L, 49, 17 février 2007, p. 34–34.
417 CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399, points 63 et 64.
418 *Ibid*., point 70.
419 *Ibid*., point 72.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

question[420], à savoir le fait que le prix payé doive couvrir tous les frais et comprendre une prime supplémentaire par rapport aux cours du marché, que la production doive faire l'objet d'un préfinancement et que l'importateur doive entretenir des relations commerciales de longue durée avec les producteurs, la Cour considère que ces critères correspondent aux conditions d'acquisition des produits de la marque *Max Havelaar* par les soumissionnaires[421]. La CJUE donne raison aux Pays-Bas et déclare que le respect des conditions du commerce équitable entre dans les « conditions d'exécution du marché » relevant donc de l'article 26 de la directive 2004/18[422]. La CJUE déclare irrecevable la demande de la Commission européenne sur cette branche puisque la Commission invoque l'application de l'article 23 paragraphe 8 de la directive 2004/18[423].

Sur le troisième moyen relatif à la question de légalité du renvoi aux marques *EKO* et *Max Havelaar* dans les critères d'attribution du marché, la CJUE considère, en se référant aux conclusions de l'avocat général[424], que le service de *fourniture* de produits biologiques ou issus du commerce équitable fait partie du marché litigieux[425]. Par conséquent, la certification biologique répond à l'intégration de critères environnementaux et l'attestation issue du commerce équitable répond à l'intégration des critères sociaux. La Cour affirme qu'il y a bel et bien un lien entre ces critères d'attributions et l'objet du marché en question. Néanmoins, la Cour insiste sur l'article 23 paragraphe 3 sous b) de la directive 2004/18 pour rappeler l'exigence de précision suffisante des critères d'attribution du marché en question. En effet, la référence aux marques *EKO* et *Max Havelaar* ne comble pas l'absence de précision dans la présentation des critères d'attribution environnementaux et sociaux du marché litigieux[426]. Autrement-dit, ces critères doivent être détaillés objectivement. Ces deux marques ne peuvent que jouer un rôle de présomption de la conformité des produits ou services aux critères précités. La Cour déclare alors bien fondé le troisième moyen de la Commission. Autrement dit, la CJUE déclare que les critères environnementaux et sociaux d'attribution le marché public en question ne sont pas conformes à l'article 53 de la directive 2004/18.

420 *Ibid*., point 76.
421 *Ibid*., point 74.
422 *Ibid*., point 75.
423 *Ibid*., points 77 et 78.
424 J. KOKOTT, aff. C-368/10, *opt. cit.*, note 442, point 110.
425 CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399, points 90, 91 et 93.
426 *Ibid*., points 93, 94 et 96.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Sur le deuxième moyen relatif à la question de la régularité des critères de la durabilité d'achat et de la RSE, la province *Noord-Holland*[427] considère que « [la manière dont le soumissionnaire] rempli[t] des critères de durabilité d'achats et de responsabilité sociale des entreprises, [et] contribue à rendre le marché du café plus durable et à rendre la production de café écologiquement, socialement et économiquement responsable », est intégrée dans les critères d'exécution du marché. La Cour donne tort à cette qualification et écarte l'application de l'article 26 de la directive 2004/18. La Cour adopte l'argument de la Commission et décide que l'intitulé «Exigences d'aptitude/niveaux minimaux» sous lequel ces critères figurent, se trouve dans la quatrième section du sous-chapitre 4.4 du cahier des charges et correspond en fait à la terminologie employée notamment dans le titre et le paragraphe 2 de l'article 44 de la directive 2004/18, paragraphe qui renvoie aux articles 47 et 48 de celle-ci, lesquels sont respectivement intitulés «Capacité économique et financière» et «Capacités techniques et/ou professionnelles». Par conséquent les critères d'achat durable et de la RSE ne sont pas à considérer comme des critères d'exécution du marché mais comme des nivaux minimaux de capacité professionnelle exigés par le pouvoir adjudicateur au sens de l'article 44 paragraphe 2[428]. Ces niveaux minimaux doivent être fixés selon les éléments énumérés dans les articles 47, s'agissant des capacités économiques et financières, et 48, s'agissant des capacités techniques et professionnelles. Or, les exigences d'achat durable et de RSE ne se rattachent à aucun de ces éléments[429]. La CJUE décide alors que la province *Noord-Holland* méconnaît les articles 44 paragraphe 2, 47 et 48 de la directive 2004/18 dans sa détermination des conditions de durabilité d'achat et de RSE[430]. Ainsi, en suivant le point 146 des conclusions de l'avocat général, la Cour considère que ces critères ne présentent pas un « degré de clarté, de précision et d'univocité tel que tout soumissionnaire raisonnablement informé et normalement diligent puisse savoir de manière certaine et complète quels sont les critères que recouvrent ces exigences », conformément à l'article 2 de la directive 2004/18[431].

Le développement durable peut bien faire l'objet d'un marché public. Mais la détermination objective de critère écologiques, économiques et sociaux d'un produit ou d'un service est très difficile à présenter. Ce cas d'espèce montre bien que le pouvoir adjudicateur

427 *Ibid*., point 99.
428 *Ibid*., points 103 et 104.
429 *Ibid*., point 106.
430 *Ibid*., point 108.
431 *Ibid*., point 110.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

doit respecter le principe de liberté et d'égalité de la concurrence et le principe de transparence du marché public. Ceux-ci imposent que l'objet du marché, les critères d'exécution, d'attribution ou d'exigence minimale de qualité des soumissionnaires soient énumérés de façon objectivement et suffisamment claire pour permettre aux soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents de savoir de manière certaine et complète quels sont les critères que recouvrent ces exigences. Une marque ou un label écologique ne peut être mentionné que comme exemple de présomption de conformité d'un produit ou d'un service soumis par un candidat. Une marque en tant que telle ne peut pas être un objet du marché, un critère d'attribution ou un critère d'exécution d'un marché public. Des critères d'exécution d'un marché public mal définis par un pouvoir adjudicateur sont sanctionnés par une requalification par les juges. Les conséquences sont dramatiques puisque, dans l'attribution d'un marché public les critères d'attribution, d'exécution et d'exigence minimale de qualité de soumissionnaires sont normalement liés les uns aux autres ainsi qu'à l'objet du marché. C'est la situation à laquelle conduit le deuxième moyen de l'affaire (Commission contre Pays-Bas) à propos du marché public de la province *Noord-Holland*. En effet, les critères d'achat durable et de RSE sont trop mal définis pour qu'ils soient acceptés comme critères d'exécution du marché tout en respectant le principe de développement durable. La CJUE requalifie ces critères comme des niveaux minimaux de capacité professionnelle exigés. Cette requalification a pour effet que la structure d'organisation du marché en question n'est plus cohérente. Par conséquent, le marché public litigieux n'est pas conforme dans son ensemble aux dispositions de la directive 2004/18.

Nous pouvons regretter que cet arrêt de la CJUE du 10 mai 2012 – très attendu – n'ait pas résolu la question que nous nous posons, c'est-à-dire la question de savoir si le commerce équitable peut entrer dans les conditions d'un marché public. En effet, la province *Noord-Holland* souhaitait intégrer le commerce équitable à côté de l'agriculture biologique dans ce marché public. Paradoxalement, la CJUE a retenu la qualification de l'agriculture biologique comme un objet du marché en question. Ce n'est pas le cas pour le commerce équitable, alors que l'introduction de ces deux concepts dans le marché en question est faite simultanément[432]. En effet, la référence aux marques *EKO* pour l'agriculture biologique et *Max Havelaar* pour le commerce équitable est faite au même point de l'avis et au même

432 *Ibid*., point 53.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

chapitre dans les cahiers des charges du marché litigieux[433]. La cause de l'absence de la qualification du commerce équitable parmi les objets du marché se trouve dans la prise de position de la province *Noord-Holland* et dans les critères sociaux de la marque *Max Havelaar*, énumérés dans le cahier des charges du marché en question. Les Pays-Bas affirment que le critère de la marque *Max Havelaar* mentionnée dans le cahier des charges constitue des conditions sociales applicables à l'acquisition des produits à fournir dans le cadre de l'exécution du marché litigieux au sens de l'article 26 de la directive 2004/18[434]. S'appuyant sur les conclusions de l'avocat général, Mme KOKOTT, la CJUE n'a considéré que l'aspect social du commerce équitable pour répondre à la requête de la Commission[435]. En effet, la CJUE considère que les quatre critères sociaux énumérés dans le cahier des charges[436], à savoir que le prix payé doive couvrir tous les frais, qu'il doive comprendre une prime supplémentaire par rapport aux cours du marché, que la production doive faire l'objet d'un préfinancement et que l'importateur doive entretenir des relations commerciales de longue durée avec les producteurs, relèvent de la politique d'achat des soumissionnaires et qu'il ne répond pas aux *spécifications caractéristiques* des produits au sens de l'annexe VI point I sous b) de la directive 2004/18[437]. Par conséquent, les critères sociaux, selon l'expression de la cour, ne font pas l'objet du marché public en question. Selon la CJUE et l'avocat général, les spécifications caractéristiques s'apprécient par rapport aux caractères intrinsèques du produit même. Par ailleurs, nous pouvons constater que la CJUE n'a pas essayé de chercher à savoir si le commerce équitable peut faire l'objet du marché public avant d'écarter la marque *Max Havelaar* du champ d'application de l'article 23 de la directive 2004/18 comme elle l'a fait pour l'agriculture biologique avec la marque *EKO*, puisque l'avis du marché en question a bien annoncé que les deux concepts font partie de son objet. La CJUE aurait dû s'investir plus dans sa recherche sur la notion de « commerce équitable » avant de classer ces quatre critères dans les conditions d'exécution du marché[438]. Outre des préoccupations sociales, le concept de commerce équitable comprend des préoccupations

433 *Idem*.
434 *Cf*., note 107, point 72.
435 J. KOKOTT, aff. C-368/10, *opt. cit.*, note 442, points 78, 79, 80, 84 et s, 110 et 139.
436 CJUE, n° C-368/10, 10 mai 2012, précité note 399, point 76.
437 J. KOKOTT, aff. C-368/10, *opt. cit.*, note 442, point 77.
438 *Ibid*., points 73 et 74.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

économiques et écologiques[439]. En effet, le commerce équitable favorise la préservation de l'environnement en limitant l'usage d'engrais chimiques et de pesticides, assure une juste rémunération ou un juste salaire aux petits producteurs et artisans du Sud, garantit les droits fondamentaux de ceux-ci, tels qu'ils sont prévus par les conventions fondamentales de l'OIT, et favorise des relations commerciales durables entre ses partenaires. Dans certains produits, l'attribution d'une certification *biologique* est une condition d'octroi d'une attestation de conformité au commerce équitable[440]. Les trois volets du commerce équitable, à savoir économique, écologique et social, ne concernent pas seulement le mode de transaction et sont extrinsèques aux produits mais ils concernent aussi le mode de production, de transformation et la qualité qui sont intrinsèques aux produits. Même s'il n'y avait pas de législation néerlandaise sur le concept de commerce équitable, les institutions de l'Union européenne ont bien encouragé les institutions publiques dans la consommation des produits issus du commerce équitable et leur intégration dans les marchés publics[441]. Nous aurions préféré que la CJUE déclare que le commerce équitable peut faire l'objet du marché public en question, qu'elle déclare la référence à la marque *Max Havelaar* dans les documents d'explication sur le marché en question contraire aux principes de liberté, d'égalité et de transparence du marché public, comme elle l'a fait s'agissant de l'agriculture biologique dans la même affaire[442].

La situation pourrait être différente si le pouvoir adjudicateur est une autorité territoriale française parce qu'il existe en droit français 60 l'article de la loi du 2 août 2005[443] et son décret d'application du 15 mai 2007[444]. L'article 60 paragraphe I de la loi du 2 août 2005 considère que le commerce équitable s'intègre dans la stratégie nationale pour le développement durable. Répondant complètement à l'objectif constitutionnel de développement durable[445], le commerce équitable propose de meilleures conditions commerciales dans les relations Nord-Sud tout en sécurisant les droit des producteurs. Quant au décret du 15 mai 2007, il crée la CNCE[446] pour surveiller les contrôleurs de la conformité

439 *Cf*. n° 90- et s.
440 *Cf*., n° 93-.
441 *Cf*., n° 69-.
442 J. KOKOTT, aff. C-368/10, *Conclusion de l'avocat général. Commission contre Pays-Bas*, 15 décembre 2011, points 84 et s., spécialement, point 97.
443 Art. 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, précitée, note 361.
444 Décret n° 2007-986 du 15 mai 2007, précité, note 367.
445 Art. 60 I. et II. de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, précitée note 361. V. également note 375.
446 *Cf*., n° 147- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

au commerce équitable. Tout en respectant l'article 23 de la directive 2004/18, le commerce équitable peut être un objet d'un marché public si ses spécifications techniques sont déterminées de manière objective, claires et ne créant aucune inégalité, permettant aux soumissionnaires moyens de faire des offres appropriées. En respectant l'article 23 paragraphe 3 de la directive 2004/18, le pouvoir adjudicateur peut citer l'article 60 de la loi du 2 août 2005, son décret d'application du 15 mai 2007 ainsi que la mention « reconnu par la CNCE »[447] accompagnée des mots « ou équivalent » comme exemple de reconnaissance de conformité des contrôles des produits issus du commerce équitable. Le pouvoir adjudicateur peut aussi ajouter des conditions sociales ou environnementales détaillées auxquelles doivent se conformer les soumissionnaires, notamment le paiement d'un juste prix, le préfinancement aux producteurs et des moyens de transport peu polluant des produits, dans les critères d'exécution et d'attribution du marché public en faisant le lien avec son objet, tout en respectant les articles 2, 44, 47, 48 et 53 de la directive 2004/18.

Nous considérons que le commerce équitable est avant tout un « concept commercial » qui intègre des conditions sociales, environnementales et économiques dans le but de rétablir une égalité sociale, environnementale et économique. À partir de ce concept, les acteurs économiques peuvent utiliser plusieurs moyens, notamment un contrôle interne ou externe, pour prouver que leur pratique est conforme aux principes du commerce équitable. Néanmoins, ce dernier ne peut être introduit dans la détermination du besoin à satisfaire et dans les conditions de sélection et d'exécution du marché public qu'à deux conditions : premièrement, que le commerce équitable soit entendu de la même façon par tous[448], afin qu'il ne soit pas, par conséquent, contraire aux principes de libre concurrence, d'égalité entre les soumissionnaires et deuxièmement, que les procédures de passation des marchés publics soient transparentes.

76- *Le commerce équitable et la concurrence libre, égale et transparente dans les marchés publics* – Avant de lancer un appel d'offre de marché public, le pouvoir adjudicateur doit déterminer le « besoin à satisfaire »[449]. Celui-ci peut constituer le marché pertinent. Ainsi

447 *Id*.
448 *Cf*., n° 204-.
449 Art. 5 CMP.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

le Professeur Laurent RICHER[450] a constaté que le « Conseil de la concurrence a admis que le lancement d'un appel d'offre a pour effet de créer un marché ». Mais, ce marché doit être objectif et ne doit pas avoir pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits[451]. Tant le droit communautaire que le droit français exigent que ce marché permette une libre concurrence, soit libre d'accès aux opérateurs économique et soit transparent. Dans ce cas, le cahier des charges comprenant les critère de choix des offres doit être rédigé de manière objective tout en évitant que le besoin à satisfaire soit destiné à un opérateur ou un groupe d'opérateurs déterminé. À la différence de l'acheteur-consommateur privé, l'acheteur public est soumis au droit de la concurrence[452]. L'acheteur public a donc une obligation de mise en concurrence et cette dernière doit être efficace. La concurrence efficace renvoie à une concurrence potentielle, ou possible, qui assure une ouverture du marché à tous les opérateurs. Lorsqu'elle existe, la concurrence doit être libre entre des opérateurs économiques à égalité à toutes les étapes, depuis la détermination du besoin à satisfaire jusqu'à l'exécution du marché public. La Cour de justice a qualifié de concurrence efficace une concurrence qui atteint la mesure exigée par « les objectifs du traité en particulier la formation d'un marché unique réalisant des conditions analogues à celles d'un marché intérieur »[453]. L'absence de compétition n'est pas un indice d'une absence de concurrence efficace, qui constituerait une violation du droit de la concurrence[454]. Cette concurrence est dénommée « concurrence effective »[455].

Appliquons cette théorie de la concurrence efficace pour savoir si l'intégration du commerce équitable dans les marchés publics n'est pas contraire au principe de concurrence. En effet, l'article 5 du CMP attribue au pouvoir adjudicateur le droit de définir ses « besoins à satisfaire » de façon objective et non-discriminatoire[456] avant de lancer un appel d'offre concernant des produits issus du commerce équitable. La présence des principes du commerce

450 L. RICHER, Un objectif, deux systèmes, CP-ACCP, mai 2010, p. 27 ; G. CANTILLON, *Achat public équitable, concurrence pour le marché et concurrence dans le marché*, Cont. march. pub., n° 2, février 2011, étu. 2.

451 Art. 6 IV CMP. CAA Marseille, 08MA01775, 8 juillet 2010, *Société Siorat*, req., Cont. marc. pub., 2010, n° 367, note P. DEVILLERS.

452 O. GUÉZOU, *Droit de la concurrence et droit des marchés publics : vers une notion transversale de mise en libre concurrence*, CP-ACCP, n° 20, mars 2003, p. 44. Art. 5 II CMP.

453 CJCE, 25 octobre 1977, n° 26/76 *Metro SB-Großmärkte GmbH &Co. KG contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, 1977, p. 1875.

454 C. LUCAS DE LESSAC, *Concurrence et compétition*, D. 2004, n° 24, p. 1722.

455 *Cf*., G. CANTILLON, 2011, *op.cit*., note 450.

456 Art. 5, CMP.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

équitable dans la description du besoin à satisfaire ne constitue pas un indice d'absence de concurrence, puisque le commerce équitable, en tant que tel, n'est pas un indice d'une pratique anticoncurrentielle, ainsi que l'a estimé l'Autorité de la concurrence (ex-Conseil de la concurrence)[457]. Par ailleurs, le droit des marchés publics encourage l'intégration de l'objectif de développement durable dans les marchés publics[458]. Ainsi, le droit des marchés publics encourage le traitement du commerce équitable comme un outil de mise en œuvre du développement durable[459]. Dans la description de son besoin par un adjudicateur, peut figurer l'expression « commerce équitable » parce que, contrairement à ce qu'a présumé la Commission européenne, le commerce équitable en tant que tel n'est pas un « label » ni une « marque » mais est une nouvelle façon de commercialiser « des biens et de services (…) [avec] des producteurs désavantagés situés dans des pays en développement »[460] en prenant en compte les dimensions commerciales, écologiques et sociales de ces échanges[461]. Selon le même raisonnement, la présence de l'expression « commerce équitable » dans les critères de choix de l'offre ou d'attribution d'un marché public ne serait pas non plus anticoncurrentielle.

Contrairement à ce que propose M. Guillaume CANTILLON[462], il est déconseillé au pouvoir adjudicateur de définir une « attestation du commerce équitable », ou « un cahier des charges d'attestation »[463] ni comme critère du besoin à satisfaire, dans les documents de spécification technique et dans les critères de sélection ou d'attribution, ni dans les critères d'exécution d'un marché public. Sinon, le pouvoir adjudicateur romprait le principe de libre concurrence et d'égalité des opérateurs économiques ayant la capacité de proposer des produits ou services issus du commerce équitable, même s'ils n'ont aucun système d'attestation interne ou externe.

Pour qu'une marque ou un « label » puisse figurer dans le document de spécifications techniques[464], il faut qu'une telle mention n'ait pas pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits et qu'elle soit justifiée par l'objet du marché ou, exceptionnellement, qu'elle soit accompagnée par le terme « ou équivalent » en

457 Conseil de la concurrence, avis n° 06-A-07 du 22 mars 2006, précité note 264.
458 *Cf.*, n° 73-.
459 Art. 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, précitée note 114.
460 Art. 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, précitée note 114. *Cf.*, n° 70-.
461 *Cf.*, n°s 90- et s.
462 G. CANTILLON, *op.cit.*, note 450, n° 27.
463 *Cf.*, n° 131-, note 859.
464 Art. 6, CMP.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

cas d'impossibilité de décrire suffisamment précisément et intelligiblement l'objet du marché[465]. Il peut être fait référence dans les documents de spécifications techniques à des référentiels, des normes privées ou à d'autres documents équivalents, lorsqu'ils sont élaborés par des organismes de normalisation et qu'ils sont accessibles aux soumissionnaires. Les cahiers des charges actuels d'attestation de qualité relatifs au commerce équitable ne remplissent pas ces critères[466]. Ainsi, dans le document de spécifications techniques, il peut être fait référence à l'*ecolabel* à condition qu'il soit approprié à la définition des caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché, que les mentions figurant dans l'*ecolabel* aient été établies sur la base d'une information scientifique, que l'*ecolabel* ait fait l'objet d'une procédure d'adoption à laquelle ont participé des représentants d'organismes gouvernementaux, des consommateurs, des fabricants, des distributeurs et des organisations de protection de l'environnement, et que l'*ecolabel* soit accessible à toutes les parties intéressées. Par analogie, et sans que l'*ecolabel* soit identique à un futur « label (officiel) commerce équitable »[467], nous estimons qu'il peut être fait référence au commerce équitable dans le document de spécifications techniques à conditions que les principes du commerce équitable soient définis dans l'objet du marché public éventuel, que les mentions relatives au commerce équitable ait été établies sur la base d'informations scientifiques, qu'un éventuel « label (officiel) commerce équitable » ait fait l'objet d'une procédure de certification à laquelle auront participé des représentant des organismes gouvernementaux, des consommateurs, des fabricants, des distributeurs et des organisations de protection de l'environnement et que le « label (officiel) commerce équitable »[468] soit accessible à toutes les parties intéressées. Les mentions « label (officiel) commerce équitable » et « ou équivalent » pourraient ainsi figurer dans les documents de spécifications techniques d'un marché public sans porter atteinte à la concurrence.

465 Art. 6. IV. CMP. CJCE, n° C-359/93 du 24 janvier 1995 *Commission des Communautés européennes contre Pays-Bas* : Rec. CJCE 1995, I, p. 157 ; note dans CMP Dalloz 2011. CE, 11 septembre 2006, n° 257545 *Commune de Saran contre Société Gallaud* (inédit) : Cont. march. pub., 2006, n° 286, obs. J.-P. PIETRI CJCE, 17 novembre 1993, n° C-71/92 *Commission des Communautés européennes contre Royaume d'Espagne*, Rec. CJCE 1993, I, p. 5923 ; RDI. 1994, p. 47, obs. F. LLORENS et P. TERNEYRE ; D. 1994, p. 225, obs. P. TERNEYRE ; *Cf*. note 451.

466 Art. 6. I, CMP.

467 Contrairement à ce qu'affirme M. Guillaume CANTILLON, il n'y a pas de condition de paiement de « juste prix » dans la certification d'*ecolabel* : 2011, *op.cit*., note 450 ; n° 204- et s.

468 *Cf*., et s. ; 167- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du chapitre 1

La stagnation de la croissance économique et la décroissance sociale et économique obligent les pays du Nord comme ceux du Sud, les acteurs publics comme la société civile, à introduire des critères sociaux et environnementaux dans la définition du développement. Celui-ci est appelé officiellement « développement durable » par le rapport Brundtland de 1987. Tous les pays de la planète sont appelés à mettre en œuvre le développement durable dans le cadre de l'Agenda 21. Certains pays ont opté pour la création d'instances chargées du développement durable. D'autres ont adopté des normes juridiques pour traduire l'Agenda 21 au niveau local. Plusieurs textes français ont été votés, dont la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 relative à la charte de l'environnement intégrée dans le préambule de la Constitution de 1958. Mais, Mme CANS considère que cette loi n'attribue pas le statut de principe du droit de l'environnement au développement durable. Ce dernier est considéré comme un « objectif de valeur légale », qui ne produit ni droit ni devoir. Pour le mettre en œuvre, l'intervention des législateurs est indispensable, notamment par la création du principe de précaution et celle du principe « pollueur-payeur ».

L'engagement international des États envers le développement durable se traduit par une marchandisation du droit de polluer la planète. Aucun moyen contraignant de mise en œuvre du développement durable n'a été trouvé. Il incombe à la bonne volonté des pays du Monde de mettre en œuvre le développement durable au niveau local, national, régional ou mondial par la méthode de la solidarité. Il existe deux aspects de la solidarité : dans le temps et dans l'espace. La solidarité dans le temps se traduit par la conservation de la durabilité faible ou forte de l'environnement. La perception de la durabilité faible consiste à créer des capitaux construits pour remplacer les capitaux naturels épuisés. Quant à la perception de la durabilité forte, elle consiste à préserver le capital naturel dans son état pour les générations futures.

La solidarité dans l'espace consiste en ce que les pays du Nord et du Sud partagent les ressources humaines, et des avancés techniques en matière médicale et éducative, même si des conflits d'intérêt conditionnent la position de chaque pays. La solidarité est exprimée ainsi par la coopération entre les deux pôles dans le domaine commercial, notamment par le biais

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

du commerce équitable ou encore de la RSE. Tous les deux sont des pratiques volontaires des entreprises, qui s'étendent au-delà de leurs obligations légales.

La législation française a essayé d'encadrer la RSE par diverses lois, notamment les lois Grenelle I et II. Néanmoins, la RSE est limitée par plusieurs conditions, dont un seuil de chiffre d'affaire pour qu'une société doive présenter ses comptes, ou encore l'exigence d'une faute caractérisée pour qu'une société mère soit responsable de l'insuffisance d'actif de sa filiale. En l'absence d'application du droit spécial de la RSE, le droit commun, notamment le droit de la responsabilité, retrouve à s'appliquer, notamment aux engagements des entreprises, sur le fondement par exemple de leur code de conduite. En France, la doctrine est favorable à la mise en jeu de la responsabilité des entreprises qui ne respectent pas leur engagement sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou délictuelle. Cette position doctrinale a été confirmée par la directive 2005/29/CE dont la transposition a conduit à la modification de l'article L. 121-1 C.consom. Cet article sanctionne le manquement au respect des engagements figurant dans un code de conduite en tant que pratique déloyale voire trompeuse. Mais, jusqu'à présent, aucun juge ni aucun organisme mondial n'a admis une telle imputation en raison de l'absence de preuve de la faute.

La question du champ d'application de la loi est accompagnée de celle de la compétence juridictionnelle, qui ne profite pas, *a priori*, à toutes les victimes d'éventuels abus. Ces difficultés judiciaires affermissent l'attitude des entreprises, en particulier des entreprises multinationales, consistant à s'engager dans une démarche sociale et environnementale sans se soucier des conséquences.

La société civile lutte depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale pour réintroduire l'équité dans le commerce même si, selon ARISTOTE, par sa nature le commerce implique l'équité. Mais l'économiste PERROUX estime que cette équité n'a jamais existé dans le commerce. C'est la raison pour laquelle, la société civile réclame une prise en compte de la valeur du travail, de la protection de l'environnement et des bénéfices sociaux dans le commerce. Le mouvement du commerce équitable est né aux cours de la deuxième moitié du XXe siècle un peu partout en Amérique du Nord et en Europe avec la commercialisation de produits exotiques importés par des missionnaires religieux. Mais le commerce équitable est dispersé un peu partout dans le monde.

Les acteurs du commerce équitable sont majoritairement des membres de la société

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

civile qui se distinguent par leur conception de l'équité. Malgré sa jeunesse, le commerce équitable est accueilli dans l'UE par la juridicité que les institutions de l'UE lui accordent. La France va plus loin car elle a légiféré sur le commerce équitable, lui a consacré l'article 60 de la loi du 2 août 2005, a adopté le décret d'application du 15 mai 2007 et a créé la CNCE en 2011.

Dans la mise en œuvre de l'Agenda 21, l'UE comme la France ont intégré des critères sociaux et environnementaux dans les marchés publics et les PPP sous condition de respect des principes de transparence de la procédure de sélection des offres et de la liberté de la concurrence. En vertu de l'article 60 de la loi du 2 août 2005, le « commerce équitable s'inscrit dans la stratégie nationale de développement durable ». Par conséquent, il est évident que le commerce équitable peut figurer comme un des critères d'attribution des marchés publics et des PPP. Constatons que dans l'affaire de la Commission de l'UE contre les Pays-Bas, la question soulevée par la Commission ne concerne qu'une attestation, *Fairtrade*, et ne concerne pas le commerce équitable en tant que tel. Ce dernier pourrait, en effet, consister en des critères objectifs dans la sélection et l'attribution d'un marché public, sous conditions qu'une unité légitime du commerce équitable soit établie. Celle-ci est problématique en l'état actuel puisque chaque acteur détermine l'équité du commerce selon sa conviction propre.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 2 : L'îlot du commerce équitable dans l'économie libérale

Sauf dans le discours de ses militants, le commerce équitable ne constitue pas une exception au commerce libéral. Comme l'a estimé Mme DIAZ PEDREGAL[469], les pratiques du commerce (honnête ou équitable) existaient depuis le troc, « c'est-à-dire depuis les origines de l'humanité », même si l'expression « commerce équitable » n'est apparue que récemment. Autrement dit, à l'époque du troc, les parties faisaient des échanges sans enrichir ni appauvrir leur partenaire. Ceci était une forme du commerce (équitable). Mais après l'invention de l'argent et l'éloignement des vendeurs et des acheteurs par l'intervention d'intermédiaires, une partie du prix doit être attribuée à ces derniers pour la prestation de service de courtier et le stockage des produits. Au fil du temps, les producteurs vécurent de moins en moins bien de leurs travail et le prix les produits alimentaires sont devenus de plus en plus chers. La société civile revendique alors plus d'équité dans le commerce, d'où le retour au troc, présenté sous la nouvelle appellation « commerce équitable ». Actuellement, ce dernier ne concerne que certains produits de certains producteurs. L'approvisionnement et la vente des produits sont organisés de manière plus ou moins réservée (Section 1) en fonction des particularités du commerce équitable (Section 2).

469 V. DIAZ PEDREGAL, 2007, *op. cit.*, *note* 122, p. 104.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 1 : Les débouchés des produits issus du commerce équitable

77- *Les modes de commercialisation des produits issus du commerce équitable* – Il existe deux pratiques propres au commerce équitable : l'une est de vendre dans des magasins spécialisés, les produits issus du commerce équitable, (§ 1) et l'autre est de vendre ceux-ci dans des grandes surfaces en passant par une « filière labellisée » (§ 2).

§1. Les filières des PME ou le circuit associatif

78- *Le circuit des PME ou le circuit associatif* – Cette catégorie regroupe les pratiques consistant pour les OCE à coopérer directement avec les producteurs ou les travailleurs du Sud pour vérifier, contrôler la qualité et la conformité des produits ou des travaux, avant de les faire importer, puis de les vendre dans des magasins spécialisés dans le commerce équitable. Les transactions se font à petite échelle, selon la capacité de fourniture des producteurs ou des travailleurs. Souvent, le prix et le terme de livraison ne peuvent être déterminés qu'au moment de cette dernière. Dans ces circuits, les engagements contractuels sont moins important que l'engagement moral. Ce type d'organisation est celui d'*Andines* notamment.

La majorité des chercheurs, appellent cette catégorie « circuit » ou « filière intégré » en raison de l'organisation directe entre les producteurs ou les artisans et les distributeurs finaux. Nous l'appelons « filières des PME ou filières associatives » en raison des statuts des distributeurs – OCE – et de l'indépendance des uns envers les autres. Nous nous contenteront de présenter quelques OCE pratiquant ce modèle du commerce équitable en raison de la spécificité de leur parcours.

79- *Selon Andines, le commerce équitable est incompatible avec les grandes surfaces* – Communiquant peu, *Andines* s'oppose à la commercialisation des produits issus du

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

commerce équitable dans les grandes surfaces. M. Michel BESSON[470], représentant d'*Andines*, est très critique à l'égard de l'aspect caritatif du commerce équitable parce qu'il encouragerait les consommateurs à acheter à un prix plus élevé que d'habitude pour aider les producteurs du Sud. Pour *Andines*, le commerce équitable est avant tout un acte d'échange économique à égalité entre les producteurs, artisans défavorisés, et les acheteurs, qu'ils soient transformateurs, importateurs ou distributeurs finaux. La commercialisation à petite échelle, de coopérative à coopérative, ne permet pas à *Andines* de répondre aux demandes des grandes surfaces en approvisionnement régulier et en grande quantité. Pour *Andines*, le support écrit du contrat n'est pas important[471]. D'ailleurs, son engagement de clarifier[472] ses commercialisations de l'amont à l'aval n'est pas compatible avec les pratiques de grandes surfaces, qui ne cessent de pratiquer des marges arrières plus ou moins discrètement.

La marge arrière correspond aux avantages tarifaires postérieurs à la vente que les grands distributeurs obtiennent de fournisseurs. Ces avantages sont justifiés par des services de coopérations commerciales ou promotions sur des produits faisant l'objet de la vente[473]. Avec cette pratique, les grands distributeurs justifient leurs demandes de ristournes par des achats en grande quantité. Les petits producteurs ou artisans du Sud ne sont généralement pas en mesure de fournir de telles quantités. Seule une minorité de producteurs peut produire en quantité, ce qui aboutit à un monopole d'exploitation, provoquant une chute du prix des matières premières et l'exclusion des petits producteurs du Sud du circuit commercial. Cette exclusion a conduit aux initiatives du commerce équitable.

Andines et ses partenaires se sont fédérés au sein de l'association *Minga* pour défendre leur vision du commerce équitable. Ensemble, ils qualifient leur pratique d'« économie équitable »[474] pour la différencier des autres pratiques du commerce équitable. Comme base des engagements de ses membres pour le commerce équitable, *Minga* a adopté, en 2003, un cahier des charges[475] qui se réfère à la DUDH, à la déclaration de l'OIT relative aux principes

470 R. STÉGASSY, France culture, émission *Terre à terre*, Le commerce équitable *avec Michel BESSON, coopérateur d'Andines*, diffusée le 27 juin 2009, http://terreaterre.ww7.be/emissions/ogg/090627/090627.ogg, consulté le 21 octobre 2012.

471 *Cf*., V. DIAZ PEDREGAL, 2007, *op. cit.*, *note* 122, p. 148.

472 *Andines*, *Comment travaillons-nous ?*, « http://www.andines.com/spip.php?article768 », consulté le 21 octobre 2012.

473 *Cf*., D. FERRIER, *Droit de la distribution*, Litec, 6e éd., 2012, n° 366, spéc., p. 186.

474 Émission *Terre à terre* du 27 juin 2009, précité note 470.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

et aux droits fondamentaux du travail de 1998[476], aux conclusions de la conférence sur l'environnement et le développement de Rio de 1992[477], aux codes du commerce et aux codes de la consommation des pays du monde. Le respect du cahier des charges sera vérifié par le Système de Garantie et d'Amélioration Participatif (SGAP)[478]. Le SGAP comporte trois étapes : d'abord, l'auto-évaluation des partenaires ; ensuite, les pratiques vont être analysées par la commission d'évaluation qui va proposer des améliorations éventuelles ; enfin, les information seront mises à disposition sur l'internet. Le développement de la dernière étape est en cours.

80- *ADM, la boutique spécialisée en commerce équitable* – En 1981, la fédération *ADM* est créée pour regrouper toutes les associations *ADM* de France. En 1984, la SA *Solidar'Monde* (ex-*Fam'Import*) est créée avec pour actionnaires principaux le Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement (CCFD) et la fédération *ADM*. Depuis 2006, celle-ci détient une part de 51 % de *Solidar'Monde*, qui est le fournisseur principal d'*ADM*. Cette dernière est membre de *WFTO*. Quant à *Solidar'Monde*, elle est aussi membre de l'association *EFTA*.

Dans les boutiques d'*ADM*, on trouve des produits alimentaires ou artisanaux importés par *Solidar'Monde* ou *Oxfam Fair Trade*. Certains produits alimentaires sont attestés par *FLO-cert*. D'autres, spécialement des produits artisanaux, proviennent d'artisans attestés par *WFTO*[479] et une minorité de produits est vérifiée selon les critères internes d'*ADM*.

Dans le but de bâtir une filière forte, *Solidar'Monde* s'engage à ne pas fournir aux grandes surfaces ses produits importés[480].

475 *Minga*, *Cahier des charges*, juin 2009, « http://www.minga.net/IMG/pdf/Cahier_des_Charges_de_Minga_2009.pdf », consulté le 12 novembre 2011.

476 Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée le 18 juin 1998 : Compte rendu des travaux, vol. I, Conférence internationale du Travail, 86e session, Genève, 1998, CRP n° 22, pp. 49-52 ; Liberté d'association : enseignements tirés de la pratique. Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, rapport I (B) présenté à la 97e session, BIT, 2008, annexe I, p. 85 et s.

477 *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, *Principes de gestions des forêts*, précitée, note 191.

478 *Minga*, *Les étapes du SGAP*, « http://www.minga.net/IMG/pdf/Les_3_etapes_du_SGAP.pdf », consulté le 12 novembre 2011.

479 *Cf*. n° 144-.

480 *ADM*, *L'importateur Solidar'Monde*, « http://www.artisansdumonde.org/qui-sommes-nous/fonctionnement/solidarmonde.html », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

§2. La filière des grandes surfaces ou la méthode commerciale classique

81- *AlterEco* – Créée en 1999, la SA *AlterEco* a pour but initial de commercialiser des produits issus du commerce équitable dans sa filière propre. Au bout de deux ans, suite à un constat d'échec, son fondateur M. Tristan LECOMTE a proposé ses produits aux grandes surfaces dont *Monoprix*. D'autres distributeurs, notamment *CORA* et *Coop d'Alsace*, se sont montrés intéressés. Ce succès a permis à *AlterEco* de développer ses ventes au sein de ses propres magasins. La majorité des produits vendus par *AlterEco* a des ingrédients attestés par *FLO-cert*. En cas d'indisponibilité de cette attestation, *AlterEco* a développé avec *Pricewater Coopers* une base d'évaluation interne de traçabilité[481], nommée *FTA 200* (Fair Trade Audit 200) dans lequel le chiffre « 200 » correspond au nombre total de points d'évaluation.

82- *La religion de la grande distribution* – En 2006, l'OCE – fournisseur – *Lobodis* a proposé à *Carrefour* des tablettes de chocolat produites à base de fèves de cacao attestées par *FLO-Cert*. Ces tablettes ont été fournies par la société *Natra Zahor France*, transformateur classique de pâte de cacao en tablettes de chocolat. Au bout de six mois, *Carrefour* a créé sa propre marque de distributeur pour les produits issus du commerce équitable et a passé commande des tablette de chocolat directement à *Natra Zahor France*[482]. Le commerce classique et sa pratique des marges arrières sont de retour, notamment en ce qui concerne le délai conventionnel de livraison, l'opacité du prix d'achat et l'opacité des rabais en cas d'achat en grande quantité.

Le fournisseur des tablettes commandait de la pâte de cacao à la société suisse *Pronatec*, qui passait elle-même ses commandes de fèves de cacao à des coopératives de producteurs qui n'avaient pas la capacité de fournir en grande quantité dans un délai limité. Pour cette raison, l'importatrice suisse a rompu le contrat avec une coopérative en Équateur. D'ailleurs, en raison des critères du commerce équitable, ceux de *FLO*, la société suisse a dû

481 *AlterEco*, *Critère de notation. Evaluation Method*, « http://img.altereco.com/site_internet_2012/onglet_altereco/FTA200%20V2011%20FR.pdf », consulté le 22 octobre 2012, Laboequitable, *Présentation de la méthodologie FTA 200*, « http://www.laboequitable.fr/genfiles.php?file=Presentation_FTA_200.pdf », consulté le 11 janvier 2011.

482 H. DUBOIS, *Équitable : à tout prix ?*, 52 mn., production CINÉTÉVÉ avec la participation de France 5, du Centre National du Cinéma et de Planète, production déléguée Mme F. SERVAN-SCHREIBER, avec le soutien de la RTBF, diffusé sur France 5 le 12 mai 2009.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

payer plus cher les fèves de cacao qu'elle ne les a vendues[483].

Les pionniers de l'économie solidaire luttent depuis toujours contre l'économie libérale industrielle en recherchant un commerce plus équitable. Mais toutes les dérives de ce dernier l'ont fait rentrer dans l'enclôt fortement bâti de l'économie libérale. La monté des chiffres d'affaire d'une OCE et la multiplication obligée des attestations n'apportent pas de succès au commerce équitable lorsque les petits producteurs défavorisés, exclus de la chaîne industrielle, sont encore une fois abandonnés par ce système[484].

Les autres grands distributeurs ont aussi créé leurs propres marques pour concurrencer les marques des pionniers du commerce équitable, ou simplement concurrencer les produits de même substance mais issus du commerce classique. Ceci explique que les produits issus du commerce équitable ne représentent pas à eux seuls un marché pertinent empêchant le jeu de la libre concurrence[485].

§3. Les bénéficiaires du commerce équitable

83- *Les producteurs défavorisés du Sud, bénéficiaires prioritaires du commerce équitable* – Historiquement, le commerce équitable est pratiqué pour vendre des produits originaires des pays du Sud sur les marchés des pays du Nord. Dans la définition donnée par la *FINE*, l'accent est mis sur la production dans les pays du Sud pour la consommation dans les pays du Nord : le commerce équitable « (…) contribue au développement durable en offrant de meilleures conditions commerciales et en garantissant les droits des producteurs et des travailleurs marginalisés, tout particulièrement au Sud de la planète »[486]. C'était dans ce contexte qu'a été voté l'article 60 II de la loi du 2 août 2005 :

> « Au sein des activités du commerce, de l'artisanat et des services, le commerce équitable organise des échanges de biens et de services entre des pays développés et des producteurs désavantagés situés dans

483 *Id*.
484 M. O. BERNADAS, responsable de *Lobodis*, *Équitable : à tous prix ?*, précité note 482, à partir de 18'30", spécialement 22'02".
485 *Cf*. n°s 178- et s.
486 *Cf*. n° 14-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

des pays en développement. Ce commerce vise à l'établissement de relations durables ayant pour effet d'assurer le progrès économique et social de ces producteurs ».

84- *Le commerce équitable Sud-Sud* – Actuellement, nous constatons que les produits issus du commerce équitable sont aussi commercialisés dans les pays du Sud en raison du peu de débouchés au Nord. Les coopératives de producteurs ont essayé de développer le marché Sud – Sud, qu'il soit local, régional ou international[487]. Mais à cause de leurs prix élevés, ces produits sont accessibles majoritairement aux touristes et aux familles aisées locales. Par exemple, *Samatoa* (équité), une coopérative basée au Cambodge et se conformant aux critères de la *WFTO*, commercialise localement des vêtements et accessoires de mode.

85- *Le développement des attestations du commerce équitable dans le Sud* – Nous constatons également qu'au Sud, les OCE essayent d'organiser leurs partenaires en réseaux pour développer un commerce équitable local. Comme l'ont montré MM. Samuel POOS et Olivier BAILLY[488], il existe la *PMCE* (Plate-forme Marocaine pour le commerce équitable) au Maroc, la *KEFAT* (*Kenya Federation for Alternative Trade*) au Kenya, la *Faces do Brasil* au Brésil. Certains réseaux, notamment *Edna-tm* (Environnement et développement du Tiers Monde) au Sénégal et *APFTI* (*Association of Partners for Fairer Trade*) aux Philippines, sont en train de préparer leurs propres attestations[489]. Certains autres ont réussi à instaurer leurs propres attestations en parallèle à celles de *FLO*. Par exemple, l'attestation *Shop for change Fair trade* a été créée selon les standards élaborés par l'*IRFT* (International Resources for Fair Trade) en Inde et l'attestation *Comercio Justo Mexico* au Mexique a été adoptée à l'initiative de l'association du même nom pour des produits commercialisés localement.

487 O. BAILLY et S. POOS, *Commerce équitable Sud – Sud*, CTB (Coopération Technique Belge) – agence belge de développement, 2010, p. 14.

488 *Ibid.*, p. 26 et s.

489 *Ecocert* a envisagé l'application de son texte à l'attestation *ESR* aux produits issus du commerce équitable dans le cadre « Sud-Sud » (*Ecocert*, *Référentiel technique définissant les exigences portant sur les produits issus du commerce équitable*, 15 février 2010, point 1.5.1, « http://www.ecocert.com/sites/default/files/u3/Referentiel_ESR.pdf », consulté le 21 octobre 2012.).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

86- *L'incident relatif à l'attestation Comercio Justo Mexico et Fairtrade* – Les attestations locales ne sont pas sans incidence vis-à-vis de l'attestation de *FLO*. En fait, cette dernière conteste la légitimité des nouvelles attestations locales. C'est le cas de l'attestation *Comercio Justo Mexico*, qui n'a pas été reconnue complètement, malgré la qualité de membre, par *FLO*[490]. Un article de *Chantier de l'économie sociale*[491], a montré que *FLO* semble accepter de partager, au Mexique, le marché d'attestation des produits *Fairtrade* avec l'association *Comercio Justo Mexico*, qui n'attribue d'attestation qu'aux petits distributeurs nationaux. Néanmoins, les produits de ces derniers ne sont pas reconnus par *FLO* comme attestés conformes à sa démarche pour l'exportation. Se pose alors la question du monopole de *FLO* sur le marché de l'attestation *Fairtrade* voire de l'attestation des produits issus du commerce équitable[492].

87- *La circulation des marchandises du Nord au Sud échappe-t-elle au commerce équitable ?* – Devrait-on limiter le commerce équitable aux circulations des matières premières du Sud au Nord ou entre les pays du Sud ? Cette question préoccupe certains chercheurs et certaines *OCE*. Ainsi, nous nous demandons si la circulation de certaines marchandises du Nord au Sud peut faire partie du commerce équitable. Dans ce cas, les producteurs seraient probablement de grands industriels et le prix des marchandises serait trop bas.

Citons par exemple la « mission » *OLPC*[493] (One Laptop Per Child), avec ses programmes d'« ordinateur portable à 100 dollars » et d'« un acheté, un donné », permettant aux enfants des pays du Sud d'accéder à l'utilisation éducative des ordinateurs à l'école et à la maison. Ces programmes semble répondre aux engagements des pays du Nord[494] de transférer des nouvelles technologies pour permettre leur accès et renforcer les capacités innovatrices dans les pays du Sud.

490 O. BAILLY et S. POOS, *op. cit.*, *note* 488, p. 26 et s.

491 Chantier de l'économie sociale, *Le commerce équitable comme alternative à la crise des petits producteurs de café : l'exemple du Mexique*, 2008, p. 2, « http://economiesocialequebec.ca/userImgs/documents/root/documents_gen/commerceequitablemexique 2008.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

492 *Cf.*, n°s 187- et s ; FLO, *Standard générique commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, spécialement points 1, 1.1.3, 1.2.1, 2.1, 2.1.1, 2.1.6, 2.2.2, et 2.2.4.

493 *OLPC*, http://laptop.org/en/vision/project/index.shtml, consulté le 12 novembre 2011.

494 A. SLIM, *Le développement durable*, Le Cavalier bleu, 2e éd., 2007, p. 71. *Cf. supra*, n°s 51- à 52-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

88- *Qu'en est-il du commerce équitable entre les pays du Nord ?* – La question du commerce équitable du Nord au Sud est liée à celle du commerce équitable entre les pays du Nord. Nous ne devrions pas négliger le cas où des produits semi-finis ou des matières premières doivent être transformés pour fabriquer des produits finis, emballés et mis sur les rayons des détaillants. Il serait justifié et indispensable que les transformations et les fabrications au Nord soient contrôlées et attestées pour que ces produits puissent être vendus sous l'étiquette « conforme au commerce équitable ».

D'ailleurs, les petits agriculteurs des pays du Nord connaissent actuellement les mêmes difficultés de rendement de leurs activités, en particulier à cause de la chute des prix des matières premières. Ils réclament aussi un traitement plus équitable de la part de la grande distribution et ce, par plusieurs moyens : grèves ou encore sensibilisations des consommateurs. Ceci a conduit à l'initiative des *AMAP* en France, qui a pour but de rapprocher les petits agriculteurs des consommateurs finaux. En effet, les producteurs du Nord vendent directement aux consommateurs du Nord. Cette pratique ressemble bien à du commerce équitable dans le Nord. Pourtant le réseau *AMAP* ne semble pas se revendiquer comme tel, contrairement à *Andines* qui, en tant que membre de *Minga*, généralise son « économie équitable » au niveau local, régional et international[495]. Ceci n'est pas contraire au principe de « liberté du commerce et de l'industrie » qui est proclamée en France par le décret dit « Allarde » des 2 et 17 mars 1791[496] pour les actes internes et qui est reconnue par la CVIM[497]. *Ecocert* ouvre la possibilité d'attester les produits issus d'une pratique similaire au commerce équitable, mais originaires du Nord pour le marché du Nord. Cette éventuelle attestation porterait une autre appellation et serait accordée selon un autre cahier des charges, distinct de celui qui est destiné aux produits issus du commerce équitable[498]. La raison à cette distinction est que l'article 60 de la loi du 2 août 2005, même mal rédigé, limite le commerce équitable aux opérations primaires[499].

495 *Minga*, *op. cit.*, note 475, p. 3.
496 Loi portant suppression des droits d'aide, des maîtrises et jurandes, et établissement de patentes, décret de l'Assemblée nationale, du 2 mars 1791, loi donnée à Paris le 17 mars 1791, ci-après « décret Allarde » (Lois, et actes du gouvernement, t. 3, p. 2). M. GUIBAL, *Commerce et industrie*, Répertoire de droit commercial, Dalloz, octobre 2010.
497 CVIM, précitée note 36.
498 *Ecocert*, précité note 489.
499 *Cf.*, n°s 70-, 103-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

89- *Le commerce équitable des produits ou des services* – À présent, les activités relevant du commerce équitable sont caractérisées essentiellement, d'une part, par la vente de matières premières, de produits agroalimentaires, de produits cosmétiques et de produits artisanaux importés des pays du Sud pour les marchés du Nord ou entre les pays du Sud. D'autre part, le commerce équitable est caractérisé par un service d'attestation[500], qu'il s'agisse de l'attestation de matières premières, comme par exemple les fèves de cacao, le thé ou le café, ou d'un service d'attestation des produits (semi-)finis ou encore de l'attestation des OCE. Avec le temps, d'autres formes de commerce équitable apparaitront peut-être, qui concerneront tous les produits ou services.

500 *Cf.*, n°s 132- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 2 : L'équité subjective du commerce équitable

90- *La diversité des pratiques dans le commerce équitable* – Il n'y a aucune entente officielle parmi les OCE pour déterminer les principaux critères communs du commerce équitable. Nous remarquons que chaque OCE pratique son commerce équitable en fonction de sa propre profession de foi. Malgré cette diversité, il y a probablement dix critères essentiels. Ils sont appliqués, par certaines OCE, dans le « rapport primaire » de la commercialisation des produits, c'est-à-dire dans la vente entre des producteurs ou des artisans et les premiers acheteurs, qui peuvent être des grossistes locaux, des transformateurs ou des exportateurs. Néanmoins, certaines autres OCE tiennent à respecter ces critères depuis le rapport primaire jusqu'au « rapport final » c'est-à-dire entre des détaillants et des consommateurs. Une telle différence dans l'application des critères du commerce équitable a divisé les commercialisations des produits issus du commerce équitable en deux modèles : la vente dans les magasins spécialisés et la vente dans les moyennes ou les grandes surfaces[501]. Se pose alors la question de savoir si l'équité de ce commerce doit être assurée seulement dans le rapport primaire ou tout au long de la chaîne de commercialisation.

91- *Les dix critères présumés du commerce équitable* – Les dix critères du commerce équitable les plus fréquemment rencontrés sont le respect de l'environnement, le préfinancement des productions, le paiement d'un juste prix permettant une vie décente des producteurs et de leur famille, la transparence commerciale, la relation durable entre l'acheteur et le vendeur, l'interdiction du travail forcé, l'égalité homme-femme au travail, l'encadrement du travail des enfants, le respect des cultures vivrières des producteurs et la sensibilisation des consommateurs pour promouvoir le commerce équitable. Nous réduisons ces dix points à trois aspects, correspondant aux trois piliers du commerce équitable : l'écologique, l'économique et le social. L'étude de ces trois aspects sera faite d'un point de vue juridique.

501 *Cf.* 78- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

§1. L'aspect écologique du commerce équitable

92- *La vérification du respect de l'environnement au cours de la production et du transport* – Étant conscients des effets néfastes de la croissances économique libérale sur l'environnement, les OCE intègrent le commerce équitable dans le développement durable, tout en préservant sa durabilité. Cette intégration se traduit par un accroissement économique qui s'inscrit dans la lutte contre le réchauffement climatique. Le respect de l'environnement est vérifié à la production et est pratiqué en recourant aux moyens de transport les moins polluants pour la distribution des produits.

93- *Dans le rapport primaire* – Concernant la production, les OCE s'engagent à interdire l'usage des substances chimiques les plus polluantes pour la préservation de la biodiversité[502], à encourager l'usage de ressource renouvelable, à recycler. Les engagements des OCE sont majoritairement justifiés par des attestations (de produits ou d'organisations) de conformité notamment au commerce équitable, à l'*AB* (Agriculture Biologique) ou à l'*objectif zéro carbone*. On trouve souvent des produits agricoles alimentaires certifiés *AB* concomitamment à l'attestation de conformité au commerce équitable. Certaines OCE, notamment *AlterEco*, s'engagent à faire certifier *AB* tous leurs produits. Certains autres, notamment *FLO* et *Ecocert*[503], exigent que certains produits agricoles seulement soient certifiés *AB* pour qu'ils soient attestés conformes à leur propre démarche. L'intérêt de ces multiples attestations est purement économique et technique puisque la certification *AB* est déjà réglementée et que cette certification facilitera l'attestation de conformité de leur démarche du commerce équitable. En ce qui concerne l'attestation de conformité à la démarche du commerce équitable, l'interdiction de l'usage de substances chimiques est variable selon les produits soumis à l'attestation et selon les cahiers des charges d'attestation[504]. En effet, une même substance chimique, interdite pour un type de produit peut

502 C. MICHIELS, sous la direction de O. BAILLY et S. POOS , *Commerce équitable. Commerce durable ?*, Fairtrade for development center, octobre 2009, p. 16 et s., http://www.befair.be/sites/default/files/all-files/brochure/20100817%20Commerce%20%C3%A9quitable%20et%20environnement.pdf, consulté le 21 octobre 2012.

503 *Ecocert*, 15 février 2010, *op. cit.*, note 489, point 2.

504 *Cf.* n° 131-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

être autorisée pour un autre[505]. Les attestations ne garantissent pas la non-existence d'une pollution, mais elles garantissent un emploi maîtrisé des substances chimiques en fonction de l'état de la science et de la technique. Néanmoins, l'attitude de certaines OCE, notamment *Max Havelaar France*, a suscité l'inquiétude des chercheurs[506] lorsque, par exemple, celle-ci a collaboré avec la société *Dagris*[507]. Cette société soutient le développement du coton OGM en Afrique, alors que les OGM sont proscrits par les cahiers des charges de *FLO*[508].

94- *Dans les rapports intermédiaire et final* – Pour les transformations et les distributions des produits, les OCE s'engagent à éviter le transport aérien, à recourir à des transports collectifs spécialement conçus par l'OCE, notamment à *Solidar'Monde* pour *ADM*, à recourir à des emballages recyclables ou à recycler les déchets. La plupart des OCE vont jusqu'à équiper leurs locaux de produits certifiés conformes aux critères environnementaux[509]. Pour s'en justifier, certaines OCE les détaillent dans leurs cahiers des charges et d'autres établissent un « bilan carbone » annuel.

95- *L'effet juridique des engagements écologiques* – Les engagements de certaines OCE de lutter contre le réchauffement climatique sont résumés dans une « déclaration d'intention ». Le respect de celle-ci est très délicat à vérifier, malgré le fait que ces diverses attestations puissent conduire à un engagement de responsabilité en cas de manquement à ces engagements[510]. D'ailleurs, rien n'empêche que des produits attestés conformes à une démarche du commerce équitable puissent être acheminés par avion avant d'être mis sur les rayons des détaillants, en faisant ou non concurrence à des produits locaux de même substance.

Rappelons que le commerce équitable est né de la commercialisation de produits

505 *Cf.*, *FLO*, *Standards du commerce équitable. Liste FLO des substances interdites*, 2007, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/FLO_Prohibited_Materials_List_Dec_2007_FR.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

506 C. MICHIELS, O. BAILLY et S. POOS, *op. cit.*, *note* 502, p. 17.

507 La société *Développement des Agro-Industries du Sud*, ex-*CFDT* (Compagnie française pour le développement des fibres textiles) est devenue *Geocoton* ; Annexe 7 : G. BOHÉ, Max Havelaar labellise le « coton équitable »

508 Organisation fédérale de *Max Havelaar France*.

509 P. AUDEBERT, F. BIGIRIMANA et E. MALANDAIN, *Commerce équitable et environnement. Une alliance pour un développement durable*, PFCE, mai 2009, http://www.commercequitable.org/images/pdf/environnement/guide_bonnes_pratiques.pdf, consulté le 21 octobre 2012.

510 *Cf.*, n° 59-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

originaires du Sud sur les marchés du Nord. Il est inévitable que les produits empruntent des transports transnationaux, alors que le réchauffement climatique est causé par l'émission de GES dont ceux émanant des transports. Quand les pionniers du commerce équitable intègrent l'aspect écologique dans leurs objectifs, le paradoxe du commerce sur de longues distances et de la lutte contre le réchauffement climatique devient évident[511]. L'application du critère environnemental du commerce équitable n'est pas la seule à être contestée.

§2. L'aspect économique du commerce équitable

Nous traiterons ici de la transparence, du juste prix et de la relation durable des opérations issues du commerce équitable.

96- *La concurrence et les consommateurs sont les bénéficiaires de la transparence commerciale* – Dans la définition de la *FINE* sur le commerce équitable le critère de « transparence », est bien mentionné.

La transparence du marché est destinée aux professionnels dans la relation intermédiaire et aux consommateurs dans la relation finale[512]. Dans la relation intermédiaire, et pour assurer l'égalité et la libre concurrence entre les acteurs économiques dans les rapports « fournisseurs-distributeurs », l'article L 441-6, I du code de commerce impose l'obligation aux fournisseurs de communiquer leurs conditions générales de vente (CGV) à tous les acheteurs qui en font la demande. En cas de réduction éventuelle du prix, l'article L 442-6, I, 3° à 5° du même code impose la mention des réductions accordées. La revente à perte est interdite par les articles L 442-2, 3 et 4 du code précité, permettant aux distributeurs concurrents de vérifier l'absence de discriminations tarifaires. L'encadrement de la discrimination tarifaire, de la publication des CGV et de l'interdiction de la revente à perte est résumé par la « transparence précontractuelle ou contractuelle et tarifaire » entre professionnels d'un même secteur d'activité.

511 F. GRAAS, *Commerce équitable et environnement : une relation durable*, *Oxfam*, 18 mars 2009, http://www.oxfammagasinsdumonde.be/2009/03/commerce-equitable-et-environnement-une-relation-durable, consulté le 21 octobre 2012.

512 C. L. de LEYSSAC et G. PARLEANI, *Droit du marché*, PUF, 2002, p. 225 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

A) La transparence entre les professionnels

Nous présentons la transparence commerciale dans le cadre du commerce équitable à la lumière de la « transparence tarifaire » prévue par l'article L 441-6 du code de commerce.

1) La transparence dans la relation intermédiaire

97- *La relation de fournisseur-distributeur* – La présente étude sera consacrée à la relation entre le fournisseur et le distributeur. Le Professeur Didier FERRIER a défini la vente commerciale comme une vente entre professionnels dont l'acheteur prépare la revente, « avec des combinaisons associant la vente à des prestations de services, et la prestation de services à d'autres prestations la favorisant »[513].

98- *La transparence commerciale dans le commerce classique* – En France, « tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer » ses CGV, comprenant les conditions de vente, le barème des prix unitaires, les réductions de prix et les conditions de règlement[514]. Ces informations sont destinées aux acheteurs qui en ont fait la demande pour leur activité professionnelle.

Concernant les conditions de vente, figurent dans les conditions de ventes « les services liés à la vente qu'il soient rendus par le distributeur ou par le fournisseur »[515] , la rémunération par le fournisseur des services liés aux actes de vente pris en charge par le distributeur : [l']entreposage par exemple »[516].

L'article L 441-6, I, al. 3 du code de commerce a laissé aux parties leur liberté contractuelle pour établir des conditions particulières de vente qui ne sont pas « soumises à l'obligation de communication ». De plus l'article L 441-7, al. 2 du code de commerce permet aux fournisseurs et aux distributeurs d'établir des conventions de prestations de services

513 D. FERRIER, 2012, *op.cit*., note 473, n° 278 et s.
514 Art. L. 441-6, I al. 1 C.com.
515 Art. L. 441-7, I, 2° C.com ; M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.*, note 871, n° 284.
516 P. ARHEL, *Transparence tarifaire*, *Les Notes Bleues de Bercy*, n° 22, 1er septembre 1993 ; G. PASQUI, *La coopération commerciale*, Rev. conc. Consom. 1992-67, p. 28 ; D. FERRIER, 2012, *op. cit.*, note 473, n° 278.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

destinées à favoriser la commercialisation de produits ou de services. Ces conventions[517] ne sont pas non plus soumises à l'obligation de communication. Par la rémunération de ces service, les distributeurs bénéficient d'avantages tarifaires vis-à-vis de leurs concurrents.

99- *Concernant le barème de prix unitaire et les réductions du prix dans la pratique* Max Havelaar / FLO – C'est par un « jeu des sept erreurs »[518] que M. Christian JACQUIAU a critiqué les pratiques de *Max Havelaar* concernant notamment les chocolats et les cafés. M. JACQUIAU a remarqué qu'il n'y a aucun changement tant auprès des intermédiaires qu'auprès des grands distributeurs. Pour cet auteur, ces intermédiaires gardent leurs marges commerciales habituelles et les conditions de travail de leurs salariés restent inchangées. Cette remarque a été confirmé par le reportage *Équitable : à tout prix ?*, de M. Hubert DUBOIS[519]. Cet auteur a montré que le représentant de *Natra Zahor* s'est abstenu de communiquer au journaliste le prix, la quantité et le délai de livraison à ses clients. Cependant, il ne faut pas oublier que, en droit français, les fournisseurs ne sont tenus de communiquer le prix unitaire et les réductions du prix qu'aux distributeurs qui en font la demande.

100- *Concernant les conditions de règlement* – Pour établir l'égalité dans le commerce et prévenir l'insolvabilité des distributeurs, la législation française a limité le délai de paiement, l'éventuelle pénalité en cas de retard du paiement, ainsi que les modalités d'escompte.

En principe, « le délai du règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée »[520]. Le non-respect de ce délai est puni d'une amende de quinze milles euros[521]. Un délai supplémentaire peut être convenu par les parties au contrat sans dépasser « quarante-cinq

517 Les conventions sont connues sous la locution d'« opération commerciale » et sont les opérations par lesquelles les fournisseurs (vendeurs/grossistes) accordent des rabais aux grands distributeurs (acheteurs/détaillants), en échange d'achats en grande quantité. Ces opérations sont également les pratiques consistant pour les distributeurs à proposant diverses opérations promotionnelles en mettant en valeur des produits de la marque des fournisseurs et en demandant des traitements préférentiels, notamment la livraison gratuite à leurs locaux. Cf. n° 79-, note 473.

518 C. JACQUIAU, *Les coulisses du commerce équitable. Mensonges et vérités sur un petit business qui monte*, Mille et une nuits, 2006, p. 301.

519 H. DUBOIS, *op. cit.*, note 482.

520 Art. L 441-6 al. 8 C. com.

521 Art. L 441-6 al. 12 C. com.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture »[522]. Le délai de règlement conventionnel peut être aménagé par un accord au sein de l'organisation professionnelle des fournisseurs et des distributeurs d'un même secteur. L'accord peut avoir pour objet de réduire le délai de paiement, de fixer le point de départ du délai de paiement au jour de la réception des produits ou au jour de l'exécution de la prestation de services[523], ou d'augmenter le délai maximum de paiement. Dans ce dernier cas, deux conditions doivent être remplies : la prolongation doit être motivée par des raisons économiques objectives propres au secteur en cause et l'accord doit marquer une transition vers un « alignement progressif » sur le délai légal.

En cas de non respect du délai de paiement, la pénalité de retard et les conditions de son application doivent être prévues dans les conditions de règlement. Ces pénalités seront exigibles au jour suivant la date de règlement. Le taux d'intérêt ne doit pas être inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal déterminé par la Banque centrale européenne[524].

101- *La transparence du commerce équitable entre le fournisseur et le distributeur* – Dans la pratique d'*Ecocert*, il est prévu que « tous les opérateurs sont transparents sur les taux de marges appliqués aux produits équitables et justifient tout écart avec les taux de marges appliqués en moyenne aux produits analogues et non équitables »[525]. Néanmoins, aucune sanction n'est prévue en cas de manquement à cette mention, qui est donc dépourvue de caractère obligatoire.

Au sein du réseau *Minga*, duquel est membre la société *Andines*, la transparence est « quasi-totale »[526] au sujet notamment la composition du prix de revente finale par les détaillants, qu'ils soient du Nord ou du Sud, et la méthode de calcul du prix minimum garanti[527]. Ce dernier doit permettre aux producteurs comme aux salariés du détaillant de vivre décemment.

Le réseau *Minga* semble être le seul qui insiste sur l'obligation d'informer le public du prix d'achat, des marges pratiquées et du prix de revente[528]. Le juste prix de *Minga* intègre à la

522 Art. L 441-6 al. 9 C. com.
523 Art. L 441-6 al. 10 C. com.
524 Art. L 442-6 al. 12 C. com.
525 Point 3.4 du référentiel d'*ESR* : *Ecocert*, *op. cit.*, note 489.
526 *Minga*, Cahier des charges de *Minga*, juin 2009, *op. cit.*, note 475, point I.7.5 § 2.
527 *Idem*, point I.7.3.
528 *Idem*, point 1.6.8.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

fois les coûts de production, de logistique, de transport et le salaire brut des travailleurs qu'ils soient dans la production des matières premières, des produits, finis ou dans la distribution, c'est-à-dire la vente finale aux consommateurs. En restant « rebelle »[529], le réseau *Minga* met fidèlement en œuvre le concept de commerce équitable. Selon certains, celui-ci est parvenu à réaliser l'« utopie » en amenant la justice dans le commerce. À l'inverse, la majorité des OCE passe sous silence la communication au public des marges de la grande distribution. Il semble que seule la transparence sur le « juste prix » payé aux producteurs, aux petits artisans ou aux travailleurs défavorisés du Sud fasse l'objet de communication.

2) La transparence dans la relation primaire

102- *Les informations facultatives autre que les CGV* – La relation primaire est celle existant entre le producteur et le premier acheteur. À défaut de liste exhaustive dans le cadre du commerce équitable, les informations à communiquer peuvent englober toutes celles prévues dans l'article L 441-6, I, al. 1er du code de commerce et d'autres informations, y compris des conditions particulières de vente. Nous nous trouvons alors dans une contradiction : d'une part, le droit positif n'oblige qu'à la communication des CGV, mais, d'autre part, la nouvelle pratique du commerce équitable recommande la communication des conditions particulières de vente. Rappelons que la pratique du commerce équitable est volontaire et non obligatoire. Il est incontestable que les fournisseurs sont tenus de se conformer aux dispositions de l'article L 441-6, I du code de commerce. Le manquement à l'obligation de communication des informations obligatoires sera considéré comme une faute civile au sens de l'article L 442-6, I, 9° du code de commerce. En dehors de ces informations obligatoires, les fournisseurs restent « libre »[530] de communiquer les informations facultatives prévues dans la pratique du commerce équitable. Celle-ci n'organise aucune sanction. Cette absence de sanction donne des occasions de se servir du commerce équitable dans un but

529 H. DUBOIS, 2009, *op. cit., note* 482.

530 Le représentant de la société *Natra Zahor* – le fournisseur de chocolat certifié *FLO* de *Carrefour* – s'est abstenu de communiquer les quantités, les délais de livraison, les prix d'achat pendant son interview pour un reportage (H. DUBOIS, 2009, *op. cit., note* 482).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

promotionnel pur et simple. Les souhaits des fondateurs du commerce équitable — de lutter entre autres contre les « marges arrières »[531] — sont loin d'être réalisés.

103- *La question de l'application de l'article L 441-6, I, al. 1er du code de commerce dans la relation entre producteur et premier acheteur* – Notons que les opérations primaires se passent dans les pays de production. Autrement dit, c'est dans les pays du Sud que la vente entre les producteurs et les premiers acheteurs a lieu. Ces premiers acheteurs sont des importateurs devenus fournisseurs de matières premières ou de produits semi-finis en France. Par conséquent, il n'y aura pas d'application de l'article L 441-6, I, al. 1er du code de commerce pour les opérations pratiquées à l'étranger. La question de l'application internationale de l'article L 441-6 I al. 1er dans cette vente internationale se pose lorsqu'un distributeur siégeant en France achète directement à des fournisseurs siégeant à l'étranger ou à des petits producteurs, ou au groupement de ces derniers. La question de la transparence tarifaire relève du droit de la concurrence[532].

Même si certaines OCE acceptent de jouer le jeu et essayent de mettre en place une transparence commerciale[533], celle-ci concerne majoritairement[534] la « relation primaire » entre les petits producteurs du Sud et les premiers acheteurs. Pour la majorité des chercheurs et des pionniers du commerce équitable, cette situation est un des éléments de la problématique des critères du commerce équitable ; – seront-ils applicables tout au long de la chaîne ou seulement dans le rapport primaire ?[535]

Les bénéfices du commerce équitable sont attribués en priorité aux petits producteurs défavorisés du Sud. Les pionniers du commerce équitable veulent que celui-ci échappe aux pratiques commerciales classiques, c'est-à-dire que le « juste prix » de la vente des matière première soit calculé de manière à ce que les petits producteurs et leurs familles puissent vivre décemment de leur exploitation, que le « préfinancement » soit accordé au petits producteurs pour qu'ils puissent pratiquer leur exploitation agricole ; que le délai de livraison des marchandises ne doive pas être impérativement déterminé. Les OCE tiennent à montrer que

531 V. n° 79-.
532 V. *infra* Section 2 : La situation du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence, p. 221 et s.
533 C'est le cas de *Andines*.
534 Comme notamment *FLO*/*Max Havelaar* ou encore *WFTO*.
535 *Cf*. art. 60 de la loi du 2 août 2005, précité, note 114 ; n° 70- et p. 154.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ces caractères du commerce équitable sont mis en pratique. Par conséquent, au nom de la démarche de « sensibilisation » des consommateurs, chaque OCE met en place des outils de communication sur sa pratique commerciale.

a) Le « juste prix »

104- *Le concept de juste prix*[536] – Ressuscité par les pionniers du commerce équitable, le concept de juste prix était déjà connu dès l'Antiquité. ARISTOTE a défini la justice commutative, « qui réalise la rectitude dans les transactions privées »[537], parmi des hommes nés égaux. Pour ARISTOTE, dans l'« échange » — ancêtre du commerce —, l'« égalité » est le mot d'ordre. Selon lui, chaque partie doit ce que son partenaire lui doit. PLATON a énoncé que le « prix raisonnable »[538] doit correspondre au « coût probable de la production » pour déterminer le juste prix. Pour calculer le coût de production, il faut en trouver les indices.

La théorie de l'égalité dans l'échange d'ARISTOTE a été reprise par Saint Thomas D'AQUIN. Pour ce dernier, l'égalité doit être établie de deux façons : soit par rapport à l'« effort fourni en travail » pour déterminer la « valeur intrinsèque des choses », soit par rapport au « résultat obtenu », caractérisé par l'« utilité finale »[539] des objets. Nous constatons que, pour établir l'égalité, il faut attribuer une valeur au travail qui donnera une utilité à une

536 H. GARNIER, *De l'idée du juste prix chez les théologiens et canonistes*, Thèse Paris, 1900 ; C. GIDE, *Le juste prix : leçons professées au Collègue de France*, PUF 1941. B. MATRINGE-SOK, *Le juste prix des produits issus du commerce équitable*, « http://fr.jurispedia.org/index.php/Juste_prix_des_produits_issus_du_commerce_%C3%A9quitable_%28int%29 », consulté le 22 octobre 2012.

537 ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, précité note 336, V, 5, p. 225, n° 1131 *a* ; J. LECLERCQ, *Note sur la justice*, dans Revue néo-scolastique de philosophie, 28° année, 2e série, n° 11, 1926, p. 269-283, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/phlou_0776-555x_1926_num_28_11_2440, consulté le 21 octobre 2012.

538 H. GARNIER, *op. cit.*, *note* 536, p. 20 ; PLATON, trad. GROU, *Les lois de Platon*, Chez Le Fèvres, Éditeur, Chez Garnier Frères, Librairie, 1842, Livre XI, spéc., p. 433 .

539 Vilfredo PARETO utilise le mot « ophélimité » en grec, alors que Charles GIDE utilise le mot « désirabilité ». « Nous emploierons le terme *ophélimité*, du grec ώφελωος, pour exprimer le rapport de convenance qui fait qu'une chose satisfait un besoin ou un désir, légitime ou non » (V. PARETO, *Principes d'économie politique*, Librairie Droz, 1964, collection Travaux de droit, d'économie, de sociologie et de sciences politiques, p. 3 n° 5). « Nous avons proposé, dès la première édition de ce livre (en 1883), celui de désirabilité qui a le double avantage de ne rien préjuger quant aux caractères moraux ou immoraux, raisonnables ou déraisonnables du désir, mais il n'a pas acquis droit de cité » (C. GIDE, *Cours d'économie politique*, Sirey, 1923 t. 1, p. 55-56).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

chose. Cette utilité incite les hommes à vouloir attribuer des objets. Donc la « valeur du travail » est le point clé pour l'établissement de l'égalité dans le commerce. Cette valeur du travail a été introduite dans la DUDH[540], dans son article 23, 3° :

> « Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale ».

b) Le juste prix dans le commerce équitable

105- *La composition du juste prix dans le commerce équitable* – Ici, l'expression de « juste prix » désigne à la foi le juste prix des produits et le juste salaire en cas de prestation de service. *A priori*, le juste prix d'achat aux petits producteurs se compose du coût de production, de la prime du développement durable et d'un éventuel préfinancement. Le point 5.1.5 de l'accord *AC X50-340*[541], devenu le texte de référence de l'*AFNOR*, prévoit que le « prix de référence »[542] constitue le prix minimal. L'environnement, la santé, la sécurité et d'autres aspects sociaux sont reconnus comme une base minimale d'exigence dans la détermination du « juste prix ».

Comme dans le calcul classique du « juste prix », le coût de production correspond à la valeur du travail nécessaire à la production. La production devrait permettre aux producteurs et leurs familles à vivre décemment. C'est-à-dire que le revenu retiré de la production devrait permettre aux producteurs de rentabiliser leurs mises et devrait leur permettre à eux-mêmes ainsi qu'à leur famille de satisfaire des besoins essentiels quotidiens de nutrition, de santé et d'éducation. Le salaire des travailleurs de tous les partenaires de *Minga*, y compris celui des distributeurs, a été intégré dans ses critères du juste prix[543], plus complets que celui des autres OCE.

540 Précitée note 299.
541 *AFNOR*, AC X 50-340, *op. cit*., note 346.
542 C'est le juste prix selon l'accord de l'*AFNOR*.
543 *Cf*. n° 101-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

À la méthode classique de calcul du « juste prix », la « prime du développement durable » peut être ajoutée. Une partie de la prime du développement est destinée à couvrir des besoins collectifs notamment pour les infrastructures ou la formation des producteurs. Une autre partie est destinée à réparer les dégradations environnementales causée par la production.

106- *La mise en œuvre du juste prix* – Les OCE mettent en œuvre cette méthode de calcul de juste prix en fonction de leur politique, selon les catégories de produits et selon les pays de production.

107- *Le cas de* FLO – Parmi les OCE les plus connues, *FLO*[544] – dont *Max Havelaar France* est membre – compose son juste prix du « prix des produits » et de la « prime commerce équitable »[545], généralement appelée « prime du développement durable ». *FLO* a mis en place une méthode de plafonnement du prix des produits appelé « prix minimum »[546] de vente des matières premières.

Le prix minimum – FLO assure que son prix minimum est déterminé par consentement mutuel avec les producteurs et leurs représentants[547]. Ce prix minimum varie selon les produits et selon le pays de production. Lorsqu'il est prévu un prix minimum et si celui-ci est inférieur du prix du marché classique pour la même catégorie de produit, ce dernier sera vendu au prix au marché. Ce dernier sera appliqué aussi en cas d'absence de prix minimum.

544 FLO, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 1er mars 2011, point 6, http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/2011-02-03_GTS_Mar_11_FR.pdf, consulté le 21 octobre 2012. Ces standards sont applicables à partir de 16 février 2009 malgré la mise à jour, sans modification, du 1er mars 2011, *cf.* note 492 ; *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, point 1, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2011-12-29_GTS_FR.pdf », consulté le 31 octobre 2012. Les deux documents sont très similaires à deux mois d'intervalle.

545 *FLO*, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 1er mars 2011, précité, note 544, point 6.2 ou *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.3.

546 *FLO*, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 1er mars 2011, précité, note 544, point 6.1 ou *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.3.1.

547 *Max Havelaar France*, *Établir une relation commerciale équitable*, « http://www.maxhavelaarfrance.org/le-commerce-equitable/qui-paye-quoi-dans-le-systeme/24-le-commerce-equitable/benefices-du-label-pour-les-producteurs/128-developpement-economique.html » consulté le 22 octobre 2012 ; *FLO*, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 1er mars 2011, précité, note 544, point 6.4 ou *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.3.3.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Le prix minimum sera payé s'il est supérieur au prix du marché classique. Le prix minimum de *FLO* est calculé par rapport au prix *FOB*[548]. Ce qui veut dire que les frais de transport des produits jusqu'à l'embarquement des produits à l'exportation sera ajouté au coût de production pour calculer le juste prix de *FLO*.

La prime du développement durable – FLO prévoit cette prime, qui doit être payé par l'acheteur en supplément du prix minimum. Selon l'organisation de producteurs, la prime peut être versée soit directement à ceux-ci soit à l'organisme auquel ils se sont fédérés[549]. La gestion de cette prime doit être transparente[550].

108- *Le cas de WFTO – WFTO* a également élaboré un cahier des charges d'attestation (*SFTMS*[551]) dans le but de faire attester les organisations pratiquant le commerce équitable. *A priori*, la deuxième version du cahier des charges d'attestation de *WFTO* ne concerne que les activités relevant des relations primaires c'est-à-dire les relations entre producteurs et intermédiaires jusqu'aux importateurs des pays du Nord. Le contrôle de la conformité peut être étendu jusqu'aux exportations auxquelles les activités des organisations candidates à l'attestation sont étendues[552]. Le critère du « juste prix » ou du « juste salaire » est prévu au point 6 du *SFTMS*. Nous ne connaissons pas la base sur laquelle le juste prix ou le juste salaire est élaboré. Mais *WFTO* oblige les candidats à démontrer que ce critère est appliqué pour l'activité concernée par l'attestation[553]. En cas d'impossibilité de payer le « salaire minimum », l'organisation candidate doit démontrer que ses programmes actuels ont pour but d'améliorer l'expérience des travailleurs ou doit montrer sa capacité à payer le salaire minimum pendant un certain temps, limité à trois ans, d'un commun d'accord avec les travailleurs.

548 *Loc. cit.*

549 *FLO, op. cit., FLO, Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 1er mars 2011, précité, note 544, point 6.2. ou *FLO, Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.3.2.

550 *FLO, Standards génériques du commerce équitable pour les organisations de petits producteurs*, 15 août 2009, point 2.1.1, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/04-10_FR_Generic_Fairtrade_Standards_SPO_Aug_09_FR_amended_version_04-10.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

551 WFTO, SFTMS. *Sustainable Fair Trade Management System* (Système de gestion durable du commerce équitable), mars 2009, « http://www.wfto.com/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1167&&Itemid=1 » consulté le 22 octobre 2012.

552 *Ibid., op. cit.*, note 551, point 1.

553 *Ibid., op. cit.*, note 551, point 6.4.1.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

109- *Concernant ESR d'*Ecocert – La société *Ecocert* s'est aussi lancée dans l'attestation des produits issus du commerce équitable en établissant le cahier des charges d'attestation *ESR*[554] en 2007, mise à jour en 2010. L'attestation *ESR* est prévue pour les produits. À la différence de *FLO* et de *WFTO*, *Ecocert* a prévu l'attestation des produits issus de « toute » activité relative au commerce équitable, qu'elle soit pratiquée par de petits ou de grands opérateurs au Sud ou au Nord, que ceux-ci soient des producteurs, des intermédiaires ou des distributeurs[555]. La question de la transparence dans l'information est prévue au point 5 du cahier des charges d'attestation *ESR*. En effet, les informations relatives aux prix d'achat sont accessibles au public sauf la confidentialité demandée par les groupes de producteurs concernés[556]. Le « prix minimum » ou le « juste prix » n'est prévu que pour la « relation primaire », c'est-à-dire entre les producteurs ou les groupes de producteurs et les premiers acheteurs. Le prix minimum doit être supérieur de 15 % au prix des produits classiques sans certifications *AB* et sans attestation issue du commerce équitable. Le prix minimum peut être aussi supérieur de 5 % au prix des produits certifiés *AB*. Le prix minimum d'*ESR* s'alignera sur le prix minimum, éventuellement prévu par les OCE pour les mêmes produits[557]. Comme *FLO*, *Ecocert* prévoit l'application de prix issus du marché boursier si celui-ci est supérieur à son prix minimum. *Ecocert* prévoit aussi des « fonds de développement » que les premiers acheteurs doivent alimenter[558] à hauteur de 5 % de la valeur du prix minimum[559]. *Ecocert* prévoit également que les premiers acheteurs doivent fournir un « crédit » en cas de demande des producteurs ou groupes de producteurs[560].

110- *Dans le réseau Minga* – Le juste prix selon le réseau *Minga* est composé du prix minimum garanti et de la prime du développement. Le préfinancement doit être accordé aux partenaires en cas de besoin. Nous n'avons trouvé nulle part d'indication sur un éventuel taux d'intérêts dans le préfinancement. Le prix minimum des produits doit comprendre le coût de production, les frais de transformation, de logistique, de remboursement de crédit et de rémunération correcte du travail, en y ajoutant des cotisations sociales. Ayant une conception

554 *Ecocert*, 2010, *op. cit.*, note 489.
555 *Ecocert*, *op. cit.*, note 489, points 1.6, 1.8.
556 *Ecocert*, *op. cit.*, note 489, point 5.1.1.
557 *Ecocert*, *op. cit.*, note 489, point 3.2.5 du référentiel ESR.
558 *Ecocert*, *op. cit.*, *note* 489, point 3.2.6 du référentiel *ESR*.
559 *Ecocert*, *op. cit.*, *note* 489, point 3.2.6.2.
560 *Ecocert*, *op. cit.*, *note* 489, point 3.3.3.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ouvertement contraire à celle des grands distributeurs[561], *Minga* insiste pour que les marges pratiquées par chaque opérateur soient communiquées au public[562]. Concernant l'emploi de la main-d'œuvre, le salaire minimum est complété par des primes pour la sécurité sociale, pour un congé de maternité et pour des congés payés[563]. La constitution d'un fond de solidarité est encouragée en vue d'offrir une éducation et, un accès à une infrastructure sociale et médicale aux personnes qui n'en disposent pas[564].

c) Le paiement du juste prix

111- *Le « paiement référentiel » selon la pratique de FLO* – Pour *FLO*, le prix sera payé en principe dans les trente jours suivant la facturation[565]. De point de vue du droit français, un délai de paiement de trente jours après la facturation n'est pas contraire aux dispositions légales[566].

Un « préfinancement » est prévu au point 5 des standards génériques de *FLO*[567]. Ce préfinancement est destiné à venir au secours des producteurs en manque de moyens financiers dans la production des produits qui feront l'objet de la transaction future. Le préfinancement « pourra »[568] être accordé aux producteurs, en principe, à hauteur de 60 % de la valeur du contrat et pendant une période généralement de cinq à six mois avant la livraison[569]. Ce préfinancement peut être accordé soit par l'acheteur, soit par un organisme financier tiers après accord entre l'acheteur et le producteur, et moyennant un intérêt.

Lorsqu'un préfinancement est accordé par l'acheteur, le préfinancement ainsi que les intérêts écoulés nous font penser à la notion d'escompte en droit français. Pourtant ils n'en

561 *Minga*, *op. cit.*, note 475, point I.2.13, *op. cit.*, *note* 526.
562 *Minga*, *op. cit.*, note 475, point I.6.8.
563 *Minga*, *op. cit.*, note 475, point I.6.7.
564 *Minga*, *op. cit.*, note 475, point I.3.10.
565 *FLO*, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 1er mars 2011, précité, note 544, point point 6.7 ou *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.3.7.
566 Art. L.443-1 C.com.
567 *Ibid*.
568 Il ne s'agit que d'une simple faculté. : *Cf.*, *FLO*, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 1er mars 2011, précité, note 544, point point 5.4. ou *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.2.4.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

sont pas. En effet, l'escompte est une notion de réduction accordée éventuellement par le fournisseur au distributeur si celui-ci paie par anticipation la facture avant sa date d'exigibilité[570]. Le préfinancement dans la pratique introduite par la *FLO* est un véritable crédit distinct de la vente des produits attestés de *Fairtrade*. Le point 4.2.7 des *standards génériques commerciaux du commerce équitable*[571] de *FLO* est très clair sur cette notion de crédit. La clause du crédit doit être rédigée soit dans une section du contrat principal de vente des produits, soit dans un autre contrat de crédit indépendant. Le cahier des charges de *FLO* prévoit ainsi que ce crédit ne sera pas pratiqué dans le pays où la loi l'interdit[572]. Le « taux d'intérêt » de l'emprunt ne doit pas dépasser la somme prêtée[573].

De même un organisme à caractère financier ou non, peut avancer une somme d'agent aux producteurs en difficulté pour achever leur production. Ce financement est aussi un crédit moyennant souvent un taux d'intérêt. À titre d'exemple, dans son projet appelé *Finecafé*, la fédération des caféiers en Bolivie, *Fecafeb*, organise des prêts à ses membres moyennant d'un taux d'intérêt de 14 % par an[574]. *Max Havelaar France* assure cependant que le taux annuel pratiqué habituellement dans ce pays est de 30 à 40 %. Nous nous posons la question de savoir si le taux de 14% annuel cité dans l'exemple est raisonnable au regard des objectifs du

569 Sous la direction de J.-P. DSOUSSIN, *Fair(e) Actualités. Le magazine de l'association Max Havelaar France. Numéro spécial Semaine de la solidarité internationale*, *Max Havelaar France*, novembre-décembre 2006, 15, p. 10, « https://doc-00-94-docsviewer.googleusercontent.com/viewer/securedownload/dsn1aovipa7l846lsfcf94nedj8q2p4u/20pmv9s7ternth3itm9snbdk7k1bmldp/1351782900000/Ymw=/AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6/QURHRUVTaGtPYko2UkZ1U0xKams0WlVpR1llWjNwN3phQWNXMVE2RE9NT3VKeWRCdXdSU1g4WkFIYVFqYXJOZXo1dXdiUHVDenRib1RtMmhhUlJVeUd4NG41Nzh3WDl3ZjdzTi1SSXZQTW5yZm0zY2haOGh4c0gzMDRxNVFXMmcyeFdVdUdsNEd0WDQ=?chan=EwAAAL3289wePGZwT4t81dqZ%2BvgjB4F%2BfFO8hKdHxXmtiho0&docid=845709a3920da9942ffd79c9754b89db&hash=pek1ie4ucdcmke4ajhl3hr204u9gvqmb&nonce=ibc3s9ivkif7g&sec=AHSqidYc2QBIjsMjIIR8zzeWL3O6amH3dIdq_OCjuWZ1PHnXKkcj1aTOQXc77nilkgRTVq3PLozB&a=gp&filename=download.php&user=AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6 ».

570 Art. L.443-1 al. 4 C.com ; *Cf.* D. FERRIER, 2012, *op.cit.*, note 473, p. 173.

571 *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.2.7.

572 *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.2.6.

573 *FLO*, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 1er mars 2011, précité, note 544, point point 5.5 ou *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 4.2.5.

574 *Max Havelaar France*, *Préfinancement : les producteurs* persona non grata *chez les banques*, p. 2, « http://www.maxhavelaarfrance.org/IMG/pdf/Garantie-Prefinancement-15.pdf », consulté le 12 novembre 2011 ; Sous la direction de J.-P. DSOUSSIN, novembre-décembre 2006, précité, note 569, p. 10 et 11.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

commerce équitable.

L'État français surveille les crédits que les établissements de crédit accordent aux consommateurs, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales pour leurs besoins professionnels. Pour cela, l'État fixe un seuil de taux usuraire pour déterminer les abus éventuels dans les taux d'intérêts proposés par les établissements de crédit. Ce seuil est le taux effectif moyen pratiqué par les établissements de crédit pendant le trimestre précédent la date d'application du taux usuraire, majoré par un tiers dudit taux effectif moyen. Un avis publie chaque trimestre le taux effectif moyen pratiqué durant le trimestre passé et le seuil de taux usuraire applicable à partir du prochain trimestre[575]. Nous ne considérons que le cas de crédits accordés aux personnes physiques ou morales pour leurs besoins professionnels. Au troisième trimestre de 2012[576], le taux effectif moyen pratiqué par les établissements de crédit en France est de 10,02%[577]. Le seuil de l'usure des taux d'intérêt pour ce type de crédit est de 13,36%, à partir du 1er octobre 2012[578]. Lorsqu'un prêt conventionnel est usuraire, les perceptions excessives au regard des articles L. 313-4 et L. 313-5-1 sont imputées de plein droit sur les intérêts normaux et subsidiairement sur le capital de la créance. Si la créance est éteinte en capital et intérêts, les sommes indûment perçues doivent être restituées avec intérêts légaux du jour où elles auront été payées[579]. Si le crédit de la *Fecafeb* était accordé à une personne physique ou morale pour son activité professionnelle avec un taux de 14% en France, il serait considéré comme usuraire. Il devrait être rabattu à un taux normal et les perceptions excessives devraient être déduites d'intérêts normaux, subsidiairement sur le capital de la créance. Il serait alors important de déterminer le taux normal de ce crédit. Il n'est guère simple de le faire puisque tout dépend de la situation réelle du débiteur éventuel et des pratiques des établissements de crédit, bien que l'article R.313-1 du code monétaire et financier prévoie une formule de calcul.

Par ailleurs, dans une relation commerciale entre un fournisseur et un distributeur en France, un paiement tardif au délai de règlement sera pénalisé par l'acquittement d'un taux

575 Art. L.313-5-1 code monétaire et financier ; Art. 7 de la loi 2005-882, 2 août 2005, précité, note 114 ; Ministère de l'économie et des fiances, Avis, 24 septembre 2012, *relatif à l'application des articles L. 313-3 du code de la consommation et L. 313-5-1 du code monétaire et financier concernant l'usure*, JORF, 227, 29 septembre 2012, p. 15384.

576 De juin à septembre.

577 *Cf*., note 575.

578 *Idem*.

579 Art. L. 313-5-2 code monétaire et financier.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

d'intérêt. Le taux d'intérêt dû à titre de pénalité de retard est prévu par l'article L.441-6-I al. 12 du code de commerce : « (…) sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, [le taux de pénalité de retard] est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage ». Le taux de l'intérêt légal en France est fixé à 0,71 % pour l'année 2012[580]. En le multipliant par trois nous avons 2,13% qui représente un taux minimal de pénalité en cas de paiement en retard éventuel par un distributeur. Parallèlement, le taux d'intérêt de refinancement pratiqué par la Banque centrale européenne au 1er octobre 2012 est de 0,75%[581]. Ajoutons à ce dernier par 10%, nous avons le taux d'intérêt de 10,75% de retard de pénalité en cas de paiement en retard éventuel par un distributeur[582] pour l'année 2012. L'article L.441-6-I al. 14 c.com prévoit une amende de 15.000€ en cas de taux de pénalité de retard fixé selon des modalités non conformes aux dispositions de l'alinéa 12 de l'article L.441-6-I. Le taux de 14% que la fédération *Fecafeb* a fixé pour appliquer au crédit accordé à ses membres est nettement supérieur au taux de pénalité éventuel si un distributeur payait en retard son fournisseur en France.

112- *Le « paiement conventionnel »* – Dans la pratique de *WFTO*, le délai de livraison et le délai de paiement aux producteurs sont déterminés d'un commun accord entre les producteurs et les intermédiaires[583]. En cas de besoin, un préfinancement « gratuit » doit être versé par l'organisation candidate aux producteurs en accord avec ceux-ci.

Concernant *Ecocert*, comme prévu par *WFTO*, la livraison et le paiement aux producteurs sont fixés par accords avec les acheteurs.

Pour *Minga*, les délais de livraison et de paiements du prix de vente ou des salaires sont prévus d'un commun accord entre les parties au contrats.

Depuis longtemps, le législateur français essaye, sans succès[584], de ramener toutes les marges arrières en avant pour baisser le « prix de revient » de la grande distribution et limiter

580 Décret, 2012-182, 7 février 2012, *fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2012*, JORF, 33, 8 février 2012, p. 2244.
581 *Informations provenant des institutions, organes et organismes de l'Union européenne. Commission européenne*, C2012/297/04, JOUE, C, 297, 3 octobre 2012, p. 3.
582 Le distributeur est un acheteur qui revend directement aux consommateurs.
583 *WFTO*, SFTMS, note 551, point 6.5.
584 *Cf*., D. FERRIER, *op. cit.* note 473, n° 367.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

le seuil de la revente à perte dans le but d'augmenter le pouvoir d'achat[585]. Pratiquant un commerce équitable « pur et simple », les démarches de *Minga* semblent aller dans le même sens et au-delà de la volonté du législateur français concernant le seuil de revente à perte. *Minga* souhaite que les grands distributeurs communiquent, aux consommateurs, leurs négociations et leurs moyens de financement des opérations commerciales payées par les fournisseurs. Mais aucun remède ne peut convaincre les grands distributeurs de céder leur arme sacrée. *Minga* se tient donc à l'écart des grands distributeurs mais aussi des autres OCE.

Semblant traduire une expérience moindre dans la garantie de qualité, les démarches de *Minga* ne ressemblent à aucune certification existante dans le commerce classique. Quant aux autres OCE, elles se professionnalisent pour rentrer dans le système de certification classique du commerce.

B) La transparence envers les consommateurs

113- *La prétention à une transparence totale dans le commerce équitable* – En plus des informations précontractuelles obligatoires sur les caractéristiques des produits ou services[586], sur le prix et les conditions de vente[587], les vendeurs ou fournisseurs proposent des informations facultatives sous forme de « signe de qualité »[588]. Au-delà, des pionniers du commerce équitable réclament la communication au public d'informations concernant notamment les conditions de production, de transformation, de transport, de conditionnement, d'emballage des produits, les calculs des prix payés par l'acheteur ou encore les pratiques des marges arrières. La liste de ces informations ne semble pas avoir été limitée lors de la création du concept de commerce équitable. Nous entendons plus souvent parler de la « sensibilisation » des consommateurs sur les pratiques du commerce équitable. Les parties prenantes au commerce équitable, telles que les petits producteurs, les transformateurs, les importateurs ou les fournisseurs, sont tenues d'une obligation de rendre compte au « public »

585 Art L 442-2 al. 2 C.com.
586 Art. L 111-1 C. consom.
587 Art. L 113-3 C. consom.
588 Expression utilisée par les Professeurs J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 8e éd., 2010, n° 60 et s ; *Cf.*, *infra* Section 1 : La problématique du label, p. 158 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de « quasiment toutes les informations ».

La « transparence du marché » pour le commerce équitable implique la transparence de « toute opération et information », tant au bénéfices des consommateurs dans la « vente civile » qu'aux bénéficiaires du marché dans la « vente commerciale »[589], y compris dans les relations primaires, intermédiaires et finales.

§3. L'aspect social du commerce équitable

114- *La prime pour le développement durable* – Cette prime est destinée à permettre aux petits producteurs et à leur famille d'accéder à des services sociaux, médicaux et éducatifs. La prime est en général gérée par la collectivité des producteurs, qui peut décider de construire des structures de production ou des structures sociale communes.

FLO recommande aux collectifs de petits producteurs, après l'obtention de la attestation, d'établir un plan de développement social pour utiliser la prime pour le développement durable. Ce plan est établi au bénéfice des producteurs et de leurs familles[590].

115- *Les OCE et les conventions internationales des droits de l'homme* – La majorité des OCE s'est appuyée sur les conventions internationales protégeant les droits de l'homme notamment les conventions de l'OIT et la DUDH.

FLO a pris les régulations de l'OIT et la DUDH[591] comme base de ses exigences du respect des droits des travailleurs, des petits producteurs ou de leur organisation. Dans ses cahiers des charges d'attestation génériques[592], *FLO* exige que soient appliqués : la liberté syndicale[593], le droit d'organisation et de négociation collective[594], le droit à un représentant des travailleurs[595], la non-discrimination[596], l'égalité de rémunération[597], certaines conditions dans le travail des employés[598], une certaine sécurité du travail[599], la liberté du travail, l'interdiction du travail forcé et le travail restreint des enfants[600]. En ce qui concerne le congé de maternité, les assurances de sécurité sociale et les autres avantages non financiers, *FLO* se

589 D. FERRIER, *op. cit.* note 473, n° 278.
590 *FLO*, *op. cit.*, note 550, points 1, 2.1, 2.1.2.1 des standards génériques pour les OCE.
591 *Ibid.*, point 1.4 des standards générique pour les OCE.
592 *FLO*, *op. cit.*, *note* 550.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

conforme aux règles nationales des organisations de producteurs[601]. En cas de contradiction entre les règles nationales et les cahiers des charges de *FLO*, les plus strictes seront applicables[602].

Pour *WFTO*, le travail des enfants ne doit ni empêcher leur accès à l'éducation ni empêcher leur développement physique. *WFTO* s'est également conformée à la convention de l'ONU sur les droits de l'enfant[603] et aux conventions et règlements de l'OIT sur les droits et

593 Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa trente et unième session, San Francisco, le 9 juillet 1948 (RTNU, vol. 68, p. 17, n° 881), ratifiée par la loi n° 51-666 du 24 mai 1951 autorisant le Président de la République à ratifier la convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical (JORF n° 127 du 31 mai 1951, p. 5740), et publiée par le décret n° 51-1004 du 6 août 1951 portant publication de la convention (n° 63) concernant les statistiques des salaires et des heures de travail dans les principales industries minières et manufacturières, y compris le bâtiment et la construction, et dans l'agriculture, adoptée au cours de la 24e session de la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail, réunie à Genève le 20 juin 1938 ; la convention (n° 77) concernant l'examen médical d'aptitude à l'emploi dans l'industrie des enfants et des adolescents adoptée au cours de la 29e session de la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail, réunie à Montréal le 19 septembre 1946, la convention (n° 78) concernant l'examen médical d'aptitude à l'emploi aux travaux non industriels des enfants et des adolescents adoptée au cours de la 29e session de la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail, réunie à Montréal le 19 septembre 1946 et la convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical adoptée au cours de la 31e session de la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail, réunie à San Francisco le 17 juin 1948 (JORF n° 186 du 9 août 1951, p. 8605).

594 Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa trente-deuxième session, Genève, 1er juillet 1949 (RTNU, vol. 96, p. 257, n° 1341), ratifiée par la loi n° 51-1072 du 7 septembre 1951 autorisant le Président de la République à ratifier la convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 32e session tenue à Genève du 8 juin au 2 juillet 1949 (JORF n° 211 du 8 septembre 1951, p. 9427), publiée par le décret n° 51-1351 du 21 novembre 1951 portant publication des conventions internationales du travail n° 91 concernant les congés payés des marins (révisée en 1949), adoptée par la conférence internationale du travail dans sa 32e session, à Genève, le 18 juin 1949 ; n° 92 concernant le logement de l'équipage à bord (révisée en 1949), adoptée par la conférence internationale du travail dans sa 32e session, à Genève, le 18 juin 1949, et n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, adoptée par la conférence internationale du travail dans sa 32e session, à Genève, le 1er juillet 1949 (JORF n° 278 du 24 novembre 1951, p. 11634, spéc. 11640).

595 OIT, recommandation n° 143 concernant les représentants des travailleurs, adoptée à Genève le 23 juin 1971, http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R143.

596 Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa quarante-deuxième session, Genève, 25 juin 1958 (RTNU, vol. 362, p. 31, n° 5181), ratifiée par la loi n° 81-357 du 15 avril 1981 autorisant l'approbation de la convention internationale du travail n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession (JORF n° 92 du 17 avril 1981, p. 1087), publiée par le décret n° 82-726 du 17 août 1982 portant publication de la convention internationale du travail n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, adoptée à Genève le 25 juin 1958 (JORF n° 194 du 21 août 1982, p. 2630). OIT, recommandation n° 193 concernant la promotion des coopératives, adoptée à Genève, le 3 juin 2002, http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R193.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

libertés des travailleurs[604]. Le droit local du pays de production est *a priori* applicables aux travailleurs[605]. Ces références aux droits internationaux des travailleurs sont faites dans la *Charte des principes du commerce équitable*[606], à laquelle se rapportent le point 5 des *SFTMS*.

Dans le point 4 du premier chapitre et le point 5 du deuxième chapitre de son cahier des charges[607], *Minga* prend la DUDH et les conventions de l'OIT comme références pour les droits et des libertés des travailleurs.

597 Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa trente-quatrième session, Genève, 29 juin 1951 (RTNU, vol. 165, p. 303, n° 2181), ratifiée par la loi n° 52-1309 du 10 décembre 1952 autorisant le Président de la République à ratifier la convention internationale du travail n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale (JORF n° 294 du 11 décembre 1952, p. 11410), publiée par le décret n° 53-335 du 16 avril 1953 portant publication de la convention n° 96 concernant les bureaux de placement payants (révisée en 1949), adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 32e session tenue à Genève le 1er juillet 1949 et de la convention internationale du travail n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa 34e session tenue à Genève le 29 juin 1951 (JORF n° 93 du 19 avril 1953, p. 3643), rectificatif (JORF n° 174 du 26 juillet 1953, p. 6595).

598 Convention n° 110 concernant les conditions d'emploi des travailleurs des plantations, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa quarante-deuxième session, Genève, 24 juin 1958 (RTNU, vol. 348, p. 277, n° 5005), non ratifiée par la France. Protocole à la Convention susmentionnée, adopté par la Conférence à sa soixante-huitième session, Genève, 18 juin 1982 (RTNU, vol. 1413, p. 429, n° 5005).

599 Convention (n° 115) concernant la protection contre les radiations ionisantes, adoptée par la conférence générale de l'Organisation internationale du travail à sa quarante-quatrième session, Genève, 22 juin 1960 (RTNU, vol. 431, p. 41, n° 6208), publiée par décret n° 72-780 du 18 août 1972 portant publication de la convention internationale du travail n° 115 concernant la protection des travailleurs contre les radiations ionisantes, adoptée à Genève le 22 juin 1960 (JORF n° 200 du 27 août 1972, p. 9227).

600 Convention (n° 29) concernant le travail forcé ou obligatoire, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa quatorzième session, Genève, 28 juin 1930, telle qu'elle a été modifiée par la Convention portant révision des articles finals, 1946 (RTNU, vol. 39, p. 55, n° 612), ratifiée par la loi du 17 juin 1937 tendant à la ratification de la convention concernant le «travail forcé ou obligatoire » adoptée par la Conférence internationale du travail dans sa quatorzième session, tenue à Genève du 10 au 28 juin 1930 (JORF du 19 juin 1937, p. 6858), publiée par le décret du 12 août 1937 portant promulgation du projet de convention concernant le travail forcé ou obligatoire, adopté par la Conférence internationale du travail dans sa quatorzième session tenue à Genève, du 10 au 28 juin 1930 (JORF du 19 août 1937, p. 9346).
Convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa quarantième session, Genève, 25 juin 1957 (RTNU, vol. 320, p. 303, n° 4648), ratifiée par la loi n° 69-1045 du 21 novembre 1969 autorisant l'approbation de la convention internationale du travail n° 105 concernant l'abolition du travail forcé, adoptée à Genève le 25 juin 1957 (JORF n° 273 du 22 novembre 1969, p. 11372), ratifiée par le décret n° 70-177 du 21 février 1970 portant publication de la convention internationale du travail n° 105 concernant l'abolition du travail forcé, adoptée à Genève le 25 juin 1957 (JORF n° 57 du 8 mars 1970, p. 2324).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du chapitre 2

L'idée d'équité dans le commerce n'est pas nouvelle. Cette pensée existe depuis ARISTOTE. Cette pensée a été rebaptisée « commerce équitable » par la société civile. L'idée de commerce équitable synthétise les revendications pour une revalorisation du travail, la prise en compte d'avantages sociaux et la préservation de l'environnement dans le commerce. En effet, trois grands lignes du commerce équitable sont tracées à savoir : écologique, économique et sociale. À partir de ces grandes lignes, les OCE et entreprises développent leurs propres critères écologiques, économiques et sociaux pour leur démarche du commerce équitable.

Les acteurs du commerce équitable comme les entreprises s'en inspirent pour développer leurs propres critères. On trouve dans le critère écologique, l'interdiction de l'utilisation d'OGM, l'utilisation limitée des engrais chimiques et le recours au moyen de transport le moins polluant. Dans le critère économique, sont prévus le paiement d'un juste prix, le préfinancement et la transparence de la transaction entre les professionnels et avec les consommateurs. Quant au critère social, il comporte une prime du développement pour les groupes de producteur. Les acteurs du commerce équitable s'appuient sur les conventions de l'OIT ou sur la DUDH pour établir la liberté syndicale, un droit à la négociation collective, le principe de non-discrimination, la liberté et l'égalité au travail, et un certain contrôle du travail des enfants.

Convention (n° 138) concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa cinquante-huitième session, Genève, 26 juin 1973 (RTNU, vol. 1015, p. 297, n° 14862), ratifiée par la loi n° 90-356 du 20 avril 1990 autorisant la ratification de la convention internationale du travail n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (JORF n° 95 du 22 avril 1990, p. 4950) et publiée par le décret n° 91-1088 du 16 octobre 1991 portant publication de la convention internationale du travail n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, adoptée à Genève le 26 juin 1973 (JORF n° 247 du 22 octobre 1991, p. 13826).

601 FLO, *op. cit.*, *note* 550, point 4.5.2.1 des standards génériques pour les OCE.

602 FLO, *op. cit.*, *note* 592, Partie « Références » des standards génériques pour les organisations dépendant d'une main d'œuvre salariée.

603 V. note 300.

604 WFTO, *Charter of Fair Trade Principles*, « http://www.wfto.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1082&Itemid=334&limit=1&limitstart=4 », consulté le 21 octobre 2012.

605 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, point 4.

606 *WFTO*, *Charter of Fair Trade Principles*, précité note 604.

607 *Minga*, *Cahier des charges*, juin 2009, *op.cit.*, note 475.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Remarquons que la majorité des acteurs du commerce équitable, sauf *Andines*, prévoit l'application de ces critères dans les relations primaires seules c'est-à-dire entre les premiers acheteurs et les petits producteurs ou leurs groupes dans les pays du Sud. Quant aux relations entre fournisseurs et distributeurs, le droit positif leur est applicable. Ainsi, l'article 60 de la loi du 2 août 2005 limite le commerce équitable aux opérations primaires de ventes dans les pays du Sud entre les producteurs et les premiers intermédiaires jusqu'aux exportateurs.

Parmi les acteurs principaux du commerce équitable en France, certains, notamment *FLO/Max Havelaar*, *AlterEco* et *Lobodis*, veulent que les produits issus du commerce équitable soient commercialisés dans la grande distribution. Certains autres, comme par exemple *ADM* et *Andines*, refusent cette commercialisation.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du Titre 1

Dans son discours généreux de 1949, le président des États-Unis TRUMAN a médiatisé le *développement*. En raison des effets négatifs du développement industriel, le développement durable est devenu un véritable défi pour toute la planète. Nous n'en sommes plus à rechercher les causes du changement climatique. La catastrophe naturelle du 11 mars 2011 au Japon a déplacé ces îles de 2,4 mètres et a causé des milliers de morts et de portés disparus. Suite à cette catastrophe naturelle, l'explosion des réacteurs de la centrale nucléaire de Fukushima-Daiichi s'est enchaînée l'une après l'autre. Ces explosions ont émis des gaz cancérigènes et nocifs pour les résidents à l'intérieur d'une zone de 20 kilomètres autour de cette centrale nucléaire[608]. Cet événement est une preuve supplémentaire du développement néfaste de l'économie libérale, qui néglige toute précaution envers l'environnement et l'humanité. Le constat de ROSTOW, selon lequel, pour se développer, un pays suit les cinq étapes du développement économique, est faux.

Pour se développer, un pays doit intégrer dans le développement économique, le développement social et la préservation de l'environnement. Ce nouveau modèle de développement est nommé *développement durable*. Les pays du monde, qu'ils soient développés, en développement ou en état de sous-développement, doivent coopérer en vue de rétablir une égalité économique, sociale et environnementale entre États, c'est-à-dire de se développer ensemble au Nord comme au Sud. La résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le sommet de la terre du Rio+20 est prise aussi dans ce sens[609].

Il n'est pas évident de mettre en œuvre cette conception du développement durable dans l'économie libérale. GEORGE constate qu'« en économie de marché si l'on veut défendre l'environnement, il faut le transformer en marchandise ». À ce sujet, le concept de RSE semble n'être qu'une illusion. Dans ce contexte, le commerce équitable est accueilli en France par l'article 60 de la loi du 2 août 2005, son décret d'application du 15 mai 2007 et la création de la CNCE. Pendant que l'article précité limite le commerce équitable aux opérations

608 *Le Figaro*, *Le Japon face à la menace nucléaire*, 12 mars 2011, http://www.lefigaro.fr/international/2011/03/12/01003-20110312ARTFIG00335-inquietude-autour-de-deux-centrales-nucleaires-nippones.php#bilan, consulté le 21 octobre 2012.

609 Nations Unies, Assemblée générale, A/Res/66288, 11 septembre 2012, note 224, points 4, 6, 11, 18, 68, 69 et 260.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

primaires dans les pays du Sud, certains acteurs, comme *Andines*, revendiquent un commerce équitable existant dans les relations des producteurs jusqu'aux consommateurs finaux, qu'ils soient du Sud ou du Nord. D'autres ignorent cette situation et prétendent mettre en place un mécanisme d'attestation des matières premières ou des activités de production respectivement produites et réalisées dans les pays du Sud[610]. Mais au fond, le commerce équitable reste une pratique volontaire que les acteurs économiques, qu'ils soient membres de la société civile ou des entreprises commerciales, mettent en œuvre selon leur propre conviction.

Flou comme le développement durable, le concept de commerce équitable est constitué de trois piliers écologique, économique et social. Les parties prenantes au commerce équitable développement chacune leur propre cahier des charges d'attestation pour vérifier la conformité aux trois piliers du commerce équitable.

610 C'est le cas de *FLO*/*Max Havelaar*, *Ecocert*, *WFTO*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Titre 2 : La garantie du commerce équitable et sa situation par rapport au droit économique

« (…) depuis son entrée dans les circuits économiques classiques, le secteur *FairTrade* semble être devenu le système pour lui-même », a conclu M. Nicolas GÉRARD[611] dans son article. Mais nous constatons le contraire c'est-à-dire que le commerce équitable ne constitue pas un (nouveau) système économique et que le commerce équitable s'intègre à l'économie classique (Chapitre 1). L'autorité de la concurrence française n'a pas tardé à mettre en garde en ce qui concerne certaines pratiques du commerce équitable en se fondant sur les droits de la consommation et de la concurrence (Chapitre 2).

611 N. GÉRARD, *Commerce équitable et grande distribution : le grande chambardement*, 6 octobre 2006, « http://www.indymedia.be/index.html%3Fq=node%252F4676.html », consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 1 : La garantie du commerce équitable par rapport au droit de la propriété intellectuelle

Le représentant de l'association *Max Havelaar France* a affirmé selon le représentant de la société *Natra-Zahor*, multiplier le contrôle de la garantie *Fairtrade* en permettant aux grands distributeurs de remplir des rayons dédiés au commerce équitable[612]. En vue d'assurer le respect de leur engagement pour le commerce équitable, la majorité des OCE a mis en place un contrôle de conformité des produits ou services par rapport à leur propre démarche du commerce équitable (Section 2). Certaines OCE ont déposé des marques commerciales pour réserver leur garantie (Section 3). *Max Havelaar* qualifie sa marque de « label » (Section 1). Certaines autres OCE ont créé une mention pour identifier leur garantie.

612 H. DUBOIS, 2009, *op. cit*., note 482.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 1 : La problématique du label

La polémique sur l'emploi du terme *label* pour désigner la marque d'attestation *Fairtrade*, est née en 2007 entre M. JACQUIAU[613], économiste, et M. DOUSSIN[614], président de *Max Havelaar France*. À partir de cette polémique, les chercheurs se consacrant au commerce équitable ont exprimé différents points de vue sur la légitimité de l'emploi du terme « label ». Nous constatons que, reconnu aux États-Unis au XIXe siècle comme marque commerciale, le terme « label » est utilisé comme *nom commun* (§ 1) quasiment partout associé à un produit ou à un service présentant certaines caractéristiques sociales ou environnementales. Mais en France, ce terme est devenu un *nom propre* (§ 2), et peut composer avec d'autres mots une *marque collective* pouvant être déposée auprès de l'INPI.

§1. Le label : du nom propre au nom commun

De l'histoire du terme « label » (A), nous pouvons tirer des conséquences juridiques pour l'emploi de ce terme dans le commerce équitable (B).

A) L'histoire du label

116- *Le label est une marque commerciale aux États-Unis* – En 1874, les cigariers de San Francisco apposaient un « *label* [étiquette] *blanc* » pour distinguer leurs produits de ceux fabriqués par les ouvriers chinois[615]. La pratique fut généralisée en 1880 par le congrès de Chicago après l'adoption du *label rouge* par les cigariers de Saint-Louis. Depuis, dans des domaines très variés, cette pratique indiquait de la simple distinction de certains produits

613 C. JACQUIAU, Max Havelaar *ou les ambiguïtés du commerce équitable*, *Le Monde diplomatique*, septembre 2007, http://www.monde-diplomatique.fr/2007/09/JACQUIAU/15101, consulté le 21 octobre 2012.

614 J.-P. DOUSSIN, Max Havelaar, *Le Monde diplomatique*, octobre 2007, http://www.monde-diplomatique.fr/2007/10/A/15242, consulté le 21 octobre 2012.

615 A. CHOPPÉ, *Le label*, Thèse de doctorat, V. Giard & E. Brière, Libraires-Éditeurs, 1908, p. 6.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

jusqu'à une véritable démonstration d'un travail organisé aux conditions de l'*union* (syndicat) de salariés. Le travail organisé pouvait être, notamment, le travail réalisé par un ouvrier de première classe et membre de l'*Union internationale des Cigariers d'Amérique*, le travail réalisé par une organisation dévouée au progrès matériel, moral et intellectuel dans ce métier, ou encore la production selon certaines conditions. Ces conditions pouvaient être relatives à l'hygiène, à une durée maximale du travail, à certains horaires, à un salaire minimum, à un repos hebdomadaire, à la diminution ou à la suppression du travail de nuit, à l'exclusion du travail des enfants, etc.

Dans certaines domaines, l'étiquette a été réduite aux expressions « *union made* » ou « *union label* ». Dans d'autres, elle figurait dans toutes les déclarations de principes des syndicats (*unions*) de travailleurs. À partir de 1887[616], l'*union label* a été reconnu comme marque commerciale (*trade-mark*) du syndicat, par plusieurs décisions de justice, puis par des lois des États fédérés. Le reçu de dépôt ou d'enregistrement est considéré comme le titre de propriété d'un *union label*. En cas d'usage frauduleux, l'auteur doit payer des dommages-intérêts et sera puni d'une peine d'amende ou d'emprisonnement. Le *label* représenta donc une paisible révolution syndicale contre des conditions de travail difficiles.

117- *L'arrivée du label en France* – L'introduction du *label* en France a été faite en 1895, par les syndicats de travailleurs, avec beaucoup moins de succès. Le terme *label* est traduit par *marque syndicale*. À cette époque et malgré cette expression, son bénéficiaire pouvait défendre son droit en se fondant sur l'article 1382 du code civil, c'est-à-dire la responsabilité pour faute, contre l'usage non autorisé d'une marque syndicale. Ce n'est qu'en 1920 qu'un statut similaire à la marque commerciale a été offert à la *marque syndicale* et au *label*[617] par l'article 5, 2°, alinéa 3 de la loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels[618]. Cette disposition a été codifiée aux articles L 2134-1 et L 2134-2 du code du travail, reproduits par l'article L 712-13 du CPI. En 1960, d'autres labels ont été reconnus par la législation française. Il s'agissait de labels agricoles : le *label* (national) *rouge*, institué par l'article 28 de la loi du 5 août 1960[619], et les labels

616 *Ibid*., p. 189 et s.
617 Paradoxalement, les législateurs de l'époque ont employé les deux expressions côte à côte.
618 Loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels (JORF du 14 mars 1920 ; *Bulletin des lois*, 1er semestre 1920, n° 269, p. 1084).
619 Loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole (JORF n° 183, 7 août 1960, p. 7360).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

régionaux agricoles institués par le décret n° 76-974 du 28 octobre 1976[620]. Ces textes furent successivement modifiés et sont codifiés aux articles L 641-1 et suivant du 1-code rural et de la pêche maritime. Même si le *label* ou la *marque syndicale* peuvent être déposés comme marque, les labels agricoles sont protégés en tant que *marque collective de certification*[621]. Celle-ci est réglementée par le décret du 12 mars 1996[622], tel que modifié par un décret du 1er septembre 2003[623]. Pour garantir la qualité supérieure des labels agricoles, l'intervention du pouvoir public est significative, spécialement dans l'homologation des cahiers des charges des produits et l'accréditation des organismes tiers certificateurs.

B) Les conséquences juridiques de l'utilisation du terme « label »

118- *Le risque de confusion avec les marques déposées* – Par référence aux labels agricoles, les consommateurs français sont amenés à croire que les produits sur lesquels sont apposés des mentions composées du terme *label*, sont de qualité supérieure. Son dépôt en tant que marque ne doit pas induire les consommateurs en erreur sur la qualité les produits ou les services désignés[624]. Par exemple, le directeur de l'INPI a refusé d'enregistrer la dénomination *IP-Label* comme marque pour désigner des services informatiques. La société *IP-LABEL SAS*, déposante, a formé un recours devant les juridictions. Dans un arrêt du 27 juin 2003, la Cour d'appel de Paris[625] a rejeté ce recours sur le fondement de l'article L 711-3, *c)* du code de la propriété intellectuelle. Les juges ont apprécié le caractère déceptif de l'expression *IP-Label* dans son ensemble. Ils ont estimé que cette expression risque de tromper les consommateurs en laissant penser que les services informatiques désignés seraient contrôlés par un syndicat professionnel et certifié par un organisme tiers.

620 Décret, 76-974, 28 octobre 1976, relatif aux marques collectives régionales assimilées à des labels agricoles et à leurs conditions d'homologation, JORF, 30 octobre 1976, p. 6328.
621 J. CALAIS-AULOY et H.TEMPLE, 2010, n° 60-1 ; C*f*., n° 155-.
622 Décret n° 96-193 du 12 mars 1996 relatif à la certification des denrées alimentaires et des produits agricoles non alimentaires et non transformés (JORF n° 63, 14 mars 1996, p. 3951).
623 Décret n° 2003-851 du 1er septembre 2003 relatif à la partie Réglementaire du livre VI du code rural et modifiant la partie Réglementaire des livres II et III du même code (JORF n° 206, 6 septembre 2003, p. 15405).
624 *Cf*. 150- et s.
625 CA Paris, 27 juin 2003, PIBD, 2003, III, p. 601.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

119- *Le risque de confusion sur les communications* – Traduction d'un mot courant anglais, le mot « *label* » signifie « étiquette ». La majorité des acteurs économiques et de la société civile se sert du terme « label » dans sa communication commerciale ou sociale sans qu'il ne soit déposé comme marque, c'est-à-dire sans effet juridique. Nous voyons et entendons, parler de nouveaux labels sociaux et écologiques comme par exemple des labels solidaire, écologique, d'équité ou le label du commerce équitable, parmi lesquels nous pouvons citer : *Main dans la Main*, *Satéré Mawé*, *STEP* ou encore *Max Havelaar/Fairtrade*. En tant que profanes, les consommateurs se trouvent alors dans la confusion. Que le label soit ou ne soit pas déposé comme marque, les consommateurs moyens imaginent que les produits ou les services désignés ont été contrôlés selon des modalités ressemblant à celles des *labels agricoles*. Mais, les juges n'ont pas sanctionné cet abus de langage, faute de plainte. Ceci explique la controverse chez les chercheurs sur le *label Max Havelaar/Fairtrade*.

120- *Le* « label Max Havelaar/Fairtrade » – Certains chercheurs notamment ALLEMAND et SOUBELET, EBRAN et MALEYSSON cités par l'économiste M. JACQUIAU[626], pensent qu'il faut remplir une triple condition pour pouvoir utiliser le terme label : l'élaboration d'un cahier des charges, une certification de conformité à celui-ci et un certificateur indépendant et reconnu par les pouvoirs publics. Certains autres, comme par exemple M. DOUSSIN[627], pensent qu'une double condition est suffisante : l'existence d'un cahier des charges définissant les critères des produits et le contrôle du respect de ces critères par un organisme indépendant. Nous constatons que ces auteurs s'expriment sur la légitimité du terme courant et sans signification juridique de *label*, en se basant sur les conditions juridiques relatives à l'usage des *labels agricoles*. *A priori*, le nom commun « label » n'est pas restreint aux communications dépourvues de valeur commerciale. *A contrario*, si les communications ont une valeur commerciale, c'est-à-dire qu'elles sont destinées aux consommateurs potentiels et ont pour but de promouvoir des produits ou des services, elles pourraient tomber sous le coup des dispositions sanctionnant les pratiques frauduleuses[628]. Ce

626 ~~C. JACQUIAU, *op. cit.*~~ note 518, p. 101.
627 J.-P. DOUSSIN, *Label et commerce équitable*, Lamy, Option Qualité, 2005, n° 239-20.
628 *Cf.*, n°s 286 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

dernier cas de figure semble devoir s'appliquer à toutes les communications[629] de *Max Havelaar France*, notamment à chaque emballage de produit contrôlé par *FLO-cert*.

121- *L'absence de* label du commerce équitable – Jusqu'à ce jour, il n'existe aucun *label du commerce équitable*[630]. Contrairement à l'argument de M. DOUSSIN[631], il n'est pas justifié de prétendre qu'une enseigne déterminée, en particulier le « label *Fairtrade* », est un *label du/de commerce équitable*[632]. D'ailleurs, il n'existe ni de politique commune ni de référentiel commun pour toutes les OCE[633]. À défaut d'une telle mise en garde, les consommateurs seront induits en erreur au sujet de l'unité et de la légitimité du label en question.

§2. Le label : du nom commun au nom propre

122- *La définition générale du label* – Le label est défini comme[634]

> *un signe distinctif apposé sur un produit destiné à la vente ou accompagnant un service et garantissant une certaine qualité du produit (matière première, solidarité, épreuves subies …) ou certaines caractéristiques du service (avantages sociaux accordés au ouvriers ou employés) ; parfois nommé marque syndicale au souvenir des anciennes marques corporatives*.

Mme BLIN-FRANCHOMME définit le label comme[635]

629 *Cf*. n° 167-.
630 L'expression « *label du commerce équitable* » désigne un label concernant le commerce équitable.
631 J.-P. DOUSSIN, 2005, *op. cit*., note 627.
632 Dans son rapport destiné au Premier Ministre, le député A. HERTH préfère employer le terme « *logo* » pour désigner *Max Havelaar* à la place de « *label* » (A. HERTH, *Le commerce équitable : 40 propositions pour soutenir son développement*, Rapport au Premier Ministre, 2005, http://www.pme.gouv.fr/grands-dossiers/rapconso.pdf, consulté le 21 octobre 2012).
633 La marque *Bio-équitable* délivré par *Ecocert* n'est pas reconnue par la *PFCE* pour non-respect de son cahier des charges (B. VARIN, *L'éthique dans l'action du publique locale*, Revue Territoire, février 2006, n° 465).
634 Association Henri Capitant, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2011.
635 M.-P. BLIN-FRANCHOMME, *L'émergence juridique du commerce équitable*, Lamy, Dt.aff., 2007, n° 12, p. 5.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

> *un signe d'identification de qualité répondant à un ensemble de critères qualificatifs définis dans un cahier des charges et contrôlés par un organisme tiers indépendant de l'entreprise, lequel doit être déclaré auprès des pouvoirs publics.*

À plusieurs reprises, des autorités publiques ont déposé des labels auprès de l'INPI, comme marque collective de certification[636]. Ce dépôt doit être effectué selon des cahiers des charges homologués par les ministères concernés et la certification doit être effectuée par des organismes certificateurs accrédités par le COFRAC et agréés par les Ministères compétents. À titre d'exemple, nous avons notamment le *label rouge* et l'*ecolabel*. Sans que le terme *label* ne soit déposé avec *AB* comme marque collective, l'expression « label biologique » ou « label AB » fait comprendre aux consommateurs comme aux chercheurs que les produits sur lesquels cette marque est apposée ont été certifiés conformes au cahier des charges de *AB* par les organismes accrédités par le COFRAC. Qu'il soit ou ne soit pas déposé comme marque collective, le terme *label* représente alors pour les consommateurs un signe de « qualité supérieure ». Il serait, alors, prudent de réserver la mention « label commerce équitable » pour éviter tout risque de confusion.

123- *La réservation conseillée du label commerce équitable* – Même si l'expression « commerce équitable » ne semble pas être devenue une expression commune et malgré sa définition prévue à l'article 60 de la loi du 2 août 2005[637], il serait prudent de la réserver. Ces noms peuvent être associés au mot « label » pour devenir le « label commerce équitable »[638]. Celui-ci pourrait alors désigner des certifications futures, légitimement reconnues par toutes les OCE.

Max Havelaar a montré sa bonne foi pour éviter la confusion des consommateurs sur le statut de sa garantie, qui ne fait pas partie des labels agricoles. Néanmoins, les consommateurs moyens français auront-ils le temps de s'informer, pendant qu'ils font les courses, pour analyser la bonne foi de *Max Havelaar* ? Il semble justifié de réserver le terme

636 *Cf*. n° 155-.
637 Loi n° 2005-882 du 2 août 2005, *op. cit*., note 361.
638 L'expression « *label commerce équitable* » désigne la dénomination éventuelle d'un label officiel pour le commerce équitable.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

« label » à une future garantie légitime et unifiée du commerce équitable. Tout autre terme pour identifier une quelconque garantie privée ou individuelle devrait être évité. La raison de cette préservation est triple : la protection des intérêts des consommateurs, la protection du commerce équitable lui-même et la protection du principe de concurrence commerciale.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 2 : La certification

124- *Définition de la certification* – En s'inspirant de la définition trouvée dans le dictionnaire de la langue française, la certification est l'action de certifier, de vérifier ou de contrôler[639] la conformité des compétences d'une personne physique, de produits ou services, ou d'entreprises, à des normes techniques, également appelées les « normes privées », « référentiels » ou « standards »[640]. Cette activité est définie à l'article L 115-27 du code de la consommation (§ 2). Le code de la consommation a distingué la certification de la « certification de conformité ». Celle-ci est prévue aux articles L 115-25 et L 115-26 du code de la consommation et aux articles L 641-20 à L 641-24 du code rural et de la pêche maritime (§ 1). Ce paragraphe s'intitule « contrôle de conformité » puisqu'il intègre à la fois les certifications de conformité et les contrôles des produits ou services issus du commerce équitable, qui ne sont pas considérés comme des certifications.

§1. La certification de conformité

125- *La notion et le champ d'application* – Il faut comparer la notion de certification de conformité au label pour la comprendre. Dans une même finalité de garantie de qualité, la certification de conformité est créée pour désigner la conformité des produits agricole dépourvus d'une qualité supérieure, contrairement à ceux portant un label agricole. La législation française réserve la certification de conformité aux denrées alimentaires et aux produits agricoles non alimentaires et non transformés[641]. Les référentiels[642] de la certification de conformité sont élaborés en concertation avec les organisations professionnelles

639 D. ROCHARD, *Qualité des produits – Labels et certifications de conformité*, JurisClasseur Rural, 2002, fasc. 20, n° 69.
640 *Cf.*, n° 127-, 129- et 131- *infra*.
641 Art. L. 641-20 C. rur. pêche. mar.
642 *Cf.*, n° 127-.

intéressées, les organismes certificateurs et des personnalités qualifiées. Ces référentiels sont homologués par arrêté des ministres chargés de l'agriculture et de la consommation[643].

126- *Concernant le commerce équitable* – N'aboutissant pas à l'attribution d'un label de qualité supérieure, les « contrôles de conformité » des produits ou services issus du commerce équitable peuvent-ils être des certifications de conformité ? Pour répondre à cette question, une grande difficulté est apparue. En fait, la majorité des contrôles de conformité de produits ou de services issus du commerce équitable est d'origine étrangère, sauf pour *ESR* d'*Ecocert*. Le texte d'*ESR* s'appuie sur l'article 60 de la loi du 2 août 2005, sur le *Code de bonnes pratiques pour la normalisation*[644] de l'*ISEAL*[645] et sur le *guide ISO/IEC 59*[646]. Ces deux derniers textes constituent des guides pour la normalisation des référentiels. L'élaboration des cahiers des charges de *FLO* et du *SFTMS* de *WFTO* est aussi basée sur le *Code de bonnes pratiques pour la normalisation* de l'*ISEAL*. Nous constatons que tous ces cahiers des charges n'ont pas été homologués par les États dans lesquels ces entités ont leur siège social. Par conséquent, même si ces textes sont établis pour servir à contrôler la conformité des produits agricoles, ceux-ci ne peuvent pas bénéficier de la mention « certification de conformité » au regard de la loi française[647].

Sous certaines réserves, le contrôle des produits ou services issus du commerce équitable s'aligne sur la certification prévue aux articles L 115-27 à L 115-33 du code de la consommation, sans pour autant pouvoir être qualifié comme telle.

643 Art. R. 641-58, R. 641-59, C. rur. pêche. mar.

644 *ISEAL*, *Setting Social and Environmental Standards V5.0. ISEAL Code of Good Practice*, juin. 2010, « http://www.isealalliance.org/sites/default/files/P005_ISEAL_Std-Setting_Code_v5.01.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

645 *L'ISEAL* est l'association mondiale pour les systèmes de normes sociales et environnementales dont *FLO* est membre.

646 *ISO*, *ISO/ICE Guide 59 : 1994. Code de bonne pratique pour la normalisation*.

647 *Cf. infra*. Partie 1 : Titre 2 : Chapitre 1 : Section 2 : §2. B) Les vérifications de démarches du commerce équitable, p. 171 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

§2. Les contrôles de conformité d'autres produits ou services

Les articles L 611-6 et L 641-19-1 du code rural et de la pêche maritime ont prévu la certification de modes de productions agricoles particulièrement respectueux de l'environnement. Les produits attestés dans le cadre du commerce équitable sont majoritairement agricoles. Mais, l'attestation repose cumulativement sur des critères sociaux, économiques et environnementaux. C'est la raison pour laquelle nous assimilons les attestations relatives au commerce équitable à la certification prévue par les articles L 115-27 à L 115-33 du code de la consommation.

A) La certification conformément aux articles L 115-27 à L 115-33 du code de la consommation

127- *Le référentiel* – Selon les articles L 115-27 à L 115-33 du code de la consommation, la certification est faite par un organisme tiers indépendant des producteurs, des transformateurs et des vendeurs. Les caractéristiques des produits ou services sont décrites dans les référentiels. Défini à l'article L 115-27, al. 2 du code de la consommation,

> *le référentiel est un document technique définissant les caractéristiques que doit présenter un produit, un service ou une combinaison de produits et de services, et les modalités de contrôle de la conformité à ces caractéristiques. L'élaboration du référentiel*, ou la normalisation, *de certification incombe à l'organisme certificateur qui recueille le point de vue des parties intéressées*.

128- *La normalisation* – La normalisation est

> *une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir des documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes pratiques, relatives*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou à des organisations[648].

À partir de cette définition, nous avons une définition de la norme privée[649], autrement appelée « référentiel »[650].

Au Royaume Uni, la *British Standard Institution* (BSI) et en Allemagne, le *Deutsches Institut für Normen* (DIN) sont en charge de la normalisation. En France, la normalisation est confiée à l'*AFNOR* et aux *bureaux de normalisations sectoriels* agréés par le Ministre chargé de l'industrie[651].

La norme est généralement préparée par les bureaux des secteurs concerné en concurrence avec la commission de normalisation. Cette dernière regroupe toutes les parties intéressées qui souhaitent participer à cette élaboration[652]. En cas d'inexistence d'un bureau de normalisation dans un secteur d'activité, l'*AFNOR* se charge de la préparation de normes[653]. Après leur préparation, les normes doivent être homologuées par l'*AFNOR*. Conformément à l'article 15 du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009, l'*AFNOR* mettra à disposition du public, gratuitement, le projet de norme pour consultation pendant un temps dont la durée est supérieure à quinze jours. Ensuite, l'*AFNOR* transmettra le projet de norme au délégué interministériel des normes. Le délégué interministériel contrôle la conformité du projet de norme aux textes législatifs, réglementaires et aux orientations politiques de la France. Il dispose d'un mois, à compter de la transmission, pour exprimer son opposition à l'homologation du projet de norme[654].

Jusqu'en 2008, *l'existence* de la norme technique ou du référentiel devait être établie par une publication sous forme d'avis au JORF[655]. Par la suite, la loi du 4 août 2008, et son décret d'application du 19 décembre 2008, et plus précisément son article 7[656], n'ont pas

648 Art. 1er du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation (JORF n° 138 du 17 juin 2009, p. 9860).
649 L. BOY, *Normes*, Rev. Int. dt. éco., n° 2, 1998, p. 115.
650 *Cf*. J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit*., note 588, n° 208 et s.
651 Art. 2 du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009, précité note 648.
652 Art. 12, II., *ibid*.
653 Art. 11, IV, *ibid*.
654 Art. 16, *ibid*.
655 Ancien art. L. R115-11 c.cons, abrogé par l'art. 7 du décret du 19 décembre 2008 : D. 19, décembre 2008, 2008-1401, *relatif à l'accréditation et à l'évaluation de conformité pris en application de l'article 137 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*, JORF, 0300, 26 dév. 2008, p. 20014.
656 Modifiant l'art. R. 115-2 C. consom.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

précisé la forme de la publication du référentiel. Le support de la publication est en conséquence libre. La publication sera faite par la COFRAC[657]. La publication dans le JORF constitue un support légitime et irrévocable pour prouver l'existence d'un référentiel de certification.

129- *La tentative de normalisation pour le commerce équitable* – Il ne sera pas traité, dans cette paragraphe, des normes publiques ayant une valeur obligatoire. Depuis, 2002, la France s'est engagée en faveur du commerce équitable. En effet, le Secrétaire d'État à l'industrie et à l'économie a initié une normalisation du commerce équitable en confiant cette mission à l'AFNOR[658]. Mais, celle-ci a publié en janvier 2006 un texte n'ayant qu'une valeur consultative entre les signataires[659]. Il s'agit de l'accord AC X-50-340[660], dépourvu de valeur normative à cause de sa non-présentation à l'homologation par l'AFNOR. Il constitue une *entente* entre les OCE et les parties prenantes du commerce équitable en France, et listés dans cet accord. Il est basé principalement sur les pratiques actuelles de ces acteurs du commerce équitable[661]. Nous retrouverons les trois critères du commerce équitable : social, économique et écologique[662]. Ainsi, tous les nouveaux textes servant au contrôle de conformité doivent respecter le mode d'élaboration existant et se conformer au Guide *ISO 59* ou équivalent, notamment la Charte de l'*ISEAL*[663].

130- *La généralisation du commerce équitable dans l'accord AC X 50-340* – En son point 5, l'accord AC X 50-340 a clairement énoncé que le commerce équitable implique un partenariat pour bénéficier à des producteurs désavantagés et aux travailleurs ainsi qu'à leur famille *dans les pays en développement*. L'accord a distingué les OCE des *parties prenantes du commerce équitable*. Les premières sont des personnes morales *dont l'activité principale repose sur l'application des trois principes et critères du commerce équitable*[664]. Les secondes

657 BRDA (Bulletin Rapide de Droit des Affaires), *La loi de modernisation de l'économie : mesure en droit de la consommation*, *Francis Lefebvre*, n° 18, 30 septembre 2008.
658 Ministère des aff. étrang. et europ., *Commerce équitable*, 16 novembre 2010, « http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/spip.php?page=article_imprim&id_article=84253 », consulté le 21 octobre 2012.
659 *AFNOR*, janvier 2006, *op.cit*., note 346, p. 6.
660 *AFNOR*, janvier 2006, *ibid*., p. 1.
661 *AFNOR*, janvier 2006, *ibid*., p. 4.
662 *Cf*. n° 90- et s. *supra*.
663 *AFNOR*, janvier 2006, *op.cit*., note 346, point 5.1.2.4.
664 *AFNOR*, janvier 2006, *ibid*., point 3.1, AC X 50-340.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

sont des personne morales qui *interviennent dans la mise en œuvre de l'un au moins des principes du commerce équitable sans que cela ne constitue son activité principale*[665]. Les trois principes visés dans cet accord sont : l'équilibre de la relation commerciale entre les contractants, l'accompagnement des organisations de producteurs ou de travailleurs et la sensibilisation du public[666].

Nulle part ailleurs, sauf dans cet accord, en son point 5 al. 5, il n'est apporté de clarification sur la notion de commerce équitable ; c'est-à-dire sur le « contrat commercial ». Il pourrait donc s'agir d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise dont les formes sont prévues aux point 5.1 de l'accord l'AC X 50-340. Le contrat se forme comme tout contrat commercial classique, avec quelques éléments nouveaux, propres au commerce équitable. Les éléments de formation du contrat prévus par l'accord AC X 50-340 sont la cause, un objet déterminable, c'est-à-dire un prix déterminable et un délai de paiement, les droits et obligations des parties, une durée déterminable, la langue du contrat, les règles applicables et les instances judiciaires ou arbitrales compétentes en cas de conflit. Les éléments nouveaux propres au commerce équitable seront déterminés dans le contrat : la RSE partagée entre les parties en cas de dégradation de l'environnement à cause de la production, l'échange d'information concernant le débouché des produits et les modalités de contrôle de l'application des critères du commerce équitable.

131- *L'absence de norme technique pour le commerce équitable* – Il n'existe en France aucune norme technique officielle pour le commerce équitable. La majorité des cahiers des charges, notamment ceux à la base d'un contrôle de conformité, se conforment au guide de bonne pratique de normalisation P005 de l'*ISEAL*, lequel n'a pas non plus de caractère normatif. Nous les appelons, par conséquent, « cahier des charges » relatifs au commerce équitable. *Ecocert*, spécialiste de la certification, a renvoyé dans son cahier des charges *ESR* aux guides de bonne pratique de normalisation P005 *ISEAL* et *ISO/IEC 59*. Comme les autres cahier des charges, celui d'*ESR* n'a pas de valeur normative officielle pour le commerce équitable pour deux raisons : ce texte n'est pas élaboré par un organisme agréé pour la normalisation et il n'est pas homologuée par l'*AFNOR*. Le cahier des charges de chaque OCE ou chaque partie prenante n'a pas de valeur normative au sens des articles L 115-

665 *AFNOR*, janvier 2006, *ibid.*, point 3.2.
666 *AFNOR*, janvier 2006, *ibid.*, point 5.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

28 du code de la consommation et 1er du décret du 16 juin 2009[667]. C'est la raison pour laquelle, nous concluons que les contrôles pratiqués actuellement, et majoritairement dans le cadre du commerce équitable, ressemblent à la certification prévue par les articles L 115-27 à L 115-33 du code de la consommation, mais sans pouvoir sans être considérés comme telle, faute de norme officielle du commerce équitable.

Au 1er novembre 2010[668], l'*ISO* a lancé sa nouvelle norme *ISO 26000*[669], constituant un guide de la responsabilité sociale des entreprises. Cette norme ne servira pas à la certification mais elle servira tout simplement de guide à des entreprises et à des organismes étatiques ou non-étatique qui veulent proclamer un engagement social et environnemental.

Nous évitons ainsi d'employer le terme de « certification » pour désigner le contrôle de conformité, et de « référentiel » pour désigner les cahier des charges d'attestation de démarche du commerce équitable.

B) Les vérifications de démarches du commerce équitable

Il nous paraît indispensable d'employer l'expression de « *garantie pour le commerce équitable* » dans le but d'éviter la confusion avec les certifications, qui supposent une norme officielle. Les OCE et parties prenantes au commerce équitable continuent de suivre leurs propres cahiers des charges d'attestation de qualité des produits ou des services. La majorité des acteurs économiques a opté pour une vérification par des organismes certificateurs indépendants (2). Néanmoins, *Minga* justifie sa vérification par une organisation interne qui fait l'objet d'une coordination entre ses membres (1).

667 *Cf*. n° 127- et n° 129-.

668 *ISO, Lancement le 1er novembre de la norme ISO 26000 sur les lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, 27 octobre 2010, « http://www.iso.org/iso/fr/pressrelease.htm?refid=Ref1366 », consulté le 21 octobre 2012.

669 Groupe *AFNOR*, *ISO 26000 en 10 questions*, « http://www.boutique-certification.afnor.org/content/download/26776/235061/version/1/file/ISO26000-en-10-questions.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

1) La vérification interne de *Minga*

132- *Le Système de garantie et d'amélioration participatif* – En critiquant ouvertement les systèmes d'attestation non officiels, *Minga* et ses partenaires, dont *Andines*, ont opté pour un système d'auto-évaluation et d'amélioration de leurs activités relatives au commerce équitable, prévu dans le projet de Système de Garantie et d'Amélioration Participatif (SGAP)[670] sur la base de son cahier des charge[671]. Le SGAP prévoit quatre étapes. Dans la première, les partenaires s'évaluent entre eux. Dans la deuxième, les pratiques vont être analysées par la commission d'évaluation qui va proposer des améliorations éventuelles. Dans la troisième, un comité d'accréditation (distinct de celui prévu par les articles L 115-28 du code de la consommation) est réuni. Dans la quatrième, les information sont mises à disposition sur internet. Les deux dernières étapes sont en cours d'élaboration. Nous attendons le détail de ce système de contrôle.

Notons que *Minga* exige que les critères sociaux, économiques et écologiques, devant être respectés en amont et en aval, soient à la fois les critères d'un juste prix ou d'un juste salaire et de la transparence. Très emblématiques et difficiles à contrôler, ceux-ci doivent être appliqués tant dans les transactions primaire, intermédiaire et finale. Par conséquent, les OCE et les parties prenantes au Nord comme au Sud doivent afficher clairement leurs marges de revente des produits et doivent offrir un travail décent à leurs employés. Ce contrôle est adapté à une petite structure comme *Andines*. En effet, son accès au marché est limité au commerce de proximité ou à de petites boutiques spécialisées.

En se contentant de sortir du marché de niche des produits issus du commerce équitable, les autres OCE et les parties prenantes recourent à une vérification externe. Ses processus sont jumeaux de ceux de la certification.

670 Annexe 6 : Le SGAP en 3 étapes.
671 *Minga*, Cahier des charges, 2009, « http://www.minga.net/spip.php?article230 », consulté le 20/04/2011.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

2) La vérification externe

La vérification externe pour le commerce équitable est pratiqué de manière identique à la certification. Celle-ci peut porter sur des produits, des services (a), des compétences de personne physique (c) ou des personnes morales (b)[672]. La garantie de produits ou services sera présentée avant la celle d'entreprises, qui sera suivie de la présentation de celle de personnels.

a) La vérification de produits ou de services

Pour la certification de produits, les *contrôles sont réalisés sur les produits certifiés et sont effectués à l'admission chez le fabricant et en surveillance chez le fabricant et/ou dans le commerce*[673]. Concernant la certification de services, les contrôles sont réalisés auprès des consommateurs et ne peuvent être effectués qu'en surveillance[674].

Des acteurs du commerce équitable pratiquent des vérifications de leur démarche sans que ces dernières ne soient considérées comme des « certifications » au sens de la législation française. Sont concernées la garantie *Fairtrade*/*Max Havelaar/Transfair* de *FLO* et la garantie *ESR* d'*Ecocert*. Les vérifications sont assurées par *FLO-cert* pour la première et *Ecocert* pour la seconde. Les vérificateurs sont des organismes indépendants, impartiaux et transparents qui se conforment aux normes *ISO* 65 pour *FLO-cert* et *NF EN* 45011 pour *Ecocert*. Les vérifications sont effectuées sur la base de cahiers des charges généraux et spécifiques à *FLO*[675] et sur le cahier des charges *ESR* pour *Ecocert*[676]. Constatons que, sous la loi allemande, les cahiers des charges de la FLO ne semblent pas contrôlés par les pouvoirs publics allemands. De même en France, le texte *ESR* d'*Ecocert* n'a pas été suivi d'une procédure de normalisation.

672 A. COURET, J. IGALENS et H. PENAN, *La certification*, Que sais-je ? PUF, 1995.
673 *Ibid*., p. 38 et 52.
674 *Ibid*., p. 52.
675 *FLO*, *All Standards*, « http://www.fairtrade.net/all_standards.0.html », consulté le 21 octobre 2012.
676 *Ecocert*, *op. cit*. note 489.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

FLO-cert comme *Ecocert* attestent des produits[677] alimentaires ou cosmétiques. *FLO-cert* atteste des fleurs et cotons. Mais *Ecocert* atteste également des textiles.

i) Le contrôle de *FLO-cert*

133- Fairtrade/Max Havealaar/Transfair – Malgré leurs différentes dénominations, *Max Havelaar* ou *Transfair* sont membres de *FLO*. Ces entités sont membres fondateurs du contrôle externe[678] au sein de *FLO*. Leur garantie commune est *Fairtrade*[679]. La demande de garantie doit être faite auprès d'un membre fondateur du pays où le demandeur réside. En l'absence d'un tel membre[680], la demande est adressée à *FLO*.

134- *Les cahiers des charges de* FLO – Pour la certification de conformité de produit, le contrôle est objectif c'est-à-dire que seuls les produits concernés seront contrôlés. Pour la garantie *Fairtrade*, le contrôle est à la fois objectif en ce qui concerne le critère écologique de la production, et subjectif en ce qui concerne les critères sociaux et économiques relatifs à l'exigence d'une situation décente des producteurs ou des salariés du Sud. Au sein de *FLO*, il existe donc une catégorie de cahiers des charges génériques, que nous qualifions de *subjectifs* et une catégorie de cahiers des charges spécifiques à des produits, que nous qualifions d'*objectifs*.

Les cahiers des charges génériques ou subjectifs – Ils sont divisés en deux sous-catégories : les dispositifs appliqués aux producteurs et les dispositifs appliqués au commerce[681]. Comme son nom l'indique, la première sous-catégorie est applicable aux producteurs. Elle est divisé en trois sous-sous catégories : les dispositifs pour les organisations de petits producteurs[682], les dispositifs pour les productions contractuelles[683] et les dispositifs pour les employeurs de main d'œuvre[684]. La deuxième sous-catégorie concerne les producteurs et aux autres commerçants.

677 La variété des produits faisant objet de certification développe dans le temps, selon la demande sur le marché.
678 *Lis* (*labelling initiatives*, les fondateurs de l'attestation) ; *cf*. note 115 pour le départ de *Fair Trade USA*.
679 *Cf*. n° 152-.
680 Deux membres gardent leurs propres marques *Fair Trade Certified* pour les États-Unis et pour le Canada. Les autres membres utilisent la marque *Fairtrade* : « http://www.fairtrade.net/using_the_fairtrade_mark.html », consulté le 22 octobre 2012.
681 *FLO*, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, précité note 544.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Les cahiers des charges pour les produits ou objectifs – Ils constituent des contrats-cadres pour chaque produit concerné. Ils sont divisés selon les produits comme notamment la banane, le cacao, le café.

135- *Une vérification contestable* – Selon le statut de chaque candidat et selon les produits, la conformité aux cahiers des charges génériques sera contrôlée en la cumulant avec celle à des cahiers des charges objectifs. La garantie *Fairtrade* ne semble pas poser de soucis, concernant la production des matières premières et la transaction entre les producteurs et les premiers acheteurs. Mais, à partir du moment où les matières premières ont subi une transformation et ont été vendues, cette garantie soulève des questions d'ordre juridique. Notons, d'abord, que la garantie *Fairtrade* est décernée suite au contrôle de matières premières ou de produits semi-transformés. Pratiquement, les producteurs sont les demandeurs de la garantie. Il est donc naturel que les producteurs aient le droit d'apposer la garantie *Fairtrade* sur les produits contrôlés, qui sont souvent des matières premières ou des produits semi-finis. Mais, sur le marché nous constatons que la marque[685] *Fairtrade*/*Max Havelaar* est apposée sur des produits finis et composés d'ingrédients garantis par la marque *Fairtrade*. À cet égard, l'exemple des tablettes de chocolat est révélateur. Nous trouvons un « cahier des charges[686] pour le cacao » dans le texte spécifique aux petits producteurs. Ce cahier des charges s'applique aux fèves de cacao, au beurre de cacao, à la liqueur et à la poudre de cacao. Admettons que le cahier des charges générique soit respecté et que les producteurs aient effectivement obtenu la garantie. Nous nous posons alors la question

682 *FLO, Standards génériques du commerce équitable pour les organisations de petits producteurs*, 15 août 2009, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/04-10_FR_Generic_Fairtrade_Standards_SPO_Aug_09_FR_amended_version_04-10.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

683 *FLO, Generic Fairtrade Standards For Contract Production*, 15 janvier 2010, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/Fairtrade_Contract_Production__Standards_Jan_10_amended_version_04-10.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

684 *FLO, Standards génériques du commerce équitable pour les organisations dépendant d'une main d'œuvre salariée*, 15 août 2009, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/04-10_FR_Generic_Fairtrade_Standard_HL_Aug_09_FR_amended_version_04-10.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

685 *Cf.*, n° 149- et s.

686 *FLO, Standards du commerce équitable pour le cacao pour les organisations de petits producteurs*, 2 décembre 2010, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/2010-12-02_FR_Cocoa_SPO.pdf", consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

suivante : pourquoi la marque *Fairtrade*/*Max Havelaar* figure-t-elle sur l'emballage des produits finis si ceux-ci ne sont pas attestés selon la démarche de *FLO* ? Nous trouvons-nous en présence d'un cas de pratique mensongère ?[687].

Ensuite, bien que les cahiers des charges génériques pour le commerce exigent la traçabilité des produits, dans la garantie de *Fairtrade*, cette traçabilité n'est cependant pas obligatoire pour quatre produits : le cacao, la canne à sucre, les jus de fruits et le thé[688]. Pour ces produits, les candidats à la garantie doivent utiliser les ingrédients d'*origine commerce équitable* pour les transformer en tant que tels.

Enfin, l'origine des produits est, *a priori*, exigée dans le commerce équitable, mais les cahiers des charges ne citent que l'origine de *Fairtrade*[689]. Se pose alors la question de savoir si *FLO-cert* considère les produits garantis par d'autres OCE ou d'autres parties prenantes comme provenant du commerce équitable ? Dans la négative, cette pratique évoque les notions d'entente ou d'abus de position dominante. Il serait alors intéressant d'étudier si une telle entente est anticoncurrentielle ou si la position dominante fait l'objet d'un abus[690].

136- *La procédure de contrôle de* FLO-cert – L'attestation de *FLO* est répartie sur deux grandes zones : le Sud et le Nord. Dans le pays de production du Sud, l'attestation est effectuée par rapport aux cahiers des charges de *FLO*. Dans les pays du Nord, où se produit la commercialisation du produit fini, le contrôle porte sur la traçabilité des matières premières issues de la démarche *Fairtrade*.

137- *L'attestation de* FLO *dans les pays de production* – Prévu dans le cahier des charges[691], le contrôle de *FLO-cert* est effectué en cinq étapes successives : le dépôt de candidature, l'audit, l'évaluation, l'accord de garantie et la surveillance[692].

687 *Cf.*, n°s 139-, 140-,151- et 154- ; note 780.
688 *FLO*, précité note 544, point 2.0.
689 *FLO*, précité note 544, point 2.8. Conseils ; FLO, *Standard générique commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 711, spécialement points 1, 1.1.3, 1.2.1, 2.1, 2.1.1, 2.1.6, 2.2.2, et 2.2.4.
690 *Cf.*, n° 194-.
691 *Cf.*, n°s 121-, 124-, 127-et s. ; note 931 ; *Cf.*, FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/fileadmin/user_upload/certification/processes/CERT_Certification_SOP_25_fr.pdf », consulté le 21 octobre 2012.
692 *FLO*, Certification process, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/34.html?&L=0) », consulté le 29 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Le dépôt de candidature – Les personnes intéressées doivent remplir des questionnaires en vue de l'application les cahiers des charges de *FLO*. Peuvent demander la garantie *Fairtrade*, les producteurs, les organisations représentant des producteurs, les transformateurs, les entreprises employant de la main d'œuvre et les vendeurs finaux, sauf si les produits ont été contrôlés et emballés pour les consommateurs finaux[693].

Le candidat est informé des différents cahiers des charges et de ceux qui lui seront appliqués.

L'audit – L'audit est la vérification de conformité des produits et des productions selon les critères prévus par les cahier des charges de *FLO*[694]. Pour une première demande d'attestation, le premier audit est appelé « audit initial ».

Le calendrier de l'audit est dressé sur une plate forme électronique appelée *Ecert*[695], après la qualification et le payement des frais de dossier de la candidature[696]. Avant l'audit, le responsable du service d'attestation communique à l'auditeur éventuel le « cadre de référence » définissant le champ d'application de l'audit. Après être convenu d'une date d'audit, l'auditeur envoie au candidat une lettre de préparation d'audit. Cette lettre contient des informations détaillées portant sur le champ d'application et le déroulement de l'audit. Deux étapes sont prévues : l'audit documentaire et l'audit physique. Concernant l'audit documentaire, l'inspecteur convoque les représentants du candidat, le chef du comité de contrôle et d'autres comités, pour la réunion d'information sur le processus d'audit et pour expliquer ce que le candidat peut attendre de cet audit. L'inspecteur enquête sur pièces sur la division du travail, la comptabilité, la politique interne, les conditions sociales et d'hygiène au travail et l'administration de la prime du commerce équitable. Cette enquête documentaire sera confirmée par des entretiens avec des personnes faisant partie de la structure de production ou par des entretiens avec des organisations tierces disposant d'informations sur les conditions locales de travail et de production[697].

Concernant l'audit physique, le contrôle est fait sur place et concerne la production. Il est fait au bureau central de la coopérative, avec accompagnement de la personne désignée par le candidat à la garantie. À la fin, les inspecteurs (auditeurs) constatent la conformité ou la

693 Annexe 8 : FLO-cert, Demande de certification Fairtrade point 2.1. la procédure de garantie.
694 *Cf*., note 696 ; FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note, 691, points 7 et s.
695 *FLO-cert*, *Portail web de client*, 20 avril 2012, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/fileadmin/user_upload/login_area/ecert/ECERT_ManualCustomerWebPortal_WI_11_fr.pdf », consulté le 29 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

non-conformité de l'activité ou du produit aux cahiers des charges de *FLO* dans un rapport final, co-signé par le candidat et envoyé à la *FLO-cert* pour évaluation.

L'évaluation : Le rapport d'audit sera envoyé par l'auditeur au responsable du service d'attestation. Celui-ci valide ou supprime les non-conformités constatées par l'auditeur. Le document sera retourné à l'auditeur[698]. Ce dernier informera le candidat à l'attestation dans un délai de trente jours civils sur les critères non-respectés. L'auditeur a quatorze jours civils pour envoyer le rapport d'audit à *FLO-cert*.

FLO a crée le logiciel *Ecert* pour calculer la notation des critères de conformité. La notation est faite sur une échelle de un à cinq[699]. Lorsqu'un critère est noté *N/A*, il ne sera pas

696 *FLO* autorise provisoirement les candidats en tant que « négociants » à commercialiser les produits comme *étant issus du commerce équitable* après payement de frais de dossier et d'attestation initiale. Quant aux candidats « organisations des producteurs » ou « producteurs sous contrat », ils ne peuvent être autorisés à commercialiser des produits comme *étant issus du commerce équitable* que durant l'audit initial et que si pendant cette phase aucune non-conformité *majeure* n'est détectée. L'explication de ce traitement différentiel se trouve dans l'application des *critères de conformité* pour chaque catégorie de ces candidats à l'attestation *Fairtrade*. En effet, *FLO* distingue deux types de critères de conformités : les critères de conformité majeurs et les critères de conformité normaux. La non-conformité aux critères majeurs est une cause principale d'un refus de délivrance ou de renouvellement de l'attestation. La non-conformité aux critères normaux est tolérable et peut être corrigée pendant la durée de l'audit et pendant la durée de l'autorisation provisoire de commercialisation mais avant la délivrance de l'attestation. Pour chaque catégorie de candidat à l'attestation, *FLO* classe les critères de conformité. Pour les candidats négociants, il n'existe qu'une seule classe de critères de conformité : les « exigences générales ». Celles-ci sont considérées comme des critères majeurs de conformité. Pour les candidats d'organisations de producteurs, il existe deux classes de critères applicables : les critères essentiels et les critères de développement. Seuls les critères essentiels applicables aux organisations de producteurs (ou de producteurs sous contrat) sont des critères majeurs de conformité. Le temps d'application de critères de conformité aux négociants est différent par rapport à celui applicable aux organisations de producteurs. Les exigences générales doivent être appliquées aux négociants dès le début du processus d'attestation, probablement dès la qualification de la candidature. Les critères essentiels applicables aux organisations de producteurs ou aux producteurs sous contrat devraient être applicables au moment de l'audit initial ; alors que les critères de développement doivent être vérifiés dans un délai qui peut varier entre zéro et six ans. Plus précisément, les critères de développement ne seront contrôlés que lors des audits de renouvellement. Il est important de constater que, comme leur nom l'indique, les critères de développement représentent un objectif à atteindre [un développement]. Ils peuvent être comparés à l'obligation de moyen. Il est certain que l'attestation ne sera délivrée que lorsque tous les critères majeurs et normaux seront respectés. D'où la raison d'être de l'autorisation provisoire de commercialisation. Cette autorisation provisoire est accordée pour neuf mois aux négociants comme aux organisations de producteurs (ou de producteurs sous contrat). Mais le point de départ de l'autorisation est différent : dès le payement de frais d'audit initial pour les négociants ; pendant l'audit initial pour les organisations de producteurs (ou de producteurs sous contrat). *Cf*., FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note, 691, points 3.1, 3.3.1 *in fine*, 3.5 ; Pour connaître les critères de conformité applicable selon la catégorie de chaque demandeur d'attestation, v. *FLO-cert*, Requirements, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/37.html?&L=0) », consulté le 29 octobre 2012.

697 *Cf*., *FLO-cert*, précité, note, 693, point 7.5.1.3.

698 L'explication figurant dans le document de *FLO-cert* sur la procédure d'attestation n'est pas claire sur ce point : *cf*., FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note, 691, point 7.2.

699 Si le critère est applicable.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

compté. La conformité aux critères majeurs ou normaux[700] sera vérifiée individuellement. Or, la conformité des critères de développement[701] porte sur un calcul de la moyenne de la totalité de ces critères. Autrement-dit, lorsque la note pour un critère normal ou majeur est égale ou supérieure à trois, le critère sera considéré comme conforme. Lorsque la note pour un critère normal ou majeur est inférieure à trois, le critère sera considéré comme non-conforme. L'auditeur doit apporter l'explication sur une éventuelle non-conformité. Pour assurer que tous les critères sont appliqués, l'agent de *FLO-cert* évalue les mesures correctrices acceptées par le candidat. Lorsqu'un critère de développement fait l'objet d'une note inférieure, égale ou supérieure à trois, cette notation individuelle n'a pas d'influence sur le critère correspondant. Seul le calcul de note moyenne sur l'ensemble des critères de développement sera pris en compte. Lorsque la note moyenne de l'ensemble est égale ou supérieure à trois, les critères de développement sont considérés comme conformes. Mais, si la note moyenne des critères de développement est inférieure à trois, l'ensemble des critères de développement est considéré comme non-respecté. Des mesures de correction doivent alors être proposées[702].

Le candidat doit proposer à *FLO-cert* des mesures de correction en fournissant des justificatifs dans un délai d'un mois. Le responsable de la certification a quatorze jours civils pour valider les mesures de correction à la non-conformité aux cahiers des charges de *FLO*. En cas de validation des mesures de correction, le responsable de l'attestation informe le candidat de la mise en œuvre de ces mesures de correction. En principe, la correction de la non-conformité doit être mise en œuvre dans un délai de quarante-cinq jours. Suite à cette mise en œuvre, le responsable de l'attestation valide la correction à la non-conformité dans les vingt-et-un jours. Il donne éventuellement à l'attestateur[703] un avis sur l'état de l'attestation.

L'accord[704] : Le dossier est transmis à l'agent qualifié de la garantie (attestateur), qui doit être ni inspecteur ni agent d'évaluation (le responsable de l'attestation). L'attestateur a sept jours civil pour accorder une attestation. L'attestation n'est délivrée que si tout est conforme aux critères de *Fairtrade*, qu'il s'agisse des critères normaux, majeurs ou de l'ensemble des critères de développement. L'attestation se présente sous forme d'un texte

700 *Cf*., note 696.
701 *Cf*., note 696.
702 FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note, 691, points 3.2.1 et s.
703 *FLO-cert* emploie le terme « certificateur » : *cf*., FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note 691,point 7.2 *in fine*.
704 FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note 691,point 7.3.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

rédigé sur support papier[705].

FLO-cert considère la période à partir du dépôt de candidature jusqu'à l'accord de la garantie comme l'année zéro. L'attestation sera accordée dans cette année zéro. *FLO* appelle cette première attestation « attestation initiale »[706]. Normalement, l'attestation initiale est valable pour quatre ans et rétroagit depuis l'année zéro jusqu'à l'année trois[707]. *FLO* dénomme la période de l'année une jusqu'à l'année trois « premier cycle d'attestation »[708]. Pour les petits détenteurs de licence *Fairtrade* l'attestation initiale est valable six ans[709]. Cette période de la première année jusqu'à la sixième année d'attestation est aussi dénommée « premier cycle d'attestation ». L'attestation est généralement renouvelable pour trois ans. S'agissant du renouvellement de l'attestation des petits détenteurs de licence de marque *Fairtrade*, le renouvellement est fait sur six ans parce que l'attestation leur est accordée pour six ans.

La surveillance : Même après la délivrance de l'attestation, *FLO* continue de surveiller un bénéficiaire, en particulier pour qu'il se conforme aux critères de développement. La surveillance a lieu dans la première année de l'attestation valable trois ans, que *FLO-cert* appelle « année une ». Pour l'attestation valable pour six ans, la surveillance a lieu durant la troisième année suivant l'audit initial. Avant la fin de chaque cycle d'attestation, un audit physique de renouvellement d'attestation est effectué pour s'assurer que le bénéficiaire de la garantie se conforme aux cahiers des charges concernés.

138- *L'extension de la garantie* Fairtrade – Après l'accord de la garantie *Fairtrade*, son bénéficiaire peut demander l'extension de la garantie à d'autres produits ou demander d'ajouter des membres à sa structure de production[710]. La demande d'extension est envoyée à *FLO-cert*. Celle-ci vérifie si le produit ou l'organisme rentre dans le champ de la garantie *Fairtrade* et statue sur la question de savoir si un audit sur place est nécessaire. En cas de dispense d'audit sur place, et si tout est conforme aux cahiers des charges de *FLO*, l'extension est accordée. L'attestation de garantie est modifiée. Le produit ou l'organisme ajouté est

705 Annexe 3 : Spécimen de l'attestation Fairtade
706 *Certification initiale*, l'expression propre de *FLO-cert* : *cf*., FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note 691, point 3.3.1.
707 FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note 691, point 3.3 et s.
708 « Premier cycle de certification », l'expression selon *FLO*. *Cf*., FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note 691, point 3.3.1.
709 FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note 691, point 3.3.2.
710 *FLO-cert*, *op. cit*., note 693, point 8.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

soumis au prochain contrôle régulier.

Lorsque *FLO-cert* considère qu'un audit sur place est nécessaire, le producteur a deux possibilités : soit il attend le prochain audit pour ajouter le produit ou l'organisme objet de l'extension, soit, il demande un « extra-audit » pour le produit ou l'organisme en question. Après l'audit, et en cas de conformité, *FLO-cert* prend la décision d'ajouter le produit ou l'organisme à l'attestation de garantie.

139- *La vérification de la traçabilité dans les pays de commercialisation – FLO* et ses membres fondateurs ont une volonté d'assurer l'origine et la commercialisation des produits *Fairtrade* depuis les producteurs jusqu'aux consommateurs finaux. En effet, le cahier des charges de *FLO* prévoit que « touts les opérateurs en possession de produits [attestés] *Fairtrade* (…) font l'objet d'un audit ou d'une [attestation] »[711]. Les produits non-destinés aux consommateurs « sont vendus uniquement aux opérateurs *Fairtrade* »[712], qu'ils soient attestés par *FLO-cert* ou agréés par un *Lis*[713] national. *FLO* exige que les produits finis, vendus aux consommateurs, ne puissent porter la marque *Fairtrade* que si leurs composants sont attestés *Fairtrade*, et cela depuis les producteurs en passant par les intermédiaires ou encore les transformateurs, jusqu'aux consommateurs[714]. Les acheteurs et vendeurs du réseau *FLO* sont tenus de justifier l'origine *Fairtrade* de leurs produits par divers moyens : factures, bordereaux de livraison, bons de commande ou encore la mention *FLO/Fairtrade* figurant sur l'emballage ou sur les documents de chaque opérateur[715]. *FLO* exige que les produits alimentaires finis soient composés d'au moins vingt pour cent de produits attestés *Fairtrade*.

Pour commercialiser des produits *Fairtrade*, les opérateurs non-producteurs doivent faire attester l'origine *Fairtrade* de leurs produits. Intéressons-nous plus particulièrement au cas de l'attestation des produits commercialisés par les distributeurs aux consommateurs finaux. Ces distributeurs se trouve souvent dans les pays du Nord. Ces distributeurs sont soit des négociants soit des détenteurs de licence[716] de la marque *Fairtrade*. Les négociants doivent se conformer à la procédure de l'attestation présentée précédemment. Nous n'avons

711 *FLO, Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 1.
712 *FLO, Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, point 1.4.
713 *Max Havelaar* en France ; *Cf.*, n°s 86-, 133-, 140-, 187- et 194-; note 678 .
714 *FLO, Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544 point 2.1.
715 *FLO, Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544 points 2.1.1 ; 2.2.6.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

pas trouvé de précision sur la procédure d'attribution d'une licence de marque *Fairtrade*.

Nous nous basons sur la communication de *Max Havelaar France*[717] ainsi que le cahier des charges applicable à la commercialisation de *FLO* pour présenter les grandes lignes du processus de contrôle des détenteurs de licence de la marque *Fairtrade*. Dans les pays de commercialisation de produits finaux aux consommateurs, *FLO-cert* contrôle annuellement la traçabilité des produits attestés comme étant conformes à leur démarche. Un inspecteur désigné par *FLO-cert* se rend sur les sites des demandeurs de licence de la marque *Fairtrade* pour faire l'inventaire des stocks, des factures, des registres, des historiques des marchandises issus de la démarche *Fairtrade* et pour vérifier la conformité entre la quantité d'étiquettes déclarées et celle commercialisée.

Un rapport synthétique est rédigé par l'inspecteur en présence du représentant de l'entreprise. À partir de ce rapport, l'inspecteur rédige un autre rapport détaillé et le transmet à *FLO-cert France*. En cas de souci, il sera réglé par des échanges entre *FLO-cert France* et l'entreprise concernée.

Le comité d'attestation, composé d'un expert en attestation, d'un représentant d'une association de consommateurs, d'un représentant élu des détenteurs de licence et de représentants de *Max Havelaar France* et de *FLO-cert*, décide de l'attribution d'une licence sur la marque *Fairtrade*.

Pour les futurs petits détenteurs de la licence[718] de la marque *Fairtrade*, l'attestation n'est délivrée qu'au bout de six ans de procédure. C'est la raison pour laquelle, l'autorisation provisoire de commercialisation des produits comme issus de *Fairtrade* est accordée pour trois ans et généralement renouvelée pour trois ans. Ainsi, l'attestation est délivrée pour une durée de six ans renouvelable[719].

716 « […] toute entité à laquelle *Fairtrade international (FLO)* ou un membre national de *FLO* / une association de labellisation a accordé le droit d'utiliser un label *Fairtrade* » : *Cf.*, *FLO-cert*, *Politique relative aux petits détenteurs de licence. Document explicatif*, 01 juin 2011, point 4, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/fileadmin/user_upload/certification/requirements/fr/Current_CC/TC_SmallLicenseePolicy_ED_11_fr.pdf », consulté le 30 octobre 2012.

717 Annexe 10 : Max Havelaar France, Le label Max Havelaar : la garantie d'un contrôle indépendant tout au long de la chaîne Au 31 octobre 2012, ce document n'est plus accessible sur le site de *Max Havelaar* France.

718 *Cf.*, *FLO-cert*, *Politique relative aux petits détenteurs de licence. Document explicatif*, 01 juin 2011, précité, note 716, point 5.

719 FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, précité, note 691, point 3.3.2.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

140- *La licence de la marque* Fairtrade – L'usage la marque *Fairtrade*[720] n'est autorisé qu'après l'acquittement d'une redevance contre la licence sur cette marque[721]. Celle-ci a été déposée par *FLO* et est gérée par ses membres fondateurs (*Lis*) dont *Max Havelaar France*. Toute personne souhaitant apposer cette marque sur ses produits doit payer une redevance de licence de marque au membre fondateur du pays où les produits sont commercialisés. Cette pratique n'est pas exempte de critique[722]. Nous constatons que la marque *Fairtrade* n'est utile dans la pratique commerciale qu'à l'égard des consommateurs finaux. Les intermédiaires, se trouvant entre les producteurs et les distributeurs finaux ont peu d'intérêt à détenir une licence de la marque *Fairtrade* moyennant le versement d'une redevance. En cas de recherche des justificatifs d'attestation *Fairtrade*, ces opérateurs intermédiaires peuvent produire des factures, des bordereaux de livraison, des bons de commande ou encore le document d'attestation. Ils seront entrés dans le circuit *Faitrade* sans que leur contrôle n'ai été achevé. C'est la raison pour laquelle *FLO* prévoit spécialement la licence sur la marque *Fairtrade* pour les vendeurs directs aux consommateurs.

ii) L'attestation *ESR*

141- *La prudence d'*Ecocert – En tant que professionnel de la certification, *Ecocert* emploie l'expression « attestation de conformité *ESR* »[723], ce qui lui permet d'éviter la confusion avec le certificat de conformité. Bien que les bénéficiaires ont l'interdiction[724] d'utiliser la mention « certification », *Ecocert* elle-même l'utilise pour désigner son attestation *ESR*[725] dans ses communications courantes. La garantie *ESR* porte sur le produit fini, qu'il

720 *FLO-cert*, *op. cit*., note 693, point 2.2.
721 Annexe 12 : FLO, Using the Fairtrade Mark ; *FLO*, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544 point 1.2.1.
722 *Cf*., n° 135-, 149-, 167- et s.
723 *Ecocert Groupe*, *La démarche d'attestation ESR*, « http://www.ecocert.com/sites/default/files/u3/demarche-attestation-esr.pdf », consulté le 21 octobre 2012.
724 *Ecocert*, *Processus d'attestation ESR : présentation du système d'attestation selon le référentiel ESR*, 15 février 2010, p. 7, « http://www.ecocert.com/sites/default/files/Procedure-attestation-ESR.pdf », consulté le 22 octobre 2012.
725 *Ecocert*, précité note 724, p. 3.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

s'agisse d'une matière première ou transformée[726]. Néanmoins, son champ d'application territoriale est limité aux transactions entre les acheteurs du Nord et les producteurs ou groupes de producteurs du Sud[727].

L'attestation *ESR* est à la fois une attestation portant sur le caractère biologique de la production et sur la conformité aux critères du commerce équitable. En effet, la certification *AB* est exigée pour tous les produits soumis à la garantie *ESR*. Sous la législation française, *Ecocert* est très prudente sur les mentions figurant sur les produits relevant du commerce équitable.

142- *Les mentions – Ecocert* prévoit deux mentions pour désigner les produits finis contenant des produits composés issus du commerce équitable. Ces mentions sont : « *Commerce équitable* » et « *Commerce équitable, Filière X* »[728]. Pour bénéficier de la mention « *Commerce équitable* », le produit fini doit contenir au moins 95 % d'ingrédients *massiques*[729] issus du commerce équitable[730]. Pour bénéficier de la mention « *Commerce équitable, Filière X* », le taux minimum d'ingrédients massiques issus du commerce équitable est de 25 % pour les produits alimentaires, de 5 % pour les produits cosmétiques et de 70 % pour les textiles[731].

143- *La procédure d'attestation* ESR – Tous les opérateurs intéressés font leur demande auprès d'*Ecocert*. Le contrôle est réalisé en trois grandes étapes : une phase d'étude et de pré-audit documentaire est suivie d'une phase d'inspection, puis terminée par une phase d'attestation et de suivi.

L'étude – Le demandeur reçoit des documents informatifs du cahier des charges *ESR* et des fiches de candidature. Il doit répondre à des questionnaires détaillés concernant sa situation actuelle et ses projets dans la filière, en expliquant notamment la transparence de la filière, et le projet d'application des critères *ESR* prévus dans le texte. À la réception des documents remplis, *Ecocert* examine l'éligibilité de la candidature, puis rédige un devis sur les coût du préaudit et de l'audit. Après paiement, le préaudit commence par le remplissage

726 *Ecocert*, précité note 489, point 1.6.
727 *Ecocert*, précité note 489, point 1.5.1.
728 *Ecocert*, précité note 489, points 1.4 et 2.3.
729 *Le calcul ne tient pas compte ni de l'eau, ni de sel, ni des additifs ajoutés* ; *Ecocert*, précité note 489.
730 *Ecocert*, précité note 489, point 2.3.2.
731 *Ecocert*, précité note 489, point 2.3.3.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

des questionnaires qui se trouvent dans le manuel de l'*ESR*[732]. La première étape est terminée par la signature du contrat d'attestation.

Le préaudit et l'inspection – Le préaudit débute par une planification des inspections puis se poursuit par l'inspection sur place de tous les sites concernés.

L'attestation – *Ecocert* envoie au candidat sa conclusion puis indique les points à mettre en conformité au cahier des charges *ESR*. Après un passage éventuel devant le comité d'attestation, un contrat de licence *ESR* est signé, accompagné par le certificat de transaction. L'attestation de conformité est remise au détenteur, ex-candidat à l'attestation de la marque *ESR*. *Ecocert* continue à veiller au respect du cahier des charges *ESR*. L'attestation est, implicitement, prévue pour un an et la demande d'attestation est tacitement reconduite.

Les coûts du contrôle varient entre un et plusieurs milliers d'euros[733].

b) La vérification selon le deuxième projet *SFTMS*

144- *La caractéristique de la vérification* SFTMS – *WFTO* a édité un deuxième projet de texte *SFTMS*[734] en vue de contrôler la conformité du système de management en incluant les activités de production, de commercialisation et de distribution des produits issus du commerce équitable[735]. La vérification *SFTMS* ressemble à la certification d'entreprise car elle porte sur le système de gestion ou le système de management de l'organisme demandeur. La garantie *SFTMS* est destinée aux organismes du Nord ou du Sud[736] exerçant une activité principale relative au commerce équitable[737]. *A priori*, elle couvre la relation primaire entre les producteurs et les premiers acheteurs. Si, les activités du demandeur vont au-delà de la production et de l'exportation, le contrôle *SFTMS* couvrira jusqu'à la relation finale de vente aux consommateurs[738]. *WFTO* a prévu l'intervention, soit d'un auditeur individuel, soit d'un

732 *Ecocert*, v. notes 725 et 183 et *La démarche d'attestation* ESR, précité note 723.
733 *Ecocert*, *FAQ. Quel est le coût moyen d'attestation / certification ? Sur quelle base ?*, « http://appli.ecocert.com/faq-esr.html#11 », consulté le 29 avril 2011.
734 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551.
735 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, point 1.
736 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, point 0.6.
737 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, point 0.5.
738 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, point 1.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

organisme certificateur pour contrôler la conformité aux cahiers des charges *SFTMS*. À présent, elle a mis en place un contrôle par des auditeurs individuels.

145- *Le processus du contrôle* SFTMS – Aucune explication détaillée de la procédure de contrôle ne figure dans le projet *SFTMS*. Mais, grâce à l'attribution récente à certaines organisations du droit d'utiliser le logo *SFTMS*[739], nous résumons le processus de contrôle de manière suivante[740] : l'audit interne et l'audit externe.

L'audit interne – L'organisme intéressé doit déclarer publiquement sa volonté de respecter les cahiers des charges *SFTMS*, révisés tous les cinq ans et basés sur les dix « normes » du commerce équitable mises en place par *WFTO* et ses partenaires. Il doit démontrer que son système de gestion annuelle est amélioré tout au long de la chaîne de production, depuis son propre organisme jusqu'aux producteurs ou travailleur du Sud, en respectant tous les critères sociaux, environnementaux et économiques. En fait, le candidat doit présenter les archives de ses activités avec tous les justificatifs adéquats. Il doit mettre en place des procédures de reconnaissance de système de gestion, d'amélioration et de réaction de ses parties prenantes par rapport aux critères *SFTMS*[741]. Ensuite, le candidat doit évaluer son audit interne et les réactions de leurs partenaires[742]. Le candidat doit publier annuellement son rapport de progrès, sous forme électronique ou sur support papier. Mais avant de le publier, l'organisation doit soumettre ce rapport à une vérification externe.

Il est conseillé au demandeur de soumettre son rapport annuel à un organisme tiers indépendant pour en valider les informations. Il est aussi conseillé au candidat de soumettre, tous les trois ans, son système de gestion, à un auditeur ou à une agence de certification mandatée par l'agence d'immatriculation de *WFTO*.

L'audit externe – La vérification par une tierce partie débute par un audit en blanc, assuré par un auditeur externe ou une agence indépendante de certification. Le bilan de l'auditeur sur l'état de conformité au *SFTMS* du candidat est théoriquement publié dans le rapport annuel de celui-ci. À l'issue de cet audit, et si le rapport du candidat est conforme à tous les principes de *SFTMS*, un avis favorable à la garantie est expédié à l'agence

739 *Cf.*, n° 154-.
740 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, p. 10, Annexe III : Certification.
741 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, point 7.
742 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, point 8.1.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

d'immatriculation de *WFTO*. Après la validation de l'audit par le groupe de direction générale (*Global Steering Group*) de *WFTO*, la garantie est confirmée. L'ancien candidat est alors autorisé à se servir du logo de *WFTO* accompagné du numéro d'immatriculation et de la mention « *Certified Fair trade by WFTO* » à côté de son nom commercial. Ces derniers pourront être reproduits sur toutes les communications externes et sur tous les produits concernés du bénéficiaire de la garantie *SFTMS*.

146- *L'exemple de la garantie* SFTMS – Une première garantie a été confirmée sur la base du projet *SFTMS*, deuxième version, à une entreprise du Royaume-Uni, *Pachacuti*, spécialisée dans la production de vêtements et d'accessoires de mode. M. MAYERS, président de *WFTO*, a informé *Pachacuti*, par une lettre de mai 2009 de son attestation, après le passage et l'avis favorable d'un auditeur allemand, le Dr. Burkhard KUEHNEMANN. Ce dernier est enregistré au près de *German EMAS Auditor Registration* et mandaté par *WFTO*. Désormais, *Pachacuti* a le droit d'apposer dans ses communications et sur ses produits la mention suivante « *Pachacuti UK 001-2009, Certified Fair Trade by WFTO* ».

Comme dans les systèmes de *FLO*, la garantie *SFTMS* est prévues pour une durée de trois ans renouvelables[743]. Le suivi de conformité[744] doit être assuré chaque année par un auditeur individuel ou une agence de certification.

c) La mention « *reconnu par la CNCE* »

147- *Les critères de reconnaissance par la CNCE* – Outre ces attestations, l'État français a mis en place un contrôle *a priori*, non-obligatoire, assuré par la CNCE conformément au décret du 15 mai 2007[745]. L'utilisation de la mention « *reconnu par la CNCE* » est accordée pour une durée de trois ans renouvelable à toute personne physique ou morale intéressée qui veille au respect des conditions du commerce équitable dans les conditions prévues par le décret précité.

743 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, point 5.
744 *WFTO*, *SFTMS*, précité note 551, annexe I.
745 Décret n° 2007-986 du 15 mai 2007 pris pour l'application de l'article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyens entreprises et relatif à la reconnaissance des personnes veillant au respect des condition du commerce équitable (JORF n° 113 du 16 mai 2007, p. 9440).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Le décret précité n'est pas assez clair concernant la qualité de candidat à ladite mention. En effet, l'article 6 II de ce décret exclut les producteurs, les transformateurs et les distributeurs de produits ou services, qui ne peuvent bénéficier de cette mention. *A contrario*, toute autre personne physique ou morale peut la solliciter si elle :

◊ veille au respect des principes du commerce équitable,

◊ a l'objectif de promouvoir le développement durable,

◊ n'est ni productrice, ni transformatrice, ni distributrice de produits ou de services issus du commerce équitable,

◊ est indépendante de ceux-ci,

◊ est transparente dans ses décisions et modalité de contrôles du respect des conditions du commerce équitable, de contrôle des producteurs et leur organisation, de contrôle des importateurs sur le paiement du juste prix, le préfinancement et la continuité de la commande,

◊ accompagne les producteurs dans l'organisation de la production et la négociation, et

◊ promeut le commerce équitable.

Ces conditions semblent commutatives. Par conséquent, la mention « reconnu par la CNCE » est destinée aux contrôleurs, personnes morales, ou auditeurs, personnes physiques, des produits ou services issus du commerce équitable. *FLO-cert*, *WFTO*, *Ecocert* ou tout auditeur personne physique, pourra en faire la demande. Par contre, la PFCE semble *a priori* ne pas pouvoir demander l'octroi de cette mention. Néanmoins, elle pourrait la demander si elle était indépendante des producteurs, transformateurs et distributeurs.

Ainsi, la mention « reconnu par la CNCE » ne semble pas être destinée aux groupements ou aux fédérations des producteurs, transformateurs ou distributeurs du commerce équitable.

Au moment de sa demande, la personne intéressée doit déposer un dossier dont les éléments sont définis par arrêté du ministre chargé du commerce, pris après avis de la commission. Cet arrêté est très attendu. Il pourrait comprendre des conditions de contrôle des producteurs du Sud et des importateurs du Nord.

148- *La procédure de reconnaissance par la CNCE* – Selon l'article 4 du décret du 15 mai 2007, la demande doit être adressée au secrétariat de la CNCE, qui délivre un accusé de réception. La commission assure l'instruction de la demande et désigne un rapporteur. La

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

demande est implicitement rejetée en cas d'absence de réponse dans un délai de quatre mois. « Les décisions accordant la reconnaissance ainsi que celles prononçant la suspension et le retrait sont publiées sous forme d'avis au Journal officiel de la République française (JORF) »[746].

Actuellement, aucun organisme ni auditeur d'attestation des produits ou services issus du commerce équitable ne sollicite la mention « reconnu par la CNCE ». Le retard du futur arrêté statuant sur le dossier de demande de la mention précitée semble en être la cause. Cette reconnaissance apporte indirectement à son bénéficiaire la confiance des consommateurs sur la fiabilité du contrôle du respect des principes du commerce équitable.

Malgré leur ressemblance, les contrôles exercés par les OCE ou par les parties prenantes au commerce équitable ne peuvent être qualifiés ni de certification de conformité prévue aux articles L 115-25 et L 115-26 du code de la consommation ou aux articles L 641-20 à L 641-24 du code rural et de la pêche maritime, ni de certification prévue par les articles L 115-27 à L 115-33 du code de la consommation en raison de l'absence de référentiel ou de norme technique de certification. Malgré les efforts de l'*AFNOR*, qui ont abouti à l'accord *AC X 50-340*, on ne peut constater aucune politique commune de garantie des produits, services ou compétences des entreprises en matière de commerce équitable. Chaque OCE ou partie prenante au commerce équitable établit ses propres cahiers des charges et trouve ses propres moyens pour assurer et justifier l'intérêt d'une garantie propre. À l'issue de l'audit, chaque OCE décerne une attestation au candidat qui s'est conformé aux cahiers des charges sur lequel se fonde le contrôle de garantie. Certaines OCE ou parties prenantes déposent une marque pour préserver leur garantie propre, mais d'autres s'en abstiennent.

Par l'article 60 de la loi du 2 août 2005 et son décret d'application du 15 mai 2007, la France a montré sa volonté d'encadrer indirectement les garanties offertes par ces divers acteurs du commerce équitable en introduisant une mention *reconnu par la CNCE*, qui n'est cependant pas obligatoire. Mais, ces deux textes ne sont pas assez détaillés en ce qui concerne les critères du commerce équitable qui doivent fonder le contrôle. Un futur arrêté viendra peut être combler cette lacune. Le retard dans l'adoption de cet arrêté explique sans doute l'absence de sollicitation de cette mention.

746 Art. 9 du décret n° 2007-986 du 15 mai 2007, précité note 367.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 3 : Les marque de produits ou services issus du commerce équitable

149- *Les marques de produits ou de services en France* – Nous examinerons les marques de produits et de services issus du commerce équitable en fonction des distinctions que l'on trouve dans le commerce classique[747]. À titre d'exemple nous pouvons citer certaines marques commercialisées en France. En ce qui concerne les marques de produits, existent les marques suivantes dans le commerce équitable : *COMMERCE ÉQUITABLE*[748] d'*Andines*, *Alter Eco* de l'association du même nom, *OFT* (*Oxfam Fairtrade*) d'*Oxfam*, *Max Havelaar*[749] de l'association du même nom, *Monoprix Gourmet* des supermarchés du même nom, *Agir Solidaire* de *Carrefour*, *Entre'aide* d'*Intermarché.*

Concernant les marques de services, nous pouvons les diviser en deux catégories : les marques de tourisme et les marques de garantie. Moins développés que le commerce équitable sur les produits, certains opérateurs de tourisme ont adhéré à la *PFCE* afin d'uniformiser leur concept de tourisme équitable et solidaire. Ces opérateurs sont *Tourisme et Développement solidaire*, *La Route des Sens*, *Croqu'Nature* et *Djembé*[750]. Nous n'avons pas d'élément nous permettant de confirmer si ces opérateurs ont déposé leurs marques auprès de l'INPI sauf concernant *EVEIL Tourisme Responsable et Solidaire*[751] de l'association *Citoyen de la Terre.* En 2006[752], est née l'*ATES* (*Association pour le Tourisme Équitable et Solidaire*) à l'initiative de l'*union nationale des associations de tourismes*, de la *PFCE*, de la *fédération loisirs vacance et tourisme* et des associations professionnelles de voyage.

747 Art. L. 711-1 CPI.

748 INPI, *COMMERCE ÉQUITABLE*, BOPI, 2001-39, NL, vol. 1, p. 172 ; 2002-05, NL, vol. II, p. 48, http://bases-marques.inpi.fr/Typo3_INPI_Marques/getPdf?idObjet=3117999_FMARK-1,FMARK-2

749 *Max Havelaar* est la marque de produits et de services. Il existe beaucoup de marque *Max Havelaar*, déposée pour les fibres, les fibres à base de textile et les services de publicité et de gestion d'affaire commerciale (BOPI, 2004, 2005). À constater que l'association *Max Havelaar* France ne commercialise pas les produits. Mais qu'elle promeut et gère, en France, l'exploitation de la marque *Fairtrade* de la *FLO*.

750 *ATES*, *Définition*, « http://www.tourismesolidaire.org/tourisme-equitable-et-solidaire/definitions/du-tourisme-durable-au-tourisme-equitable.html » consulté le 21 octobre 2012.

751 INPI, *EVEIL Tourisme Responsable et Solidaire*, BOPI, 2008-14, vol. 1, p. 35 ; 2008-31 vol. II, p. 112, http://bases-marques.inpi.fr/Typo3_INPI_Marques/getPdf?idObjet=3558107_FMARK-1,FMARK-2

752 *PFCE*, *Tourisme équitable et solidaire*, janvier 2009, « http://www.commercequitable.org/images/pdf/filieres/Tourisme%20Equitable%20et%20Solidaire%20MAJ%200109.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Concernant les marques de garantie nous avons : *Fairtrade*[753] de *FLO*, *Max Havelaar*[754] de l'association du même nom, *WFTO*[755] de l'association du même nom et *ESR*[756] d'*Ecocert*.

§1. Les critères de validité de la marque

Pour être valable, les signes composant une marque doivent être licites, distinctifs, non-déceptifs et disponibles[757].

150- *La licéité du signe* – L'illicéité d'une marque peut découler de la contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs, d'une interdiction légale ou du caractère déceptif du signe.

Le signe contraire aux bonnes mœurs – Le signe déposé ne doit pas comporter de caractère pornographique, raciste ou obscène.

L'interdiction légale ou conventionnelle – Elle empêche le dépôt de signe :

◊ visant les armoiries, drapeaux et autres emblèmes d'État des pays de l'Union, ou des organisations internationales et intergouvernementales dont un ou plusieurs pays de l'Union sont membres, ainsi que les sigles ou dénominations de ces organisations[758] ;

◊ comportant les dénominations croix de Genève et Croix Rouge ainsi que l'emblème de la croix rouge[759] ;

◊ utilisant les emblèmes olympiques[760] ;

◊ employant des termes faisant croire à la qualité d'établissement de crédit[761].

Concernant le commerce équitable, *WFTO* a été déposé comme que collective

753 OHMI, *Fairtrade*, BMC, 2010/231, 9 décembre 2010, A.1 ; 2011/056, 22 mars 2011, B.1 ; 2011/069, 8 avril 2011, C.3.6.

754 INPI, *Max Havelaar*, BOPI 2005-09, vol. I, p. 12 ; 2005-26, vol. II, p. 95, http://bases-marques.inpi.fr/Typo3_INPI_Marques/getPdf?idObjet=3336327_FMARK-1,FMARK-2 ; BOPI 2004-11, vol. I, p. 15 et 21 ; 2004-28, vol. II, p. 88 et 90, http://bases-marques.inpi.fr/Typo3_INPI_Marques/getPdf?idObjet=3270873_FMARK-1,FMARK-2, http://bases-marques.inpi.fr/Typo3_INPI_Marques/getPdf?idObjet=3270849_FMARK-1,FMARK-2

755 OHMI, *WFTO*, BMC, 2010/069, 19 avril 2010, A.1 ; 2010/144, 5 août 2010, B.1 ; 2010/004, 11 janvier 2010, C.1.3.

756 INPI, *ESR*, *BOPI*, 2006-17, vol. 1, p. 390 ; 2006-41, vol. II, p. 51, http://bases-marques.inpi.fr/Typo3_INPI_Marques/getPdf?idObjet=3418511_FMARK-1,FMARK-2

757 Art. L 711-2 à L 711-4 CPI.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

communautaire par l'association du même nom, en ajoutant un « F » à *WTO*, c'est-à-dire à OMC (World Trade Organisation, Organisation Mondiale du Commerce), elle-même déposée comme marque internationale. Le dépôt de la marque *WFTO* est en principe interdit par l'art. 6 *ter* de la Convention de Paris du 20 mars 1883. La question de savoir si l'OHMI n'a pas constaté de violation de l'interdiction précitée, ou si l'OMC a donné son accord. Mais pour les consommateurs, le risque de confusion est bien présent. Néanmoins, en absence de saisie judiciaire, la marque *WFTO* conserve sa légalité.

Le signe non-déceptif – L'article L 711-3 *c)* CPI interdit l'adoption comme marque d'un signe de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service. À défaut, le signe sera considéré comme trompeuse ou déceptif. L'esprit de cet article est de défendre l'intérêt des consommateurs et l'ordre public économique. L'appréciation du caractère déceptif ou de tromperie est faite à partir du signe par rapport à des produits ou services désignés. Le risque de tromperie du public suffit pour

758 Art. 6 *ter* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883 révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967 : RTNU vol. n° 828, p. 304, n° 11851. Publiée par le décret n° 75-762 du 6 août 1975 portant publication de la convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, de l'arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international, de l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, révisés à Stockholm le 14 juillet 1967, et de l'acte additionnel à l'arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits, faits à Stockholm le 14 juillet 1967 : JORF, 17 août 1975, p. 8388. Cette convention a été révisée en 1979. La version amendée en 1979 de cette convention est accessible sur le site de l'OMPI à l'adresse « http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/fr/ip/paris/pdf/trtdocs_wo020.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

759 Art. 23 de la Convention internationale de Genève du 6 juillet 1905. Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, signée à Genève du 12 août 1949 (RTNU, vol. 75, p. 31, n° I-970, spéc. p. 57), ratifiée par la loi n° 51-161 du 16 février 1951 autorisant le Président de la République à ratifier les quatre conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (JORF n° 42 du 17 février 1951, p. 1643) et publiée par le décret n° 52-253 du 28 février 1952 portant publication de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, de la Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, de la Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, signée à Genève le 12 août 1949 (JORF n° 58 du 6 mars 1952, p. 2617). Un protocole additionnel a été adopté, qui prévoit la création d'un signe distinctif additionnel, le cristal rouge, consistant à inclure l'un des trois signes précédents dans un losange. Il s'agit du protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (protocole III), signé à Genève le 8 décembre 2005 : RTNU n° 2404, n° I-43425.

760 Art. 14, al. 5 de la loi n° 75-988 du 29 octobre 1975 relative au développement de l'éducation physique et du sport, dite « loi MAZEAUD » (JORF n° 253 du 30 octobre 1975, p. 11180).

761 Art. 14 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit (JORF n° 21 du 25 janvier 1984, p. 390), codifié à l'art. L 511-8 du code monétaire et financier.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

rendre une marque déceptive. Sont considérés comme faisant partie du public les consommateurs moyens ou les acheteurs d'attention moyenne[762].

La jurisprudence est abondante[763] sur la question du caractère trompeur des marques. Sont sanctionnées comme déceptives les marques qui seraient de nature à faire croire à un caractère officiel du produit ou service alors qu'en réalité il n'y en a pas[764].

Quelles sont les marques relatives au commerce équitable ? – Par leur dénomination, les marques des produits ou services issus du commerce équitable, notamment *COMMERCE ÉQUITABLE*, *Faitrade*, *ESR* et *WFTO*, risquent d'induire les consommateurs moyens en erreur car ces dénominations sont génériques et font croire aux consommateurs à un caractère officiel[765] de la marque du commerce équitable, alors qu'il n'existe actuellement pas de marque présentant ce caractère qui soit relative au commerce équitable.

Le contre argument suivant peut être invoqué : ces marques sont déposées et validées, par l'INPI pour certaine et par l'OHMI pour d'autres. De plus, elles participent à la promotion du commerce équitable auprès du public. Dans ce cas, ces marques pourraient devenir déceptives même si elles ne l'étaient pas au moment de leur dépôt[766].

L'éventuelle association de ces marques au terme « label » accroît le risque d'induire en erreur les consommateurs sur la qualité des produits ou services qu'elles désignent[767], puisque ces marques désignent des produits agricoles, des services de productions, de transformations ou de garantie d'origine de produits ou de services. Tout en plus, les consommateurs français moyens se réfèrent aux labels agricoles. C'est la raison pour laquelle, l'emploi du terme « label » pour désigner les marques de produits ou services issus du commerce équitable n'est présente que dans les communications non destinées à créer une

762 J.-C. GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, cours, 2e éd., 2003, n° 1053 ; CA, Paris, 25 février 1987, *PIBD*, 1987, III, p. 364 ; Cass. Com., 4 octobre 1988, PIBD, 1989, III, p. 113.

763 I. ROUJOU DE BOUBÉE, *Marques. Signes illicites ne pouvant pas constituer les marques valable*, Jurisclasseur – Marques – Dessins et Modèles, 7115, 13 octobre 2009.

764 J. AZÉMA et J. GALLOUX, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, précis, 7e éd., 2012, n° 1479 et s.; L'officiel des marques pour une revue privée, TA Paris, 13 février 1975, PIBD, 1975, III, 202 ; J. DECOCQ, *Regard sur le droit des abus de position dominante. Droit de la propriété intellectuelle et abus de position dominante*, Cour de cassation, « http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/AFEC_regards_droit_abus_position_dominante_decocq.pdf », consulté le 19 octobre 2012 ; Cass. Com., n° 75-10193, 28 juin, 1976, *École de conduite française*, Bull. civ. IV, n° 217, p. 186 ; JCP, 1977, II, n° 18700, note J.-J. BURST.

765 *Cf*., Paris, 8 avril 1993, PIBD, 1993, III, 487 ; Paris, 25 janvier 1989, PIBD, 1989, III, p. 202 ; Cass. Com. 15 septembre 2009, D., 2009, AJ 2341 ; C*f*. note 764.

766 *Cf*., I. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit*. note 763, n° 35.

767 Paris, 27 juin 2003, PIBD, 2003, III, 601. *Cf*. n° et s., *supra*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

obligation juridique.

Le pouvoir souverain du juge du fond – L'appréciation du caractère déceptif des marques relève du pouvoir souverain du juge du fond. Par conséquent, les marques *Agir Solidaire* de *Carrefour* ou *Entre'aide* d'*Intermarché* pourraient échapper au caractère déceptif car les termes « solidaire » ou « entre-aide » n'induisent pas les consommateurs moyens à penser à un quelconque caractère officiel. L'appréciation du caractère déceptif est, en principe, faite au moment du dépôt. Mais une marque peut devenir déceptive même si elle ne l'était pas au moment du dépôt.

Toute personne intéressée peut agir en nullité contre le propriétaire d'une marque pour son caractère déceptif dans le délai de prescription de droit commun[768]. La nullité a un effet absolu et la marque sera considérée comme n'ayant jamais existé. Par conséquent, tous les contrats d'exploitation de la marque annulée deviennent alors eux aussi nuls[769].

151- *Le signe distinctif* – L'article L 711-2 CPI, prévoit que le caractère distinctif de la marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés, sans tenir compte de l'activité du titulaire de la marque[770]. Le signe distinctif est un signe arbitraire, ce qui signifie qu'il ne crée pas de point commun avec les produits ou services désignés. L'appréciation est faite à la date de dépôt de la marque[771] et dans sa globalité[772]. Sa validité est conservée même si au moment de renouvellement, l'appellation en cause a acquis un caractère générique[773]. Néanmoins, une nouvelle appréciation du caractère distinctif est faite au moment du renouvellement de son dépôt[774] lorsqu'il y a modification de ce dernier, faisant considérer celui-ci comme nouveau.

768 Cass. Com., 13 octobre 2009 n° 08-12270 : Bulletin 2009, IV, n° 126 ; JurisData n° 2009-049881 ; art. 2262 C.civ.

769 *Cf*., I. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit*. note 763, n° 58.

770 P. SIRINELLI et *alii*, *note sous l'art. L. 711-2*, CIP, Dalloz, 2011 ; Paris, 2 juillet 2004, PIBD. III. 559 ; Com. 19 décembre 2000, *« Midi Façades »*, Bull. Civ. IV, n° 205 ; RAJDA, 2001, n° 379 ; PIBD 2001. III. 139 ; JCP E, 2001, p. 303 ; Ann. propr. ind. 2001. 50.

771 P. SIRINELLI et *alii*, *note sous l'art. L. 711-2*, CIP, Dalloz, 2011 ; Cass. Com. 16 décembre 2008, PIBD, 2009, III., 818 ; Cass. Com. 23 juin 2009 n° 08-13729 *Webshipping*, PIBD, 2009, III. 1432 ; Propr. intell., 2009, p. 420, obs. SBATOER.

772 Cass. Com. 31 mars 2004, PIBD, 2004, III, 444 ; Cass. Com. 26 février 2008 n° 06-11403 *Top Viandes*, PIBD, 2009, III, 282 ; Cass. Com. 27 janvier 2009 n° 07-20949 *Red Tonic*, PIBD, 2009, III, 925 ; Paris, 10 septembre 2004, PIBD 2004. III. 138.

773 P. SIRINELLI et *alii*, *note sous l'art. L. 711-2*, CIP, Dalloz, 2011 ; Cass. Com. 23 octobre 1990, n°s 88-20299 89-11529 *Alcootest*, Bull. Civ. IV, n° 250 ; JCP E, 1991. II. 109, note Chavanne.

774 P. SIRINELLI et *alii*, *note sous l'art. L. 711-2*, CIP, Dalloz, 2011 ; Cass. Com. 24 février 1987 n° 85-16303 *Brillat Savarin*, Bull. civ. IV, n° 52.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Sont dépourvus de caractère distinctif, les signes ou dénominations qui, dans le langage courant ou professionnel, sont exclusivement la désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service[775]. Si un signe n'était pas usuel au moment de son dépôt, mais qu'il le devient par la suite, il garde son caractère distinctif[776]. En ce qui concerne les mots étrangers, ils sont distinctifs si, au moment du dépôt, ils ne sont pas compris de la majorité des français[777]. N'ont aucun caractère distinctif les signes *descriptifs* désignant une valeur substantielle, une qualité ou la composition de produits ou services[778]. L'absence de caractère distinctif peut motiver le refus d'enregistrement du signe comme marque ou la nullité de la marque enregistrée.

Pour les marques de produits ou services issus du commerce équitable – Dans la majorité des cas, les marques de produits ou services issus du commerce équitable contiennent certaines expressions, comme par exemple *Commerce équitable*, *Fair trade*, *Solidaire*, *Éthique*, *Équitable*. Nous pouvons constater que ces dénominations ont été déposées bien après la naissance du concept de commerce équitable ou de commerce solidaire, mais avant que ceux-ci ne soient inscrits dans le dictionnaire de la langue française[779] ou ne soient devenus des expressions communes et banales. Parmi ces marques, les marques *COMMERCE ÉQUITABLE*, *Fairtrade*, *Solidar'Monde*, *Agir Solidaire*, ou *Entre'aide* ont été enregistrées pour désigner des produits agricoles et des services de transport de ces produits. Ces marques ne créent pas de point commun avec les produits ou les services qu'elles désignent, même si les activités principales de leurs propriétaires relèvent du commerce équitable.

Les marques de garantie pour le commerce équitable – Certaines marques notamment *Fairtrade*[780] et *WFTO*[781], ont été déposées au près de l'OHMI pour désigner des produits ou services classés en fonction des dispositions des conventions de Nice et de Vienne. Alors que la marque *ESR* a été déposée auprès de l'INPI pour désigner des services de garantie pour le

775 Art. L. 711-2 *a)* CPI.

776 P. SIRINELLI et *alii*, *note sous l'art. L. 711-2*, CIP, Dalloz, 2011 ; Cass. Com. 3 mars 2009, PIBD 2009. III. 1050.

777 *Idem.* ; Paris, 3 décembre 1979 *Anti Blaze*, PIBD 1980, III, p. 29 ; Paris, 16 octobre 1980 *Work Wear,* PIBD 1980, III, p. 224 ; Paris, 23 février 1981 *Fragola*, PIBD 1981, III, p. 89 ; Paris, 2 mars 1983 *Golden Sirup*, D. 1986. IR 81, obs. J.-J. BURST ; Paris, 30 janvier 2004 *Kinder*, PIBD 2004. III. 266 *;* Cass. Com. *23 juin 2009 n° 08-13729 Webshipping*, précité note 771.

778 Art. L. 711-2 *b)* CPI.

779 L'expression *commerce équitable* figure dans le dictionnaire *Le nouveau petit Robert* à partir de l'édition 2008.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

commerce équitable. Il serait logique que les deux premières marques ne soient pas descriptives par rapport à la globalité de produits ou services qu'elle désignent, indépendamment de l'activité de leurs propriétaires. Mais pour la troisième, le caractère descriptive de la marque était évident. Autrement dit, le lien entre les termes « *équitable* », « *solidaire* » et « *responsable* » avec la garantie du commerce équitable est très ténu. Néanmoins, cette situation n'a pas été constatée au moment du dépôt. Nous pouvons supposer que les causes à cela sont le flou et la jeunesse du concept de commerce équitable. Constatons également qu'une marque dépourvue de caractère distinctif peut en devenir une par son usage[782]. En cas d'acquisition du caractère distinctif d'une marque en raison de son usage, l'appréciation est faite à la date à laquelle un tiers supposé contrefacteur a commencé à utiliser les termes litigieux[783].

Le flou du concept de commerce équitable et l'absence de plainte expliquent la validité et l'enregistrement de ces marques de produits ou de services issus du commerce équitable. Il faut cependant garder à l'esprit que l'appréciation de la licéité et du caractère distinctif d'une marque relève, au cas par cas, du pouvoir souverain du juge du fond.

Toute personne publique ou privée[784], membre d'une association ou commerçante[785] peut déposer un signe comme marque individuelle (§2) ou collective (§3).

780 Annexe 11 : La marque Fairtrade/Max Havelaar. Annexe 12 : FLO, Using the Fairtrade Mark *Cf*. n°s 139-140- et 154- ; Des chercheurs peuvent mettre en doute la classification de la marque *Fairtrade* dans la catégorie de marque d'un service d'attestation. En fait, *Fairtrade* ne figure généralement que sur l'emballage de produits finis comprenant des matières premières issues de la vérification de *FLO-cert* selon les cahiers des charges de *FLO*. Ainsi, *FLO* appelle sa marque « marque d'attestation ». Nous nous demandons pourquoi la marque *Fairtrade* n'est pas apposée sur les produits (matières premières) vérifiées. Il nous semble que l'explication est à rechercher dans l'aspect économique de la pratique. En effet, la marque *Fairtrade* n'apporterait pas forcément de valeur ajoutée aux matières premières qui ne sont pas destinés directement aux consommateurs finaux.

781 Il est curieux de constater que les marques *Fairtrade* et *WFTO* ne sont pas déposées pour les produits ou services classés selon les disposition des conventions de Nice et de Vienne, sans pour autant préciser qu'ils doivent se conformer aux critères de garantie de commerce équitable.

782 Paris, 7 juin 2006, PIBD, 2006, III, 619 ; Cass. Com. 16 novembre 2004, PIBD, 2005, III, 79. Art. L. 711-2, al. 3, CPI.

783 Cass. Com., 19 décembre 1998 n° 96-20653 *La maison du Café*, PIBD, 1999, III, 88 ; Ann. propr. Ind., 1999, 186.

784 Paris, 10 novembre 2000, PIBD, 2001, III, 143 ; Ann. propr. Ind., 2001, 59.

785 Paris, 31 octobre 1971, Ann. propr. Ind., 1972, 37 ; 11 février 1998, RTD com. 1999. 666, obs. Azéma ; PIBD 1998, III, 271.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

§2. La marque individuelle

152- *Les marques individuelles des attestations pour le commerce équitable* – La marque individuelle est la propriété d'une seule personne, à laquelle elle est réservée. Plusieurs marques peuvent être associées et apposées concomitamment sur un même produit, ce que montre, par exemple, l'association des marques *Max Havelaar* et *Fairtrade*. La liste ne sera pas exhaustive et nous privilégions les marques suscitant des questions d'ordre juridique relatives au commerce équitable. La majorité des marques de produits ou services issus du commerce équitable est déposée en tant que marque individuelle[786]. En raison de la mention « *marque individuelle* » pour *Fairtrade* au registre de l'OHMI et de l'absence de la mention « *marque collective* » pour *ESR* dans le registre français des marques, ces dénominations sont des marques individuelles dont l'objet est un service classé conformément aux conventions de Vienne et de Nice pour *Fairtrade*, et une garantie, considérée comme un service pour *ESR*.

§3. La marque collective

153- *Les caractéristiques de la marque collective* – Pour éviter la confusion avec la *marque collective de certification*, également dénommée « marque de certification », cette dernière expression est écartée dans la présentation des marques de services issus du commerce équitable.

La marque collective peut être exploitée par plusieurs personnes morales, autres que son titulaire, qui se conforment au règlement d'usage annexé au dépôt de la marque[787]. Elle est utilisée collectivement par un groupement d'entreprises, notamment pour développer en commun une action publicitaire[788]. Elle doit respecter toutes les règles applicable à la marque individuelle[789]. Selon le Professeur Jean-Jacques BURST, la marque collective se différencie

786 *Cf*. n°149-.
787 Art. L. 715-1 al. 1, CPI.
788 J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, *op. cit*. note 764, n° 1707 et s.
789 TGI, Bordeaux, 6 septembre 1993, PIBD, 1993, III, 718 ; TGI, Carpentras, 5 septembre 2000 *Commission du syndicat intercommunal de défense viticole et de l'appellation d'origine contrôlée Chateauneuf-du-Pape contre Fédération des syndicats de producteurs de Chateauneuf-du-Pape*, D., 1er février 2001, sommaire, n° 5.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de la marque individuelle par sa *nature* et par sa *fonction*[790]. Par sa nature, la marque collective appartient à un groupement qui ne se propose pas d'exercer lui-même un commerce, une industrie ou une activité de services[791]. Par sa fonction, la marque collective est une garantie d'origine commune et de qualité constante du produits ou services offerts par différents membres du groupement. Il semble que le Professeur BURST n'a pas distingué la marque collective de certification de la marque collective simple, que distingue le droit français[792]. Par contre, cette distinction n'existe pas au niveau communautaire.

154- *La marque collective simple* – Comme la marque individuelle, la marque collective simple, ou marque collective ordinaire, est un signe distinctif constituant un instrument de concurrence. La seule différence avec la marque individuelle est que le dépôt de son règlement d'usage au moment de l'enregistrement constitue une condition de validité de la marque collective.

La marque Fairtrade[793] – *De jure*, la marque *Fairtrade* est une marque individuelle de *FLO*. Mais *de facto*, elle est exploitée comme une marque collective. En fait, *Fairtrade* est exploitée territorialement par les membres fondateurs de *FLO* dans le pays de la circulation des produits contrôlés, *Max Havelaar* en France. Le dépôt de *Fairtrade* comme marque individuelle ne permettra pas à *FLO* de prétendre à une protection et aux avantages de la marque collective. Une action éventuelle de *FLO* permettra la protection de ses propres intérêts mais ne permettra pas de protéger les activités de ses membres. La jurisprudence a déjà abordé cette question[794]. Dans l'affaire de l'association *École de conduite Française*, celle-ci a été déboutée de sa demande en vue de bénéficier de la protection réservée à la marque collective. La CA d'Aix-en-Provence, suivie par la Cour de cassation, ont fondé leurs décisions sur les art. 30 et suivant du décret du 27 juillet 1965[795] conditionnant le statut de la marque collective à un dépôt en tant que telle et un dépôt de son règlement d'utilisation. Par conséquent, *EFC* seule peut bénéficier de la protection de sa marque et celle-ci ne lui permet

790 J.-J. BURST, note sous les arrêt, Cass. Com., n° 75-10193, 28 juin 1976, *École de conduite française* ; JCP., 1977, III, n° 18700, précité note 764.
791 Art. 16 de la loi n° 64-1360 du 31 décembre 1964 sur les marques de fabrique, de commerce ou de service (JORF n° 1 du 1er janvier 1965 p. 3).
792 Art. L. 715-1 à L. 715-3 CPI.
793 Annexe 11 : La marque Fairtrade/Max Havelaar. *Cf.*, n°s 139-, 140- et 151- ; note 780.
794 Cass. Com., n° 75-10193, 28 juin, 1976, *École de conduite française*, précité note 764.
795 Décret n° 65-621 du 27 juillet 1965 portant application de la loi du 31 décembre 1964 sur les marques de fabrique, de commerce ou de service (JORF n° du 29 juillet 1965, p. 6665).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

pas de déléguer le bénéfice de cette protection à ses adhérents.

La marque WFTO – La marque *WFTO* a été déposée par l'association du même nom auprès de l'OHMI comme marque collective désignant notamment des produits d'imprimerie et des services de gestion d'affaire commerciale, sans préciser s'ils relèvent du commerce équitable. Elle pourra dont être exploitée par les adhérents de *WFTO* selon les règlements déposés. Néanmoins, elle n'est pas une *marque de certification*.

155- *La marque collective de certification* – La marque collective de certification a pour fonction, non seulement de distinguer, mais aussi de garantir une certaine qualité des produits ou services, par exemple le *Label rouge* et les marques des certifications de conformité. Le *Label rouge* garantit une qualité supérieure des produits, alors que la certification de conformité garantit uniquement une certaine qualité, définie par un cahier des charges homologué.

Le *Label rouge* est déposé comme marque collective de certification par le ministre chargé de l'agriculture. L'Institut national de l'origine et de la qualité en assure la gestion et la protection[796]. Les cahiers des charges de ce type de marque doivent être homologués par les pouvoirs publics, c'est-à-dire par un arrêté conjoint des ministres chargés de l'agriculture et de la consommation[797].

Les certifications de produits ou de services basées sur les normes – privées – de l'*AFNOR* sont protégées par les marques collectives de certification comme par exemple la *NF-produit*, la *NF-service* et la *NF-environnement*.

La marque collective de certification doit respecter toutes les conditions de validité des marque prévues dans le CPI, telles que les caractères licite et distinctif du signe ainsi que les règles spéciales prévues aux article L 715-2 et L 715-3 CPI. Ces textes prévoient que la marque collective de certification « ne peut être déposée que par une personne morale qui n'est ni fabricant, ni importateur, ni vendeur des produits ou services et ne peut faire l'objet ni de cession, ni de gage, ni d'aucune mesure d'exécution forcée ; toutefois, en cas de dissolution de la personne morale qui en est titulaire, elle peut être transmise à une autre personne morale dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ». Lorsque la marque collective de certification « a été utilisée et qu'elle a cessé d'être protégée par la loi, elle ne peut, sous

796 Art. R 641-7 code rural et de la pêche maritime.
797 Art. R 641-6 et R 641-59 du code rural et de la pêche maritime.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

réserve des dispositions de l'article L 712-10 CPI, être ni déposée ni utilisée à un titre quelconque avant un délai de dix ans. Enfin, la nullité de l'enregistrement d'une marque collective de certification peut être prononcée sur requête du ministère public ou à la demande de tout intéressé (…) La décision d'annulation a un effet absolu ».

Le flou du concept de commerce équitable et l'absence d'action en nullité pour le caractère illicite ou distinctif des marques relatives au commerce équitable semblent constituer les raisons de leur enregistrement et de leur validité. Néanmoins, l'appréciation de ces caractères relève du pouvoir souverain du juge du fond.

Que ces marques soient de produits ou de services, leur enregistrement ne spécifie pas qu'elles relèvent du commerce équitable, sauf s'agissant d'*ESR*. À l'heure actuelle, il n'y a pas de marque (collective) de certification pour le commerce équitable. Seule *WFTO* est une marque collective parce qu'elle est déposée en tant que telle avec son règlement d'utilisation auprès de l'OHMI. Les autres marques de produits ou services issus du commerce équitable sont des marques individuelles.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du chapitre 1

La jeunesse et le flou du commerce équitable sont une source de soucis pour les OCE et les parties prenantes au commerce équitable. Faute de référentiel homologué, les garanties du commerce équitable ne rentrent dans aucune notion de *certification* prévue par la législation française. Le terme « *label* » crée un risque de confusion chez les consommateurs moyens français car ceux-ci se réfèrent aux labels agricoles. Le seul moyen de protéger les démarches et les pratiques relatives au commerce équitable est d'en déposer les marques. Mais, la majorité des marques enregistrées et observées dans le domaine du commerce équitable, est composée des mots : *commerce équitable*, *solidaire*, *équitable*, *éthique*. Celles-ci ne pourront pas épargner encore longtemps la nullité pour risque de tromperie des consommateurs. Si ce risque se réalisait, les signes enregistrés serait rendus illicites.

Certaines OCE, comme *FLO*, ont la possibilité de déposer leur marque *Fairtrade* comme marque collective. Mais, c'est la marque individuelle que *FLO* a choisie. Certains autres, comme *WFTO*, ont fait enregistrer leur marque comme marque collective pour défendre les intérêts de leurs adhérents, et ont donc la possibilité de demander réparation d'un dommage en cas d'usage non autorisé de leur marque.

Le droit de la propriété intellectuelle n'est pas la seule branche concernée par le commerce équitable. Les pratiques actuelles de celui-ci relèvent aussi du droit de la consommation et de la concurrence.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 2 : La situation du commerce équitable par rapport aux droits de la consommation et de la concurrence

156- *La notion de droit du marché* – En 1971, le concept de « droit du marché » est apparu dans l'article, du Professeur Ulf BERNITZ, intitulé « Harmonisation et coordination de la législation du marché – La notion de droit du marché »[798]. Le droit du marché a été réintroduit par MM. Claude Lucas de LEYSSAC et Gilbert PARLEANI[799] en 2002 dans leur ouvrage intitulé « Droit du marché ». MM. LEYSSAC et PARLEANI considèrent que le droit du marché constitue le « droit de l'économie du marché ». Selon ces auteurs, il n'existe pas d'unité du droit du marché mais une « diversité de droits spéciaux intéressant de nombreux marchés différents »[800]. Le droit du marché se construit sur deux piliers fondamentaux, que sont le droit de la consommation et le droit de la concurrence.

Nous analyserons le commerce équitable par rapport aux droits de la consommation et de la concurrence en raison de la protection qu'ils offrent aux producteurs, aux consommateurs et aux acteurs économiques en concurrence sur le marché.

798 U. BERTNITZ, *Harmonisation et coordination de la législation du marché – La notion de droit du marché*, RTD com., 1971, p. 1 ; C. L. de LEYSSAC et G. PARLEANI, 2002, *op. cit.*, note 512, p. 3 et s.
799 C. L. de LEYSSAC et G. PARLEANI, 2002, *op. cit.* note 512.
800 *Idem*., p. 5.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 1 : La situation du commerce équitable par rapport au droit de la consommation

Il n'est pas surprenant de dire que le commerce équitable implique un commerce transnational de produits originaires des pays du Sud avec des consommateurs originaires des pays du Nord. Il est alors important de déterminer le champ d'application du droit français de la consommation et la compétence juridictionnelle avant étudier les éventuelles problématiques juridiques en droit de la consommation.

157- *Le champ d'application du droit français de la consommation* – Les règles de conflit de loi sont différentes d'un pays à l'autre. En effet, la loi applicable peut être celle d' « autonomie pour le contenu », ou la « loi du pays où l'acte est passé pour la forme »[801] en matière contractuelle, ou celle du « pays du fait dommageable »[802] en matière délictuelle. C'est la raison pour laquelle des conventions internationales ont été adoptées pour uniformiser les règles de conflit. Il faut citer notamment la Convention de Rome du 19 juin 1980[803], partiellement remplacée par le règlement « Rome I »[804], concernant la règle applicable en matière contractuelle dans l'UE, la Convention internationale de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la règle applicable à la responsabilité du fait des produits[805] et la directive du 25 juillet 1985 pour l'application des règles concernant la responsabilité des produits défectueux[806]. Certains textes prévoient des règles spécifiques concernant les contrats

801 C. L. de LEYSSAC et G. PARLEANI, 2002, *op. cit.*, note 512, p. 105.

802 *Idem.*

803 Convention sur la loi sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ensemble un protocole et deux déclarations communes), signée à Rome, le 19 juin 1980 (RTNU, vol. 1605, n° I-28 023, p. 59), ratifiée par la loi n° 82-523 du 21 juin 1982 autorisant la ratification de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (JORF n° 143 du 22 juin 1982, p. 1958) et publiée par le décret n° 91-242 du 28 février 1991 portant publication de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ensemble un protocole et deux déclarations communes), signée à Rome le 19 juin 1980 (JORF n° 54 du 3 mars 1991, p. 3072). Décret n° 2005-17 du 5 janvier 2005 portant publication de deux protocoles concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 et du deuxième protocole attribuant à la Cour de justice des Communautés européennes certaines compétences en matière d'interprétation de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, faits à Bruxelles, le 19 décembre 1988 (JORF n° 9 du 12 janvier 2005, p 501). Communication n° 98/C27/02 de la Commission européenne (JOCE n° C 27/34 du 6 janvier 1998).

804 Règlement n° 593/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (JOUE n° L 177 du 4 juillet 2008, p. 6), ci-après « Rome I ».

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de consommation. Parmi ceux-ci, l'article 6 du règlement Rome I[807] attribue l'application à la loi du pays du résidence du consommateur lorsque le professionnel a son activité ou dirige son activité dans ce pays[808]. Les Professeurs CALAIS-AULOY et TEMPLE ont qualifié ce cas de « consommateur passif », qui bénéficie alors de la protection de la loi du pays de son domicile. Le « consommateur actif », qui est amené à contracter avec un professionnel étranger n'ayant pas proposé d'activité dans le pays du consommateur, est protégé par la loi étrangère, c'est-à-dire celle du pays du vendeur ou du fournisseur du service[809]. Les Professeurs CALAIS-AULOY et TEMPLE estiment néanmoins que les consommateurs peuvent bénéficier de la protection de la loi française si la plainte est portée devant le tribunal français, à condition que les règles en matière de la consommation soient considérées comme des lois de police, conformément à l'article 9 du règlement Rome I[810].

158- *La compétence internationale des juridictions françaises* – En cas de conflit de juridiction entre une juridiction française et une juridiction étrangère située en dehors de l'UE, les textes français, notamment l'article L 141-5 du code de la consommation, l'article 14 et l'article 15 du C. civ., concordent pour attribuer la compétence au juge français.

En cas de conflit de juridiction dans les pays membres de l'UE, les articles 15 à 17 du règlement « *Bruxelles I* » du 22 décembre 2000[811] ont attribué compétence à la juridiction de l'État du domicile du consommateur s'il est défendeur. Lorsque le consommateur est demandeur, il a le choix de saisir soit le tribunal le plus proche de son domicile, soit celui le plus proche du domicile du défendeur.

805 Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, conclue à La Haye le 2 octobre 1973 (RTNU, vol. 1056, p. 186, n° 15943), ratifiée par la loi n° 77-411 du 18 avril 1977 autorisant la ratification de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, faite à La Haye le 2 octobre 1973 (JORF n° 91 du 19 avril 1977, p. 2275), publiée par le décret n° 77-1210 du 10 octobre 1977 portant publication de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, faite à La Haye le 2 octobre 1973 (JORF n° 255 du 3 novembre 1977, p. 5303).

806 Directive n° 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (JOCE n° L 210 du 7 août 1985, p. 29).

807 Ancien art. 5 de la Convention de Rome, précitée note 803. P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation. Nature de l'article 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, D. 2006, p. 2464 ; P. COURBE et F. JAULT-SESEKE, *Droit international privé. Janvier 2006 – février 2007*, D. 2007, p. 1751.

808 J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit*., note 588, n° 45, 509-2 et s.

809 Art. 8 du règlement Rome I.

810 J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit*., note 588, n° 509-4.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Étant donné que la circulation des produits ou services issus du commerce équitable se produit en France, il y de fortes chances que la loi applicable et la juridiction compétente soient françaises. Nous limitons l'étude de cette section au champ du droit français de la consommation.

Deux problématiques concernant les pratiques du commerce équitable nous paraissent devoir être abordées. Il s'agit de la valeur juridique des cahiers des charges d'attestation des acteurs du commerce équitable (§ 1) et de la responsabilité pour l'étiquetage de produits ou de services attestés (§ 2).

§1. La valeur juridique des cahiers des charges d'attestation

Ainsi que nous l'avons étudié précédemment, les cahiers des charges élaborés par les acteurs du commerce équitable en vue de contrôler la conformité des produits, ne seront pas considérés comme des *référentiels* ou des *normes privées*[812] malgré leur ressemblance. Ces textes ressemblent aussi aux chartes des entreprises et aux codes de conduite. Nous restons neutre et préférons employer l'expression de « cahier des charges » pour éviter une éventuelle confusion. Ce texte fait partie des instruments du « droit souple »[813] — ou « soft law » — par opposition au droit positif — ou « hard law »[814].

159- *La valeur relative des cahiers des charges accordée par les juges* – La Professeur Catherine THIBIERGE[815] a divisé le droit souple en trois catégorie : « le droit flou (sans précision), le droit doux (sans obligation), droit mou (sans sanction) ». Nous pouvons citer certains instruments du droit souple que sont la déclaration, la recommandation, la

811 Règlement n° 44/2001/CE du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ci après « Bruxelles I » : JOCE n° L 12 du 16 janvier 2001, p. 1. Ce règlement a remplacé la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, conclue à Bruxelles le 27 septembre 1968 : RTNU, vol. 1262, p. 166, n° 20747, ratifiée par la loi n° 69-1064 du 28 novembre 1969 autorisant la ratification de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que du protocole et de la déclaration joints, signés à Bruxelles le 27 septembre 1968 : JORF n° 279 du 29 novembre 1969, p. 11643.

812 *Cf*., n° 127- et 129-.

813 C. THIBIERGE, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, D., 2003, p. 599.

814 *Cf*., J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit*., note 588, n° 24.

815 C. THIBIERGE, 2003, *op.cit*., note 813.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

directive, la communication, l'avis, la charte, le code de conduite, l'engagement sur l'honneur, la lettre d'intention. Malgré leur souplesse, certains instruments deviennent contraignant suite à une décision de justice, ou par une réaction économique ou sociale, mais le boycottage d'un produit ou service ne répond pas aux critères prévus par ces textes. Par exemple, les juges peuvent qualifier la violation d'un code de déontologie de faute dans le cadre d'une action en responsabilité civile[816], ou de fait constitutif d'une concurrence déloyale[817]. Ainsi, le non-respect d'un code de conduite peut justifier une action en publicité trompeuse[818]. Nous constatons que, en raison de leur absence de valeur juridique, ou de « juridicité »[819], aucun fondement juridique ne permet aux juges de sanctionner directement le non-respect de ces instruments du droit souple. C'est la raison pour laquelle, les juristes[820] ainsi que la société civile luttent actuellement pour qu'une juridicité soit attribuée à ces instruments.

Ayant conscience de l'absence de juridicité de ces instruments de droit souple, les pionniers du commerce équitable veulent aller au-delà d'un engagement moral des entreprises. Ils veulent attribuer une valeur contraignante aux engagements des entreprises par le biais du commerce équitable. Cet objectif se traduit par l'élaboration de cahiers des charges pour le contrôle de conformité aux critères du commerce équitable. À partir de ces cahiers des charges, chaque OCE ou chaque partie prenante fait contrôler la conformité de son engagement. Puis, le justificatif de conformité est matérialisé par une marque apposée sur le produit. Retenons ainsi que, par sa marque, chaque partie prenante ou OCE s'est engagée à informer le public sur les cahiers des charges sur la base duquel la conformité est vérifiée[821]. Même si les cahiers des charges des acteurs du commerce équitable ne sont pas considérés comme des référentiels au sens de l'article L 115-27, al. 2 du code de la consommation, le

816 Civ. 1e, 18 mars 1997, D. 1997, Somm., p. 315, obs. J. PENNEAU ; JCP. 1997.II.22829 ; RTD Civ., 1992, p. 385, obs. J. MESTRE ; R. LIBCHABER, *Déontologie et droit étatique*, RTD Civ., 1998, p. 218 ; *Cf*. F. OSMAN, *Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit*, RTD Civ., 1995, p. 509.

817 Cass. Com. 29 avril 1997, D. 1997, p. 459, note Y. SERRA.

818 B. BOULOC, Publicité trompeuse. *Cessation, Juge d'instruction, Pouvoirs, Suspension, Conditions (Crim. 15 décembre 1992, Bull. crim. n° 420)*, RTD Com., 1993, p. 704.

819 *Cf*. n° 69-.

820 J.-B. RACINE, *La valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement*, RJE, 1996, n° 4, p. 409 et s.

821 Sur emballage, de chocolat noir vendu par *Alter Eco* et sur lequel est apposée la marque *Fairtrade / Max Havelaar*, figure la mention « Le label Max Havelaar vous garantit que le cacao le sucre et la vanille de chocolat sont issus du commerce équitable, conformément aux standards internationaux contrôlés par FLO-Cert ».

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

non-respect de ces textes pourrait amener les experts ou les juges à s'y référer pour déterminer la responsabilité des acteurs engagés.

160- *La juridicisation*[822] *du commerce équitable* – Dans l'esprit de protéger les consommateurs et le marché concurrentiel, l'article 60 de la loi du 2 août 2005 a attribué en France un début de consécration juridique au commerce équitable. Par la suite, le décret du 15 mai 2007 a été adopté pour l'application de cet article en vue de créer la CNCE. Cette dernière a été mise en place sous l'égide des ministères de l'économie et de l'écologie en 2011[823]. Ces dispositifs sont des preuves de ce que le commerce équitable, antérieurement instrument de droit souple, est reconnu dans une certaine mesure par le droit positif.

Ce droit souple est d'origine plurielle. Il provient en particulier de société civile, et est parfois dénommé « droit post-moderne ». M. André-Jean ARNAUD[824] pense que le droit post-moderne est un concept opposé au droit moderne. L'auteur a défini le droit post-moderne en le jugeant par rapport à huit critères qui permettent de le distinguer du droit dit « moderne ». Le droit post-moderne « se caractériserait alors par une volonté de pragmatisme et de relativisme, l'acceptation du décentrement du sujet, d'une pluralité des rationalités, du risque qui y est attaché, un retour de la société civile, et l'appréhension des relations juridiques dans le cadre complexe de logiques éclatées »[825].

Le contrôle de la CNCE est volontaire, ce qui signifie qu'il est fait à la demande de la personne intéressée. Le concept de commerce équitable reste flou puisqu'aucun critère de contrôle n'est concrétisé. Le commerce équitable est aussi doux puisque ces dispositifs n'interdisent pas que les produits issus du commerce équitable soient commercialisés sous cette dénomination, même en cas de non conformité des pratiques aux dispositions précitées. Le seul intérêt qui ne semblerait être apprécié par les parties prenantes au commerce

822 *Cf.* n°s 69- et 70- ; Les juristes s'interrogent sur la question de savoir s'il s'agit plutôt de « juridicité » que de « juridique » à propos du commerce équitable. La raison de cette question est que, malgré l'article 60 de la loi du 2 août 2005, son décret d'application du 15 mai 2007 et la création de la CNCE, le commerce équitable n'est pas clairement identifiable. L'interaction entre la morale et le droit est inévitable quand il s'agit des engagements des OCE ou des parties prenantes au commerce équitable. En cas de recherche de la responsabilité des OCE ou des parties prenantes au commerce équitable, le recours aux cahiers des charges inscrivant les engagements moraux de ces derniers est indispensable.

823 *Cf.*, note 368.

824 A.-J. ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, LGDJ, 2e éd., 2003, p. 273.

825 A.-J. ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, LGDJ, 2e éd., 2003, p. 273.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

équitable, c'est qu'après le contrôle de la CNCE, les demandeurs peuvent utiliser la mention « reconnue par la CNCE ».

Par rapport aux autres pays du Nord, l'État français est en avance de peu — dans les textes —, car il accorde une juridicité au commerce équitable. De plus, la France veut surveiller les garanties de qualité du commerce équitable et les personnes pratiquant le commerce équitable par l'intermédiaire de la CNCE. Actuellement, celle-ci manque toutefois de base juridique pour remplir sa mission de contrôle de la régularité des pratiques du commerce équitable en France. L'élaboration d'un référentiel est en projet.

En attendant, chaque acteur pratique le commerce équitable en France selon la conception qu'il s'en fait. L'intérêt des consommateurs et de la concurrence pourrait être défendu grâce au droit commun de la responsabilité contractuelle ou délictuelle.

§2. La responsabilité relative à l'étiquetage

À la différence de la RSE, le manquement à des engagements, matérialisés par les cahiers des charges d'attestations de conformité aux démarches du commerce équitable, pourrait faire l'objet d'une action en responsabilité contre le propriétaire de la marque d'attestation de conformité ou contre le vendeur du produit attesté.

161- *La responsabilité du propriétaire de la marque d'attestation* – Nous évoquerons la mention *SFTMS* et les marques d'attestation de conformité, comme par exemple celle de *Fairtrade* ou d'*ESR*. Nous excluons par conséquent les marques de produits comme notamment *AlterEco*, *ADM* et *COMMERCE ÉQUITABLE*. La question de la responsabilité du propriétaire de la marque ne se pose pas seulement au sujet de la conformité des produits ou services (A) mais aussi au sujet de la dénomination de l'attestation (B).

A) La question de la conformité

162- *L'étude de la responsabilité du propriétaire de la marque d'attestation par la similitude à celle du propriétaire de la certification de conformité* – Rappelons que la mission

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de contrôle de la conformité des produits ou services à leurs cahiers des charges a été confiée par *FLO* à *FLO-cert* et par *WFTO* à un auditeur externe. Quant à *Ecocert*, elle exerce elle-même l'activité d'attestation de conformité. Tous ces contrôles ne sont pas considérés comme des certifications[826]. Néanmoins, les conflits résultant de ces contrôles peuvent être étudiés par similitude aux conflits relatifs aux certifications. Pour simplifier l'étude, nous supposons que *FLO*, *WFTO* et *Ecocert* remplissent des fonctions semblables à celles de l'*AFNOR*, c'est-à-dire des fonctions de normalisation, de certification et d'appropriation de la marque de certification.

163- *La responsabilité en cas de manquement à l'obligation d'attestation* – En cas de dommages causés par un produit — défectueux ou non[827] — portant une marque d'attestation de *Fairtrade*, d'*ESR* ou la mention *SFTMS*, nous pouvons nous demander si les consommateurs peuvent envisager une action en responsabilité contre le propriétaire respectif de la marque précitée ou de la mention précitée. En général, le plaignant doit apporter les preuves du fait générateur, du dommages et du lien de causalité entre la faute et le dommage. Semblable cas de figure a été jugé par la Cour de cassation dans un arrêt du 2 octobre 2007[828] concernant la responsabilité de l'*AFNOR* par rapport au dommage causé par un produit défectueux. En l'espèce, la victime a engagé la responsabilité contractuelle de l'*AFNOR* sur la base de l'art. 1142 C. civ. pour un produit défectueux, alors que celle-ci n'était pas la venderesse du produit litigieux. En cassant le jugement du tribunal de proximité, la cour de cassation a estimé que la certification de l'*AFNOR* ne constitue pas une assurance contre les défauts d'un produit et qu'il n'y avait pas eu de contrat d'assurance contre les produits défectueux entre l'*AFNOR* et la victime. Le Professeur Philippe MALINVAUD comme la Professeur PENNEAU estiment que la victime aurait dû engager la responsabilité délictuelle

826 *Cf.*, n°s 133- et s.

827 Nous mettons l'accent sur l'*attestation* de conformité au commerce équitable. Cette conformité est indépendante du caractère défectueux de produit. En effet, un produit attesté peut causer des dommages aux consommateurs même s'il n'est pas défectueux. De même, un produit peut être défectueux même s'il est conforme aux critères du commerce équitable. Néanmoins, la non-conformité du produit peut être une cause de son caractère défectueux. Nous étudions le cas de figure où un produit dont la conformité au commerce équitable est attestée, cause des dommages à un consommateur. Nous cherchons à savoir si le consommateur peut engager la responsabilité délictuelle du propriétaire de l'attestation de conformité.

828 Civ. 1ère, n° 06-19.521, 2 octobre 2007, *AFNOR* ; P. MALINVAUD, *La certification NF (ou autre) apposée sur un produit engage-t -elle la responsabilité de l'organisme certificateur ?*, RDI, 2008, p. 106 ; A. PENNEAU, *Réflexions sur la certification NF en écho des tribulations judiciaires d'un consommateur*, D., 2008, p. 259.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de l'*AFNOR*.

Dans une autre affaire, la deuxième chambre civile de la cour de cassation, par un arrêt du 17 décembre 1954, a estimé que la responsabilité délictuelle du fait personnel d'un contractant envers un tiers est engagée lorsque ce contractant « manque à son obligation contractuelle de résultat » envers son cocontractant et qu'il existe une « stipulation contractuelle pour autrui »[829]. Inspirés par cette décision, les Professeurs Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEURE[830] estiment que « (…) lorsque l'obligation contractuelle est une obligation de résultat (…), la victime pourra invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle, prévue à l'art. 1382 C. civ., un manquement contractuel sans avoir à apporter d'autre preuve ». La Professeur PENNAU[831] a essayé d'appliquer cette jurisprudence, à l'affaire *AFNOR*[832], pour rechercher la responsabilité de celle-ci. Mais, la Professeur PENNEAU estime que l'obligation de l'*AFNOR* est une « obligation de moyen » parce que le contrôle de régularité de l'usage de la marque de certification en question a été confié à un tiers. Pour envisager la responsabilité délictuelle prévue aux art. 1382 et 1383 C. civ., il faut que la victime apporte la preuve de la faute qui, selon la Professeur PENNAU, est difficile à apporter, voire « improbable ».

De notre point de vue, l'inexécution d'une obligation contractuelle de résultat peut constituer une faute délictuelle sans qu'elle ne soit prouvée. Dans cette situation, le demandeur en responsabilité délictuelle bénéficie d'un allègement de la charge de la preuve. Mais le demandeur doit également apporter la preuve du dommage et du lien de causalité entre la faute et le dommage. Autrement dit, en plus de la preuve de la faute, la victime, tiers au contrat, doit en outre démontrer qu'elle a subi un dommage du fait de l'inexécution d'une obligation contractuelle.

En ce qui concerne les pratiques du commerce équitable, que le contrôle de conformité ait été confié ou non à un tiers considéré comme indépendant et impartial, *FLO*[833], *WFTO* et *Ecocert* gardent le contrôle direct de l'usage de leur marque d'attestation. Leur obligation d'attestation et de contrôle de l'usage de leur marque est une obligation de résultat.

829 Civ. 2e, 17 décembre 1954 D. 1955, p. 269, note R. RODIÈRE.

830 Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEURE, *Droit civile. Les obligations*, 12e éd., 2010, Sirey, nos 1841, 2333 à 2335.

831 A. PENNEAU, *Réflexions sur la certification NF en écho des tribulations judiciaires d'un consommateur*, D., 2008, p. 259.

832 Civ. 1ère, 2 octobre 2007 n° 06-19521 *AFNOR*, Bull. civ. I, n° 315.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

En cas de dommage causé par un produit attesté par *Fairtrade*, *ESR* ou SFTMS, deux cas de figure nous paraissent devoir être envisagés : la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

164- *La responsabilité délictuelle pour faute contractuelle* – En premier lieu, si le manquement à une obligation d'attestation cause un dommage à un tiers, la question est de savoir s'il s'agit d'une responsabilité contractuelle ou délictuelle. Nous pouvons nous référer à l'affaire *AFNOR* de 2007[834]. À la différence des faits de cette espèce et si nous suivons la thèse de la Professeur PENNEAU, *FLO*, *Ecocert* ou *WFTO* auraient une obligation de résultat parce qu'ils gardent le contrôle de l'usage de leur marque d'attestation. En cas de manquement à cette obligation d'attestation et si ce manquement cause un dommage à un tiers, celui-ci pourra engager la responsabilité des propriétaires de ces marques d'attestation pour faute délictuelle, sans que la faute n'ait à être démontrée.

165- *La responsabilité contractuelle dans les chaînes de contrats* – En second lieu, si l'acheteur subit un dommage, nous pouvons envisager le cas d'une action directe en responsabilité contractuelle de l'acheteur contre le propriétaire de l'attestation parce que celui-ci serait engagé dans une chaîne de contrats. En effet, l'acheteur achète un produit portant une attestation. Dans pareil cas, il s'agit d'un groupe de contrat ayant une finalité économique commune qui est de vendre un produit attesté. Chaque partie prenante à chacun des contrats est consciente de cette unité et de cette indivisibilité, qui ne doit pas être détruite. L'appréciation de l'invisibilité relève du pouvoir souverain des juges du fond. Certains ont estimé que lorsque le dommage consiste en l'inexécution d'une obligation contractuelle, « l'action directe de nature contractuelle serait (…) admise entre le demandeur et le défendeur »[835].

En parallèle à l'action en responsabilité, le tiers peut également envisager une action contre les pratiques frauduleuses prévues dans le code de la consommation.

833 Retenons toute fois, que *FLO* a délégué son droit d'exploitation à *Max Havelaar* en France. Malgré son indépendance financière, *Max Havelaar* est un membre fondateur de *FLO*. Par conséquent, cette dernière est censés connaître toutes les activités d'exploitation de *Max Havelaar* sur la marque *Fairtrade*. Par conséquent, *FLO* ne peut en aucun cas invoquer l'« impossibilité de contrôle de l'exploitation de sa marque » pour échapper à sa responsabilité.

834 Précitée note 832.

835 P. LE TOURNEAU et *alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, D., 2010, n° 960.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

B) La responsabilité relative à la dénomination des attestations

166- *La notion de « signe de qualité »*[836] – Outre l'information obligatoire, le vendeur peut fournir des informations facultatives, notamment au sujet des « signes de qualité » d'un produit ou service. Les Professeurs CALAIS-AULOY et TEMPLE ont donné une définition stricte de la notion de signe de qualité. Ceux-ci sont des « signes de garantie de qualité » et sont « décernés par un organisme indépendant ». Nous pouvons citer par exemple les appellations d'origine contrôlée (AOC), les labels agricoles, les certifications de produits agro-alimentaires, les certifications des services et des produits autres qu'alimentaires, les marque *NF* ou l'*ecolabel*, les appellations d'origine protégée (AOP), ou le signe « CE ». Ces auteurs considèrent que les signes dépourvus de ces deux conditions ne seront pas considérés comme des signes de qualité. Ils sont simplement l'expression du fait que « les professionnels s'auto-décernent, des récompenses, médailles, labels, certifications ou attestation ». Selon ces auteurs, cette pratique d'auto-récompense « pourrait sans doute constituer une publicité trompeuse ».

D'après la définition donnée par les Professeurs CALAIS-AULOY et TEMPLE, les attestations *Fairtrade*, *ESR* et *SFTMS* ne seront pas reconnues comme faisant partie des signes de qualité. Elles semblent ne pas devoir échapper à une éventuelle poursuite pour pratique commerciale trompeuse[837]. Ainsi que nous l'avons étudié précédemment, pour signaler leur contrôle, *Max Havelaar* emploie le terme « label », *Ecocert* utilise le terme « attestation » et *WFTO* emploie la mention « certified fair trade by WFTO »[838]. Nous mettons hors de cause les attestations *ESR* et *SFTMS* parce qu'*Ecocert* a montré sa prudence et son professionnalisme en interdisant tout emploi du terme « label » ou « certification » accompagné d'*ESR* dans toute « communication commerciale »[839] de ses partenaires, et parce

836 *Cf.*, n° 113- ; J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit.*, note 588, n° 60 et s.

837 La « publicité trompeuse » est devenue « pratique trompeuse » par l'art. 83 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (JORF n° 181 du 5 août 2008, p. 12 471), transposant la directive n° 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») : JOCE n° L 149 du 11 juin 2005, p. 22.

838 *Cf.*, n°s 116- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

qu'à l'heure actuelle, aucun produit d'un bénéficiaire de SFTMS ne circule sur le territoire français. Nous nous penchons donc sur le seul cas de l'attestation *Fairtrade*/*Max Havelaar*.

167- *L'expression « label* Faitrade/Max Havelaar *»*[840] *est-elle susceptible de poursuites ?* – L'emploi du terme « label » est très encadré en France. Nous avons fait le choix de ne pas admettre que le terme « label » soit utilisé dans les communications commerciales pour identifier les produits ou services répondant aux critères de certains acteurs du commerce équitable parce que le « consommateur moyen »[841] fait référence à une qualité supérieure des « labels agricoles ». Le *label Max Havelaar* présenté comme un label du commerce équitable risque d'induire en erreur sur la qualité de produits qui ne sont pas légalement reconnus de qualité supérieure, notamment parce qu'à ce jour il n'y a pas d'unité du commerce équitable. Il appartient au propriétaire des labels agricoles, donc le Ministère de l'agriculture, de prendre des initiatives, voire d'agir en justice, en vue de les protéger.

168- *L'expression « label* Max Havelaar *» constitue-t-elle une pratique commerciale trompeuse ?* – Selon l'article L 115-20, 6° et 7° du code de la consommation, sera puni d'une peine de trois mois à deux ans et d'une amende de trente sept milles cinq-cent euros, quiconque aura utilisé un mode de présentation « (…) 6° faisant croire ou de nature à faire croire qu'un produit bénéficie d'un label rouge ; (…) 7° de faire croire ou de tenter de faire croire qu'un produit assorti d'un label rouge est garanti par l'État ou par un organisme public ». Cet article peut être complété par l'art. L 121-1 du même code, qui incrimine la « pratique trompeuse ». Ce dernier article résulte de la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005[842]. Dans son article 2 *d)*, la pratique commerciale est définie comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ». La communication commerciale fait partie de la pratique commerciale. Pour réprimer une communication commerciale, il faudrait que cette

839 L'art. 2 *d)* de la directive du 11 mai 2005, préc. note 837, a défini une pratique commerciale comme « toute action omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ».

840 *Cf.*, n° 120-.

841 Ce ne sont pas des ignorants. Ils sont des consommateurs moyennement informés. Il appartient au juge du fond d'apprécier si des consommateurs sont moyennement informés ; *Cf.* n°s 119- et s.

842 Préc. note 837.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

communication soit interdite par l'article L 121-1 du code la consommation.

Sur l'emballage d'une tablette de chocolat sur lequel est apposée la mention *Fairtrade*/*Max Havelaar*, et vendue sous la marque *AlterEco*, nous trouverons le texte suivant :

> « Le label Max Havelaar vous garantie que le cacao, le sucre et la vanille de ce chocolat sont issus du commerce équitable, conformément aux standards internationaux contrôlés par FLO-cert. En achetant ce chocolat, vous contribuez à l'amélioration des conditions de vie et de travail des producteurs défavorisé du Pérou, du Paraguay, de Rép. Dominicaine et de Madagascar, et vous encouragez le respect de l'environnement. Pour plus d'information : www.maxhavelaarfrance.org.»[843]

La question se pose de savoir si cette communication de *Max Havelaar* accompagnant son « label » peut être considérée comme une pratique commerciale et trompeuse. Pour résoudre cette question, il faut savoir si une telle communication est de caractère commercial et si elle présente un caractère trompeur.

169- *Le caractère commercial de la communication* – Selon la définition de l'article 2 *d)* de la directive du 11 mai 2005[844], le caractère commercial d'une pratique se reconnaît à ce que celle-ci a pour origine un professionnel-émetteur, pour destination un consommateur-récepteur, et pour fonction de promouvoir, vendre et fournir des produits ou des services.

Dans une formule comparable, la cour suprême des États-Unis d'Amérique a qualifié de « publicité commerciale » des lettres adressées par la société *Nike*[845], notamment à des institutions scolaires et sportives dans le but de répondre à une polémique née d'articles publiés dans la presse et concernant les violations de droits sociaux commises par des sous-

843 Annexe 4 : Emballage d'une tablette de chocolat dont certains ingrédients sont attestés par Fairtrade.
844 Préc. note 837.
845 F.-G. TRÉBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression. Considérations à partir de l'arrêt Nike v. Kasky*, Rev. soc., 2004, p. 261.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

traitants dans des pays en voie de développement. En effet, la cour suprême des États-Unis[846] confirma la décision de la cour suprême de Californie[847] et a retenu, pour qualifier une communication de commerciale, trois conditions relatives à l'émetteur, au destinataire et au contenu du message. L'émetteur pratique des activités commerciales consistant en la production, la distribution ou la vente de produits ou services. Le destinataire est un consommateur actuel ou potentiel des produits ou services de l'émetteur ou de son messager. Le message en question doit avoir caractère commercial, ce qui signifie que le message doit avoir pour but de promouvoir des activités commerciales, des produits ou services de l'émetteur.

Néanmoins, la cour suprême des États-Unis a débouté *Nike* de son recours en révision de la décision de la cour suprême de Californie et renvoyé l'affaire devant une cour suprême de Californie[848]. Ni le jugement de la cour suprême de Californie[849] ni celui de la cour suprême des États-Unis ne se prononcent sur le caractère trompeur ou faux de la publicité commerciale pratiquée par *Nike*. En effet, la cour suprême de Californie a rejeté « l'objection » de *Nike*, et a estimé que d'autres procédures devaient d'abord aboutir[850]. Or, la décision de la cour suprême de Californie du 2 mai 2002 a fait l'objet d'un recours de *Nike* devant la cour suprême des États-Unis. Cette dernière déclare le recours irrecevable pour deux raisons. La première raison se trouve dans l'article 28 du Code des États-Unis § 1275 *a)*, qui donne compétence à la cour suprême fédérale pour réviser une décision d'une cour suprême fédérée lorsque cette décision est un jugement final, ce qui n'était pas le cas du jugement de la Cour suprême de Californie. La deuxième raison est que les parties ayant formé ce recours auraient dû prouver qu'elles sont lésées par le jugement attaqué[851] (article III de la loi Californienne), d'où l'irrecevabilité de la demande de *Nike* en révision de la décision de la cour suprême de Californie[852]. Toutefois, la cour suprême des États-Unis a renvoyé cette affaire devant une autre cour suprême de Californie. Mais *Nike* a décidé de mettre fin à cette

846 Cour suprême des États-Unis, *Nike v. Kasky*, n° 02-575, On Petition for a Writ of Certiorari to the Supreme Court of California (Sur la demande de recours en révision auprès de la cour suprême de Californie), février 2003, p. 4, 5.
847 Cour suprême de Californie, *Kasky v. Nike*, n° S-087859, 2 mai 2002, *p.19*.
848 Cour suprême des États-Unis, *Nike v. Kasky*, n° 02-575, précédente note, 846, i.
849 Cour suprême de Californie, *Kasky v. Nike*, n° S-087859, 2 mai 2002, précédente note, 847, p. 33.
850 Idem., Cour suprême des États-Unis, Nike v. Kasky, n° 02-575, précédente note, 846, p. 4, points 3 et 4.
851 Cour suprême des États-Unis, *Nike v. Kasky*, n° 02-575, précédente note, 846, p. 7.
852 *Idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

affaire[853]. C'est la raison pour laquelle en l'espèce, nous n'avons pas de confirmation claire de ce que la publicité de *Nike* a été qualifiée de fausse ou mensongère.

Selon la jurisprudence française, la publicité est définie comme « tout moyen d'information destinée à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendu du bien ou service qui est proposé »[854]. Par analogie, la communication par le « label Max Havelaar » figurant sur l'emballage de produits, en particulier de tablettes de chocolat, émane de *Max Havelaar*, qui est une association, professionnelle de promotion de la marque de son partenaire, et est destinée au consommateur potentiel. Cette communication influe sur l'opinion que le consommateur se fait sur la marchandise proposée parce que, littéralement, le message est clair : « (…) En achetant ce chocolat, vous contribuez à l'amélioration (…) » Il reste à déterminer si cette communication présente un caractère trompeur.

170- *Le caractère trompeur de la communication de* Max Havelaar – L'article L 121-1, 2° du code de la consommation prévoit qu'une pratique est trompeuse « lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivant (…) ». Il suffit que l'une des conditions – la fausse communication ou la nature pouvant induire en erreur – soit remplie pour que la tromperie puisse être constatée.

Les Professeurs CALAIS-AULOY et TEMPLE[855], ont distingué la « tromperie littérale » de la « tromperie par suggestion ». Ainsi qu'il est illustré dans leur ouvrage, la mention de « boisson au goût de fruits pressés » est littéralement exacte pour présenter une boisson composée de substances chimiques. Mais, l'image de fruits frais accompagnant cette mention peut « amener les consommateurs à croire que la boisson est faite de fruits pressés ce qui est inexact »[856].

Pour apprécier le caractère trompeur, la jurisprudence se base sur la réaction du

853 M. RILEY, J. CLARK, K. HOWARD et R. LEBOV., *Roundtable : Unfair Competition Law Reform*, Juridical Council of California, Administrative Office of the Courts, Office of the Governmental Affairs, vol. 5, Issue 10, octobre 2003, p. 4.

854 Crim. 14 octobre 1998, Bull. Crim., n° 262 ; JCP E., 1999, p. 462, note CONTE P. ; Crim., 3 mars 1994, Bull. Crim., n° 114.

855 J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit*., note 588, n° 129.

856 Crim., aff. *Tang*, 13 mars 1979, JCP CI., 1979, I, Chron., GUINCHARD.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

consommateur moyen, « qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé »[857]. Les éléments de la tromperie sont prévus à l'article L 121-1, 2° du code de la consommation : une pratique commerciale est interdite si elle porte « sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service ; sur les conditions de la vente ou de la prestation, notamment sur le prix ; sur l'identité, les qualités, les aptitudes du professionnel ; sur les droits du professionnel ou sur ceux du consommateur ; sur le traitement des réclamations du consommateur ». Nous allons examiner les caractères objectif et subjectif de la communication de *Max Havelaar*.

Concernant le caractère objectif, la marque *Fairtrade* ou le « label Max Havelaar » sont délivrés, essentiellement, pour les matières premières qui sont des produits agricoles transformés et originaires du Sud. Sur ce point, ils sont similaires au « Label rouge ». Or les cahiers des charges de *FLO* ne semblent pas avoir été homologués par les pouvoirs publics — allemands parce que *FLO* a son siège social en Allemagne. Mais, l'association *Max Havelaar* reste silencieuse sur ce dernier point. Par contre, elle met en valeur la marque *Fairtrade* en montrant qu'elle est « certifiée »[858] selon des « standards internationaux »[859] et par un « certificateur » tiers indépendant. Cette modalité est similaire à la certification[860] réalisée par un certificateur indépendant et avec le référentiel homologué par l'*AFNOR*. Par son caractère objectif, l'emploi de l'expression « label Max Havelaar » crée par conséquent un risque de confusion pour le consommateur moyen sur les caractéristiques du contrôle. D'ailleurs, les produits contrôlés sont les matières premières ou les ingrédients. Mais la marque d'attestation est apposée sur les produits finis[861]. Par « suggestion »[862], la communication de *Max Havelaar* en question ne semble pas expliquer véritablement sa pratique commerciale. Par conséquent, le consommateur moyen peut penser que le produit final, la tablette de chocolat, a été attesté sur la base des cahiers des charges mentionnés.

Toutefois, en l'état actuel, le commerce équitable ne se pratique que dans la relation

857 Crim., aff. *Samsonite*, 21 mai 1984, D., 1985. J. 105, note MARGUERY ; Crim., aff. *Wonder*, 15 octobre 1985, D., 1986, IR., 397, obs. ROUJOU de BOUBÉE ; Paris, 26 septembre 1991, D., 1992., S., 342 ; J. FRANCK, *Publicité trompeuse : quel consommateur choisir ? Le dilemme de l'appréciation du caractère trompeur*, Revue européenne de droit de la consommation, n° 1, juin, 2000, p. 93 ; J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit*., note 588, n° 129.

858 Nous employons le terme « attestation ».

859 Nous employons le terme « texte de base d'attestation ».

860 *Cf*. n° s 125- et s., *supra*.

861 Annexe 12 : FLO, Using the Fairtrade Mark

862 Pour reprendre l'expression de J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit*., note 588 ; *Cf*. note 855.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

primaire[863] de la chaîne de transactions, c'est-à-dire depuis les producteurs du Sud jusqu'aux importateurs dans les pays du Nord. Par conséquent, le caractère trompeur de la communication de *Max Havelaar* semble être écarté. Néanmoins, le pouvoir public se doit d'intervenir pour mettre en ordre ces nouvelles pratiques commerciales. En effet, seules les transactions entre des producteurs défavorisés du Sud et des « pays développés » sont visées par l'art. 60 de la loi du 2 août 2005[864]. Ainsi, l'art. 6 du décret du 15 mai 2007[865] prévoyant la reconnaissance de la CNCE, n'insiste que sur l'application des principes du commerce équitable par des importateurs dans les pays du Nord et par des producteurs dans les pays du Sud.

Par ailleurs, la question du caractère trompeur de la communication de *Max Havelaar* se pose également au sujet de l'emploi du terme même de « label ». En fait, ce terme peut induire le consommateur moyen en erreur sur la qualité du produit sur lequel figure cette communication. En général, les consommateurs français se réfèrent aux labels agricoles qui sont des « signes de qualité supérieure » des produits. Or le « label Max Havelaar » n'est pas un signe de qualité supérieur, reconnu par l'État français.

Concernant le caractère subjectif, en admettant que le contrôle effectué par *FLO-cert* soit conforme aux caractères prévus dans les cahiers des charges de *FLO*, la communication de *Max Havelaar* en question semble « littéralement » inexacte parce qu'en réalité, *Max Havelaar* ne procède à aucun contrôle de conformité, ne vend ni n'achète des produits, mais gère la marque *Fairtrade*[866]. Le fait de mentionner un « label Max Havelaar » au lieu de la « marque *Fairtrade* » peut induire en erreur le consommateur moyen sur les caractéristiques des produits proposés parce que la marque d'attestation est la propriété de *FLO* et que *Max Havelaar* est probablement mandatée par *FLO* pour gérer sa marque en France. Néanmoins, l'association *Max Havelaar* tient à répondre à toutes les polémiques concernant la marque de son partenaire. Ainsi que nous l'avons évoqué précédemment, M. DOUSSIN a précisé, dans le journal *Le Monde Diplomatique*[867], que le « label Max Havelaar n'est pas un label agricole français ». Nous pouvons par conséquent estimer que le représentant de *Max Havelaar* a fait

863 *Cf.*, n°s 102- et s.
864 *Cf.*, note 114.
865 *Cf.*, note 367 ; n°s 89-, 93-, 147- et s.
866 *Max Havelaar*, *Le commerce équitable en dix questions*, « http://www.maxhavelaarfrance.org/le-commerce-equitable-en-dix-questions.html », consulté le 21 octobre 2012.
867 J.-P. DOUSSIN, octobre 2007, *op.cit.*, note 614.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

preuve de bonne foi en distinguant la marque *Fairtrade* du « label rouge ».

Toutefois, avant la transposition de la directive du 11 mai 2005, des juges ont estimé que la « mauvaise foi n'était pas un élément du délit de publicité trompeuse et que celui-ci pouvait donc être commis par imprudence ou négligence »[868]. D'ailleurs, *Max Havelaar* nous assure à l'envi que la garantie *Faitrade* est « le seul label international du commerce équitable »[869]. Après la transposition de la directive du 11 mai 2005, la jurisprudence n'est pas abondante pour confirmer le maintien par les juges de la position jurisprudentielle antérieure[870]. Seuls les juges du fond, qui disposent d'éléments de fait suffisants, peuvent répondre à cette question. Eux seuls ont un pouvoir souverain d'appréciation de l'éventuelle erreur de *Max Havelaar* dans ses communications relatives à son « label Max Havelaar » et de la confusion possible entre ce « label » avec le « label rouge ».

Même si l'État français est en avance par sa reconnaissance législative du commerce équitable, ce dernier reste un concept flou et les textes législatifs ou réglementaires le mentionnant ne prévoient pas d'obligation sanctionnée. En cas de conflit, les juges pourraient consulter les cahiers des charges pour apprécier le comportement des parties prenantes à l'attestation. Un référentiel officiel pour le contrôle des acteurs du commerce équitable en France est très attendu. On peut se demander pourquoi l'étude de cette section porte essentiellement sur la marque *Fairtrade* et le « label Max Havelaar ». Nous avons déjà justifié cette étude par l'intérêt scientifique par rapport à l'actualité des pratiques du commerce équitable en France. Jusqu'à présent, aucun litige n'a, à notre connaissance, porté sur la pratique du commerce équitable. Néanmoins, les parties prenantes aux attestations sont très jeunes dans ce domaine. Elles peuvent être prises au piège de leur engagement puisqu'une obligation de résultat pèse sur elles en ce qui concerne leurs attestations de conformité et leur responsabilité est lourde par rapport à celle des entreprises privées qui demandent une attestation. Ainsi, le manque d'expérience de ces acteurs d'attestation pourrait se traduire par

868 Cass. Com., n° 747 F-D, 25 avril 2001, *Sté. Colgate Palmolive c. Sté. Elida Fabergé*, Juris-Data, n° 2001-009473, Contrats concurrence et consommation, n° 10, octobre 2001, commentaire 147, par G. RAYMOND ; J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit.*, note 588, n° 131-1 ; F.-G. TRÉBULLE, 2004, *op.cit.*, note 845 ; *Cf.*, note 854.

869 *Max Havelaar, FAQ Max Havelaar France*, mai 2006, breese.blogs.com, p. 4, n° 12, http://breese.blogs.com/pi/files/FAQ-mai-06.pdf, consulté le 21 octobre 2012.

870 *Cf.* J. CALAIS-AULOY et H. TEMPLE, 2010, *op.cit.*, note 588, n° 131-1.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

d'éventuelles poursuites, soit à l'initiative de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF), soit à celle d'un consommateur, voire à celle d'une association habilitée à agir sur la base des dispositions du droit de la consommation sanctionnant les pratiques trompeuses, sans oublier d'éventuelles plaintes fondées sur le droit de la concurrence.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 2 : La situation du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence

Naturellement, le commerce équitable semblait impliquer le commerce international. Cette situation nécessite une étude des champs d'application des droits français et de l'Union européenne de la concurrence (§ 1). Les pratiques du commerce équitable, concernant en particulier la fixation d'un « juste prix » et les « attestations », sont susceptibles de produire un effet anticoncurrentiel (§ 2).

§1. Les champs d'application du droit de la concurrence et le commerce équitable

Classiquement, les spécialistes en droit de la concurrence divisent son champ d'application en champs d'application matériel (A), territorial (B), international (C) et économique (D).

A) Le champ d'application matériel du droit de la concurrence

171- *La notion d'entreprise* – Le droit de l'Union européenne de la concurrence réserve son application aux entreprises, alors que le droit français de la concurrence vise les activités économiques[871]. Malgré cette différence, la jurisprudence communautaire a donné la définition suivante de l'entreprise, qui est « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »[872]. Est considérée comme activité économique « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné »[873]. L'article L 410-1 du code de commerce prévoit que « les

871 M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européenne*, Sirey Université, 5e éd., 2011, n° 131 et s.

872 CJCE, arrêt du 18 juin 1998, n° C-35/96 *Commission des Communautés européennes contre République italienne* : Rec. CJCE 1998, p. 3851, n° 2 et 36 ; M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *ibid*., n° 132, note 3, p. 71.

873 *Idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

règles définies au présente livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ». Par conséquent, l'activité économique est une condition fondamentale pour l'application des règles de concurrence. Le statut — associations[874] ou société — ou la structure — personne physique, personne morale ou sans personnalité — d'une entité n'ont pas de conséquence sur l'applicabilité des règles de concurrence.

172- *L'autonomie de l'entreprise* – L'autonomie de décision d'une entité est exigée pour que les règles de la concurrence lui soient applicables. « L'autonomie doit permettre à la structure locale de définir sa propre stratégie commerciale, financière et techniques et de s'affranchir du contrôle hiérarchique du siège social »[875]. L'« autonomie » d'une entité est appréciée au cas par cas selon la « réalité économique »[876] et si son comportement comporte un risque commercial sur un marché déterminé.

173- *L'étude du commerce équitable dans son intégralité* – Les entités pratiquant le commerce équitable, qu'elles soient des sociétés, — comme par exemple *AlterEco*, *Andines*, *Ecocert* et les grands distributeurs —, des associations — notamment *ADM*, *Max Havelaar* représentant de *FLO* —, ou des individus, rentrent dans la qualification d'« entreprise » du droit de la concurrence. Leurs activités relevant de la commercialisation de produits alimentaires ou artisanaux et de la prestation de services d'attestation en France ou ailleurs seront considérées comme des activités économiques[877]. À condition d'être autonome, le comportement de ces entreprises sera assujetti aux règles de la concurrence.

874 Dans un arrêt du 8 février 2000, la Cour d'appel de Paris a décidé que « la qualité d'association […] ne participant pas à la rédaction à titre professionnel est insuffisante pour écarter l'applicabilité des règles du droit de la concurrence […] dès que les travaux réalisés de l'[association] au travers de la série centrale des prix, réalisés par les professionnels du secteur des bâtiments, sont susceptibles d'affecter l'activité économique des travaux dans le milieu du bâtiment » : CA Paris, 1999/08533, 8 février 2000, Académie d'architecture.

875 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n° 136.

876 C. PRIETO, *L'applicabilité de l'article 81 CE aux contrats d'agence commerciale suppose un comportement indépendant du distributeur*, note sous CJCE, aff. C-217/05, 14 décembre 2006, *Confederacion espanola de empresrios*, Revue des Contrats, 01 juillet 2007, n° 3, p. 763 ; C. ROBIN, *De l'intérêt du réseau d'agents en droit des ententes et du danger des participations aux réunions*, note sous TPICE, T-325/01, 15 septembre 2005, *Daimler Chrysler*, Revue Lamy de la concurrence, 2005, n° 5 ; CJCE, aff. 40 à 48 et/73, 16 décembre 1975, *Suiker Unie*, Rec. 1663.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Par un avis du 22 mars 2006[878] le Conseil de la concurrence, devenu Autorité de la concurrence (AC), a répondu à une question du ministre de l'économie concernant le fonctionnement du commerce équitable, spécialement sur la pratique d'un « prix minimum garanti » (ou le « juste prix »)[879], et les pratiques d'« attestation » au regard du droit de la concurrence, plus particulièrement au regard de l'« entente » prévue à l'article 101 du TFUE[880] et à l'article L 420-1 du code de commerce. L'AC n'a été saisie qu'en ce qui concerne le « commerce équitable » dans son ensemble, c'est-à-dire sans pouvoir porter d'appréciation sur des situations particulières qui nécessiteraient, selon elle, une éventuelle action contentieuse[881]. L'AC a soumis à son analyse le comportement des entités relevant du commerce équitable qui sont majoritairement des associations « loi 1901 », en particulier *Max Havelaar*, sans que la question de leur qualification d'« entreprise » ne soit soulevée.

B) Le champ d'application territorial du droit de la concurrence

La question du champ d'application territorial suppose une interaction entre les droits de l'Union européenne et français de la concurrence, et une internationalisation du droit de la concurrence. L'interaction des droits de l'Union européenne et français de la concurrence est régie par le principe de primauté et par le principe de l'effet direct du droit communautaire.

877 La question de l'autonomie de *Max Havelaar* par rapport à *FLO* peut être posée. Le première se considère lui-même comme « représentant » de *FLO* pour la gestion de sa marque d'attestation *Fairtrade*. Étant donné que *Max Havelaar* ne fait que relayer les clients potentiels à *FLO* et que celle-ci est propriétaire de la marque précitée, *Max Havelaar* ne semblait pas d'avoir l'autonomie de décision pour tous ce qui concerne l'exploitation des attestations *Fairtrade*. De la même manière, *FLO-cert* n'atteste que des produits ou services selon les cahiers des charges mis en place par *FLO*. À notre sens et selon le droit de la concurrence, mais seulement de celui-ci, *FLO-cert* agit sous l'ordre de *FLO* en ce qui concerne l'attestation *Fairtrade*. De même, *Max Havelaar* agit au nom et pour le compte de *FLO* pour la gestion de l'attestation *Fairtrade*. *Cf.*, CJCE, aff. C-266/93, 24 octobre 1995, *Volkswagen*, Rec. 3477, p. 19 ; *Cf.*, note 876.

878 Conseil de la concurrence, avis n° 06-A-07 du 22 mars 2006, précité note 264.

879 *Cf.*, n° 105- *supra*.

880 Ancien art. 81 TCE.

881 Conseil de la concurrence, avis n° 06-A-07 du 22 mars 2006, précité note 264, point 3.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

174- *Le principe de primauté* – « La primauté du droit communautaire signifie que le droit national ne peut s'appliquer qu'à la condition de ne pas porter atteinte à l'autorité comme à l'effet utile des règles de concurrence communautaires »[882].

175- *Le principe d'effet direct* – Dégagé à l'occasion de l'affaire *Van Gend en Loos*[883], le principe de l'effet direct du droit communautaire signifie que les sujets de droit « peuvent invoquer directement devant les juridictions nationales la disposition précise, [qui] n'est assortie d'aucune réserve, [qui] ne suppose pour sa mise en œuvre aucune acte juridique des institutions communautaires et ne laisse pas à l'État responsable un véritable pouvoir d'appréciation quant à l'application de la règle »[884]. Les sujets de droit communautaire ne sont pas seulement les État membres mais également leurs ressortissants. « Bénéficient de l'effet direct les règlements et les dispositions du Traité qui s'adressent directement aux sujets de droit »[885]. Lorsque que le délai de transposition est expiré, une directive ne produira d'effet direct qu'à condition que ses dispositions soient inconditionnelles, suffisamment précises[886] et fassent naître un droit à l'égard des particuliers[887]. Une directive non transposée n'a pas d'effet direct entre les particuliers[888].

Lorsque le marché commun est affecté, les articles 101 et 102 TUE sont appliqués en parallèle avec le droit interne. Cette articulation entre le droit des États membres et le droit de l'Union européenne a été mise en place par le règlement 1/2003/CE du 16 décembre 2002[889], notamment son article 3 § 1[890], et mis en œuvre en France par une ordonnance du 4 novembre

882 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n° 37. CJCE n° CEE/26/62 du 5 février 1963, *Van Gend en Loos contre Administratie der Belastingen* : Rec. CJCE, p. 3. CJCE n° CEE/6/64 du 15 juillet 1964, *Costa contre E.N.E.L.* : Rec. CJCE p. 1141.

883 *Idem*.

884 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n° 35.

885 *Idem*.

886 CJCE 5 avril 1979 n° CEE/148/78 *Ministère public contre Tullio Ratti*, précité note 888.

887 CJCE 14 juillet 1994 n° CEE/91/92 *Paola Faccini Dori contre Recreb Sri* : Rec. CJCE 1994 p. I-3325.

888 CJCE 5 avril 1979 n° CEE/148/78 *Ministère public contre Tullio Ratti* : Rec. CJCE 1974 p. 1137. La Cour de justice ne fait produire effet aux obligations nées de directives non transposées qu'au profit des nationaux à l'égard de leur État membre ; elle a expressément refusé que l'effet des directives de l'Union européenne puisse conduire à modifier les rapports entre particuliers (CJCE 14 juillet 1994 n° CEE/91/92 *Paola Faccini Dori contre Recreb Sri* : préc. note précédente).

889 Règlement n° 1/2003/CE du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) : JOCE n° L 1 du 4 janvier 2003, p. 1.

890 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n° 42.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

2004[891]. Par conséquent, les autorités de concurrence et judiciaires nationales sont aussi compétentes pour prononcer les exemptions individuelles de l'article 101 § 3 TUE. La consultation du ministre de l'économie sur la question des pratiques relevant au commerce équitable auprès de l'Autorité de la concurrence repose sur l'article 101 TUE ou l'article L 420-1 du code de commerce. Dans son avis du 22 mars 2006, l'Autorité de la concurrence a étudié l'applicabilité des articles précités au commerce équitable et a également envisagé la possibilité d'une exemption dans le cas d'une éventuelle entente.

C) L'application internationale des droits de la concurrence interne et de l'Union européenne

176- *La théorie de l'effet sur le commerce entre les États membres de l'UE* – Les pratiques du commerce équitable reposent souvent sur des échanges internationaux. Dans ce contexte, la question du conflit de lois se pose souvent. Lorsqu'une pratique anticoncurrentielle produit un effet dans plusieurs États, le conflit de lois est difficile à résoudre. Le droit interne comme le droit communautaire des pratiques anticoncurrentielle prévoient la « théorie de l'effet » pour régler l'attribution de compétence lorsque des effets anticoncurrentiels d'une pratique commerciale se produisent dans leurs champs d'application[892].

177- *Les accords internationaux* – Cette compétence internationale du droit interne ou communautaire de la concurrence n'est pas facile à mettre en œuvre lorsqu'une pratique commerciale provient d'un État non membre de l'UE. Dans ce cas, la difficulté réside dans la recherche de preuves et dans l'application d'une éventuelle décision des autorités de la concurrence ou des juridictions internes ou communautaires. Une solution à cette difficulté a

891 Ordonnance n° 2004-1173 du 4 novembre 2004 portant adaptation de certaines dispositions du code de commerce au droit communautaire de la concurrence : JORF n° 258 du 5 novembre 2004, p. 18689.

892 Art. 101, 102 TUE, art. L 420-1 C. com ; CJCE, C-22/71, 25 novembre 1971, *Béguelin Import Co. contre S.A.G.L. Import Export*, Rec. CJCE, 1971, p. 949 ; Cons. conc., n° 92-D-68, 15 décembre 1992 ; Cass. comm., 93-19866, 30 mai 1995 ; Cons. conc., 94-D-28, 26 avril 1994 ; Cons. conc., 00-D-83, 13 février 2001, BOCCRF n° 3, 30 mars 2001 ; Cass. comm., 01-17-015, 8 juillet 2003 ; Cons. conc., 03-D-67, 23 décembre 2003 ; Cass.comm., K04-19-092, 17 janvier 2006 ; L. VOGEL, *Droit des ententes et abus de domination*, Jurisbases, Lawlex, 2009, n° 3, P. 1, note 6.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

été trouvée par la passation d'accords bilatéraux ou internationaux pour assurer une bonne application de la « théorie de l'effet ». L'AC, dans son avis du 22 mars 2006, a envisagé l'application de l'art. 101 TUE ou de l'art. L 420-1 du code de commerce relatifs aux ententes, à la pratique de la détermination d'un « juste prix »[893] et pour la pratique de l'« attestation » de produits ou services issus du commerce équitable. Pour constater l'existence éventuelle d'une entente prohibée, l'AC a dû étudier si les pratiques en question affectent de manière sensible le marché, relevant du champ d'application économique du droit de la concurrence.

D) Le champ d'application économique du droit de la concurrence

Il est nécessaire de déterminer le « marché pertinent » et de déterminer si ce marché est affecté sensiblement. Il y a deux éléments de détermination du marché pertinent : la délimitation économique et la délimitation géographique[894].

178- *La délimitation économique du marché pertinent* – L'élément principale de la dimension économique du marché pertinent ou du marché de référence réside dans la « substituabilité » ou l'« interchangeabilité » des produits ou services. La substituabilité est appréciée *in concreto* à l'aide de la méthode du « faisceau d'indices convergents »[895] du côté de la demande, du côté de l'offre ou en fonction de la concurrence potentielle[896]. Par rapport à la demande, l'appréciation de la subsidiarité est faite du côté des clients et ce, en fonction des caractéristiques des produits : le prix, la fonction, la forme, la composition, l'image, le goût, les conditions d'utilisation.

L'AC a un avis partagé sur le marché pertinent du commerce équitable. En effet, dans son avis du 22 mars 2006, l'AC a estimé que la demande de produits issus du commerce équitable émane majoritairement de consommateurs militants et occasionnels[897]. L'AC a constaté ainsi que, sur une période de plusieurs années, les consommateurs ne se détournent pas des produits issus du commerce équitable, en dépit de leur caractère onéreux. En fonction

893 *Cf.*, n° 105- *supra*.
894 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n°s 151 – 168.
895 Conseil de la concurrence, *Rapport pour 2001*, 2e partie, Titre I ; V. également L. NICOLAS-VULLIERME, *Droit de la concurrence*, Vuibert, 2011, note 3, p. 99.
896 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n°s 159 - 163.
897 Conseil de la concurrence, avis n° 06-A-07 du 22 mars 2006, précité note 264, point 23.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de la demande, ce dernier pourrait constituer un marché spécifique[898].

Par rapport à l'offre, la « substituabilité » est appréciée en fonction de la concurrence potentielle, sans l'investissement, qui est pourtant essentiel de la part des producteurs, des transformateurs ou des distributeurs, de produits ou services remplaçables, par rapport à ceux qui servent à la détermination du marché pertinent. Dans son avis du 22 mars 2006, l'AC considère qu'en cas d'absence de produits ou de services issus du commerce équitable, les consommateurs peuvent se tourner vers des produits classiques équivalent aux produits issus du commerce équitable sans que les producteurs, les transformateurs ou les distributeurs n'aient à investir notablement. Dans ce sens, l'AC a pris position en faveur de l'absence de marché spécifique du commerce équitable[899].

179- *La dimension géographique du marché pertinent* – Un marché peut s'étendre sur plusieurs État ou sur un seul État, être régional ou local. La Professeur Marie MALAURIE-VIGNAL[900] a retenu deux types de critères de délimitation géographique du marché pertinent : « des considérations subjectives » et « des considérations objectives ». Figurent notamment dans les considérations subjectives « l'attachement à une marque régionale, à un type de fabrication régionale ou aux habitudes régionales ». Figurent dans les considérations objectives notamment « le coût de transport », « les réglementations relatives aux modalités de commercialisation », « les spécificités nationales ou locales » ou « l'exclusivité ou le monopole légal ».

Dans son avis du 22 mars 2006, l'AC a constaté que le « juste prix » des matières premières n'est pratiqué que dans les pays en développement et que cela affecte très peu le prix final des produits finis, issus du commerce équitable, vendus aux consommateurs[901]. Dans l'immédiat, l'effet de la pratique de fixation d'un « juste prix » des matières premières n'affecte ni le marché français, ni le marché communautaire[902]. Ceci exclut l'application de l'article 101 TUE et celle de l'article L 420-1 du code de commerce[903]. Néanmoins, l'AC

898 *Ibid.*, point 26.
899 *Ibid.*, point 26.
900 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n° 165.
901 Conseil de la concurrence, avis n° 06-A-07 du 22 mars 2006, précité note 264, points 51 et s.
902 *Ibid.*, points 57et 61.
903 *Ibid.*, point 55.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

n'exclut pas une situation où cette pratique de fixation de « juste prix » pourrait se répercuter sur la concurrence dans l'UE ou en France.

180- *Le seuil de sensibilité* – La condition d'un seuil de sensibilité du marché n'est applicable qu'en cas d'« entente »[904]. Cette question ne concerne pas l'abus de position dominante ni les autres pratiques restrictives de concurrence. On cite à ce sujet l'adage romain « De minimis non curat prætor », c'est-à-dire « le droit se désintéresse des situations mineures ». En droit communautaire, et selon la communication du 22 décembre 2001[905], un accord ne restreint pas sensiblement la concurrence lorsque les seuils de parts de marché cumulé ne dépassent pas 10 % pour des accords horizontaux (les accords entre concurrents), ou 15 % pour des accords verticaux. Cette communication ne lie ni les juridictions ni les autorités de contrôle de la concurrence. Par conséquent, cette théorie du seuil de sensibilité peut être écartée en prenant en compte le caractère intrinsèque des comportements litigieux, ou le degré de concentration du marché affecté[906].

En droit interne, la théorie du seuil de sensibilité a été consacrée par une ordonnance du 25 mars 2004[907] et intégrée aux article L 464-6-1, L 464-6-2 C.com. Les seuils de sensibilité retenus en France sont identiques à ceux prévus dans la communication du 22 décembre 2001. Dans son analyse, l'AC a considéré que, à la date de son avis, le secteur du café issus du commerce équitable n'est pas sensible car il ne représente que 5 % du marché classique du café. Par conséquent, l'AC en a conclu que, dans la situation concrète de l'époque, la pratique de la détermination d'un « juste prix » d'achat aux producteurs des pays en voie de développement n'était pas constitutive d'une entente prohibée par l'article 101 TUE ou l'article L 420-1 du code de commerce.

904 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n° 442.
905 Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (*de minimis*) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) : JOCE n° C 368 du 22 décembre 2001, p. 13.
906 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.* note 871, n° 443.
907 Art. 24 de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises : JORF n° 74 du 27 mars 2004, p. 5871.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

§2. Le « juste prix » et les « attestations » du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence

Actuellement, ces deux pratiques principales du commerce équitable intéressent les juristes spécialisés en droit de la concurrence.

A) Le « juste prix » du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence

181- *Le juste prix original de FLO* – La pratique consistant à fixer un juste prix varie d'une OCE à l'autre. Mais, *FLO* est devenu une OCE principale qui a mis en place son barème de « prix minimum ». Cette pratique est généralisée par un accord de l'*AFNOR* de 2006 qui désigne ce prix minimum de l'expression « prix référentiel ». Les expressions « juste prix », « prix minimum garanti » ou le « prix référentiel » sont indifféremment employées[908]. Ce juste prix ne concerne que le prix de vente des matières premières produites dans des pays du Sud de production.

182- *Le juste prix variable* – Le juste prix peut être fixé de manière variable selon le produit et le pays de production. L'application du juste prix ne va pas priver les acteurs économiques classiques de la possibilité de passer des transactions sur des produits de même substance que ceux du commerce équitable. Par conséquent et selon la réalité économique actuelle, il y a très peu de chance que le juste prix pour un produit issu du commerce équitable produise d'effet anticoncurrentiel en France ou dans l'UE. Une position similaire[909] a été adoptée par l'AC dans son avis du 22 mars 2006, dans l'étude de la « substituabilité » de l'offre aux consommateurs français des produits issus du commerce équitable.

183- *Le juste prix minimum de vente dans les transactions primaires* – La liberté de fixation du prix est un grand principe du droit de la concurrence. En droit communautaire, des pratiques discriminatoires tarifaires ou de prix imposé sont sanctionnées en tant qu'elles constituent des ententes ou des abus de position dominante anticoncurrentiels. En droit

908 *Cf.* n°s 105- et s.
909 *Cf.* n°s 178- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

français, spécialement après la loi du 4 août 2008[910], l'art. L 442-5 du code de commerce sanctionne de 15 000 euros d'amende « le fait pour toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale ». *A priori*, tant le droit français que le droit communautaire ne sanctionnent que les pratiques d'imposition de prix minimum ou de marges de *revente*.

Quant au commerce équitable, nous constations que le juste prix ne porte que sur le *prix de vente* et que cet dernier ne concerne que les transactions entre les producteurs du *Sud* jusqu'aux importateurs du Nord. Certes, la détermination d'une grille de juste prix « formatée » par *Andines*, *Ecocert*, *FLO* ou encore *WFTO* pourrait être contraire à la liberté commerciale dans la détermination du prix[911]. Mais, les pratiques de ces acteurs laissent à penser que leur méthode de fixation du prix de vente couvre, au minimum, les frais de production, des frais de logistique (l'installation de matériels logistiques, la construction d'infrastructures), des frais de services sociaux (soins, éducation) et des frais de remise en état du site de production. Autrement dit, le juste prix égale le prix de revient majoré par des frais correspondant aux avantages sociaux et à la remise en état du site de production. Pour ces raisons, le juste prix est souvent supérieur au prix du marché boursier de produits de même nature dans le commerce conventionnel. Nous considérons donc que la pratique de la fixation d'un juste prix ne rentre pas dans l'application de l'art. L 442-5 du code de commerce.

Par ailleurs, cette pratique du juste prix est mise en place pour donner une chance de partager les richesses tirées du développement avec certaines populations des pays du Sud qui n'en ont pas bénéficié. Le juste prix n'aura pas pour effet d'éliminer la concurrence entre les acteurs économiques, qui gardent leur liberté de ne pas pratiquer le commerce équitable. Ainsi, des acteurs économiques[912] gardent leur droit de pratiquer habituellement le commerce sans être obligés de respecter un juste prix dans les pays du Nord.

Par contre, certains acteurs du commerce équitable, notamment la fédération *Minga*, souhaitent que le commerce équitable soit préservé des pratiques des rabais, des ristournes ou encore des marges arrières. Celles-ci sont considérées comme des causes du *dumping*

910 Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n° 181 du 5 août 2008, p. 12471.
911 *Cf.* n°s 99-, 104- au 108-.
912 Parmi desquels il y a des importateurs jusqu'aux détaillants des produits issus du commerce équitable dans des pays du Nord.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

commercial, puis social, contre lequel le commerce équitable a été initié. En effet, si le juste prix n'est pas pratiqué dans les transactions au Nord, les acteurs économiques ne manquent pas de multiplier les commandes pour réduire les frais de transport et bénéficier de rabais en cas d'achat en grande quantité. Mais les producteurs défavorisés du Sud ne sont pas capable de fournir de telles quantités à volonté. Par ailleurs, la réduction du prix sur des produits vendus au Nord aura probablement un effet domino sur le prix des matières premières au Sud. Certains producteurs s'obligent alors à produire de grandes quantités pour rentabiliser leur investissement. Cela pourrait conduire à une surproduction des matières premières issus du commerce équitable.

184- *L'hypothèse d'un juste prix dans toutes les transactions* – Le grand défi pour certain, ou l'utopie pour d'autre, est de parvenir à ce que les grands principes du commerce équitable, spécialement le juste prix, soient appliqués dans les transactions depuis les importateurs jusqu'aux détaillants situés dans les pays du Nord. Dans cette hypothèse, nous pouvons nous demander si la pratique du juste prix de vente pourrait être qualifié d'imposition d'un prix de revente, telle que prévue par l'art. L 442-5 du code de commerce. Il est délicat de répondre à cette question puisqu'elle dépendrait de la réalité économique d'une pratique éventuelle. Il faut justifier la légitimité du juste prix par rapport aux pratiques de ristournes, rabais ou avantages financiers que des distributeurs peuvent en tirer. La légitimité du juste prix pourrait porter sur le fond et sur la forme.

Sur le fond, la pratique des rabais est garantie au nom de la liberté commerciale, considérée comme la pierre angulaire de la concurrence. Dans ce cas, il y aurait de fortes chances que l'institution d'un juste prix dans les pays du Nord, spécialement en France, soit considérée comme le moyen de l'imposition d'un prix de revente ou comme une entente. C'est la raison pour laquelle le commerce équitable ne se pratique que dans les relations primaires, c'est-à-dire des producteurs du Sud jusqu'aux importateurs au Nord.

Sur la forme, il faudrait déterminer les organismes compétents pour veiller à l'impartialité et à la légitimité du juste prix. Ces organes ne doivent pas seulement représenter la concurrence mais aussi le commerce équitable en tant que tel. Dans ce contexte, un éventuel *label* pourrait servir d'identifiant du *commerce équitable*[913].

913 *Cf.* n°s 204-, 230- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Les acteurs économiques peuvent choisir de pratiquer le commerce équitable selon le modèle du réseau *Minga*, qui fonctionne avec des vérifications internes, ou selon le modèle d'attestation utilisé par *FLO*, *Ecocert* ou *WFTO*. Quel que soit le modèle d'attestation retenu, il sera examiné au regard de l'atteinte à la concurrence soit pour entente, soit pour abus de position dominante.

B) Les « attestations » des démarches du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence

185- *Le risque de position dominante relatif aux attestations individuelles sur le produits issus du commerce équitable* – La vérification au sein du réseau *Minga* ne sera pas traitée parce qu'elle relève d'une pratique interne de vérification d'une marque de produits dont son propriétaire est le vendeur. L'expression d'« attestation » de *FLO*, *Ecocert* et de *WFTO* est plus appropriée que celle d'« attestation du commerce équitable » parce qu'actuellement, il n'existe aucun accord commun sur des conditions du commerce équitable. Comme présenté dans la présente étude, chaque groupe d'OCE ou chaque acteur économique applique ses propres critères du commerce équitable même si certains ont essayé de créer un « juste prix » et des « attestations » de conformité.

La pratique de l'attestation peut être à la fois un instrument d'accroissement de la concurrence et d'atteinte au libre jeu de la concurrence. En 1988, *FLO* fut la première à pratiquer l'attestation de sa démarche du commerce équitable, puis fut suivie par *Ecocert* en 2007 et *WFTO* en 2009. L'inquiétude actuelle réside dans le fait que les cahiers des charges, dénommés « normes de fait »[914] ou « standards *de facto* »[915], sont élaborés à l'initiative individuelle de chaque acteur, qui est propriétaire de ses propres « normes de fait ». Dans certaines circonstances, l'utilisation de *normes de fait* risque d'affecter le libre jeu de la concurrence, notamment au regard des dispositions réprimant l'abus de position dominante. Ces circonstances peuvent aboutir à une position dominante d'un acteur grâce à la détention

914 J.-B. RACINE, *Normalisation, certification et droit de la concurrence*, RIDE, n° 2, 1998, p. 147.
915 M. HUMBERT, *Le problème des normes dans le traitement des oligopoles mondiaux. Le cas de l'industrie micro-informatique*, Rev. conc. consom., n° 93, septembre-octobre, 1996, p. 39.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

par certains acteurs d'une part importante du marché d'attestation, à l'imposition abusive de cette position dominante à d'autres acteurs ou à l'atteinte au marché intérieur.

186- *Le cas de l'attestation Comercio Justo Mexico* – Une question a été posée au Mexique sur la substituabilité de l'attestation « Comercio Justo Mexico », de l'association du même nom, à l'attestation de *FLO-cert*. La société *FLO* ne reconnaît de valeur à l'attestation de « Comercio Justo Mexico » que pour des produits destinés à la consommation au Mexique[916]. Cette situation nous amène à étudier le marché de l'attestation au regard de l'art. 102 TUE et de l'art. L 420-2 du code de commerce, afin de déterminer s'il y a abus de position dominante de *FLO*, en nous penchant sur la position dominante éventuelle de *FLO*, son éventuel abus et l'atteinte au marché intérieur.

1) Les indices de position dominante de *FLO* pour son attestation *Fairtrade*

187- *Les éléments de qualification de la position dominante de* FLO – Les jurisprudences françaises et communautaires recourent aux éléments de la « part du marché » ou du « pouvoir économique » pour caractériser la position dominante d'une entreprise sur un marché pertinent. Il nous semble devoir étudier s'il existe un marché pertinent d'« attestation *Fairtrade* » de *FLO*. Nous recourrons pour cela aux critères de détermination du marché pertinent présentés dans les paragraphes n°s 178- et suivants.

188- *Le marché spécifique d'attestation* Fairtrade *de FLO* – Du côté de la demande, les consommateurs n'attribueront pas la valeur « attesté *Fairtrade* » aux produits ne portant pas cette attestation[917]. Elle représente par conséquent une valeur ajoutée aux produits, qui ne peuvent être remplacés par d'autres ne portant pas cette mention[918]. Du côté de l'offre, l'attestation *Faitrade* représente une partie d'un investissement essentiel que des producteurs

916 *Cf.*, n° 83-.
917 Excluons de la démarche d'*Andines* qui se base sur des vérifications internes du commerce équitable et qui ne s'est pas équipé de démarche d'attestation.
918 FLO, *Standard commercial du commerce équitable Fairtrade*, 1er mai 2011, précité, note 544, spécialement points 1, 1.1.3, 1.2.1, 2.1, 2.1.1, 2.1.6, 2.2.2, et 2.2.4.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ou transformateurs doivent faire et que l'attestation *Comercio Justo Mexico* ne pourra remplacer. Par conséquent, la spécificité du marché de l'attestation *Fairtrade* est apparente.

189- *La part du marché de FLO* – En 2008, *FLO* a communiqué sa part du marché de l'attestation en France, qui s'élève à 3 600 produits attestés commercialisés en France[919]. Il est impossible de déterminer avec certitude si *FLO* détient une position dominante en France sur le marché des attestations parce qu'il n'existe pas de donnée sur la part détenue par les autres acteurs, dont notamment *Ecocert* et *WFTO*. Néanmoins, il a été estimé qu'une part temporaire du marché ne constitue pas une position dominante[920].

190- *Le pouvoir économique de FLO* – D'autres indices peuvent être pris en considération notamment du « partenaire obligé »[921]. Celui-ci désigne la situation dans laquelle les concurrents d'une entreprise en position dominante sont obligés de passer un partenariat avec cette dernière, à cause de la notoriété de sa marque, pour pouvoir offrir des produits présentant des caractéristiques similaires. Cette situation coïncide parfaitement avec celle de *Comercio Justo Mexico*, oblige à emprunter la démarche de *FLO* pour faire attester ses produits en vue de leur exportation. Une telle situation s'est produite au Mexique, mais aurait, le cas échéant, probablement peu d'incidence sur le marché européen ou français.

L'appréciation du pouvoir de *FLO* sur le marché est globale et doit tenir compte des conditions de concurrence, de la structure du marché, de puissance de l'entreprise en cause et du degré de maturité du marché[922].

919 *Max Havelaar* France, *Le commerce équitable en chiffre*, « http://www.maxhavelaarfrance.com/le-commerce-equitable/en-chiffres.html », consulté le 21 octobre 2012.

920 Commission, Décision, 92/922/CE, 9 novembre 1994, *Une procédure d'application du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil (IV/M. 469 MSG Media service)*, JOCE, L-354, 31 décembre 1994, p. 1 – 12 ; TPICE, aff. T-191/98, 30 septembre 2003, *Atlantic Container* Line, Rec. 3275, spéc. pt. 919 ; M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.*, note 871, n°s 484 et 487.

921 CJCE, aff. 102/77, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche*, Rec. 461 ; TPIE, aff. T-65/89, 1er avril 1993, *BPB British Gypsum*, Rec. 389 ; *Ibid.*, M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.*, note 871, n° 486.

922 *Ibid.*, n° 487.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

2) La recherche d'un abus de position dominante de la part de *FLO*

191- *La position dominante occasion de l'abus* – La position dominante n'est pas sanctionnée en tant que telle, ce qui signifie que la position dominante doit être l'occasion d'un abus pour pouvoir être sanctionnée. L'appréciation de l'abus est laissée aux juges du fond. Pour déterminer l'abus, les juges ou les autorités de la concurrence ont en effet tenu compte tantôt de comportements de l'entreprise dominante et tantôt de sa politique.

192- *La justification éventuelle de* FLO *de son comportement en cas d'abus* – Est abusif un comportement accompli sans justification objective légitime et disproportionné par rapport à l'avantage atteint[923]. Par conséquent, les jurisprudences françaises permettent à l'entreprise soupçonnée d'abus de position dominante d'échapper à la sanction si elle justifie objectivement de la légitimité et de la proportionnalité de son comportement[924]. La légitimité objective peut se fonder notamment sur des considérations liées à l'environnement ou à la sécurité, sur un manque de compétence de l'entreprise concurrente dans un secteur où se pose la question de l'abus de position dominante[925]. En effet, le comportement de *FLO* pourrait échapper de la sanction si celle-ci démontrait objectivement que l'association *Comercio Justo Mexico* ou que d'autres certificateurs manquent de compétence dans l'élaboration de cahiers des charges d'attestation.

193- *L'absence d'indice sur le comportement de* FLO *pour éliminer les concurrents* – Plusieurs éléments peuvent être pris en compte pour décider qu'un comportement d'une entreprise est pratiqué pour éliminer un concurrent ou toute concurrence. Ces éléments peuvent être par exemple la pratique d'un prix trop bas ou trop élevé empêchant l'accès au marché d'un concurrent, l'obtention d'un avantage anormal grâce à une position dominante dans le but d'éliminer un concurrent. Un avantage est anormal si « les risques encourus par l'entreprise sont peu importants et disproportionnés par rapport aux bénéfices atteints »[926]. En

923 CJCE, aff. C-6/72, 21 février 1973, Rec. 215 ; CJCE, aff. 85-76, 13 février 1979, *Hoffman-La Roche*, Rec. 1139 ; TPICE, aff. T-228/97, 7 octobre 1999, *Irish Sugar*, Rec. 1999, p. II-2969 ; JOCE C, 366, 18 décembre 1999, 26, pt. 111.

924 CJCE, aff. 27/76, 14 février 1978, *United Brands*, Rec. 207, att. 189 et 190 ; M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit*., note 871, n°s 503 , 511 et 512.

925 M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit*., note 871, n° 512.

926 *Ibid.*, n° 522.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

cas d'absence d'effet d'élimination réelle, le juge ou l'autorité de la concurrence peut prendre en compte l'intention anticoncurrentielle de l'entreprise pour sanctionner sa position dominante[927]. Il est anticipé de vouloir prouver que *FLO* aurait l'intention d'éliminer des concurrents dans le domaine des attestations du démarche du commerce équitable à cause de la jeunesse de ces dernières. D'ailleurs, le refus de reconnaître l'attestation n'est destiné qu'à *Comercio Justo Mexico*. Aucune information n'est diffusée sur la reconnaissance par *FLO* d'attestations d'autres démarches du commerce équitable exercées dans pays du Nord.

3) L'absence d'indice portant sur la concurrence affectée par le comportement de *FLO*

194- *L'atteinte au marché* – Toutes les pratiques anticoncurrentielles autres que l'abus de position dominante ne seront sanctionnées que si le marché est sensiblement affecté[928]. La Professeur MALAURIE-VIGNAL assure qu'il n'existe pas de seuil de sensibilité de l'abus de position dominante. Cependant, une pratique dominante ne sera pas considérée comme abusive si elle est de courte durée[929] et de portée géographique restreinte[930]. Cette situation ressemble parfaitement au refus de *FLO* de reconnaître l'attestation de *Comercio Justo Mexico*, au Mexique. Aucune situation semblable n'est constatée en France ou dans l'UE. Ceci rend difficile d'envisager une analyse de l'effet du comportement de *FLO*.

Malgré la liberté commerciale, les pratiques, en France, de détermination du « juste prix » et d'« attestation » des produits issus du commerce équitable sont susceptibles de constituer une entente ou un abus de position dominante anti-concurrentiel au regard de droit de la concurrence français ou de l'UE. La seule raison pour laquelle l'attestation *Fairtrade* et son mécanisme de détermination du juste prix semblent échapper à des sanctions, est que le juste prix n'est pratiqué que dans la relation en amont, c'est-à-dire entre les petits producteurs

927 *Ibid.*, n° 505 ; Commission, Décision, 2003/707, 21 mai 2003, *Deutsche Telekom*, JOUE, L-263, 14 octobre 2003, *Europe*, 2003, comm. 399, obs. IDOT L.
928 Art. L 420-2 C. com.
929 Cons. conc., 02-D-69, 26 novembre 2002, *Sté Bouygues Telecom*.
930 Cons. conc., 03-D-33, *BOCC : Une pratique de courte durée et de portée géographique restreinte « ne serait avoir affecté le marché de manière sensible et ne peut, dans ces conditions, être qualifiée d'abusive »* ; M. MALAURIE-VIGNAL, 2011, *op. cit.*, note 871, n° 532.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

du Sud et les premiers acheteurs. En ce qui concerne l'abus de position dominante, aucun constat n'a été fait à notre connaissance, d'après lequel *FLO* aurait refusé de reconnaître d'autres attestations, comme par exemple celle d'*Ecocert*. De nouveaux éléments et circonstances relatifs à la reconnaissance des attestations ou à la détermination du juste prix justifient à notre sens une nouvelle étude sur la question d'une entente ou d'un abus de position dominante anti-concurrentiel.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion chapitre 2

Les pionniers ont voulu pousser le commerce équitable au delà de l'engagement des entreprises multinationales. Certains pionniers ont créé chacun leurs propres cahiers des charges d'attestation de conformité à leur démarche du commerce équitable. En absence de statut juridique spécifique de ce dernier et malgré l'article 60 de la loi du 2 août 2005 et son décret d'application du 15 mai 2007, le juge français peut prendre en compte les cahiers des charges d'attestation pour rechercher la responsabilité contractuelle ou délictuelle en cas de saisine par une personne intéressée selon le droit commun.

La pratique du « juste prix », prévue par le cahier des charges de certains acteurs, est susceptible d'être sanctionnée au regard des droits français et européen de la concurrence. En raison du fait que le juste prix est pratiqué seulement dans la relation entre les petits producteurs du Sud et les premiers acheteurs, le système de calcul du juste prix n'est pas pour l'instant considéré comme une entente anti-concurrentielle. Il en irait autrement si le juste prix était pratiqué en France ou dans l'UE. Faute de connaître les raisons du refus de *FLO* de reconnaître l'attestation *Comercio Justo Mexico* au Mexique, nous ne sommes pas en mesure de déterminer si ce comportement constitue un abus de position dominante anti-concurrentiel.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du titre 2

Chaque partie prenante au commerce équitable édite son propre cahier des charges[931] pour attester des pratiques conformes à sa démarche du commerce équitable. Il dépose sa propre marque contenant souvent la mention : « équitable », « durable », « éthique » ou « *fair trade* ». Nous trouvons par exemple *COMMERCE EQUITABLE* d'*Andines*, *ESR (échanges Équitables, Solidaires et Responsables)* d'*Ecocert* ou encore *Fairtrade* de *FLO* / *Max Havelaar*. Les attestations se sont multipliées ainsi que les marques. Les acteurs multiplient leur communication politique ou promotionnelle pour renforcer leur propre marque tout en se servant du concept de commerce équitable. *Max Havelaar* nomme « label » la marque *Fairtrade* de *FLO*. L'utilisation de ce terme n'est pas interdite en soi mais le risque de confusion avec les labels agricoles de qualité supérieure n'est probablement pas épargné.

Toutefois l'expression « commerce équitable » n'est pas protégée. Il appartient aux autorités compétentes de prendre la décision de la protéger ou non, selon le risque de confusion induit chez les consommateurs.

Quant aux consommateurs, ils se perdent dans toutes ces marques ou attestations que certains acteurs, notamment *FLO* et *WFTO* prétendent « certifiées ». Se pose, alors la question de savoir s'il y a un commerce équitable plus équitable qu'un autre. En réalité, il semble n'y avoir qu'un seul commerce équitable mais plusieurs démarches.

Le fait nous paraît plus intéressant que la RSE, que chaque partie prenante au commerce équitable prévoit dans son cahier des charges le contrôle de l'équité. Cette équité se traduit notamment par le paiement d'un juste prix, le préfinancement, le paiement d'une prime du développement et le respect des conventions de l'OIT. Le cahier des charges peut être une base de recherche de la responsabilité des acteurs engagés en cas de non conformité de leur pratique.

Chaque acteur n'applique ses critères du commerce équitable que dans la relation primaire entre les premiers acheteurs et les petits producteur, c'est-à-dire dans les pays du Sud. Néanmoins, l'AC a étudié l'impact de la détermination de juste prix par rapport au droit

931 Cette expression est différente de celle choisie par les OCE, qui prétendent l'appeler « référentiel » ou « standard de certification ». Cette appellation est fausse parce que la normalisation des référentiels de certification est strictement encadrée par la législation française. *Cf.* n°s 121-, 124-, 127-et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

français et européen de la concurrence. En raison du peu d'impact du juste prix payé dans les pays du Sud sur le prix final payé par les consommateurs en France, l'AC a écarté l'application des articles 101 TUE et L 420-1 du code de commerce. Par conséquent, le juste prix n'est pas considéré, à présent, comme une entente anticoncurrentielle.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion de la partie 1

Initiée en 1949 par le président des États-Unis, TRUMAN, la croissance économique a été la direction du développement. Celui s'est transformé en développement durable – concept officialisé en 1987 par le rapport Brundtland – avec la prise en compte du développement social et de la préservation de l'environnement dans la croissance économique. Le développement durable permet à la France de concrétiser son engagement pour la planète par l'introduction du commerce équitable dans l'article 60 de la loi du 2 août 2005, son décret d'application du 15 mai 2007 et la création de la CNCE en 2011. De par son origine, le commerce équitable reste encore marginal et volontaire. Ses pratiques sont dans la majorité des cas mises en œuvre par la société civile. Certaines entreprises se sont ainsi intéressées de près au commerce équitable et participent à son expansion dans le monde. Chaque acteur trouve un moyen de promouvoir son équité. Certains optent pour un contrôle interne, notamment *Andines*, *AlterEco* et *ADM*[932]. Certains autres — en majorité — optent pour une attestation externe de conformité des pratiques à leurs propres cahiers des charges. Cette dernière n'est pas considérée comme un référentiel selon la législation française. C'est la raison pour laquelle nous évitons d'employer le terme certification et préférons l'appeler « attestation ».

Conformément aux trois piliers économique, écologique et social du développement durable comme du commerce équitable, le paiement du juste prix, la prime pour le développement, le respect des conventions de l'OIT sont prévus dans les cahiers des charges d'attestation des principaux acteurs du commerce équitable, à savoir : *FLO*, *WFTO* et *Ecocert*. Malgré les inspirations réciproques dans l'élaboration de cahier des charges, celles-ci sont dénommées différemment selon leur propriétaire : « *standard* » pour la *FLO*, « *SFTMS* » pour *WFTO*, « *référentiel de ESR* » pour *Ecocert*. Chaque propriétaire d'attestation vérifie la conformité selon sa propre procédure et son cahier des charges, et dépose une marque de service d'attestation. La question se pose de savoir si l'attestation de l'un pourrait être reconnue par un autre. Nul n'empêche le propriétaire d'une marque de refuser de reconnaître

932 *ADM* et *AlterEco* prévoient un contrôle interne en cas d'indisponibilité de l'attestation externe proposée par *FLO*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'attestation de son concurrent. En raison de la jeunesse du commerce équitable, cette situation n'est pas encore apparue en France. Mais elle est déjà survenue au Mexique. En effet, l'attestation *Comercio Justo Mexico*, de l'association du même nom et membre de *FLO* au Mexique, n'a pas été reconnue par cette dernière pour les produits exportés. Pourtant *FLO* reconnaît l'attestation *Comercio Justo Mexico* pour des produits internes. Cette situation ressemble à un abus de position dominante. Mais, les informations détaillées ne sont pas disponibles pour approfondir cette étude.

En France, les cahiers des charges d'attestation de conformité aux démarches du commerce équitable peuvent faire l'objet de poursuites judiciaires sur le fondement de la responsabilité contractuelle ou délictuelle contre le contrôleur ou le bénéficiaire de l'attestation en cas de défaut de conformité ou de dommage causé par le produit attesté.

Actuellement le commerce équitable est limité aux pays du Sud. Mais, nul n'interdit qu'il soit pratiqué au Nord malgré l'article 60 de la loi 2 août 2005 :

> « Au sein des activités du commerce, de l'artisanat et des services, le commerce équitable organise des échanges de biens et de services entre des pays développés et des producteurs désavantagés situés dans des pays en développement. Ce commerce vise à l'établissement de relations durables ayant pour effet d'assurer le progrès économique et social de ces producteurs ».

Le commerce équitable Nord-Nord, spécialement en France, est l'occasion pour l'État de lutter contre les pratiques de marges arrières de la grande distribution parce que le commerce équitable exige la transparence totale du prix. Or en l'état actuel, le commerce équitable ne vaut que dans les relations primaires, entre les premiers acheteurs et les producteurs défavorisés, leurs groupements ou les entreprises employant une main d'œuvre reconnue conforme à des cahiers des charges. Les consommateurs doivent être attentifs aux mentions figurant sur les étiquettes des produits qu'ils achètent.

En théorie, l'attestation du commerce équitable rassemble la « certification d'entreprise » et la « certification de produit » en une seule. En effet, la vérification du paiement d'un juste prix, d'une prime du développement durable et le respect des conventions internationales de l'OIT relève de l'attestation d'entreprise. Quant à la vérification sur le non-

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

emploi d'OGM et d'engrais chimiques, elle relève de l'attestation de produits. Nous pouvons dire que l'attestation de la démarche du commerce équitable serait équivalente au label *AB* ou à l'*ecolabel* ajouté à la certification SA 8000. Mais, en pratique les propriétaires d'attestation obligent à ce que les produits soient certifiés *AB*, surtout pour des produits alimentaires, avant de faire l'objet d'une attestation de conformité à leur démarche du commerce équitable. Sur l'emballage d'une tablette de chocolat, peuvent figurer au moins deux voire trois attestations : la certification *AB*, la certification *Objectif zéro carbone* et l'attestation *Fairtrade*[933]. Certes, la liberté commerciale n'empêche pas de recourir aux certifications pour attirer les consommateurs. Mais, chaque acteur proclame que son attestation intègre les trois piliers du commerce équitable : économique, écologique et social. Nous nous interrogeons sur l'intérêt qu'il y a à recourir à cet ensemble de certifications complémentaires.

L'équité des pratiques commerciales, reconnue par des contrôleurs d'attestation, interpelle le gouvernement français. En effet, la CNCE a été créée par le décret du 15 mai 2007 et a commencé son travail en 2011. Elle n'est pas encore opérationnelle puis qu'elle doit prendre un avis sur la base duquel le Ministre du commerce prendra un arrêté déterminant les éléments du dossier de demande de la mention « reconnu par la CNCE ». Le gouvernement français est en avance sur les autres pays dans la gouvernance du commerce équitable.

933 Annexe 1 : Emballage de poudre de cacao et Annexe 2 : Emballage d'une tablette de chocolat.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Partie 2 : La gouvernance du commerce équitable

195- *La notion de « gouvernance »* – Pour M. Ali KAZANCIGIL[934], le concept de « gouvernance » a deux sens. Jusqu'au XXe siècle, la « gouvernance » a été employée comme synonyme de « gouvernement ». À partir de la seconde moitié du XXe siècle, la « gouvernance », sous l'influence de l'économie mondialisée anglo-américaine, dans laquelle les entreprises deviennent multinationales, la gouvernance désigne, alors, une organisation et une gestion des ordres financier, juridique et social des entreprises. M. Philippe MOREAU DEFARGES dénonce le fait que « gouvernement » et « gouvernance » soient « connexes »[935] tout en refusant qu'ils soient synonymes. En comparant ces deux notions, M. MOREAU DEFARGES explique que les deux concepts relèvent de « l'organisation et de la gestion de structures collectives ». Le gouvernement est, selon lui, un organe institutionnel qui représente le pouvoir souverain, l'unité étatique et hiérarchique. La gouvernance représente un système de gestion de diversités interdépendantes, par la coopération. À partir de la deuxième moitié du XXe siècle, la question d'une « gouvernance globale » s'est posée avec l'expansion du commerce mondialisé. MM. Zaki LAÏDI et Pascal LAMY ont défini la gouvernance comme « l'ensemble des processus par lesquels des règles collectives sont élaborées, décidées, légitimées, mise en œuvre et contrôlée »[936]. Ces auteurs prolongent la définition de la gouvernance mondiale par « les processus par lesquels les sociétés politique, économique et civile négocient les modalités et les formes d'arrangements sociaux planétaires sur la base du principe de la coopération conflictuelle »[937]. La Commission de l'UE s'est prononcée sur une définition de la gouvernance comme étant « (…) l'ensemble des actions par lesquelles individus et institutions, tant privées que publiques, gèrent leurs affaires communes. C'est un processus continu par lequel les intérêts en présence, les conflits qui en résultent sont harmonisés, donnant naissance à des coopérations. Ce processus repose aussi bien sur des institutions établies, des régimes juridiquement contraignants que sur des arrangements

934 A. KAZANCIGIL, *La gouvernance pour ou contre le politique ?*, Armand colin, 2010, p. 18 et s.
935 P. MOREAU DEFARGES, *La gouvernance*, Puf, QSJ, 2011, p. 28 et s.
936 *Cf*., Z. LAÏDI et P. LAMY, *La gouvernance, ou comment donner sens à la mondialisation*, dans, P. JACQUET, J. PISANI-FERRY et L. TUBIANA, *Gouvernance mondiale*, Les rapports du conseil d'analyse économique, *La Documentation française*, 2002, n° 37, p. 200.
937 *Ibid*., p. 204.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

formels (…) »[938]. Le livre blanc sur la gouvernance européenne définit la gouvernance comme « les règles, les processus et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen, particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité et de la cohérence »[939]. Dans ces définitions, l'État n'est pas le seul acteur mais la société civile et les entreprises participent désormais également à la gestion des affaires communes de l'humanité. Celles-ci sont notamment la santé publique, la pollution de l'environnement, les conditions sociales dégradantes ou le commerce équitable. Il faut se demander quel modèle peut assurer une gouvernance du commerce équitable. Par conséquent, nous nous demanderons quelle est la bonne gouvernance du commerce équitable (Titre 1) et quels sont ses principes de mise en œuvre (Titre 2).

938 *Cf.*, P. MOREAU DEFARGES, *op. cit.*, *note* 935, p. 45.

939 Commission européenne, Communication n° 2001/428 final du 25 juillet 2001 Gouvernance européenne. Un livre blanc (JOCE n° C-287 du 12 octobre 2001, p. 1), spéc. p. 31 et s. Communication n° 2004/C-310/01, Traité établissant une Constitution pour l'Europe (JOUE n° C 310 du 16 décembre 2004, p. 1), art. I-50. V. également l'art. 15 § 3 TFUE. G. ANDRÉANI, *Gouvernance globale : origines d'une idée, Politique étrangère*, 2001, n° 3, p. 549.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Titre 1 : La bonne gouvernance du commerce équitable

196- *La recherche d'une gouvernance démocratique* – La majorité des auteurs se sont inspirés des philosophies anciennes du gouvernement pour proposer une méthode de bonne gouvernance. Comme le gouvernement, la gouvernance doit se « légitimer » devant les citoyens en garantissant la « justice ».

Une gouvernance mondiale sera légitime si elle est reconnue comme représentant l'« intérêt commun » des citoyen de la planète. En étant fondé sur une telle représentation, la gouvernance légitime pourra aboutir à l'adoption de dispositions qui seront opposables à ses sujets[940]. Par analogie, la gouvernance du commerce équitable ne sera légitime que si elle représente l'intérêt commun de toutes les parties prenantes, y compris les consommateurs. Il est nécessaire de trouver une légitimité adéquate à la gouvernance du commerce équitable.

La recherche de la justice et du bien est au cœur de l'œuvre de PLATON, *La République*. Comme l'affirme M. René NGAMBELE NSASAY, PLATON place la justice comme fondement normatif pour le meilleur régime politique[941]. Un gouvernement juste est comme un homme juste qui peut contrôler ses désirs. Un État est juste lorsque chaque citoyen remplit sa fonction naturelle. Celle-ci est caractérisée en fonction de la capacité de contrôle des désirs du citoyen. PLATON place le raisonnement au dessus de la colère et celle-ci au dessus des désirs. Le philosophe divise la cité en trois catégories[942] : les magistrats, les guerriers et les mercenaires[943]. Les magistrats, comme les philosophes[944], ont la capacité de contrôler efficacement leurs désirs. Ils sont placés au sommet de l'État. Le caractère colérique de l'homme qui seconde le raisonnement, correspondent aux guerriers, qui secondent les philosophes[945]. Au bas du classement social, se trouvent les mercenaires, qui ont peu de

940 R. NGAMBELE NSASAY, *La cosmodémocratie. Un principe de gouvernance pour la société technologique et mondialisé*, PIE Peter Lang, Philosophie et politique, 2008, p. 250.

941 *Ibid.*, p. 156 ; PLATON, trad. V. COUSIN, *La République*, livre II, *dans, Œuvres de Platon*, Tome 9, *Ray et Gravier, Libraires*, 1833, p. 104.

942 PLATON, trad. V. COUSIN, 1833, *ibid*., livre IV, p. 240.

943 *Ibid*., p. 238.

944 Sont considérés comme philosophes « ceux qui sont animateurs du spectacle de la vérité ». Par leur connaissance, les philosophes expriment leurs opinions considéré comme la faculté pour juger l'apparence dont l'objet est autre chose que l'être (considéré comme science) et le non-être (considéré comme ignorance) (*Ibid*., Livre V, p. 310 et s.)

945 *Ibid*., p. 237.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

contrôle sur leurs désirs[946]. Le désir représente une « appétition insatiable » faisant miroiter le monde sensible et celui-ci se caractérise par un manque d'unité. La raison est le remède du désir parce qu'elle le ramène à l'ordre, donc à la sagesse. L'État est comme un homme, c'est-à-dire qu'il est juste lorsqu'il peut organiser en harmonie ses désirs avec sa colère et son raisonnement. PLATON justifie son choix en attribuant aux philosophes la légitimité d'apporter l'harmonie et la paix sociale, c'est-à-dire de diriger la Cité[947]. M. NGAMBELE NSASAY considère que cette gestion exclusive de la Cité appartenant aux philosophes enfreint « le débat, la contradiction et la concertation (dans la Cité) où l'ignorance est la chose la mieux partagée »[948].

À l'ère de la mondialisation de l'économie, la démocratie est appelée à être le modèle de l'arbitrage entre différents intérêts et valeurs et ce, sur un espace correspondant aux territoires de plusieurs pays. Pour M. Pascal LAMY, l'enjeu est de faire émerger des « valeurs communes », c'est-à-dire de créer un « bien commun » pour redonner du pouvoir et du sens à la démocratie nouvelle. M. LAMY la dénomme « démocratie alternationale »[949]. Il est indispensable que la gouvernance mondiale dispose de légitimité pour être efficace[950].

Si une gouvernance se base sur les seuls critères de liberté et d'égalité, elle reflète la démocratie classique (Chapitre 1). La démocratie nouvelle prendra forme de gouvernance de liberté, d'égalité et de diversité (Chapitre 2).

946 *Cf.* R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit.*, note 940, p. 158 et 159.
947 PLATON, trad. V. COUSIN, *op. cit.*, *note* 941, p. 103.
948 R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit.*, note 940, p. 159.
949 P. LAMY, *La démocratie-monde : pour une autre gouvernance globale*, Seuil, 2004, p. 15.
950 *Ibid.*, p. 14.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 1 : La gouvernance légitime par la démocratie classique

197- *La notion de légitimité* – Le concept de la légitimité est aperçu de manière différente selon les philosophes, sans qu'aucune définition claire n'en soit donnée. Intéressons nous ici à la légitimité d'un ordre social. ROUSSEAU pense qu'une autorité sera légitimée par le droit. Ce dernier est constitué par des conventions formées entre des êtres humains qui, par nature, sont considérés comme égaux[951]. De même, Max WEBER estime qu'un ordre social est légitime lorsqu'il est validé par des conventions et des droits. WEBER pense qu'un ordre est légitime lorsqu'il dispose de normes positives et de personnes juridiques qui doivent croire à cette légitimité selon la vérité sociale[952]. M. Jürgen HABERMAS prolonge la thèse de la légitimité organisationnelle de WEBER en ajoutant une autre condition à la légitimité d'un ordre juridique. Cette condition est la « raison » de cette légitimité[953]. Ceci explique qu'un ordre est légitime lorsqu'il est établit selon des normes positives, contrôlées et validées par les personnes publiques ayant eux-même la légitimité. BOBBIO ajoute la morale au droit comme des éléments indispensables pour juger si un gouvernement est légitime et efficace. Selon l'auteur, une acte de corruption sanctionné juridiquement ne rendra pas le gouvernement efficace ni légitime sans que les organes politiques ne soient investis par les règles morales de fonctionnement d'une responsabilité[954].

Le point commun parmi ces philosophies sur la question de la légitimité est qu'un ordre se voit définir comme domination pour édicter le droit qui doit être respecté[955]. Dans l'*Encyclopédie de sociologie du droit*, la légitimité est définie comme une « qualité qui, attribuée à un ordre juridico-politique, suppose sa reconnaissance comme domination, et la

951 J.-J. ROUSSEAU, commentaire de F. ANGUÉ, M.-C. BARTHOLY et J.-M. FATAUD, *Du contrat social ou principes du droit politique*, Bibliothèque Bordas, 1972, p. 39 ; Livre I, Chapitre I, p. 60 et Chapitre 4, p. 66.

952 M. WEBER, trad. J. CHAVY et *alii*, *Économie et société /1. Les catégories de la sociologie*, PLON, Agora, Les classiques, 1995, p. 64 et s.

953 La légitimité est assimilée à la légalité chez WEBER comme chez HABERMAS : J. HABERMAS, trad. J. LACOSTE, *Raison et légitimité. Problème de légitimation dans le capitalisme avancé*, Payot, 1978, p. 137.

954 N. BOBBIO, *Le sage et la politique. Écrits moraux sur la vieillesse et la douceur*, Bibliothèque Albin Michel, Idées, 2004, p. 62-66.

955 *Cf*., D. KOKOROKO, *Souveraineté étatique et principe de l'égalité démocratique*, Rev. rech. jur., Droit Prospectif, 1er septembre 2004, n° 2004/4, p. 2549.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

reconnaissance de sa capacité à dicter des ordres auxquels on doit obéir »[956]. Dans le régime démocratique, la légitimité appartient à un pouvoir politique émanant du peuple « lequel en est l'origine et la destination »[957]. Cette légitimité est actuellement limitée à l'intérieur d'un État considéré comme souverain (Section 1), qui doit soumettre son organisation à des normes juridiques (Section 2) à l'intérieur de son territoire (Section 3).

956 A.-J. ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993.
957 R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit*., note 940, p. 250.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 1 : La primauté de l'ordre juridique sur la morale du commerce équitable dans un État souverain

198- *La notion de souveraineté* – La souveraineté est connue depuis l'Antiquité. La notion de la souveraineté a été construite à partir des XIIe-XIIIe siècles. Le Professeur Jean-Louis THIREAU montre les « fondements romano-canoniques de la souveraineté »[958]. En effet, un texte d'Ulpien, conservé dans le *Digeste* et souvent invoqué par les romanistes médiévaux, parlait de « roi royal » dont le pouvoir avait été conféré par le peuple. Dès la fin du XIIe siècle, le Canonistes s'y réfèrent à propos du pouvoir de faire les lois « transféré par le peuple à l'empereur et par la communauté de l'Église au pape »[959]. Le Professeur THIREAU estime que BEAUMANOIR est le premier auteur qui donne une signification politique en français à la souveraineté[960]. Elle s'applique tantôt aux barons ou seigneurs « exerçant des droits de puissance publique », tantôt au roi qui est « souverain par-dessus de tous ». Face au Saint-Empire, la doctrine française attribue à son roi la souveraineté et l'indépendance, dans les limites de son royaume, d'exercer légitimement tous les pouvoirs que le droit romain donnait à son empereur. À partir du XVe siècle, le régime monarchique est affaibli et associé à l'aristocratie et à la démocratie[961].

Inspiré par le droit romain, Jean BODIN caractérise la souveraineté en la liant à la *République*. Pour BODIN, la souveraineté est « la puissance absolue et perpétuelle d'une République ». La « République est un droit gouvernement de plusieurs ménages, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine »[962]. Pour ces auteurs, la souveraineté est absolue parce qu'elle exclut toute autre puissance supérieure, perpétuelle parce qu'elle n'est pas limité par le temps et indivisible parce qu'elle ne se partage pas entre deux ou plusieurs organes égaux. Cardin LE BRET considère que « la souveraineté n'est pas plus divisible que le cercle en géométrie »[963]. La souveraineté ne doit cependant être ni tyrannique, ni arbitraire, mais

958 J.-L. THIREAU, *Introduction historique au droit*, Flammarion, 2003, p. 156.
959 B. BASDEVANT-GAUDEMET et J. GAUDEMET, *Introduction historique au droit. XIIIe-XXe siècle*, LGDJ, 2010, n° 49.
960 J.-L. THIREAU, *op. cit.*, 2003 note 958, p. 157.
961 J.-L. THIREAU, *op. cit.*, 2003, note 958, p. 159.
962 J. BODIN, *La République : Un abrégé du teste de l'édition de 1583*, Le libre de poche, coll. Classiques de la philosophie, 2003, Premier livre, p. 111. *Cf.* J.-L. THIREAU, 2003, *op. cit.*, note 958, p. 161.
963 B. BASDEVANT-GAUDEMET et J. GAUDEMET, 2010, *op. cit.*, *note* 959, n° 49.

légitimée par la loi, qui peut être divine ou humaine[964].

BODIN pense que, sans que sa nature ne soit changée, la souveraineté peut être confiée à un monarque, à une élite ou au peuple. En effet comme PLATON et ARISTOTE, BODIN propose une typologie des régimes politiques intégrant la souveraineté comme élément de classification de ceux-ci. Trois grandes formes de l'État sont proposées : la monarchie où la souveraineté n'appartient qu'au prince, l'aristocratie où la souveraineté appartient à une portion du peuple et la démocratie où la souveraineté appartient au peuple entier. Quelle que soit la forme d'un État, la souveraineté y est toujours une puissance absolue[965]. BODIN estime que la monarchie royale, qui a pour seul impératif de respecter la loi de Dieu et de la nature, est la meilleur forme de gouvernement par rapport aux monarchies seigneuriale et tyrannique[966].

199- *De la souveraineté du roi à la souveraineté du peuple* – BODIN fait de la souveraineté une « condition *sine qua non* de l'existence d'un État »[967]. Mais le Dieu est antérieur au droit et à l'État : les docteurs médiévaux pensaient que si le pouvoir transite par le peuple, le droit divin le récupérera vite[968]. Ceci signifie que le roi n'est responsable que devant Dieu et que c'est le roi qui détient le pouvoir de légiférer.

Aux alentours du VIe siècle avant J-C, le terme *nomos* apparaît. Il signifie « partager, répartir »[969] et, en particulier, une répartition harmonieuse et organisée du pouvoir parmi les hommes pour créer les lois écrites de la cité. Cette conception tente progressivement de se détacher de la loi divine. Ceci aboutit à un conflit entre les lois divines non-écrites et les lois humaines écrites, ce que SOPHOCLE illustre en 440 dans son œuvre *Antigone*[970]. SOCRATE lutte contre la faillite de *nomos* et plaide pour la liberté garantie par la loi de la cité. GROTIUS[971] et PUFENDORF, au XVIIe siècle, affirment que le pouvoir vient de Dieu, et non des hommes, qui forment entre eux des conventions : le pouvoir et l'État sont de ce monde. En

964 *Id.*
965 É. GASPARINI et É. GOJOSSO, *Introduction historique au droit et aux institutions*, Gualino, 2011, n° 256.
966 J. BODIN, *Les six livres de la République*, Estienne Gamonet, 1629, Livre sixième, p. 1014 ; J.-L. THIREAU, 2003, *op. cit.*, note 958, p. 162.
967 J. BODIN, 2003, *op. cit.*, note 962, Livre 1, Ch. 9, p. 161 ; É. GASPARINI et É. GOJOSSO, 2011, *ibid.*, n° 255.
968 *Id.*
969 J.-P. ANDRIEUX, *Introduction historique au droit*, Vuibert, 2011, n° 25.
970 *Id.*
971 H. GROTIUS, trad. J. BARBEYRAC, 1724, *Le droit de la guerre et de la paix*, tome 1 et tome 2.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

effet, la vie en société suppose un contrat fondateur par lequel les hommes s'unissent tout en cédant une partie de leur liberté en faveur d'un souverain ou d'une assemblé[972]. Selon Hans KELSEN, cette liberté doit être contrôlée par un gouvernement démocratique[973] parce qu'il est juste grâce à sa préservation des libertés des individus[974]. Sans liberté, il n'y a pas de démocratie[975]. Un gouvernement démocratique établit l'ordre social de la cité (État-nation) selon le « principe majoritaire ».

200- *Le principe majoritaire* – Dans sa philosophie de la justice, KELSEN estime que l'ordre social garantit le bonheur de la majorité même au détriment du bonheur de la minorité des peuples de la cité[976]. KELSEN crée alors le « principe majoritaire » Parlementaire[977]. Dans un autre ouvrage intitulé « *La démocratie* », KELSEN développe son « principe majoritaire »[978] en y distinguant son côté « idéologique » de son côté « réel ». Par son côté idéologique, le principe majoritaire suppose la domination numérique de la concordance majoritaire sur la concordance minoritaire entre la volonté générale et la volonté des sujets. Par son côté réel, KELSEN assure qu'il n'existe pas vraiment de domination numérique entre la majorité et la minorité. Même si KELSEN affirme que la force numérique peut différencier relativement deux groupes, ce qui importe, c'est leur « puissance sociale », qui ne les différenciera jamais considérablement. L'idée de KELSEN repose sur le fait que, tant le groupe majoritaire que le groupe minoritaire, ont fait l'objet d'une « intégration sociale » semblable. Autrement dit, ces deux groupes appartiennent à la même société ou nation. KELSEN explique ainsi que le principe majoritaire ne réside pas dans la supériorité du groupe majoritaire sur le groupe minoritaire. Mais, il réside dans le principe d'un débat contradictoire entre les parties majoritaire et minoritaire dans l'Assemblée. Grâce à ce débat contradictoire, les intérêts des parties entrent en concurrence afin qu'un compromis final intervienne entre eux.

La représentation de tous les intérêts se fera sur une base territoriale. La décision doit

972 N. ROULAND, *Introduction historique au droit*, Puf, 1998, p. 110.
973 H. KELSEN, *What is justice ? Justice, Law And Politics In The Mirror Of Science*, The Lawbook Exchanges, Ltd., 2000, p. 3.
974 *Id.*, p. 10.
975 H. KELSEN, trad. EISENMANN C., *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, Dalloz, 2004.
976 H. KELSEN, *op. cit.*, *note* 973, p. 4. *Id.*, p. 63.
977 *Cf. infra*, n° 214-.
978 H. KELSEN, 2004, *op. cit.*, *note* 975, p. 63.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

être prise après considération des positions minoritaires. Le principe majoritaire repose alors sur l'influence réciproque entre les groupe majoritaire et minoritaire. KELSEN appelle ce principe majoritaire « principe majoritaire-minoritaire ».

Dans sa théorie de la justice, KELSEN met en avant la liberté en ignorant l'égalité entre les peuples de la cité. Néanmoins, KELSEN assure que sa théorie de la justice n'est que relative et peut être remise en cause lorsque l'égalité devient une *justification* du bonheur social[979].

201- *L'État-nation* – Les philosophes et anthropologue sont divisés en ce qui concerne la notion et l'origine de l'État. En effet, GROTIUS et PUFENDORF estiment que le pouvoir ne vient pas de Dieu mais d'hommes qui forment une convention. Cette conception a été défendue par HOBBES, LOCK et ROUSSEAU, lequel en a fait le fondement de sa théorie du « contrat social ». Par ce contrat social, des hommes cèdent une partie de leur liberté en faveur d'un souverain ou d'une assemblée[980]. Cependant, l'anthropologue juriste anglaise SUMNER MAINE considère qu'il n'y a pas de contrat social. Selon cet auteur anglais, l'État est formé de tribus constituées de familles. La base de la société moderne est, selon elle, faite de familles ou d'individus.

L'« État » est défini différemment par les différents philosophes. Selon la démonstration du Professeur Norbert ROULAND[981] et de Franz OPPENHEIMER[982], l'État a pour élément de définition un rapport de domination. Pour OPPENHEIMER, l'État est le résultat de la domination d'une classe sur une autre, en particulier de la domination des étrangers conquérants sur des autochtones. Pour LITON, l'État provient soit de la cause interne qu'est l'association volontaire, soit d'une cause externe qu'est la conquête. Aussi, dans ce rapport de domination, selon les développements du Professeur ROULAND et CLASTRES, l'État est le résultat de l'amour d'une servitude volontaire, c'est-à-dire du désir d'inclinaison des uns aux commandements des autres. Quant au théoricien du droit TROPER, il estime que l'État existe quand apparaît une sphère politique placée sous une « entité abstraite » disposant d'un monopole du pouvoir de la définition de la « juridicité ». Étudiant la

979 H. KELSEN, *op. cit.*, *note* 973, p. 4.Cf. note 942.
980 N. ROULAND, *op. cit.*, *note* 972, p. 108.
981 *Id*.
982 F. OPPENHEIMER, trad., M. W. HORN, *L'État. Ses origines son évolution et son avenir*, Paris, M. GÉRARD et E. BRIÈRE, 1913, deuxième partie : *L'État féodal primitif*, a) *La domination*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

diversité des sociétés du monde, LAPIERRE les classe en neuf degrés. Parmi ceux-ci, les deux derniers sont dotés d'un « appareil » spécialisé de « gouvernement ». LAPIERRE pense que « si l'on définit l'État par l'existence d'un tel "appareil", on peut dire que le pouvoir politique prend ici la forme de l'État »[983]. Malgré son évolution depuis l'Antiquité, la démocratie parfaite n'existe pas. Vers 460 av. J.C., la « démocratie » est apparue à Athènes, théorisée par Périclès et Démosthène[984]. Depuis, la démocratie est le reflet des institution et des procédures de direction d'une Nation.

La « nation » fut inventée en France au Moyen-Âge. La nation vient du mot « *nascere* » qui signifie « naître ». Les Professeurs Nobert ROULAND, Stéphane PIERRÉ-CAPS et Jacques POUMARÈDE définissent la nation comme « un groupe humain qui a ou à qui on attribue une commune origine et qui se distingue des autres par des mœurs, des coutumes, une langue particulière »[985]. Les auteurs affirment que l'État précède la nation et la construit. Le Professeur ROULAND ajoute que « qui dit nation dit aussi frontières, et donc territoire »[986]. Le territoire, la population et le gouvernement constituent des éléments de la « trinité étatique ». L'idée du territoire est née de la « taxation des marchandises » sortant du royaume français et de la « fortification des lignes de défense » au cours de la guerre de Cent Ans[987]. Mais officiellement, la notion du territoire est née autour du XVIe siècle, en partant notamment du traité de Verdun de 834, qui a dessiné les contours de l'Europe, dans la prise en compte de frontières naturelles comme le Rhin, jusqu'à la prise en compte des Pyrénées. La monarchie française a inlassablement poursuivi la réalisation d'un État unitaire[988]. Sous le règne de Louis XIV, seul le monarque représente la nation, lui seul peut connaître son intérêt. Mais l'article 1er du titre III de la Constitution de 1791[989] transfère la souveraineté à la nation, même si la France était restée monarchique. Le roi devient le roi des français et n'est plus le roi de la France[990]. Selon Emmanuel-Joseph SIEYÈS, « la Nation existe avant tout, elle est l'origine de tout. Sa volonté est toujours légale, elle est la Loi elle-même »[991]. Le Professeur

983 *Ibid*., p. 160.
984 R. CHARVIN, *Vers la post-démocratie ?*, Temps des cerises, 2006, p. 39.
985 N. ROULAND, S. PIERRÉ-CAPS et J. POUMARÈDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Puf, 1996, p. 70 ; N. ROULAND, *op. cit., note* 972, p. 149.
986 N. ROULAND, *op. cit., note* 972, p. 150.
987 *Id.*
988 R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit., note* 940, p. 82.
989 Constitution du 14 septembre 1791 : Lois et actes du gouvernement, t. 4, p. 188 et s., spéc. p. 195.
990 N. ROULAND, *op. cit., note* 972, p. 152.
991 E.-J. SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers état ?*, 3e édition, 1789, Bibliothèque nationale de France, p. 111.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ROULAND ajoute que « La nation devient le nouveau mythe organisateur, elle s'exprime par l'État, qui lui appartient »[992]. La Révolution française n'a pas créé l'État-nation mais participe à la nouvelle forme politique de l'État-nation. En effet, la déclaration de la République abolit la monarchie. Néanmoins, l'État-nation reste « unitaire » et « uniformisant »[993]. Le concept d'État-nation s'est étendu dans toute l'Europe[994].

202- *Le pouvoir de légiférer de l'État-nation* – L'État-nation est une source de redistribution de liberté et d'égalité entre les peuples qui le composent. Ceux-ci forment une convention pour déléguer leur souveraineté à l'État qui est l'État-nation dans les régimes modernes. Les caractéristiques de la souveraineté restent les mêmes tant dans l'Ancien Régime que dans le moderne. En effet, la souveraineté est absolue, perpétuelle et indivisible. Dans l'Ancien Régime, le roi de France s'affirmait indépendant par rapport au pape ou à l'empereur du Saint-Empire romain-germanique. La souveraineté de l'État-nation est aussi absolue et indivisible que celle d'un État qui est unifié et indépendant sans qu'un autre ne lui soit supérieur. Tant dans l'Ancien Régime que dans les régimes dits modernes, la souveraineté est perpétuelle.

Deux limites caractéristiques de la souveraineté ont été posées sous l'Ancien Régime ainsi que dans les régimes modernes. La première limite de la souveraineté réside dans le lien d'un pouvoir avec un territoire. En effet, le roi ancien n'avait de pouvoir que dans la limite de son fief. De même, l'État-nation ne peut agir que dans la périphérie de sa nation[995]. La seconde limite réside dans la soumission de l'État à certaines règles. Dans l'ancien régime[996], la souveraineté est absolue mais la monarchie ne l'est pas. Par conséquent, l'État doit être soumis aux lois. Ces lois sont les lois divines soumettant le roi à la morale religieuse, les lois naturelles dictant des devoirs au roi et les lois fondamentales attribuant la couronne. La démocratie grecque reconnaissait la souveraineté du peuple symbolisée par la vote des lois à main levée. Néanmoins, le peuple ne peut produire un texte allant à l'encontre des réglementations générales de l'État. De même l'État-nation est régi par des lois, ce qu'on appelle l'État de droit.

992 *Cf.* note 972, p. 152.
993 *Id.*
994 *Id*.
995 *Cf.* n° 201-.
996 B. BASDEVANT-GAUDEMET et J. GAUDEMET, 2010, *op. cit.*, *note* 959, n° 220.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Les Professeurs Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET et Jean GAUDEMET distinguent cinq marques de la souveraineté royale[997] : la maîtrise des relations internationales, la justice, de l'administration, de la fiscalité et des finances ainsi que de la législation. La logique de l'État-nation se trouve dans la « logique binaire »[998] de intérieur et de l'extérieur. Certaines affaires notamment la justice, le commerce, la culture, la santé et l'enseignement relèvent de l'ordre interne, et d'autres, comme par exemple la diplomatie, le commerce extérieur et la défense, relèvent de l'ordre externe. La monarchie et l'État-nation ont le pouvoir de légiférer puisque l'État est le garant de l'organisation sociale, économique ou politique ; par les lois[999], l'État élabore le droit pour garantir cet ordre.

203- *L'initiative de mise en ordre concernant le commerce équitable en France* – La conviction éthique affirmée par chaque acteur du commerce équitable le démultiplie. En effet, le commerce équitable d'*Andines* n'a pas la même valeur que celui de *Max Havelaar/FLO* ou celui d'*Ecocert*, qui n'ont pas eux-même la même valeur que celui d'*ADM* ou de *Solidar'Monde*. Ces différentes convictions sur l'équité du commerce équitable doivent être mises en ordre par un organisme démocratiquement légitime.

Constatons qu'au sein de chaque nation, l'État a le choix soit de créer des normes morales d'équité, soit d'adopter des normes juridiques, ce qu'a fait la France, pour établir un ordre appliqué au commerce équitable. En effet, la doctrine française refuse de donner une valeur supérieure à la morale, droit naturel et non écrit, sur le droit positif émanant de législateurs élus directement par les peuples[1000]. Le principe de primauté de la loi exclut toute référence à l'équité[1001]. Celle-ci « (…) n'est qu'un sentiment : variable comme tous les sentiments, elle diffère donc du tout au tout suivant les individus »[1002].

997 B. BASDEVANT-GAUDEMET et J. GAUDEMET, 2010, *op. cit.*, *note* 959, n° 220.
998 R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit.*, *note* 940, p. 83.
999 N. BOBBIO, *Le future de la démocratie*, Seuil, 2007, p. 107 et s.
1000 *Cf*., C. ALBIGES, 2000, *op. cit*., note 6. P. JESTAZ, *Équité*, Répertoire de droit civil, Dalloz, 1972, n° 224, p. 4.
1001 R. CABRILLAC, *Préface*, dans C. ALBIGES, 2000, *op. cit*., note 6, p. 3, note 20.
1002 P. FABREGUETTES, *La logique judiciaire et l'art de juger*, LGDJ, 2e éd., 1926, p. 402 ; F. TERRÉ, *Introduction général au droit*, Droit civil, Dalloz, 4e éd., 1998, n° 221, p. 239.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 2 : L'établissement d'un régime juridique du commerce équitable par un éventuel « label commerce équitable » français

204- *L'exemple de la France dans l'établissement de normes relatives au commerce équitable* – La France a montrée l'exemple aux autres États-nations dans l'élaboration de textes législatifs et réglementaires pour contrôler les pratiques du commerce équitable. L'article 60 de la loi du 2 août 2005 traite du commerce équitable. Avec le décret du 15 mai 2007, ces deux textes créent la CNCE pour veiller sur les contrôleurs des démarches du commerce équitable[1003]. Même si l'article 6 du décret précité a confié à la CNCE le pouvoir de vérifier indirectement la conformité aux critères du commerce équitable des activités de production, de transformation et de distribution, il reste à savoir quels sont ces critères. Les critères du commerce équitable figurant à l'article 60 de la loi du 2 août 2005 et dans le décret du 15 mai 2007 sont très abstraits. Il est nécessaire de les préciser. À défaut, la loyauté, la clarté et l'équité de la concurrence des acteurs du commerce équitable seront difficilement assurées par l'État français. Le risque de confusion ou de mensonge est alors très grand, au détriment des consommateurs[1004]. Les Professeurs Laurence BOY et Marie-Anne FRISON ROCHE affirment que « l'absence d'intervention de l'État dans l'élaboration et l'application des normes privées risque de laisser la place au contrat, devenant le véritable pilier au risque de devenir *celui d'un totalitarisme du marché* »[1005] . Démocratiquement, l'État souverain est le seul garant de cet intérêt. C'est la raison pour laquelle la France a affiché sa volonté de faire élaborer des normes techniques énonçant des critères techniques du commerce équitable. En effet, l'*AFNOR*[1006] a été désignée pour accomplir cette mission. Mais, en 2006 l'accord *AC 50-340*, dépourvu de valeur normative, a été approuvé par les parties signataires.

Un défi pour la France, ou pour d'autres États-nations, consisterait à motiver les acteurs du commerce équitable en synthétisant des valeurs communes, d'une part, et en

1003 *Cf.*, n° 147-.
1004 *Cf.*, n° 156- et s.
1005 L. BOY, *Les utilités du contrat*, PA, n° 109, 1997, p. 3 et s. M.-A. FRISON ROCHE, *La découverte des piliers du doit : contrat et la responsabilité*, dans J. CLAM et G. MARTIN, *Transformations de la régulation juridique*, LGDJ, Maison des sciences de l'homme, 1998.
1006 *Cf.*, n° 129-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

proposant une solution alternative aux normes privées[1007] sur le commerce équitable, d'autre part.

205- *La motivation des acteurs du commerce équitable par sa valeur commune* – Cette valeur commune se trouve dans les principes même du commerce équitable, d'une part, et dans la défense de la position de chaque acteur du commerce équitable vis-à-vis des autres, d'autre part.

Même si chaque acteur défend le juste prix, la juste rémunération, une production durable ou des conditions sociales décentes des producteurs du Sud, chaque mécanisme de garantie dépend de conceptions différentes des critères du commerce équitable. D'ailleurs, le chiffre d'affaire de certains acteurs, comme en particulier *Max Havelaar*, n'est pas le même que celui d'*Andines*. Certains acteurs ont une position économique plus forte que d'autres. La position dominante constituerait pour certains acteurs une raison de se retirer de l'ancienne négociation visant à l'élaboration de normes techniques. Il faudrait rétablir une *égalité* entre les acteurs du commerce équitable pour qu'une nouvelle tentative d'élaboration des « normes techniques nationales » ou des cahiers nationaux du commerce équitable soit envisageable et que ces normes soient reconnues par l'État. Les principes communs et l'égalité entre les acteurs pourraient alors constituer les fondements de normes du commerce équitable afin de proposer une garantie officielle de qualité équitable.

206- *Le système concevable du « label commerce équitable »* – Le label *AB* doit sa source aux mouvements associatifs qui se sont développés en France et dans d'autres États. L'évolution du commerce équitable ressemble beaucoup à celle qui fut à l'origine du label *AB*. Nous pouvons prendre le mécanisme de gestion de label *AB*[1008] comme modèle pour avancer l'hypothèse d'un « label commerce équitable ».

207- *Des normes supplémentaires* – Un décret supplémentaire est indispensable pour compléter l'article 60 de la loi du 2 août 2005[1009] et le décret du 15 mai 2007 concernant le contrôle de conformité des produits ou service du commerce équitable[1010]. En effet,

1007 *Cf*., n° 131-.
1008 C. de SILGUY, *L'agriculture biologique*, PUF, QSJ, 1997.
1009 Loi n° 2005-882 du 2 août 2005, précité note 114.
1010 Décret n° 2007-986 du 15 mai 2007, précité note 367.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'article 60 de la loi du 2 août 2005 présente le commerce équitable et prévoit le contrôle des personnes qui veillent à la conformité des démarches en France aux conditions du commerce équitable. Ce contrôle sera assuré par la CNCE créée conformément au décret du 15 mai 2007 selon les conditions prévues par son article 6. Parmi les six critères[1011] de reconnaissance par la CNCE, l'article 6 du décret du 15 mai 2007 impose indirectement des contrôles de la structure des organisations de producteurs du Sud[1012] et des contrôles de paiement de prix d'achat et de continuité des commande[1013]. Ces trois critères sont des principes fondamentaux du commerce équitable. En effet, l'article 6 IV et V du décret précité imposent, respectivement, que les candidats veillent à l'existence d'un « contrôle effectif » du respect des conditions du commerce équitable. Ce contrôle s'effectue auprès de producteurs d'un côté et auprès d'importateurs d'un autre côté. Auprès des producteurs, le contrôle portera sur la structure de l'organisation des producteurs, son caractère démocratique et la transparence de la gestion des revenus générés par le commerce équitable. Auprès des importateurs, le contrôle portera sur le paiement d'un prix minimum d'achat, le préfinancement et la continuité des commandes.

La question s'est posée de savoir quelle est la base de ce contrôle. Autrement dit comment sera défini le prix minimum d'achat ? Quand est-ce que des productions pourront être préfinancées et à quelle hauteur ? Comment apprécier la continuité des commandes ? En l'état actuel, la France n'est pas en mesure de décider si les pratiques de *Max Havelaar* sont plus fiables que celles d'*AlterEco*, d'*Ecocert*, d'*Andines*, d'*ADM* ou encore d'*Oxfam*, ou inversement. Il est indispensable que la France se dote de son propre barème pour apprécier la conformité de pratiques du commerce équitable. Ce barème pourrait être prévu dans un futur décret ayant pour objectif de contrôler la conformité des produits ou services issus du commerce équitable. Ce futur décret déterminerait les conditions d'attribution d'un « label commerce équitable » en cas de conformité des produits ou services aux cahiers des charges, d'une part, et détaillerait les critères du commerce équitable, d'autre part. Ce décret devrait être précédé par une autre loi qui prévoirait la création d'un « label commerce équitable ». Plusieurs arrêtés du Ministère de l'agriculture et de la pêche

1011 *Cf.*, n° 147-.
1012 Art. 6 IV du décret n° 2007-986 du 15 mai 2007, précité note 367.
1013 Art. 6 V du décret n° 2007-986 du 15 mai 2007, précité note 745.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

seraient alors indispensables pour créer un nouveau comité « de commerce équitable » au sein de l'Institut National de l'Origine et de qualité (INAO) et pour préciser sa composition.

208- *Des cahiers des charges éventuels* – En cas de besoin, des cahiers des charges prévoyant des conditions techniques du commerce équitable pourraient être proposés par l'éventuel comité du commerce équitable en vue d'être homologués par le Ministère de l'agriculture et de la pêche[1014].

209- *La participation indispensable de la société civile dans l'établissement de cahiers des charges nationales du commerce équitable* – Même si l'État est le seul représentant légitime et officiel des intérêts communs des citoyens, les cahiers des charges nationaux ne peuvent être élaborées sans la participation de la société civile. Souvent fondée pour un objectif, celle-ci connaît très bien le champ de son activité et est devenue aussi « représentante de fait » des intérêts communs[1015]. En France, certains acteurs se sont fédérés et certains autres se rejoignent majoritairement au sein de la *PFCE*. Celle-ci n'a pas encore de légitimité pour représenter tous les acteurs du commerce équitable en France. La *PFCE* comme les autres OCE du commerce équitable de France, seraient représentées au sein du futur « comité national du commerce équitable » comme ont été désignés des membres du comité national de l'AB[1016].

210- *Deux alternatives pour contrôler la conformité des produits ou services* – La conformité des produits ou services seraient contrôlée par rapport aux textes ou à des cahiers

1014 Art. L. 641-13, Art. R. 641-30 C.rur et pêche ; *Cf.* Arrêté, Ministère de l'agriculture et de la pêche, 5 janvier 2010, *portant homologation concernant le mode de production biologique d'animaux d'élevage et portant l'application du règlement (CE) n° 834/2007 modifié du Conseil et du règlement (CE) n° 889/2008 modifié de la Commission en les complétant*, JOFR, 12, 15 janvier 2010, p. 835 ; Arrêté, Ministère de l'agriculture et de la pêche, 28 novembre 2011, *portant homologation du cahier des charges relatif à la restauration hors foyer à caractère commercial d'agriculture biologique*, JORF, 286, 10 décembre 2011, p. 20983.

1015 *Cf*. Chapitre 2 : L'établissement d'un régime juridique alternational du commerce équitable, p. 271 et s.

1016 Art. R. 642-2 C. rur. et de la pêche ; Arrêté, Ministère de l'agriculture et de la pêche, 8 février 2007, *Nomination au comité national de l'agriculture biologique de l'Institut national de l'origine et de la qualité*, JORF, 36, 11 février 2007, p. 2653 ; Arrêté, Ministère de l'agriculture et de la pêche, 8 février 2007, *La composition du comité national de l'agriculture biologique de l'institut national de l'origine et de qualité*, JORF, 36, 11 février 2007, p. 2642 ; Arrêté, Ministère de l'agriculture et de la pêche, 10 janvier 2007, *La liste des organisations professionnelles consultés pour la nomination de certains membres de la comité national de l'agriculture biologique de l'institution national de l'origine et de qualité (INAO)*, JORF, 14, 17 janvier 2007, p. 1030.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

des charges futurs. Deux alternatives pourraient être envisagés. La première alternative serait réservée aux acteurs qui optent pour la « certification » par un tiers indépendant. Dans ce cas, la conformité devrait pouvoir être vérifiée par des certificateurs accrédités, conformément à l'article L 640-3 du Code rural et de la pêche maritime.

La deuxième alternative serait réservée aux acteurs qui optent pour une vérification interne. Pour vérifier la fiabilité de ce modèle de vérification, le futur décret devrait prévoir des conditions objectives selon lesquelles un acteur économique n'est pas obligé de recourir à la certification par une tierce partie. Ces conditions pourraient être le seuil de chiffre d'affaires annuels ou de salariés que l'acteur concerné ne doit pas dépasser pour que lui soit accordée une autorisation de vérification interne. Le décret pourrait prévoir aussi des prototypes procéduraux que l'acteur concerné devrait suivre.

Une marque collective[1017] « label commerce équitable » devrait également être prévue par cet éventuel décret pour des produits ou services certifiés ou vérifiés conformes au cahier des charges homologué.

211- *Le label commerce équitable pour le Sud et pour le Nord* – Ce mécanisme proposé de label commerce équitable ne fonctionnerait que si les critères du commerce équitable étaient mis en œuvre au Sud comme au Nord. Autrement dit, les producteurs, importateurs et distributeurs devraient s'y conformer, notamment en ce qui concerne le respect de l'environnement, la construction d'infrastructures sociales, la transparence des pratiques, le prix minimum d'achat, la continuité des commandes et le préfinancement[1018]. Dans ce cas, la conformité au commerce équitable serait vérifiée également dans les rapports primaire, intermédiaire et final.

Nous regrettons cependant que l'article 6 du décret du 15 mai 2007 ne prévoit que le contrôle auprès des producteurs et des importateurs. Ceci signifie que ce décret exclut les distributeurs dans les pays de consommation du contrôle de conformité au commerce équitable, alors que certains distributeurs pratiquent encore des pressions sur les importateurs ou les transformateurs pour faire baisser les prix. Ce bas prix produira un effet collatéral[1019] sur les commandes d'importation, et, par conséquent, sur les productions des pays du Sud.

1017 *Cf.*, n° 153-.
1018 *Cf.*, n° 147-.
1019 *Cf.* note 530.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Nous pouvons donc nous demander, si le commerce équitable ne reviendrait pas de nouveau à une forme inéquitable de commerce.

Le modèle de gouvernance par création d'un « label commerce équitable » pourrait être pratiqué en France ou dans d'autres pays. Cette gouvernance pourrait être étendue au niveau de l'UE pour harmoniser les pratiques du commerce équitable dans les pays membres. Au niveau mondial, chaque État-nation ou région dispose de la possibilité de passer des accords de reconnaissance mutuelle pour chaque « label commerce équitable » en vue d'éviter la répétition des contrôle de conformité.

Il ne reste à savoir comment faire accepter ce modèle du « label commerce équitable » par les acteurs expérimentés comme notamment *FLO-Max Havelaar*, *Andines* ou encore *WFTO*.

212- *Le mariage éventuel entre les OCE et des États du monde pour le « label commerce équitable »* – Il est incontestable que les pionniers du commerce équitable comme *FLO-Max Havelaar*, *Andines* et *WFTO* sont présents depuis le début pour contrôler la conformité des pratiques du commerce équitable. Si l'éventuel label national commerce équitable était prévu pour le Nord comme pour le Sud, il serait légitime que l'État passe un accord de reconnaissance réciproque avec ces OCE. Le fait que *FLO* et *WFTO* vérifient la conformité dans le pays de production, généralement situé au Sud, ne constitue pas un obstacle à ce processus de reconnaissance parce qu'il n'y aurait pas de double contrôle. Le mécanisme d'*Andines* prévoyant la vérification au Sud et au Nord ne présente pas non plus d'inconvénient parce que la reconnaissance réciproque serait effectivement une solution adéquate à cette situation.

Le vrai problème se trouve dans le fait que le commerce équitable a été créé pour lutter contre les effets néfastes de la mondialisation. Les pays du Sud se plaindraient de ce que les pays du Nord dicteraient des règles pour les pays du Sud.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 3 : Les soucis d'efficacité de la gouvernance des États-nations dans l'établissement d'un régime du commerce équitable

Le modèle de la gouvernance du commerce équitable par la démocratie d'État-nation montre sa faiblesse à cause notamment de la limite territoriale de la souveraineté de l'État-nation et de la limite du principe de majorité. Le principe de la souveraineté de l'État-nation aboutit à une panne dans le fonctionnement d'une gouvernance des institutions mondiales.

213- *La limite territoriale de la souveraineté de l'État-nation dans l'établissement d'un régime du commerce équitable* – Ainsi que nous l'avons étudié précédemment, l'absolutisme de la souveraineté étatique est limité par ses frontières territoriales[1020]. Ce territoire remplit trois fonctions, selon M. NGAMBELE NSASAY[1021], à savoir constituer le lieu de l'unité nationale, le terrain d'application des lois et le lieu d'exercice du pouvoir. L'unité nationale se construit autour d'une identité commune dans l'intégrité d'un État par rapport à d'autres États. Né de la volonté de souveraineté, un État-nation n'a pas vocation à se soumettre à un autre État qui est, lui aussi, indépendant. Les contestations de souveraineté d'un État se résolvaient par des guerres, avant que des conventions internationales ne viennent remplacer les guerres[1022]. Ces conventions étaient négociées selon la victoire et la défaite des parties au conflit. Par conséquent, les États gagnants dictent leur loi aux États perdants. Au XVIIe siècle, un « principe d'équilibre » a été invoqué pour éviter cette situation. Selon ce principe, seront conciliées deux tendances contradictoires : « la volonté de puissance inhérente à chaque État, et la nécessité qu'un État fort ne constitue cependant pas une menace pour ses voisins »[1023]. Malgré ce principe d'équilibre, les abus de puissance de la part d'États puissants n'ont pas cessé.

Le commerce, et spécialement le commerce équitable, « comme la guerre sont les premières formes de l'internationalisation du droit »[1024]. La légitimité de l'État-nation ne peut résoudre que des problèmes internes. Mais, par la mondialisation, « les opérateurs économiques et financiers dictent désormais à l'État une temporalité du court terme qui est de

1020 *Cf.*, n° 202-.
1021 R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit.*, *note* 940, p. 82.
1022 B. BASDEVANT-GAUDEMET et J. GAUDEMET, 2010, *op. cit.*, *note* 959, n°s 203 à 206.
1023 *Ibid*.

nature à limiter sa maîtrise de l'agenda politique et la portée de son rôle de garant de l'intégration sociale »[1025]. L'État s'en tient à sa souveraineté nationale et territoriale mais, en fait, de nouvelles frontières économiques sont dessinées qui vont au-delà de la nation[1026] grâce au lien d'interdépendance entre les nations et les acteurs publics ou privés. L'État est passé de l'État-providence à l'« État libéral »[1027], qui s'inspire du mode de la gestion d'entreprise multinationale pour gouverner. Pour être efficace, l'État réduit son intervention en restreignant les coûts de son intervention, en renonçant au protectionnisme, en privatisant certains pans de son secteur public, voire en délocalisant sa production[1028]. Le champ d'activité économique de l'État a progressivement diminué. Il fut remplacé par des acteurs privés, en particulier par la société civile. L'État que M. NGAMBELE NSASAY appelle « État post-moderne » est devenu « économiquement déstructuré, politiquement violé dans sa souveraineté et socialement dépouillé de ses moyens d'action »[1029].

De même, la gouvernance du commerce équitable est une question qui dépasse le niveau national. Les questions de travail durable, d'économie ou d'écologie ne se posent pas uniquement au sein d'un État-nation, mais entre plusieurs États-nations et entre des acteurs économiques publics et privés. En effet, les produits issus du commerce équitable sont majoritairement fabriqués dans les pays du Sud et consommés dans les pays du Nord. Dans ce cas, la réalisation d'un « label du commerce équitable » ne peut pas se faire sans difficulté. Si chaque État-nation tient à sa souveraineté, en aucun cas il ne pourrait édicter des lois pour réguler des situations d'un autre État-nation. Nous imaginons mal que des petits producteurs du Sud, voire des États-nations du Sud, dussent se conformer aux règles votées par les législateurs des pays du Nord qui n'ont reçu de mandat que de leurs citoyens. Dans le cas contraire, le modèle de gouvernance du commerce équitable deviendrait un « moyen

1024 M. DELMAS-MARTY, *Le relatif et l'universel*, Puf, 2004, p. 39. « *Si la nature sépare sagement les peuples que chaque État voudrait confondre, soit par ruse, soit par force, et cela d'après les principes mêmes du droit des gens, elle se sert, au contraire, de l'esprit d'intérêt de chaque peuple pour opérer entr'eux une union, que l'idée seule du droit cosmopolitique n'aurait point suffisamment garantie de la violence et des guerres. Je parle de l'esprit de commerce qui s'empare tôt ou tard de chaque nation et qui est incompatible avec la guerre.* » (E. KANT, *Essai philosophique sur la paix perpétuelle*, G. Fischbacher, 1880, p. 38).

1025 B. MARQUES-PEREIRA et O. PAYE, *Introduction*, dans, O. PAYE, *Que reste-t-il de l'État ? Érosion ou renaissance*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2004, p. 12. R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit*., note 940, p. 85, note 62.

1026 R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit*., note 940, p. 85, note 62.

1027 *Ibid*., p. 85.

1028 *Ibid*., p. 85.

1029 *Ibid*., p. 89.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

démocratique » pour détruire la « démocratie de l'État-nation », une sorte de nouvelle colonisation ou d'ingérence.

Grâce au commerce équitable, la société civile peut se faire entendre. Ce nouveau pouvoir contourne la légitimité souveraine de l'État-nation. Par conséquent, en cas d'absence de participation de certaines OCE dans la discussion et la décision, l'*AFNOR* ne pourra pas représenter l'État français pour élaborer des normes techniques du commerce équitable pour cause de non-conformité au principe de démocratie. La participation de la société civile à la gouvernance du commerce équitable ne doit pas être ignorée. Ce nouveau représentant non-officiel de l'intérêt commun est appelé à devenir un élément fondamental qui contrebalancera le « principe majoritaire » de la démocratie au sein d'un État-nation.

214- *La limite du « principe majoritaire » parlementaire dans l'établissement d'un ordre du commerce équitable* – KELSEN[1030] limite son « principe majoritaire » à la nation. Autrement dit, la conciliation majoritaire-minoritaire ne peut se faire que dans une nation où il y a une unité nationale, comprenant une homogénéité culturelle, une langue commune et une histoire démographique commune. Au delà de la nation, notamment dans une collectivité supranationale, internationales, et parmi des États de nationalités mélangées, KELSEN estime que le principe majoritaire ne sera pas le fondement pour légitimer un pouvoir souverain à moins que le « principe de la personnalité »[1031] ne soit appliqué.

Comme la conception de la souveraineté, le principe majoritaire de KELSEN, qui suppose des principes fondamentaux de la démocratie classique, aboutit à une prise de position partiale dans les différends internationaux ou mondiaux. Les problèmes soulevés traduisent une diversité, une multiplicité et des contrariétés d'intérêts entre groupes majoritaires-minoritaires qui n'ont pas de culture ni de civilisation communes. Par conséquent, la décision serait prise par un groupe majoritaire et imposée à un groupe minoritaire sans débat contradictoire. KELSEN qualifie cette situation d'« autocratie » ou de « dictature ».

1030 *Cf*. n° 199-, note 940.

1031 Il s'agit de principe du « personnalité des lois » défini comme le « système juridique selon lequel plusieurs lois sont susceptibles d'être appliquées sur un même territoire, en raison de la coexistence de groupes ethniques différents : le rattachement de la personne au groupe ethnique entraîne application à l'individu de la loi qui régit ce groupe » : Sous la co-direction de T. DEBARD et S. GUINCHARD, *Lexique. Des termes juridiques*, Dalloz, 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Le défaut de légitimité fait l'objet d'alertes de la part de praticiens notamment M. Pascal LAMY et de chercheurs comme par exemple M. Thomas BOISSON et la Professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE.

215- *L'état de la gouvernance actuelle des institutions internationales ou mondiales* – M. LAMY a constaté le fait que la gouvernance actuelle des institutions internationales ou mondiales souffre soit d'un manque de « légitimité » soit d'un manque d'« efficacité »[1032].

De la volonté des Alliés, L'ONU est née de la Charte de San Francisco du 26 juin 1945[1033], avec pour objectif de « maintenir la paix et la sécurité internationales »[1034]. Le « principe d'universalité » est le principe de fonctionnement de son organe. Une « Assemblé générale » est composée de chaque État membre, qui détient un voix chacun. Mais selon M. LAMY, le « pouvoir de l'ONU réside en réalité au sein du Conseil de sécurité ». Celui-ci est un autre organe politique clef, composé de quinze membres dont cinq permanents disposant d'un droit de *veto*. Ces cinq membres permanents sont les vainqueurs de la dernière guerre mondiale à savoir la Chine, les État-Unis, la France, Royaume-Uni et la Russie. Les résolutions du Conseil de sécurité (CS) ont force obligatoire en droit international. Pour M. LAMY, la légitimité de ces membres permanents du CS n'est pas démocratique mais « déclarative ».

Au cours de la conférence de Bretton Woods en 1944, un accord a été conclu entre les Alliés dans le but de prévenir les conflits monétaires, de restaurer la confiance des investisseurs, de financer la reconstruction des pays détruits par la guerre et d'organiser la reprise des échanges[1035]. Aux termes de cet accord, plusieurs institutions ont été fondées. Il s'agit du Fonds Monétaire international (FMI)[1036], qui a pour mission d'assurer la stabilité des taux de changes par rapport au dollar en octroyant des crédits à court terme aux pays

1032 P. LAMY, 2004, *op. cit*., note 949, p. 26.

1033 Charte des Nations Unies, du 26 juin 1945, ratifié par la loi n° 48-1105 du 10 juillet 1948 autorisant le Président de la République à ratifier la déclaration en date du 18 février 1947 portant adhésion de la France à la disposition facultative reconnaissant la juridiction de la cour internationale de justice, telle qu'elle est décrite à l'article 36 de son statut (JORF n° 163 du 11 juillet 1948, p. 6739) et promulgué par le décret n° 46-35 du 4 janvier 1946 portant promulgation de la charte des Nations Unies contenant le statut de la cour internationale de justice signée le 26 juin 1946 à San Francisco (JORF, n° 11 du 13 janvier 1946, p. 326).

1034 T. BOISSON, *Panorama analytique des institutions de la gouvernance mondiale*, dans mai 2002, note 928, p. 145.

1035 *Ibid*., p. 147.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

déficitaires. Il s'agit ensuite de la Banque mondiale[1037], dont le rôle est de prêter à long terme afin de financer la construction et le développement[1038]. Il s'agit enfin de l'OMC, qui a été créée au bout de quarante années dans le but d'assurer la suppression des entraves aux échanges[1039]. Les assemblées générales de ces institutions sont composées de la quasi-totalité des pays du monde. Mais leur politique est décidée par un conseil d'administration qui est constitué de membres nommés ou élus par l'assemblée générale en fonction de leur quote-part au financement de ces institutions. Au sein des conseils d'administrations, les États-Unis, le japon, la France le Royaume-Uni et l'Allemagne occupent cinq sièges alors que les autres centaines de pays membre se partagent les dix neuf sièges restants. Pour ces raisons, M. LAMY pense que les institutions de Bretton Woods manquent de légitimité, alors qu'elles sont efficaces[1040].

Suite à l'impuissance du *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), l'OMC a été créée par l'accord de Marrakech du 15 avril 1994[1041]. Les règles de l'OMC sont assorties de mécanismes de « rétorsion-sanction » encadrés selon une procédure juridictionnelle et par l'organe de règlement des différends (ORD). Il s'agit d'une des rares institutions économiques internationales disposant du pouvoir de sanctionner les manquements aux obligations contractuelles prévues dans l'accord constitutif. Elle a par conséquent le rôle de juge suprême du commerce international, ce qui concerne également des questions d'ordre environnemental, social et de sécurité alimentaire. M. LAMY considère que l'ORD est le seul tribunal international qui émerge des régulations commerciales internationales. Cependant, le système de sanction de l'ORD consiste à autoriser ou ne pas autoriser des « mesures de rétorsion » prises par un État membre victime de mesures incompatibles avec les normes de l'OMC. En citant la Professeur Marie-Anne FRISON-ROCHE, M. BOISSON[1042] qualifie cette justice de

1036 Accord relatif au Fonds monétaire international, signé à Washington le 27 décembre 1945 (RTNU, vol. 2, n° I-20, p. 39), ratifié par la Loi n° 45-0138 du 26 décembre 1945 relative à la création d'un Fonds monétaire international et d'une Banque internationale pour la reconstruction et le développement (JORF 27 décembre 1945 p. 8590), spéc. art. premier *m)* et art. IV *a)*.

1037 Accord relatif à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, signé à Washington le 27 décembre 1945 (RTNU, vol. 2, p. 39, n° I-20, spéc. p. 135), ratifié par la Loi n° 45-0138 du 26 décembre 1945, précitée.

1038 Art. premier de l'accord relatif à la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, précité, note, précédente.

1039 Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, signé à Genève le 30 octobre 1947 (RTNU, vol. 55, p. 187, n° I-814), remplacé par l'accord de Marrakech, précité, note 95.

1040 P. LAMY, 2004, *op. cit.*, note 949, p. 28.

1041 V. note 95.

1042 T. BOISSON, mai 2002, *op. cit.*, note 1034, p. 161.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

« justice privée », ce qui pose le problème de l'exécution de la sanction. La Professeur FRISON-ROCHE estime que les mesures de rétorsion appliquées par de petits États victimes ne peuvent dissuader les grands États[1043]. Ainsi, ce ne sont pas toujours les entreprises victimes qui reçoivent directement la réparation, ni celles bénéficiant des mesures incriminées qui subissent les sanctions choisies par l'État victime. Pour cette raison, la légitimité des décisions de l'ORD est contestée par une partie de l'opinion public mondiale[1044].

1043 M.-A. FRISON-ROCHE, *Le système des sanctions*, dans, *L'OMC et son tribunal*, note de Bleues de Bercy, Doss. Spé., n° 186, MINEFI, 1-15 juillet 2000, « http://www.minefi.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb186/sanct.htm », consulté le 21 octobre 2012.

1044 P. LAMY, 2004, *op. cit.*, note 949, p. 27 ; T. BOISSON, mai 2002, *op. cit.*, note 1034, p. 161.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du Chapitre 1

Dans la recherche d'une bonne gouvernance prenant en compte la diversité du commerce équitable, nous avons considéré la méthode de légitimation d'un pouvoir représentatif au sein d'une démocratie classique, qui se base sur la souveraineté de l'État-nation, ainsi que le principe majoritaire de décision, de KELSEN. Un système de certification de qualité peut être envisagé en prenant comme modèle le label *AB*. Ainsi, il est possible d'envisager une marque collective de certification, déposée par le Ministère de l'agriculture, qui serait un « label commerce équitable » et qui serait destinée à protéger le commerce équitable en tant que tel. Un décret supplémentaire, complétant l'article 60 de la loi du 2 août 2005 et son décret d'application du 15 mai 2007, serait indispensable pour déterminer la forme, le fond du cahier des charges de ce « label du commerce équitable », ainsi que les critères concrets du commerce équitable lui-même. Une telle protection pourrait être accordée non seulement en France mais aussi dans d'autres États du monde. Par la suite, des accords bilatéraux ou multilatéraux pourraient prévoir une reconnaissance réciproque du « label commerce équitable », afin d'éviter que la procédure de certification ne doive être répétée dans chaque pays.

Pourtant, le problème que pose le commerce équitable est qu'il s'agit d'un concept dont la diversité se traduit notamment par un commerce international dans les relations primaires entre les premiers acheteurs devenus importateurs dans les pays du Nord et les petits producteurs du Sud, alors que les règles de droit d'un État-nation sont élaborées pour l'application interne. Par ailleurs, chaque État-nation proclame sa souveraineté. Par conséquent, la légitimité par la démocratie classique de l'État-nation ne suffit pas à légitimer une gouvernance du commerce équitable. Il a été démontré par des chercheurs que, malgré l'efficacité apportée par certaines institutions internationales, comme le Conseil de sécurité de l'ONU, le FMI et l'ORD de l'OMC, les résolutions de ces institutions sont remises en question pour manque légitimité. Le souci que pose cette légitimité réside dans une représentation déclarative, inégale et dans la « justice privée » que traduit le fonctionnement de ces institutions. M. LAMY estime qu'une gouvernance est bonne lorsqu'elle est « légitime », ce qui la rend « efficace ». Ces deux conditions ne sont pas réunies par les institutions

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

internationales actuelles. M. LAMY propose une autre forme de démocratie, qu'il a nommée « démocratie alternationale »[1045] pour trouver une forme de gouvernance efficace et légitime. Celle-ci pourra profiter à la gouvernance du commerce équitable.

1045 P. LAMY, 2004, *op. cit.* note 949, p. 15.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 2 : L'établissement d'un régime juridique alternational du commerce équitable

La crise actuelle de certaines institutions internationales réside en l'inefficacité de leur fonctionnement (Section 1). Cette crise nous servira de source d'inspiration pour tenter de définir une nouvelle forme de gouvernance alternative en vue de mettre en œuvre la démarche de commerce équitable (Section 2).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 1 : La gouvernance légitimée par la démocratie alternationale

216- *Les leçons d'inefficacité des institutions mondiales* – Il est utile de se servir des carences des institutions mondiales dans l'exercice de leurs fonctions pour pouvoir sélectionner une perspective en vue de trouver une forme efficace de gouvernance. La conférence des Nations Unies sur l'environnement humain a créé en 1972 le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE)[1046]. Il a pour mission principale la coordination des politiques environnementales mondiales[1047]. En effet, le PNUE coordonne des recherches sur la prévention et l'évaluation stratégique des besoins concernant l'environnement, la mise en œuvre des normes et des politiques environnementales, ainsi que des négociations sur des questions environnementales. Au sein du groupe intergouvernemental sur l'évolution du climat et de l'organisation météorologique mondiale, la convention de 1992 sur le changement climatique et le Protocole de Kyoto de 1997 ont été adoptés. Mais, le PNUE souffre d'inefficacité dans ses actions en raison d'un manque de coordination et de financement[1048].

À l'issue d'une conférence internationale de juin 1946, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) a été constituée par un accord entré en vigueur le 7 avril 1948[1049]. Cette organisation a pour objectif d'amener les peuples du monde au niveau de santé le plus élevé

1046 La Conférence des Nations Unies sur l'environnement, s'étant réunie à Stockholm du 5 au 16 juin 1972, *cf*. note 180. Assemblée générale des Nations Unies, résolution n° 2995 du 15 décembre 1972 Coopération entre les États en matière dans le domaine de l'environnement : Assemblée générale, 27e session, p. 47.

1047 T. BOISSON, mai 2002, *op. cit.*, note 1034, p. 165.

1048 *Id*.

1049 T. BOISSON, mai 2002, *op. cit.*, note 1034, p. 166. Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, signée à New-York le 22 juillet 1946 (RTNU, vol. 14, p. 185, n° I-221), ratifiée par la loi n° 48-814 du 13 mai 1948 autorisant le Président de la République à ratifier la convention du 22 juillet 1946 créant l'Organisation mondiale de la santé (JORF n° 114 du 14 mai 1948 p. 4682),
Amendement aux articles 24 et 25 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, adopté par la résolution WHA 12.43 de la douzième assemblée mondiale de la santé à sa onzième séance plénière, le 28 mai 1959 (RTNU, vol. 377, p. 381, n° 221), ratifié par la loi n° 60-1339 du 15 décembre 1960 autorisant le Président de la République à ratifier des amendements aux articles 24 et 25 de la constitution de l'Organisation mondiale de la santé (JORF n° 292 du 16 décembre 1960 p. 11267), publié par le décret n° 64-1177 du 23 novembre 1964 (JORF n° 279 du 29 novembre 1964 p. 10676).
Amendements aux articles 34 et 55 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, signé à Genève le 22 mai 1977 (RTNU, vol. 1035, p. 315, n° i-221).
Amendements aux articles 24 et 25 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, signé à Genève le 17 mai 1976 (RTNU, vol. 1347, p. 289, n° i-221), publié par le décret n° 88-872 du 8 août 1988 portant publication des amendements aux articles 24 et 25 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé adoptés le 17 mai 1976 (JORF n° 189 du 13 août 1988 p. 10333).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

possible. L'OMS dispose d'un pouvoir réglementaire direct lui permettant d'édicter des règlements sanitaires internationaux qui s'incorporent aux droits nationaux des États membres dès qu'ils leur ont été notifiés. En parallèle, l'OMS s'est également dotée d'une fonction de négociation des accords internationaux relevant de la santé publique, ce qui comprend le contrôle du tabagisme. L'OMS joue ainsi le rôle d'« assistance technique sanitaire » notamment pour le programme ONUSIDA. L'OMS souffre de la compétition de la Banque mondiale qui, en tant que première source de financement en matière de santé, intervient aussi dans l'élaboration des « doctrines sanitaires »[1050]. Les difficultés de l'OMS dans l'exercice de ses missions consistent en un manque de personnes, de financement, de coordination — concernant notamment sa mission ONUSIDA. Ce manque se traduit par un manque de puissance dans le débat lancé suite à la plainte lancée par les État-Unis contre l'Afrique du Sud ou le Brésil pour violation de brevets portant sur des médicaments[1051], et des résultats peu probants, surtout en matière de lutte contre les épidémies.

L'Organisation international du travail (OIT) a été créée par le Traité de paix signé à Versailles le 28 juin 1919[1052]. En 1946, l'OIT est devenue une institution des Nations Unies. L'OIT a été créée avec pour objectif de lutter pour la liberté syndicale, la stabilité économique et sociale, de lutter contre des effets néfastes des concurrences du marché international et

Amendements aux articles 24 et 25 de la Constitution mondiale de la santé, signé à Genève le 12 mai 1986 (Résolution WHA.39.6, doc. WHA39/1986/REC/1, p. 4.)
Amendements aux articles 24 et 25 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, signé à Genève le 16 mai 1998 (RTNU, vol. 2335, p. 4, n° 221)

1050 T. BOISSON, mai 2002, *op. cit.*, note 1034, p. 168.

1051 Mais depuis l'été 2003, les pays membres de l'OMC ont adopté une interprétation souple des accords sur la propriété intellectuelle. Par conséquent face aux grandes pandémies, les pays en voie de développement qui ne fabriquent pas de médicaments peuvent déroger aux brevets pharmaceutiques et importer des médicaments génériques. P. LAMY, 2004, *op. cit*., note 949, p. 65.

1052 Partie XIII du traité de paix, signé à Versailles le 28 juin 1919, ratifié par la loi du 12 octobre 1919 portant approbation du traité de paix conclu à Versailles le 28 juin 1919 entre la France, les États Unis d'Amérique, l'empire britannique, l'Italie et le Japon, principales puissances alliées et associées, la Belgique, la Bolivie, le Brésil, la Chine, Cuba, l'Équateur, la Grèce, le Guatémala, Haïti, l'Hedjaz, le Honduras, le Libéria, le Nicaragua, le Panama, le Pérou, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, l'État serbe-croate-slovène et l'Uruguay, d'une part, — et l'Allemagne, d'autre part ; ainsi que des actes qui le complètent, savoir : le protocole signé le même jour par lesdites puissances, l'arrangement de même date entre la France, les États Unis d'Amérique, la Belgique, l'empire britannique et l'Allemagne concernant l'occupation des pays rhénans, et le traité entre la France, les États Unis d'Amérique, l'empire britannique, l'Italie, le Japon et la Pologne (JORF n° 278 du 13 octobre 1919, p. 11 294) et publié par le décret du 10 janvier 1919 portant publication du Traité de Versailles du 28 juin 1919 (JORF n° 10 du 11 janvier 1920, p. 458), spéc. art. 387 à 427, p. 506 à 510. Instrument pour l'amendement de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, adopté par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa cinquante-septième session, Genève, le 22 juin 1972 (RTNU, vol. 958, p. 167, n° 13747).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

d'encourager les États membres dans la lutte contre la précarité de l'emploi et l'inégalité des chances. La particularité de l'OIT est que ses membres sont « tripartites ». Elle comprend en effet les États membres, sujets de droit international traditionnel, mais également des représentants des travailleurs et des représentants des employeurs. À l'origine, les conventions adoptées au sein de l'OIT et ratifiées par les pays membres ont un caractère obligatoire. Cependant, les États membres n'ont pas d'obligation de ratification. Le respect des conventions de l'OIT est alors volontaire.

Néanmoins, en ce qui concerne les conventions sur la liberté syndicale, un Comité de la liberté syndicale et du Conseil d'administration a été spécialement créé en 1915 pour examiner les plaintes, même dans le cas où l'État incriminé n'a pas ratifié la convention en cause. Ainsi, le contrôle de l'application des conventions de l'OIT est fait selon une procédure de persuasion. Les États qui ont ratifié les conventions de l'OIT doivent envoyer des rapports périodiques. En cas de réclamation de la part des organisations professionnelles ou en cas de plainte d'autres États, des contrôles ponctuels peuvent être mis en place[1053]. Pour renforcer son système de contrôle, l'OIT s'est équipé de deux commissions : une commission d'experts composée de vingt juristes ayant une mission d'observation pour la commission d'application des conventions et recommandations. Mais, M. LAMY a qualifié l'OIT de « général sans armée » en raison de son manque de moyens et de coordination[1054] avec les autres institutions pour faire appliquer et rendre contraignantes les conventions qu'elle élabore. En effet, une proposition portant sur la création d'un « label social mondial » qui constituerait une condition d'accès au marché mondial, a pour opposants les pays envoie de développement (PED).

217- *L'universalisation d'un ordre mondiale du commerce équitable* – L'illégitimité ou l'inefficacité de ces institutions internationales a donné matière à réflexion aux chercheurs pour trouver une autre mode de gouvernance mondiale. C'est dans ce contexte que l'on peut poser la question de la gouvernance mondiale du commerce équitable. Face à la mondialisation du commerce équitable, il faut trouver un modèle de gouvernance qui soit capable de concilier la diversité et les divergences de pratiques du commerce équitable dans le monde tout en la faisant reconnaître et respecter par les États-nations.

1053 T. BOISSON, mai 2002, *op. cit.*, note 1034, p. 170.
1054 *Ibid.*, p. 172 et 174.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

En s'appuyant sur la pensée de M. Philippe PETIT[1055], la Professeur Mireille DELMAS-MARTY a distingué la notion de « mondialisation » de celle d'« universalisation ». Selon ces auteurs, la mondialisation revoie à « la diffusion spatiale d'un produit, d'une technique ou d'une idée ». Quant à l'« universalisation », elle revoie au « partage de sens »[1056]. La Professeur DELMAS-MARTY prends le cas de réglementations en économie pour illustrer la « diffusion spatiale » qu'a connue le concept de « globalisation »[1057]. La globalisation instaure une « diffusion unilatérale », « uniformiste », qui se résume à la loi du « plus fort »[1058]. Une telle forme n'est pas compatible avec la diversité qu'implique le commerce équitable. L'auteur présente ensuite les droits de l'homme comme un partage de sens, ce qui les fait entrer dans le modèle d'« universalisation »[1059]. L'universalisation « ne tend pas à la diffusion d'un modèle unique, à partir d'un point unique, mais plutôt à l'émergence en divers points d'une même volonté de reconnaître des droits communs à tous les être humains »[1060]. Il s'agit d'« harmoniser » des divergences en vue de créer un droit commun avec les principes fondateurs communs. Autrement dit, l'universalisation est de l'« unification sans hégémonie »[1061].

Appliquons ce concept d'universalisation pour établir un ordre mondial du commerce équitable. Pour cela, il nous faut harmoniser les pratiques du commerce équitable, qu'elles soient au niveau national, supranational, international ou mondial. La conception de *Minga*, dont est membre *Andines*, selon laquelle les critères du commerce équitable doivent être contrôlés tant dans les pays de production que dans les pays de commercialisation, nous paraît devoir s'imposer. Il en va de même pour la conception de *FLO*, selon laquelle l'attestation du respect des critères du commerce équitable doit être effectuée par une tierce partie, alors que *Minga* ne contrôle l'application de ses critères que par des vérifications internes. Ainsi, *ADM* et *Solidar'Monde* veulent que les transports ne doivent être faits que par des transporteurs appliquant les critères du commerce équitable. Cette diversité ne peut être gouvernée que par

1055 Z. LAÏDI, *Malaise dans la mondialisation*, entretien avec P. PETIT, Textuel, 1997, p. 28-29. M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 2008, p. 14.
1056 *Idem*.
1057 *Idem*.
1058 *Idem*.
1059 *Idem*.
1060 *Idem*.
1061 *Idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

un ordre légitime. Cette légitimité ne doit ni reprendre le moyen démocratique direct ni abandonner la démocratie indirecte[1062].

218- *La démocratie alternationale* – La légitimité et l'efficacité de la gouvernance mondiale vont de pair. L'une sans l'autre aboutira à ce que M. LAMY a qualifié de gouvernance « sans bras » ou « sans cœur »[1063]. En effet, la légitimité institutionnelle et de procédure n'est pas suffisante pour une gouvernance mondiale. Elle a besoin de l'efficacité que les citoyens attendent d'un pouvoir pour identifier un problème, établir un diagnostic et le résoudre efficacement. Cette gouvernance sera en quelque sorte titulaire d'un « devoir de résultat » envers les citoyens délégataires de la souveraineté, mais elle ne se détachera pas de la démocratie, qui constitue une condition de sa réussite. Mais la démocratie sera reformulée : en assurant l'égalité des valeurs et l'intérêt commun de tous, elle ne se limitera pas à l'État-nation sur lequel se base la gouvernance actuelle des institutions mondiales. Néanmoins, la souveraineté nationale fondée sur le contrat social et garantie par la séparation de pouvoirs, les trois seront aussi reformulées pour une nouvelle gouvernance mondiale du commerce équitable.

219- *Le contrat social reformulé* – Dans le but de légitimer et rendre efficace la gouvernance du monde, M. LAMY a proposé la participation d'acteurs non-étatiques dans la représentation des peuples en concurrence avec l'État. Telle participation représentera une redistribution de la démocratie non pas aux peuples mais à la société civile qui ne cesse de montrer un rôle grandissant dans la lutte pour la protection de l'environnement et l'égalité sociale et économique, qui sont devenues des biens communs de l'humanité. Décalée de la démocratie de l'État-nation dont la légitimité est expressément accordée par la majorité du peuple pour lui-même, la légitimité de la société civile apportera une nouvelle formule de contrat social[1064].

M. NGAMBELE NSASAY[1065] affirme que le contrat social tire son origine de l'Antiquité grecque, vers le Ve siècle avant J.-C., et en particulier des pensées formulées par ANTIPHON, HIPPIAS et PROTAGORAS sur la nature et la convention. Ces philosophes

1062 P. BRAULT, G. RENAUDINEAU et F. SICARD, *Le principe de subsidiarité*, *La Documentation française*, 2005, n° 5214, p. 14 ; R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit.*, note 966, p. 90. *Cf.* N. BOBBIO, 2007, *op. cit.*, note 999, p. 107 et s.

1063 P. LAMY, 2004, *op. cit.*, *note* 949, p. 30.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

nient implicitement le caractère naturel et divin du pouvoir. ARISTOTE a par la suite exposé que les êtres humains sont sociables et politiques[1066]. Selon la Professeur Simone GOYARD FABRE, PLATON pense que « la vie sociale et politique est naturelle par le besoin, artificielle par le rapport, volontaire et nécessaires dans sa constitution »[1067]. Au Moyen-âge, la pensée est focalisée sur l'influence de la volonté divine sur le contrat social. En effet, le pacte entre gouvernants et gouvernés est issu d'une déclaration de volonté divine et n'est pas une constitution de la société civile. Les auteurs du XVe siècle écrivent que le contrat lie le roi au peuple pour sauvegarder l'intégrité de la foi. La théorie contemporaine du contrat social repose sur son caractère laïc. Actuellement, un grand nombre de philosophes est d'accord sur le rôle du peuple dans l'institution de la société. Une légère différence dans les théories contemporaines du contrat social réside dans les caractéristiques de l'institution désignée pour représenter l'intérêt commun des peuples. Chez HOBBES, la société et l'État ne sont pas nés naturellement mais par une construction humaine qui tente « par là de dominer et de canaliser les passions égoïstes »[1068]. Ce contrat social est constitué pour assurer la sécurité et la paix dans la « société civile » par opposition à l'état naturel, dans lequel règne le droit du plus fort. HOBBES attribue à ce pacte un pouvoir « absolu » et « inviolable » parce qu'il puise son pouvoir dans le peuple, qui peut ramener la société à son état sauvage. Les individus cèdent leur pouvoir et leur liberté naturelle au prix de l'État, qui établira l'ordre par le droit positif.

La pensée de HOBBES est accepté par Baruch SPINOZA et John LOCKE[1069]. Mais ces deux philosophes contestent l'« absolutisme » du contrat social de HOBBES. Ces auteurs pensent qu'aux termes du contrat social, les individus cèdent leur souveraineté seulement pour

1064 « " Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant." Tel est le problème fondamental dont le Contrat social donne la solution. (…) Si donc on écarte du pacte social ce qui n'est pas de son essence, on trouvera qu'il se réduit aux termes suivants : "Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons encore chaque membre comme partie indivisible du tout." » J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, M.-M. Rey, 1762, p. 27-29.

1065 R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit.*, *note* 940, p. 177.

1066 ARISTOTE, *La morale et la politique d'Aristote*, trad. J.-F. THUROT, Didot, 1823, t. 2, p. 2.

1067 S. GOYARD-FABRE, *Contrat social*, dans, S. AUROUX, *Les notions philosophiques. Dictionnaire. I*, Puf, 1990, p. 475 ; R. NGAMBELE NSASAY, 2008, *op. cit.*, *note* 940, p. 177.

1068 *Id.*, note 966, p. 179. note 769.

1069 *Id.*, note 966, p. 181. B. SPINOZA, *Éthique*, *Œuvres III*, *Flammarion*, *collection GF.*, 1965, p. 255-256, IV, Proposition 37, scolie II. J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, C. VOLLAND, Paris, 1802, v. note 1085.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

punir mais ils gardent tous les moyens de recours contre l'excès éventuel du souverain[1070].

ROUSSEAU défend l'égalité et la liberté des être humains. Il supprime le contrat de soumission, le « pactum subjectionis », que constitue par exemple le contrat d'esclavage, et que d'autres philosophes distinguent du contrat social ou pacte d'association, ou « pactum associationis »[1071]. « Le contrat social est un acte de volonté qui institue entre les hommes une autorité légitime ».[1072] Pour ROUSSEAU, l'ordre social est un droit sacré pour tous. Il n'existe pas dans la nature mais doit être fondé légitimement par une convention entre les hommes considérés comme des êtres égaux. L'autorité légitime de cette convention n'est pas fondée sur la force mais sur le droit. Le détenteur de l'autorité n'est légitime que s'il a reçu le consentement de ceux qui lui sont soumis. Mais le consentement peut être explicite et tacite. Le consentement explicite ne doit pas être extorqué et le consentement tacite ne doit pas être une désapprobation.

220- *La légitimité passive de la société civile* – Dans le prolongement de la pensée de ROUSSEAU sur la légitimité institutionnelle, nous proposons une formule inspirée de celle du contrat social. Nous souhaitons garder le sens que ROUSSEAU lui a donné, mais en modifiant la formule de légitimation. Dans la version que nous proposons, le contrat social repose sur la légitimé, d'une part, d'un consentement exprès des peuples, que nous désignons de « légitimité active », exprimé par le vote pour désigner les titulaires de l'autorité publique, et, d'autre part, sur le consentement tacite des peuples, que nous désignons de « légitimité passive » en cas d'absence de contestation sur les missions de la société civile.

La légitimité active du peuple n'est plus contestable dans la représentation de leur souveraineté. Ceci n'est pas le cas de la légitimité passive. Pour justifier cette dernière, il est important de revenir sur l'esprit du contrat social et sur la valeur de la liberté que défend ROUSSEAU. Le philosophe pense que les clauses du contrat social sont « partout les mêmes, partout tacitement admises et reconnues ; jusqu'à ce que, le pacte social étant violé, chacun rentre alors dans ses premiers droits et reprenne sa liberté naturelle, en perdant la liberté conventionnelle pour laquelle il y renonça[1073] ». La violation du pacte social est constatée

1070 J. LOCKE, *op. cit.*, *note* précédente, p. 328.
1071 F. ANGUÉ, M-C. BARTHOLY et J-M. FATAUD, *Jean-Jacques ROUSSEAU. Du contrat sociale ou principes du droit politique*, Bibliothèque Bordas, 1972, p. 41.
1072 *Ibid*., p. 40.
1073 J.-J. ROUSSEAU, *op. cit.*, *note* 1064, p. 28.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

lorsque ses conditions fondamentales ne sont pas respectées. Ces conditions sont le respect de la légalité et de la liberté des individus[1074]. Si un acte n'est pas contesté par les individus, dont les intérêts sont défendus par une institution, cet acte est considéré comme légitime jusqu'à ce qu'il provoque une contestation de ces individus. Autrement dit, la légitimité de la société civile contemporaine ne sera contestée que par la volonté expresse des citoyens du monde. Contrairement à l'absolutisme de la légitimité active de l'État, la légitimité passive de société civile sera relative. Karl Raimund POPPER a étendu son critère de la vérifiabilité[1075] au domaine politique pour distinguer les sociétés qu'il appelle « démocratiques » de celles qu'il appelle « dictatures »[1076] : il suffit que la possibilité de remettre en question une organisation politique existe, mais non qu'elle doive obligatoirement être exercée, pour que cette organisation ait un caractère démocratique.

La société civile dispose de plus en plus de ressources humaines qualifiées et compétentes dans ses champs d'action respectifs. Ceux-ci sont très spécifiques d'une institution à l'autre. Ainsi que nous l'avons exposé précédemment, l'OIT est spécialisée dans la protection du travail et des liberté syndicale, l'OMS est spécialisée dans la protection mondiale de la santé, et l'OMC dans la liberté du commerce. Il en va de même pour les OCE qui luttent pour un travail durable, une vie décente des producteurs du Sud et une durabilité de l'environnement planétaire. Tant que leur rôle n'est pas contesté pour défendre l'environnement, l'économie et la santé, ces organisations sont légitimes pour représenter les intérêts tant des citoyens du Sud que des citoyens du Nord. Cette légitimité n'est ni une profession de foi ni autocratique. Le Professeur Jan Aart SCHOLTE affirme que la participation de la société civile pourrait être considérée comme légitime dans la mesure où

1074 *Cf.*, J.-J. ROUSSEAU, commentaire de F. ANGUÉ, M.-C. BARTHOLY et J.-M. FATAUD, 1972, *op. cit.*, *note* 951, p. 40.

1075 Pour qu'un discours relève de la science, il faut, selon le critère proposé par Karl Popper, que les théories puissent être réfutables par l'expérience (K. R. POPPER, *Logik der Forschung*, 2e éd., Springer, 1966, chapitre 1, section 1, § 15).

1076 « For we may distinguish two main types of government. The first type consists of governments of which we can get rid without bloodshed — for example, by way of general elections; that is to say, the social institutions provide means by which the rulers may be dismissed by the ruled, and the social traditions ensure that these institutions will not easily be destroyed by those who are in power. The second type consists of governments which the ruled cannot get rid of except by way of a successful revolutions — that is to say, in most cases, not at all. I suggest the term ‘democracy’ as a short-hand label for a government of the first type, and the term ‘tyranny’ or ‘dictatorship’ for the second » (K. R. POPPER , *The open society and its enemies : Plato*, t. 1, 5e édition revue et corrigée, Princeton University Press, 1966, p. 130).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

elle renforce la participation populaire à la gouvernance mondiale[1077]. La participation de la société civile dans la gouvernance mondiale à côté des États est indispensable pour établir un ordre du commerce équitable en tant que valeur commune de l'humanité. Celle-ci constituera un des trois fondements de la gouvernance alternationale.

221- *La légitimité justifiée des acteurs commerciaux* – À côté de la société civile, nous constatons que les acteurs économiques privés se sont intéressés à la démarche du commerce équitable, qu'ils soient de petites ou de moyennes entreprises. Ils sont de plus en plus nombreux à introduire les produits issus du commerce équitable dans leurs activités. Ainsi, l'objectif des pionniers de convertir le commerce classique en commerce équitable commence à tracer son chemin. Pour certaines OCE, leur activité principale est de pratiquer le commerce équitable, comme notamment *AlterEco*, *Andines*, ou *FLO*. Pour d'autres, une partie de leur activité se limite à la commercialisation des produits issus du commerce équitable comme les grands distributeurs classiques. Il est alors indispensable que ces acteurs économiques participent à la gouvernance mondiale du commerce équitable. La légitimité de leur participation réside dans le fait que certains militent pour le commerce équitable depuis la naissance de ce concept. Par ailleurs, l'inefficacité de la gouvernance mondiale actuelle est due au manque de ressource financière. La cotisation de ces acteurs en tant que membres participera pour partie au fonctionnement des institutions de la gouvernance du commerce équitable.

Toutefois, la participation des acteurs économiques privés dans la gouvernance du commerce équitable ne devrait pas devenir une arme à double tranchant. Des conditions pour pouvoir présenter sa candidature aux postes de responsabilité dans la gouvernance du commerce équitable doivent être instaurées, comme par exemple un certain temps d'ancienneté dans la pratique du commerce équitable[1078]. Cette légitimité serait appelée « légitimité justifiée ». De même, des normes de fonctionnement des institutions de la gouvernance du commerce équitable et des normes contraignantes de mise en œuvre du commerce équitable doivent être élaborées[1079]. La participation de la société civile et des

1077 J. A. SCHOLTE, *Société civile et gouvernance mondiale*, dans P. JACQUET, J. PISANI-FERRY et L. TUBIANA, mai 2002, *op. cit.*, *note* 928, p. 211.
1078 *Cf*. n° 231-.
1079 *Cf*. n° 232- et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

acteurs économiques privés dans la gouvernance mondiale à côté des États est indispensable pour établir un ordre du commerce équitable de façon à ce qu'il puisse constituer une valeur commune de l'humanité. Celle-ci constitue un des trois fondements de la gouvernance alternationale.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 2 : Les trois fondements de la gouvernance alternationale du commerce équitable

La démocratie alternationale doit servir à concilier les intérêts des pays du Nord et du Sud au sein d'une économie mondialisée. C'est la raison pour laquelle M. LAMY propose cinq pistes pour démontrer la crédibilité de la « démocratie alternationale ». Ces pistes sont la recherche de valeurs communes des pays du monde, des acteurs qui seront en charge d'opérer une gouvernance légitime et efficace, des lieux où la gouvernance sera exercée, des mécanismes et des principes de fonctionnement de la gouvernance alternationale. Nous adaptons ces fondements à la gouvernance mondiale du commerce équitable et les étudierons en les ramenant à trois questions. Pourquoi chercher à gouverner le commerce équitable ? Qui sera en charge de la gouvernance du commerce équitable ? Comment sera pratiquée la gouvernance du commerce équitable ? En répondant à ces questions, nous proposerons trois fondements de la gouvernance du commerce équitable : les valeurs communes du commerce équitable (§ 1), des institutions (§ 2) et des mécanismes de la gouvernance du commerce équitable (§ 3).

§1. Les valeurs communes du commerce équitable

222- *Le développement de l'idée de solidarité* – Chaque OCE lutte pour une solidarité mondiale, ce qui comprend notamment un partage des richesses, la diminution de la pollution environnementale et une égalité sociale dans la croissance économique. Pourtant les OCE ne font pas les mêmes choix s'agissant du commerce équitable. Elles proposent chacune leurs propres critères du commerce équitable et leur propre système de contrôle de qualité. Il est important qu'un débat sur une action commune entre ces OCE au sein d'un pays et entre les pays puisse être lancé. Le but est d'envisager des valeurs communes parmi les OCE au sein d'un pays et entre les pays. Ce débat doit être public, organisé démocratiquement et réalisé en entendant tous les points de vue. Les participants au débat sont les OCE, tous les autres acteurs économiques ou sociaux, privés ou publics, et les représentants des États. Le

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

débat sera légitimé par la recherche de l'émergence de valeurs communes qu'*a priori* les peuples, les OCE et les États ne rejetteront pas[1080]. Une communauté de valeur sera rendue possible dans le domaine du commerce équitable et pourrait à long terme remplacer la communauté des nations dans ce domaine si sa légitimité semble suffisante.

Certes, des idées pessimistes ne feront pas progresser l'objectif d'aboutir à des valeurs communes. Au-delà des difficultés d'organisation et de discussion, il faut parvenir à faire émerger un choix collectif avec une volonté commune de se donner les moyens de réussir. M. LAMY propose un exemple d'une telle discussion avec les débats portant sur l'exception aux brevets pharmaceutiques qui a eu lieu entre les membres de l'OMC. Après un débat acharné et « techniquement obscur », les pays membres de l'OMC ont adopté, en 2003, une interprétation souple de l'accord sur la propriété intellectuelle. Les pays en voie de développement ont obtenu la permission de déroger aux brevets portant sur des produits pharmaceutiques et d'importer des médicaments génériques[1081]. À l'issue de débats comparables, il est possible de faire émerger un bien public mondial et, en particulier, d'établir des règles communes pour le commerce équitable.

223- *L'étymologie de l'expression « bien commun »* – M. Alain GUERY[1082] remonte au XIIIe siècle pour retracer l'étymologie du bien commun. D'origine chrétienne et inspiré de la pensée de Saint Thomas D'AQUIN, le bien commun vise le « devoir de dieu souverain qui gouverne présentement et le droit des sujets gouvernés, devoir et droit qui convergent dans un ordre politique, institutionnel et juridique »[1083]. À partir du XIIIe siècle, le concept de bien commun se détache de la pensée chrétienne. Après l'autonomie de l'État et sous l'influence de la pensée de Machiavel, la notion de bien commun « se laïcise » en bien public. Il renvoie à l'idée d'intérêt public, qui légitime le pouvoir de l'État dans l'exécution de son devoir pour le bien de toute la cité. L'interdiction *a priori* de la violence des uns contre les autres trouve sa justification dans la recherche de l'intérêt commun de tous. Le bien commun ou le bien public

1080 P. LAMY, 2004, *op. cit.* note 949, p. 63.
1081 *Ibid.*, p. 65.
1082 A. GUERY, *Entre passé et avenir : le bien commun, histoire d'une notion*, dans O. DELAS et C. DEBLOCK, *Le bien commun comme réponse politique à la mondialisation*, Bruylant, 2003, p. 11.
1083 *Ibid.*, p. 12. « Puissance de la loi humaine — 1. Elle doit régler ce qui arrive le plus communément. Quelle fin se propose-t-elle ? le bien commun. » (Saint Thomas D'AQUIN, *La théologie de saint Thomas ou Exposition de la "Somme théologique" en français*, tome 1, par l'abbé G. MALÉ, Perisse frères, 1857, p. 416, question 96).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

est attaché à la collectivité instituée et politiquement organisée qu'est l'État. Le bien public peut alors limiter la souveraineté de l'État.

HOBBES développe le concept de bien public en ce que, selon lui, l'ordre institutionnel n'existe que parce que chaque individu accepte de constituer une puissance commune qui respecte les intérêts particuliers dans le but d'établir un bénéfice commun, qu'est la paix[1084]. LOCKE réaffirme que l'État est la seule instance responsable du bien public[1085].

224- *La notion de bien commun selon les économistes* – L'État moderne développe des services publics pour répondre aux besoins communs de son peuple. Les économistes comme Paul Antony SAMUELSON, qui travaille en 1954 sur une théorie pure de la dépense publique[1086], renvoie la notion de bien public à des biens ou services déterminés ayant vocation à être utilisés par tout citoyen[1087]. Il présente deux caractères : la non-excludabilité[1088] et la non-rivalité[1089]. La non-excludabilité renvoie à l'usage d'un bien public dont la création requiert un lourd investissement, généralement assumé par les autorités publiques. La non-

1084 « [Et,] c'est donc un précepte ou une règle générale de Raison Que chacun doit chercher la Paix par tous ses efforts, tant qu'il a l'espoir de l'obtenir ; et, quand il ne peut pas l'obtenir, qu'il lui est loisible de rechercher tous les moyens qui peuvent l'aider et le favoriser dans la Guerre et d'en user. » (HOBBES T., *Léviathan ou La matière, la forme et la puissance d'un état ecclésiastique et civil. Tome premier. De l'homme*, traduction française : R. ANTHONY, Marcel GIARD & Cie., 1921, p. 213 et s.)

1085 « Car un homme, étant alors dans un nouvel état, dans lequel il jouit des commodités et des avantages du travail, de l'assistance et de la société des autres qui sont dans la même communauté, aussi bien que de la protection de l'entière puissance du corps politique, est obligé de se dépouiller de la *liberté naturelle*, qu'il avait de songer et pourvoir à lui-même ; oui, il est obligé de s'en dépouiller, autant que le bien, la prospérité, et la sûreté de la société à laquelle il s'est joint, le requièrent : cela est non-seulement nécessaire, mais juste, puisque les autres membres de la société font la même chose. » (John LOCKE, *op. cit.* note 1069, p. 208).

1086 « (…) *collective consumption goods* (…) which all enjoy in common in the sense that each individual's consumption or such a good leads to no subtraction from any other individual's consumption of that good, so that [La quantité du bien commun divisée par le nombre de consommateur est d'un rapport égal à celui d'une quantité multiple divisée par un nombre de consommateur multiple] simultaneously for each and every *i*th individual and each collective consumptive good » : P. A. SAMUELSON, *The pure theory of public expenditure*, *The Review of Economics and Statistics*, vol. 36, n° 4 (novembre 1954), p. 387.

1087 M. BAZEX, *La notion du bien public, entre droit positif et rationalité économique*, GP., 21 mai 2011, n° 141, p. 7.

1088 Les économistes, notamment Paul Antony SAMUELSON, emploient le terme « non-exclusivité » signifiant que la consommation de biens public les uns ne diminue pas celle des autres ; P. A. SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, The Review of Economics and Statistics, 1954. A. SUY, *La théorie des biens publics mondiaux. Une solution à la crise*, L'Harmattan 200, p. 40, note 37.

1089 A. SAKON, *L'air : un bien public justifiant l'intervention de l'État*, GP., 21 mai 2011, n° 141, p. 13. L. TUBIANA et J.-M. SEVERINO, *Biens publics globaux, gouvernance mondiale et aide publique au développement*, dans P. JACQUET, J. PISANI-FERRY et L. TUBIANA, mai 2002, *op. cit.* note 936, p. 349.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

rivalité signifie que l'usage par un citoyen d'un bien public ne diminue pas sensiblement sa quantité d'une façon qui pourrait en empêcher l'usage par un autre citoyen. Certains économistes ont distingué quatre catégories de biens publics selon la relativité des deux caractères de ces derniers. Ils distinguent en premier lieu les biens publics purs, notamment la défense nationale, qui réunit les deux caractères. Ils distinguent ensuite les biens publics « de club », qui ne remplissent que la condition de non-rivalité. Par exemple, le club sportif, l'abonnement de télévision encodé ou certaines institutions d'enseignement, qui sont réservés à des adhérents ou à une catégorie de personnes réglementée. Ils distinguent en troisième lieu les biens communs qui ne respectent que le critère de non-excludabilité. Par exemple, la préservation de ressources naturelles dans des réserves naturelles nécessitent l'intervention des pouvoirs publics et leur exploitation est strictement contrôlée voire interdite. Enfin, les économistes distinguent les biens dont la non-excludabilité et la non-rivalité sont partielles. Le Professeur Michel BAZEX[1090] prends pour exemple les pâturages communaux.

225- *La notion de bien commun selon les juristes* – Les juristes français, comme Mme Anne DANIS-FATÔME, distinguent les « biens publics » des « choses communes » et des « biens communs ». Les biens publics peuvent renvoyer en droit français soit à des biens du domaine public de l'État ou d'autres personnes publiques, soit à des biens du domaine privé de l'État ou d'autres personnes publiques. Un bien du domaine public relève de l'application du droit public, et plus précisément du code de la propriété des personnes publiques. Les choses communes renvoient aux choses réservées à l'usage commun de tous sans pouvoir faire l'objet d'appropriation comme notamment l'air ou la mer. Les choses communes sont régies par le droit privé, en particulier par le code civil. Quant aux biens communs, ils font « l'objet d'une propriété partagée, et contrainte par un impératif de protection »[1091]. Pour Mme DANIS-FATÔME, les biens communs ou les patrimoines communs présentent un grand défaut qui est l'absence de « titulaire du droit ». L'auteur montre que les hommes, tant dans la génération future que dans la présente, sont titulaires d'un droit sur l'environnement. En ce qui concerne la génération future, il n'existe pas de personnalité juridique de ce groupement de titulaires. Cette absence de structure organisée pose la question de la défense de ce droit.

1090 M. BAZEX, 2011, *op.cit.*, note 1087.
1091 A. DANIS-FATÔME, *Biens publics, choses communes ou biens communs ? Environnement et domanialité*, dans, Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme, *Bien public, bien commun*, p. 102.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Prenons le cas de l'environnement. Dans l'affaire dite « de l'*Erika* », le tribunal de grande instance de Paris a admis qu'une collectivité territoriale peut agir, au titre de la protection d'un bien commun, en justice pour demander la réparation d'un préjudice écologique[1092]. Mais, la cour d'appel de Paris a rejeté la responsabilité de l'auteur du dommage pour absence de faute intentionnelle grave[1093]. La loi Grenelle II a marqué une avancée en matière de protection de l'environnement parce qu'elle attribue aux collectivités publiques[1094] et aux associations[1095] le droit de se porter partie civile pour demander réparation des préjudices nés suite à une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement. L'absence d'une telle avancée au niveau mondial se fait cruellement sentir, pour qu'un responsable puisse être recherché en cas de préjudice environnemental ou social et causé par des activités économiques.

226- *Le commerce équitable en tant que bien commun mondial*[1096] – En l'absence d'ordre juridique mondial et de citoyens mondiaux[1097], l'expression « biens communs mondiaux » paraît appropriée pour désigner des biens qui sont la propriété de toute l'humanité et qui doivent être protégés[1098]. L'intérêt de la création de biens communs mondiaux est de faire émerger les problèmes communs mondiaux, qu'ils soient d'ordre environnemental, social ou économique, en vue d'être en mesure de proposer des solutions communes efficaces pour apporter le bien-être à tous les individus sur terre. Or les biens communs mondiaux ne sont pas inclus dans les protections nationales et ne sont donc pas défendus par les collectivités territoriales ou les États.

Il est admis que les biens communs peuvent être une chose ou un acte et qu'ils ont vocation à faire l'objet d'un usage commun par tous. Les pionniers de la défense pour une égalité sociale et économique, ainsi que les économistes et les juristes ne cessent d'allonger la

1092 *Ibid*., p. 109. Tribunal de grande instance de Paris, 11e Chambre, 4e section, 16 janvier 2008, n° 9934895010.
1093 L. NEYRET, *Dieu nous garde de l'écologie de Parlements*, note sur l'arrêt CA Paris, 30 mars 2010, D. 2010, p. 1008.
1094 Art. L 110-2 C. env.
1095 Art. L 142-2 C. env.
1096 LAMY emploie l'expression de « biens collectifs mondiaux », *ibid*., note 949, p. 65.
1097 *Cf*., P. BRAULT, G. RENAUDINEAU et F. SICARD, 2005, *op. cit*., note 1062.
1098 L'art. 17, al. 1er de la Déclaration universelle des droits de l'homme, préc. note 299, énonce que « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. ». Nous n'essayons pas de trancher la question de la propriété collective ou privée, compte tenu de la diversité des significations du mot « propriété ».

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

liste des biens communs mondiaux. Cette liste inclut la protection de l'environnement, la culture, la connaissance, la paix, la santé, la stabilité financière, les avantages sociaux. M. Kofi ANNAN qualifie de biens communs, « une paix plus solide, une prospérité mieux partagée, un environnement épargné »[1099]. Le Professeur Joseph Eugene STIGLITZ distingue cinq catégories de biens communs mondiaux, à savoir la stabilité économique internationale, la sécurité internationale, l'environnement international, l'aide humanitaire internationale et la connaissance[1100]. Certains juriste comme le Professeur Yves JEGOUZO défendent la thèse de la reconnaissance d'un droit de propriété sur les biens comme l'environnement en vue de lui octroyer une protection « indiscutable »[1101].

Le commerce équitable est créé dans l'objectif de partager les richesses économiques en rémunérant justement des petits producteurs des pays du Sud, de partager les droits sociaux avec les petits producteurs du Sud qui subissent une inégalité sociale, et de lutter contre la pollution environnementale[1102] créée par la production industrielle et les transports internationaux. Les critères de garantie d'égalité entre les humains comprennent la durabilité du travail, une juste rémunération et un système de santé[1103], parce que ces critères composent le droit à une vie décente des êtres humains, ainsi que la lutte contre la pollution.

La protection de ces biens nécessite l'intervention d'institutions mondiales légitimes pour les gérer et les préserver par des normes contraignantes, de façon à ce qu'ils bénéficient à tous les individus, qu'ils soient du Sud ou du Nord. Par conséquent, il appartient aux États-nations ainsi qu'à la société civile du monde d'agir ensemble pour les préserver afin de défendre l'intérêt commun de l'humanité en les convertissant en « biens communs

1099 F. CONSTANTIN, *Les biens publics mondiaux, un imaginaire pour quelle mondialisation ?*, dans, F. CONSTANTIN, *Les biens publics mondiaux. Un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, L'Harmattan, 2002, p. 29 ; « *It is not beyond the powers of political volition to tip the scales towards more secure peace, greater economic well-being, social justice and environmental sustainability. But no country can achieve these global public goods on its own, and neither can the global marketplace. Thus our efforts must now focus on the missing term of the equation: global public goods.* » *:* K. ANNAN, *Disclaimer, dans, I. KAUL, I. GRUNDBERG et M. A. STERN, Global Public Goods : International Cooporation in the 21st Century, UNDP, Oxford University Press, 1999.*

1100 F. CONSTANTIN, 2002, *Id.* ; J. E. STIGLITZ, *Knowledge as a Global Public Good*, dans, I. KAUL, I. GRUNDBERG et M. A. STERN, 1999, *Id*., p. 308 – 325.

1101 Y. JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Defrénois, 1994, n° 35764, p. 447. A. DANIS-FATÔME, *op. cit*., note 399.

1102 DUMOULIN D., *Les aires naturelles protégées : de l'humanité aux populations locales. Un bien composite à la recherche de son public*, dans F. CONSTANTIN, 2002, *op. cit.* note 1100, p. 267.

1103 S. CHIFFOLEAU, *Santé et inégalité nord-sud : la quête d'un bien public équitablement mondial*, dans F. CONSTANTIN, *op. cit.* note 1100, p. 245.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

mondiaux », de façon à les intégrer dans la démarche du commerce équitable. De même, il convient de convertir le commerce équitable en un bien commun mondial. La gestion de ce dernier nécessite l'intervention d'institutions mondiales légitimes qui assureront l'usage de ce bien à tous les individus comme à toutes les collectivités d'individus selon des conditions et modalités justifiées.

Pour cela, il faut que les États, la société civile et les acteurs économiques du monde débattent pour trouver un consensus qui pourra servir de base à la conversion du commerce équitable en un bien commun mondial régulé par des normes contraignantes. Cette régulation doit être surveillée au sein d'une institution légitime.

227- *Les modèles d'institutions internationales* – Les chercheurs s'inspirent du système de la gouvernance actuelle des institutions internationales comme l'Union européenne, l'OIT ou l'OMC, pour esquisser une « gouvernance alternationale » légitime et efficace. Ainsi, le principe de séparation des pouvoirs, tel que perfectionné par MONTESQUIEU[1104], serait appliqué à la gouvernance du commerce équitable pour s'assurer qu'elle demeure démocratique. Par conséquent, une « institution législative » chargée de la fonction d'élaboration des normes mondiales du commerce équitable, et une « institution coordinatrice » chargée de la mise en œuvre de ces normes seront indispensables. En cas d'inexécution des normes, un « organe de règlement des différends » recevra les plaintes.

228- *La fondation d'une Union mondiale du commerce équitable (UMCE)* – Les États-nations — quel que soit leur régime politique —, la société civile qui milite pour le commerce équitable et les acteurs économiques dont l'activité relève en partie ou totalement du commerce équitable, ont un intérêt commun pour fonder une Union mondiale du commerce équitable (UMCE) qui pourra garantir l'unité et l'efficacité du commerce équitable. Si tel devait être le cas, se poserait la question de savoir qui pourrait être membre de cette éventuelle UMCE. Chaque pays souverain du monde, quel que soit son régime politique, a vocation à pouvoir être membre fondateur. Quant à la société civile et aux acteurs

1104 C. L. MONTESQUIEU de Secondat, baron de la Brède et de, *De l'esprit des loix ou du rapport que les loix doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les mœurs, le climat, la religion, le commerce &c. à quoi l'auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les loix romaines touchant les successions, sur les loix françoises, & sur les loix féodales*, Barrillot & Fils, 1748, p. 244, Livre XI, chapitre VI.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

économiques, certaines conditions devraient être imposées pour vérifier la véracité de leur activité en faveur du commerce équitable. Ces conditions pourraient être notamment une activité de la société civile et des acteurs économiques relative au commerce équitable et l'ancienneté de leur activité. Ces membres concluront les accords de fondation, de fonctionnement de l'UMCE et de constitution des normes[1105] fondamentales relatives aux critères du commerce équitable.

§2. Les normes de l'UMCE

229- *Deux catégories de normes* – La gouvernance du commerce équitable nécessite des règles et l'intervention d'institutions légitimes. Ces règles devront être, d'une part, les accords conclus par les membres en vue de définir les objectifs, les institutions et le fonctionnement de l'UMCE. D'autre part, ces normes devront être celles qui seraient adoptées par l'Assemblée générale des membres pour définir les critères fondamentaux du commerce équitable.

L'efficacité de ces normes sera conditionnée par leur caractère contraignant envers les membres. Pour cela, des accords de reconnaissance de la valeur contraignante des normes, des obligations d'« approbation » de ces accords de l'UMCE[1106] devront être conclus entre les membres. Des mesures de veille et de contrôle de leur application sont indispensables. Celles-ci seraient assurées par des institutions propres de l'UMCE.

§3. Les institutions de l'UMCE

230- *Les trois institutions de l'UMCE* – Les chercheurs se dirigent au sein du système de gouvernance actuelle vers les institutions internationale comme l'Union Européenne, l'OIT ou l'OMC pour trouver une source d'inspiration de la « gouvernance alternationale » qui soit légitime et efficace. Ainsi la création de LOCKE du principe de

1105 N. BOBBIO, 2007, *op. cit.* p. 117. C*f.* n° 197-.
1106 Par différence avec les conventions élaborées par l'OIT. V. n° 216-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

séparation des pouvoirs, tel que présenté par MONTESQUIEU, demeure adapté à la gouvernance du commerce équitable parce qu'il tend à garantir que la gouvernance ne sera pas accaparée par d'autres fins que celles du commerce équitable. Par conséquent, une « commission de normalisation » sera chargée de la fonction d'élaborer des normes mondiales relatives aux critères fondamentaux du commerce équitable. Une « institution coordinatrice » serait chargée de la mise en œuvre de ces normes et, en cas d'inexécution des normes, un « organe de règlement des différends » serait chargé de trancher les litiges.

231- *Les méthodes d'une représentation reformulée* – Au sein de ces trois institutions proposées, la représentation légitime devra adopter ses décisions selon le principe majoritaire[1107] reformulé. Ainsi que nous l'avons étudié précédemment, la participation de la société civile et des acteurs privés économiques dans la gouvernance du commerce équitable est indispensable dans la gouvernance *alternationale*. M. LAMY montre que les représentants de la société civile sont accueillis dans un débat de l'OMC et du conseil économique et social de l'ONU (ECOSOC)[1108].

Au niveau national, le nombre de représentants d'un peuple est calculée par rapport à son territoire et à sa population, et chaque représentant dispose d'une voix. Dans la gouvernance mondial actuelle, la représentation est faite par les États-nations, et un État dispose d'une voix. Mais, cette modalité de représentation n'est pas démocratiquement justifiée car de grands pays comme la Chine ou l'Inde disposent du même poids que le Luxembourg, Singapour ou encore le Cambodge. Cette situation constitue une des causes de la crise de la gouvernance mondiale actuelle.

En s'inspirant du système de l'Union européenne, certains auteurs, comme la Professeur DELMAS-MARTY et M. LAMY, proposent que la représentation dans la gouvernance *alternationale* soit calculée par rapport à la densité démographique de chaque pays. En effet, M. LAMY propose de s'inspirer du projet de constitution de l'Union Européenne de 2003, qui proposait un mode de décisions à la majorité des États représentant au moins 60 % de la population de l'Union[1109].

Ajoutons d'autres propositions pour la gouvernance du commerce équitable. La

1107 *Cf*. n° 200-.
1108 P. LAMY, 2004, *op. cit.* note 949, p. 74.
1109 *Ibid.*, p. 77.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

participation de la société civile et des acteurs privés ne doit pas être oubliée. Par conséquent, la représentation dans le cadre du commerce équitable pourra être calculée par deux méthodes. D'abord, la représentation de l'État-nation pourrait être faite selon la méthode proposée par la Professeur DELMAS-MARTY et M. LAMY, c'est-à-dire en fonction des proportions démographiques et territoriales. Par conséquent, un État peut avoir plusieurs voix. Ensuite la représentation des acteurs non-étatiques peut être calculée par rapport à la mise en œuvre des principes du commerce équitable par la société civile et les acteurs économiques privés. Le respect de tous les principes du commerce équitable conduirait à attribuer une voix à chaque acteur non-étatique, membre de l'UMCE. Le caractère principal de son activité destinée au commerce équitable lui ferait bénéficier d'une voix supplémentaire. La distribution des voix dans la nouvelle méthode de représentation au sein de l'UMCE peut être résumée ainsi : un État membre peut avoir plus d'une voix et une société civile ou un acteur économique membre non-étatique peut disposer d'une ou de deux voix maximum selon que son activité est dédiée totalement ou partiellement au commerce équitable.

Selon l'importance des affaires, les décisions relatives à la gouvernance du commerce équitable devront être prises à la majorité simple ou à une majorité de trois quart des votants, cela selon un accord commun entre les membres de l'UMCE.

A) La commission de normalisation

232- *La mission de la commission de normalisation* – Le but de l'UMCE serait de mettre en ordre le commerce équitable par l'adoption de normes communes énonçant les critères fondamentaux du commerce équitable et prévoyant leur application. Se conformant à des processus démocratiques, les membres de l'UMCE pourraient, d'un commun accord, créer une « commission de normalisation ». Cette commission serait chargée de rédiger les critères fondamentaux du commerce équitable en proposant des normes aux membres de l'UMCE. Ceux-ci se réuniraient en Assemblée plénière en vue de voter les textes proposés selon le principe majoritaire. La commission de normalisation pourrait également être chargée de la mission d'élaborer des projets d'accord en vue de les proposer aux membres de l'UMCE.

Après leur adoption, ces normes auraient une valeur contraignante vis-à-vis des

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

membres de l'UMCE. Ceux-ci peuvent décider d'un commun accord de dissoudre la commission de normalisation après l'adoption de normes ou de la garder comme une institution permanente en tant que de besoin. Dans dernier cas, la commission de normalisation pourrait évoluer vers une institution ressemblant à une assemblée parlementaire.

233- *Les membres de la commission de normalisation* – Selon l'accord trouvé entre les membres de l'UMCE et en tenant compte de la démocratie représentative, les commissaires de normalisation seraient les représentants des peuples, donc élus au suffrage universel direct. Il est envisageable que la société civile et les entreprises nationales ou multinationales membres de l'UMCE puissent présenter leur candidat aux postes de commissaires de normalisation.

L'application des normes de l'UMCE sera suivie par un Organe d'exécution et contrôlée par un Organe de Règlement des Différends du Commerce Équitable (ORDCE).

B) L'Organe d'exécution

234- *La fonction de l'Organe d'exécution* – La fonction de l'Organe d'exécution pourrait être inspirée du modèle de la Commission de l'UE. En effet, l'Organe d'exécution de l'UMCE serait chargé de veiller à l'application des conventions et normes relatives au commerce équitable. En effet, il serait efficace d'attribuer à cet Organe d'exécution le pouvoir de mettre en demeure le membre qui ne se conforme pas aux conventions ou normes de l'UMCE.

De même, l'Organe d'exécution pourrait se voir attribuer une fonction de coopération externe entre l'UMCE et d'autres institutions mondiales.

235- *La composition de l'Organe d'exécution* – Il est délicat de déterminer le nombre nécessaire des membres de l'Organe d'exécution. Cette question est moins importante si les membres de l'UMCE ne tentent pas d'avoir un représentant par membre. Dans le cas contraire, les membres de l'UMCE devraient trouver un accord pour déterminer le nombre

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

maximal des membres de l'Organe d'exécution. Certains éléments peuvent être pris en considération, comme par exemple la division par trois du nombre total des membres de l'UMCE. Le résultat de cette division donnerait un nombre de représentant de chaque catégorie de membre à savoir les États, la société civile et les acteurs économiques. Chaque catégorie devrait élire ses représentants, dont les candidats pourraient être proposés par chaque membre dans sa catégorie. Ces propositions peuvent s'avérer ne pas constituer une bonne méthode de répartition des effectifs des membres de l'Organe d'exécution. Nos propositions concernant le nombre de représentants pourront ne pas être retenues au cours de la constitution de l'UMCE éventuelle.

Les membres de l'Organe d'exécution devraient être choisis selon leur compétence et leur indépendance vis-à-vis des autres membres de l'UMCE. Ces caractéristiques devront être précisées par un accord entre les membres de l'UMCE.

Le mandat de membres de l'Organe d'exécution devrait être déterminé d'un commun accord par les membres de l'UMCE.

C) L'Organe de Règlement des Différends du Commerce Équitable (ORDCE)

236- *Le modèle* – Selon M. LAMY, le système de l'organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC est le plus performant dans la gouvernance mondiale actuelle[1110]. En effet, l'ORD est le gardien de droits et libertés commerciaux des États membres. Un État, quelle que soit sa puissance économique ou politique, peut obtenir la condamnation d'un État qui ne respecte pas les règles communes de l'OMC. En 2004, l'UE a contraint les États-Unis à retirer des mesures protectionnistes concernant l'acier sur le marché américain, au détriment des entreprises des autres pays[1111]. Ainsi, le Pérou a contraint l'UE à redéfinir la sardine parce

1110 Institué par l'annexe II Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends à l'accord de Marrakech, préc. note 1041, spéc. p. 426.

1111 ORD n° DS294 Communautés européennes contre États Unis, réduction à zéro, http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds319_f.htm V. également ORD, n° DS319 Communautés européennes contre États Unis, article 776 de la loi douanière de 1930, http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds319_f.htm

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

que l'UE en avait une définition jugée trop protectionniste[1112]. Le manque de légitimité de l'ORD de l'OMC doit être comblé mais son efficacité peut servir d'inspiration à l'institution de l'« organe de règlement des différends du commerce équitable ». Ainsi, l'ORD ne joue pas le rôle d'un juge mais simplement celui d'un validateur des mesures de rétorsion prises par un État victime d'une restriction mise en place par un autre État membre de l'OMC[1113].

Pour que l'efficacité et la légitimité soient présentes dans un organe de règlement des différends, M. LAMY propose trois conditions de légitimation : des règles communes doivent être adoptées démocratiquement, elles doivent être assumées au niveau national et elles ne doivent porter que sur les domaines de compétence de l'organisation internationale concernée[1114]. Ces trois conditions sont difficiles à réaliser. Elles exigent la coopération de tous les acteurs du commerce équitable, de la société civile, et tout particulièrement des États-nations.

Le modèle idéal d'une justice internationale fonctionnelle est actuellement réalisé par la CJUE. Cumulons le modèle de l'ORD et celui de la CJUE pour servir d'inspiration à la constitution de l'ORDCE. Le grand défi sera de faire accepter aux États-nations la compétence de cette éventuelle ORDCE.

1112 ORD n° 231 Pérou contre Communautés européennes, http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds231_f.htm

1113 Art. 22 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends : « 1. La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires auxquelles il peut être recouru dans les cas où les recommandations et décisions ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable. Toutefois, ni la compensation ni la suspension de concessions ou d'autres obligations ne sont préférables à la mise en œuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés. La compensation est volontaire et, si elle est accordée, elle sera incompatible avec les accords visés.
2. Si le Membre concerné ne met pas la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou ne respecte pas autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable déterminé conformément au paragraphe 3 de l'article 21, ce Membre se prêtera, si demande lui en est faite et au plus tard à l'expiration du délai raisonnable, à des négociations avec toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends, en vue de trouver une compensation mutuellement acceptable. Si aucune compensation satisfaisante n'a été convenue dans les 20 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration, toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends pourra demander à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard du Membre concerné, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés (…) ».

1114 P. LAMY, 2004, *op. cit.*, note 949, p. 80.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

237- *Les fonctions de l'ORDCE*[1115] – L'ORCDE garantirait le respect des critères communs du commerce équitable et des normes de l'UMCE. Elle serait créée par l'accord constituant l'UMCE. Par analogie avec la CJUE, l'ORDCE statuerait sur les demandes en manquement des membres à leur obligation au regard des normes de l'UMCE, sur les questions d'interprétation des normes ou des clauses conventionnelles de l'UMCE et sur les demandes concernant la régularité d'actes pris par les institutions de l'UMCE et le manquement de celles-ci aux obligations imposées.

238- *La demande en manquement*[1116] – Tout membre de l'UMCE pourrait former une demande devant l'ORDCE en cas de manquement d'un membre à une ou plusieurs obligations imposées par les accords ou normes de fonctionnement de l'UMCE. L'ORDCE jouerait en quelque sorte le rôle d'un « juge ». Ainsi, il est possible de prévoir que l'Organe d'exécution pourrait mettre en demeure un membre qui manquerait à ses obligations. En cas de refus de se conformer à l'avis de l'Organe d'exécution, celui-ci pourra saisir l'ORDCE. Il est important de prévoir dans un accord que la décision prise par l'ORDCE aura une force obligatoire acceptée par les membres et deviendra exécutoire. Les sanctions pourraient être une amende forfaitaire, une astreinte avec suspension du statut de membre, voire l'exclusion de l'UMCE. Dans le cas où il serait porté atteinte aux normes relatives aux critères fondamentaux du commerce équitable par un acteur économique non membre de l'UMCE, la plainte serait traitée par les tribunaux nationaux. Des questions d'interprétations des actes des institutions ou des normes de l'UMCE pourraient être posées à l'ORDCE.

239- *La demande en interprétation*[1117] – Dans l'objectif de garantir l'uniformité dans l'interprétation des actes des institutions de l'UMCE, l'ORDCE serait dotée de la compétence de statuer sur les questions d'interprétation des actes de l'UMCE. La demande pourrait être formée par toute personne intéressée ou par les juridictions des États membres. Une question se poserait alors de la primauté des normes de l'UMCE sur les lois d'un État souverain. Constatons qu'en l'état actuel, aucun pays ne dispose de règles concernant les critères officiels

1115 *Cf*., C. DEGRYSE, *Dictionnaire de l'Union européenne*, Larcier, 2011, p. 256-258. Y. DOUTRIAUX, *Les institutions de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, La documentation française, 2010, p. 122-128.
1116 *Cf*. art. 258 et 259 TFUE, précité, note, 263, ex-art. 226 et 227 TCE.
1117 *Cf.* art. 267 TFUE, ex-art. 234 TCE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

du commerce équitable. Lorsque des États auront à s'entendre pour constituer une UMCE, ils devront accorder une valeur contraignante aux normes de l'UMCE et aux décisions de son organe de règlement des différends pour que la gouvernance mondiale du commerce équitable soit efficace.

240- *La demande en régularité*[1118] – En cas de manquement des institutions de l'UMCE à leurs obligations ou si un acte pris par ces institutions ne respectait pas les normes de l'UMCE, toute personne pourrait former la demande devant l'ORDCE.

Les décisions de l'ORDCE devraient être exécutoires et obligatoires pour garantir l'universalité et l'efficacité du commerce équitable[1119].

241- *La composition de l'ORDCE* – L'ORDCE serait composée de juges choisis d'un commun accord par les membres de l'UMCE. Ces juges devraient être en nombre impair pour éviter toute indécision en cas de partage des voix. Ces juges devront être nommés parmi des personnalités offrant des garanties d'impartialité et d'indépendance. Leur nombre et leur mandat seraient déterminés d'un commun accord par les membres de l'UMCE. Ces juges éliraient parmi eux un président qui se chargerait de la coordination de l'institution.

1118 *Cf.* art. 263 TFUE, ex-art. 230, art. 271 *b), c)* TFUE, ex – 237 *b), c)* CE pour le recours en annulation ; Art. 268 TFUE, ex-229 CE pour le recours en responsabilité.

1119 *Cf.* art. 344 TFUE (ex-art. 292 TCE*)* : « Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci ». J. CAZALA, *La contestation de la compétence exclusive de la CJCE*, RTDE, 2004, p. 505 ; V. BARREL, *La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape dans la prise en compte du droit de l'environnement par la justice internationale*, RGDIP, 2006, p. 647. Art. 280 TFUE (ex-244 CE) : « Les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne ont force exécutoire dans les conditions fixées à l'article 299 ».

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du chapitre 2

La crise de la démocratie actuelle de la gouvernance mondiale fait réfléchir les chercheurs pour proposer une autre forme de gouvernance. C'est par le concept d'« universalisation » que la Professeur DELMAS-MARTY propose aux acteurs nationaux, internationaux et mondiaux de la gouvernance d'harmoniser leur diversité. M. LAMY nomme ce nouveau modèle d'organisation « gouvernance alternationale ». Celle-ci ne se détache pourtant pas de la démocratie indirecte. Toutefois, certaines formules de la démocratie sont à tempérer, en particulier le principe majoritaire et le contrat social lorsqu'ils sont limités à un seul État, mais produisent des effets à l'étranger. Par conséquent et la société civile sont appelés à se constituer comme acteurs de la gouvernance. En ce qui concerne le commerce équitable, les acteurs économiques privés sont aussi appelés à faire partie des acteurs de la gouvernance mondiale du commerce équitable. Pour être légitimes et efficaces, les acteurs de la gouvernances doivent engager des débats en vue de faire émerger des valeurs communes, qui constitueront des biens communs de humanité. Parmi ceux-ci, figure le commerce équitable.

Pour protéger et préserver le commerce équitable, il est indispensable que ces acteurs se dotent de règles communes et contraignantes. Par conséquent, les acteurs du commerce équitable devront se mettre d'accord pour éventuellement créer une nouvelle institution qui pourrait se nommer « Union mondiale du commerce équitable ». Au sein de cette institution, il faudrait alors définir son rôle, les règles de son fonctionnement, ainsi que des critères communs du commerce équitable. Pour garantir un fonctionnement de l'UMCE qui soit démocratique tant en ce qui concerne ses institutions que ses procédures, les trois pouvoirs tels que définis par MONTESQUIEU serviront de modèle. Ces pouvoirs seront assumés par trois institutions : une commission des normes serait chargée de proposer des projets de normes et des accords en vue de leur adoption par les membres de l'UMCE, un Organe d'exécution serait chargé de surveiller l'exécution et l'application des accords et normes de l'UMCE et un organe de règlement des différends contrôlerait l'exécution et l'application de ces normes et accords.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du titre 1

Le futur « label commerce équitable » français viendrait compléter l'accréditation que la CNCE ferait sur les organismes d'attestation du commerce équitable. Ce label prendrait le modèle de l'*AB*. Une marque collective de certification pourrait être prévue pour protéger le futur label commerce équitable. Pour cela serait indispensable une norme juridique complémentaire à celle de l'article 60 de la loi du 2 août 2005, son décret d'application du 15 mai 2007 et le futur arrêté sur la demande d'accréditation. La future norme complémentaire porterait sur la forme et le fond de la certification, le cahier des charges ainsi que sur les critères du commerce équitable.

Toutefois, le commerce équitable n'est ni une question nationale, propre au seul État où se produit la consommation ou la production. Il est plutôt question du rétablissement des inégalités dans le partage des richesses tirées du commerce des matières premières qu'ont subies les producteurs du Sud. Il est alors illégitime qu'un État souverain du Nord seul établisse des normes de droit pour mettre en ordre la situation d'un autre État du Sud qui est, lui-aussi souverain. Par son inscription dans l'objectif de développement durable, le commerce équitable requiert la coopération de tous les pays ainsi que des acteurs privés, qu'ils soient membres de la société civile ou des entreprises commerciales. La gouvernance illégitime de l'ONU, qui réserve le droit de veto aux pays vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale, le FMI, qui est le conseil des ministres des finances des pays économiquement puissants, et l'ORD de l'OMC, qui est considéré comme l'arbitrage de la « justice privée », peuvent servir de leçon sur l'illégitimité de ces institutions dans l'organisation de questions communes mondiales. Il est temps de trouver un autre modèle pour gouverner le commerce équitable.

Au-delà du niveau national, la diversité politique, culturelle et religieuse imposent aux acteurs étatiques, privés et sociaux une réconciliation en vue protéger l'intérêt commun. La Professeur DELMAS-MARTY propose la voie de l'« universalisation », qui permet d'harmoniser la diversité des parties prenantes sans imposer de supériorité. M. LAMY nomme ce modèle de gouvernance « gouvernance alternationale ». Les acteurs, qu'ils soient publics ou privés, sont légitimes pour participer à cette gouvernance qui pourra faire émerger des

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

valeurs communes du commerce équitable.

Cette gouvernance permettra au commerce équitable de se doter de normes efficaces et contraignantes provenant d'autorités légitimes pour accorder l'équité subjective qu'apporte actuellement chaque acteur dans l'attestation du commerce équitable. Ces autorités légitimes seront créées selon des procédures démocratiques et élues directement ou indirectement par les peuples. Ces autorités seront mises sous l'égide d'une nouvelle institution qui porterait le nom d'« Union Mondiale pour le Commerce Équitable ». Cette UMCE prendrait l'UE comme un laboratoire de test de son efficacité. L'UMCE se doterait de trois institutions pour que le pouvoir soit partagé démocratiquement entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire. La Commission de normalisation aurait pour mission d'adopter des normes du commerce équitable, dont la mise en œuvre serait confiée à l'Organe d'exécution. Tous les conflits relatifs au fonctionnement de l'UMCE relèveraient de la compétence de l'organe arbitral du commerce équitable qui aurait ainsi la compétence d'interprétation des normes hypothétiques du commerce équitable.

Pour que l'UMCE soit envisageable, les acteurs, privés ou publics, nationaux ou internationaux, du commerce équitable doivent s'investir ensemble dans le seul objectif de préserver le commerce équitable en tant que valeur commune des populations du monde. Pour cela, chaque acteur du commerce équitable doit être responsable de ses actes ainsi que de celui de ses organes subordonnées, et accepter de céder une partie de sa souveraineté étatique ou de son intérêt économique.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Titre 2 : Les principes d'une gouvernance mondiale du commerce équitable

L'UMCE ne serait opérationnelle et efficace que si ses membres présumés lui attribuaient le pouvoir et la légitimité d'agir comme telle. Cette attribution se ferait par un pacte commun parmi les membres de l'UMCE qui prévoirait les principes de subsidiarité (Chapitre 1) et de responsabilité (Chapitre 2).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 1 : Le principe de subsidiarité

242- *La subsidiarité comme idée d'organisation politique* – Une bonne gouvernance se traduit par des compromis entre l'autonomie, la liberté des membres de l'UMCE et ses institutions dans la protection des valeurs communes du commerce équitable. La gouvernance de celui-ci oblige, parfois, à l'ingérence des institutions de l'UMCE dans le fonctionnement de ses membres[1120]. Une telle ingérence ne peut se faire sans justification. De cette considération est née l'idée de subsidiarité.

La Professeur Françoise LEURQUIN-DE VISSCHER[1121] déduit l'origine du terme subsidiarité de l'adjectif « subsidiaire » lui-même emprunté de mot latin *subsidiarius*, devenu le nom *subsidiarii*, qui signifie « réserve ». L'auteur donne l'exemple des troupes militaires de réserve, qui ne sont destinés à intervenir qu'en cas de besoin pour appuyer les forces engagées. Dans cette définition, il y a deux aspects de la subsidiarité : un aspect négatif et un aspect positif. Du côté négatif, les troupes n'ont pas vocation à intervenir en situation normale. Du côté positif, ils ont obligation d'intervention en cas de besoin de renfort. La justification de l'intervention de troupes se trouve dans la condition de « besoin » de renforcement de la force militaire.

Depuis l'Antiquité les philosophes, notamment ARISTOTE, caractérisent l'idée de subsidiarité sans pour autant que le mot « subsidiarité » ne soit mentionné[1122]. L'idée de subsidiarité est fondée sur celle selon laquelle les décisions politiques[1123] seront efficaces si

1120 P. BRAULT, G. RENAUDINEAU et F. SICARD, *op. cit.*, note 1062, p. 9.

1121 F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *Existe-t-il un principe de subsidiarité ?*, dans F. DELPÉRÉE, *Le principe de subsidiarité*, LGDJ, La bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 2002, p. 22.

1122 « Voilà pourquoi nous regardons Périclès et ceux qui lui ressemblent, comme des hommes prudents, parce qu'ils sont en état de voir ce qui est bon et avantageux pour eux-mêmes et pour les autres ; et nous les croyons capables de diriger avec succès les affaires d'une famille, et celles d'un état » : ARISTOTE, *La morale et la politique d'Aristote. Tome I La morale*, Trad., J.-F. THUROT, Firmin Didot, 1823 p. 257. « Or la prudence est une qualité éminemment pratique, en sorte qu'il faut posséder les deux parties [connaissance des choses générales, et connaissance des détails], et plus particulièrement la dernière. Il semble donc que ce soit encore ici une sort d'art *architectonique* [propre à diriger ceux qui lui sont subordonnés] » (*id.*, p. 263).

1123 « La subsidiarité est un principe d'organisation sociale qui devient par extension un principe d'organisation politique », selon C. DELSOL et M. MÉHEUT, *L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Archives Karéline, Bookollegium, 2010, p. 10.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

elles sont prises par les autorités plus proches de citoyens (Section 1). Cette présomption de compétence se trouve dans les deux aspects positif et négatif du principe de subsidiarité (Section 2).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 1 : La subsidiarité en tant que principe de proximité

243- *La dualité fonctionnelle de la subsidiarité* – Dans la politique nationale, l'idée de subsidiarité sert à organiser une société décentralisée dont le pouvoir doit être partagé par l'État, qui est l'institution supérieure, et des collectivités territoriales, qui sont des institutions inférieures à l'État (§ 1). Le concept historique de subsidiarité implique donc une hiérarchie institutionnelle. Dans la politique supra nationale, notamment au sein de l'Union européenne, l'idée de subsidiarité sert de principe de mise en œuvre du pouvoir partagé. Mais à la différence de la politique interne, le principe de subsidiarité n'évoque pas nécessairement une hiérarchie institutionnelle. Il est, toutefois, un élément de sauvegarde de la souveraineté des États-nations à l'égard des institutions communautaires (§ 2).

§1. La subsidiarité dans la redistribution de pouvoir

244- *La subsidiarité antique* – Les recherches abondent sur la notion de « subsidiarité »[1124]. L'idée de la subsidiarité peut être trouvée dans les philosophies de l'Antiquité, notamment ARISTOTE, avant d'être théorisée par Johannes ALTHUSIUS et d'inspirer les régimes politiques en Europe. La subsidiarité est un principe d'organisation d'un pouvoir politique partagé verticalement entre des organisations politiques, tout en assurant le pouvoir suprême du chef de la cité, en tant que plus haute organisation politique.

245- *La subsidiarité selon ARISTOTE* – Dans son œuvre politique, ARISTOTE décrit une organisation sociale hiérarchique. De bas en haut, cette hiérarchie comprend les biens, les esclaves, puis les individus, qui forment des familles. Plusieurs familles se regroupent pour devenir des villages, et deviennent des centres de la hiérarchie sociale. Les

1124 J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, *L'union européenne*, Dalloz, 2010, n° 331 ; C. MILLON-DELSOL et M. MÉHEUT, *op. cit.*, note 1123. P. BRAULT, G. RENAUDINEAU et F. SICARD, 2005, *op. cit.* note 1120. F. DELPÉRÉE, 2002, *op. cit.* note 1121. C. MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, Que sais-je ?, Puf, 1993.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

villages se forment en État[1125] qui est supérieur à toutes les organisations sociales et devient l'organisation politique suprême. L'État se trouve alors au sommet de la « pyramide d'organisation politique »[1126]. Cette organisation politique est formée de quelque « bien »[1127] puisque les hommes « ne font jamais rien qu'en vue de ce que lui leur paraît être bon »[1128] et ils sont des éléments de constitution des « familles », qui se trouvent en bas de la pyramide de l'organisation politique.

Selon ARISTOTE, la nature veut qu'un être humain, animal ou végétal, une fois qu'il a atteint son plus haut degré de développement, parvienne à son premier bien, qu'ARISTOTE qualifie de bonheur et qu'il caractérise par l'autosuffisance[1129]. Ainsi les hommes sont sociables[1130]. Leurs associations sont autosuffisantes au sein de leur propre groupe depuis le plus bas de l'organisation jusqu'au plus haut de la hiérarchie[1131]. Autrement dit, les individus sont par nature sociables et se fédèrent dans des associations, dont la famille, qui sont autosuffisantes. Ensuite, ce sont les villages et l'État qui sont autosuffisants. *A contrario*, lorsqu'une association ne peut pas se suffire à elle-même, elle cherchera à s'associer avec des associations du même niveau dans la hiérarchie pour aboutir à un bien-être commun au niveau supérieur. En effet, l'insuffisance d'un individu le fait s'associer à d'autres individus pour constituer une famille et trouver en commun son bien-être. Les familles s'associent entre elles pour devenir des villages et trouver leur bien-être. Par la suite, les villages s'associent pour trouver le bien-être au niveau de l'État[1132].

Constatons que l'insuffisance[1133] est l'élément de déclenchement de la recherche

1125 J. BARTHÉLEMY-SAINT-HILLAIRE, *La politique d'Aristote*, Librairie philosophie de Ladrange, 1874, 1252 a. §1, 1252 b. §6, 7 et 11, « http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k2079427/f3.image.r=ARISTOTE+politique.langFR », consulté le 21 octobre 2012.

1126 *Ibid*., 1252b. §7.

1127 Au sens large du terme « bon » ou « bien-être » : *Cf*. n° 27-.

1128 *Ibid*., 1252 a. §1.

1129 *Ibid*., 1253a. §8.

1130 *Ibid*., 1253a. § 9 , 10 et 12.

1131 *Ibid*., 1252b. §7.

1132 La même conception de la naissance d'État est ainsi observée par PLATON dans son œuvre de la *République*, *Livre II* : « (…), ce qui donne naissance à un État, c'est l'impuissance de chaque individu de se suffire à lui-même, et le besoin de ce qu'il éprouve de mille chose (...) » (PLATON, trad. V. COUSIN, 1833, *op. cit*., note 940, p. 88).

1133 Mme MILLON-DELSOL estime que ARISTOTE emploi moins le terme « insuffisance » que le terme « perfectionnement ». Mais, l'auteur pense que les deux termes relèvent d'une seule idée qui est la « suppléance », nécessaire en cas d'« insuffisance » comme en cas de « déploiement ou perfectionnement ». C. MILLON-DELSOL, 1993, *op. cit.* note 1124, p. 10.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

commune de bien-être, c'est-à-dire de l'intervention d'une autorité supérieure. Mme Chantal MILLON-DELSOL estime que l'État défini par ARISTOTE est l'organe politique supérieur, capable d'« atteindre l'autarcie », c'est-à-dire la « pleine suffisance de tout »[1134]. Mais, cette dernière ne peut être offerte par l'État que par l'intermédiaire des autorités inférieures. En effet, ARISTOTE pense que chaque autorité supérieure intervient en se conformant à son statut et en respectant la compétence de l'autorité inférieure. L'État intervient pour résoudre les questions des villages, qui résolvent les questions des familles qui elles-mêmes résolvent les questions des individus. Ainsi que l'a affirmé Mme MILLON-DELSOL, le « gouvernement », comme la « politique », « suppose le respect des autonomies »[1135]. Ces associations ont alors l'obligation d'intervenir en cas d'insuffisance de leurs membres. Par ce mécanisme de recherche commune, le bien-être doit aussi être commun au sein des associations appartenant au même niveau de la pyramide de l'organisation politique. Cette idée d'appartenance commune des citoyens à une cité a influencé la pensée de Saint Thomas D'AQUIN.

246- *La subsidiarité selon Saint Thomas D'AQUIN* – Le philosophe chrétien du Moyen âge prolonge la pensée d'ARISTOTE sur l'interdépendance entre les individus dans la cité et leur bien commun. En effet, la cité ou la société de Saint Thomas D'AQUIN est multiple et composée d'une variété d'individus[1136]. Mais ceux-ci doivent vivre ensemble[1137] et sont contraints de trouver un gouvernement commun[1138] pour satisfaire leurs besoins individuels. Car l'homme solitaire ne parvient pas à se suffire à lui-même. L'idée de subsidiarité d'ARISTOTE est moins développée que celle de Saint Thomas D'AQUIN. Mais dans une même conception pyramidale de l'organisation politique, il pense que chaque association, qu'elle soit une famille ou un bourg, ne subvient qu'aux besoins de base vitaux, ou de l'exercice d'un métier, limité à leur propre cercle. Seule la cité qui est une communauté parfaite suffit à satisfaire tous les besoins de la vie[1139]. En allant plus loin qu'ARISTOTE, Saint Thomas D'AQUIN estime que le chef de la cité doit intervenir en cas de nécessité :

1134 *Ibid*., p. 9 ; J. BARTHÉLEMY-SAINT-HILLAIRE, 1874, *op. cit.* note 1125, 1252b. §8.
1135 C. MILLON-DELSOL, 1993, *op. cit.* note 1124, p. 11.
1136 Saint Thomas D'AQUIN, trad. par C. ROUGET et abbé POUPON, *Du gouvernement royal.* De regno, Gazette française, 1926, Livre I, Ch. I, [3].
1137 *Ibid*., Livre I, Ch. I, [5].
1138 *Ibid*., Livre I, Ch. I, [12].
1139 *Idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

« c'est en effet à procurer le salut de ce qu'il a pris la charge de gouverner qu'un gouvernement doit porter son effet. Ainsi le rôle du pilote est de préserver son navire des périls de la mer et de parvenir à port sans le moindre dommage »[1140]. Pour veiller au progrès du peuple, le roi va « corriger ce qui peut être contraire à l'ordre établi, suppléer à ce qui peut être en défaut et à perfectionner ce qui est susceptible de perfectionnement »[1141].

247- *Le propos de* collectivités intermédiaires *de TOCQUEVILLE* – Mme MILLON-DELSOL constate qu'à partir de XIXe siècle, l'organisation politique est remise en question car, dans certains pays comme l'Allemagne, l'État est absent ou trop présent, comme en France, où il y a très forte concentration du pouvoir. Cette concentration menace l'État de « sclérose par les méfaits de l'ordre »[1142]. TOCQUEVILLE considère que la France « contrôle tout, réquisitionne, réglemente et organise »[1143]. L'État ne délègue pas ses compétences aux autorités territoriales. Au contraire, les décisions sont prises par des instances dont la taille et la distance géographique sont disproportionnées par rapport à la portée de l'objet de la décision. Le despote usurpe volontairement ses pouvoirs et a tendance à installer la tyrannie : « Profitant de l'inertie de celui-ci [petite autorité], de l'égoïsme de celui-là, pour prendre sa place ; s'aidant de tous leurs vices, n'essayant jamais de les corriger, mais seulement de les supplanter, il avait fini par les remplacer presque tous, en effet, par un agent unique, intendant, dont on ne connaissait pas même quand ils étaient nés »[1144]. Les fonctionnaires administratifs sont presque tous bourgeois et forment « une classe qui a son esprit particulier, ses traditions, ses vertus, son honneur, son orgueil propre »[1145]. Cette aristocratie a attendu que la « Révolution ait vidé sa place »[1146].

Cette aristocratie avait fait « de tous les citoyens une longue chaîne qui remontait du paysan au roi »[1147]. L'aristocratie est une forme d'individualisme que TOCQUEVILLE défit comme « un sentiment réfléchi et paisible que dispose chaque citoyen à s'isoler de la masse de

1140 *Ibid*., Livre I, Ch. I, [14] ; Ch. XV, [117].
1141 *Ibid*., Livre I, Ch. XV, [123].
1142 C. MILLON-DELSOL, 1993, *op. cit*. note 1124, p. 17.
1143 *Idem*.
1144 A. de TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la révolution in* Œuvres complètes d'Alexis de Tocqueville, Mme de TOCQUEVILLE, DE BEAUMONT Gustave, 1866, Michel Lévy Frères, Libraires éditeurs, Livre II, Ch. V, p. 86-87.
1145 *Ibid*., Livre II, Ch. VI, p. 94.
1146 *Idem*.
1147 A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Société belge de librairie, 1840, t. II, p. 194.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ses semblables, et à se retirer à l'écart avec sa famille et ses amis »[1148]. Cet individualisme évolue vers l'égoïsme qui provient de la centralisation du pouvoir, lequel constitue un vice de la démocratie. Celle-ci joue un rôle pour briser la « chaîne d'aristocratie et met chaque anneau à part »[1149]. Contrairement à l'aristocratie, dans la démocratie les administrations politiques évoluent et les fonctionnaires administratifs sont changés sans cesse.

Or la démocratie est l'origine de l'individualisme qui amène à l'aristocratie et à la centralisation du pouvoir politique. Pour réparer ce vice, TOCQUEVILLE propose des « corps intermédiaires » entre l'individu et l'État. TOCQUEVILLE explique que les corps intermédiaires, comme notamment les communes et la société civile, préservent la liberté des individus, c'est-à-dire la force des peuples libres. L'intervention de collectivités territoriales ou d'associations dans l'organisation politique limite l'individualisme dans la démocratie. MM. BRAULT, RENAUDINEAU et SICARD résument cette idée ainsi : « ce qui peut être fait par les collectivités intermédiaires [et de proximité] ne doit pas être fait par le pouvoir central »[1150]. Dans toutes ces pensées, le terme « subsidiarité » n'a pas été explicitement employé jusqu'à présent. Néanmoins, l'idée de la lutte contre l'individualisme est une preuve de la subsidiarité, qui réserve la compétence à des autorités de proximité. Celles-ci, plus proches du peuple, peuvent proposer des solutions plus efficaces que si la compétence était attribuée à des institutions suprêmes. Cette méthode est un moyen de redistribution des compétences ou de décentralisation[1151] de l'organisation politique, que synthétise l'idée de subsidiarité. La décentralisation du pouvoir apporte l'idée de la présence d'un pouvoir déjà concentré et qui fait l'objet d'un partage. Quant à la concentration du pouvoir, elle apporte l'idée qu'un pouvoir est solidifié et monopolisé au sein d'une ou plusieurs institutions réunies. Cette situation de concentration est devenu, ainsi, un combat politique dont la subsidiarité constitue un moyen.

1148 *Ibid*., tome II, Ch. VI, p. 191.
1149 *Ibid*., tome II, Ch. VI, p. 194.
1150 P. BRAULT, G. RENAUDINEAU et F. SICARD, *op. cit.*, *note*1062, p. 23.
1151 *Cf*., *ibid*., p. 27 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

§2. La subsidiarité contre la concentration du pouvoir

Avant être expressément utilisée par la pensée catholique, l'idée de subsidiarité communautaire a été mise en forme par le juriste et philosophe allemande Johannes ALTHUSIUS. Dans les années 80, la subsidiarité est devenue officiellement un principe fondamental de l'organisation politique de la Communauté économique européenne, puis de la Communauté européenne et de l'UE.

248- *La théorie de la subsidiarité de ALTHUSIUS*[1152] – Sans s'éloigner beaucoup des pensées d'ARISTOTE et de Saint Thomas D'AQUIN, ALTHUSIUS considère que l'être humain est né pour vivre en société par un lien associatif — tacite ou explicite — les uns avec les autres pour former des « associations »[1153]. Pour que la vie sociale soit harmonieuse, les hommes partagent de tout ce qui est nécessaire ou utile. ALTHUSIUS appelle cette forme de communauté « symbiose », ce qui signifie « vivre ensemble ». Le philosophe donne une définition de la politique comme un art d'associations pour fonder, cultiver et conserver ensemble la vie sociale[1154]. ALTHUSIUS distingue deux grandes catégories d'associations : l'association simple et privée et l'association multiple et publique[1155].

L'association simple et privée se divise en deux : l'association, qui correspond à la communauté composée de la famille proche ou de la belle famille, et la famille civile[1156], qui correspond à la communauté d'amis ou de collègues. Les associations simples fonctionnent selon des règles symbiotiques découlant du commun accord entre leurs membres.

L'association multiple et publique se compose de plusieurs associations simples et privées. ALTHUSIUS appelle l'association publique « communauté ». Elle se forme selon les caractères fonctionnel et territorial des associations composantes. Elle est la réunion de petites associations privées jusqu'aux associations universelles[1157], qui sont les plus grandes associations publiques. En effet, une communauté rurale est composée d'associations dont les

1152 J. ALTHUSIUS, traduction F. S. CARNEY, *The politics of Johannes Althusius. A bridged translation of the Third edition of Politica methodice digesta, atque exemplis sacris et profanis illustrata*, Boston, Beacon Press, 1964.

1153 ALTHUSIUS distingue l'« association » de la « communauté ». L'association est un groupement de plusieurs individus de la même famille, d'amis ou professionnel. La communauté, ou « cité », est le groupement d'associations privées : *ibid*., Ch. V-VI., note 1152.

1154 *Ibid*., Ch. I.

1155 *Ibid*., Ch. II-III.

1156 *Ibid*., Ch. IV.

1157 *Ibid*., Ch. IX.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

membres pratiquent notamment l'exploitation agricole. Les communautés rurales sont formées de petit village se composant de quelques maisons situées dans un petit territoire, puis en village se composant de plusieurs petits villages non entourés par des murs de fortification, puis en villes se composant de villages fortifiés notamment par des fossés et comprenant des puits. Les membres de la communauté urbaine participent à la production industrielle. La communauté urbaine, appelée « cité », ressemble aux communautés rurales en ville parce que ses membres se composent de plusieurs petits villages et villages fortifiés. Les communautés de villages et cités forment des provinces. Les villages, cités et provinces se réunissent en associations universelles.

Les individus, collègues dans les associations privées, sont devenus les citoyens des communautés professionnelles et territoriales. Tous comme les associations privées, les communautés sont régies par des règles symbiotiques qui constituent le « droit »[1158]. Chaque communauté rurale d'un petit village, d'un village, d'une ville ou d'une cité désigne son propre représentant pour défendre les intérêts de ses habitants respectifs. Le représentant de la cité est appelé « préfet »[1159]. Il représente les intérêts de la cité et a autorité sur les citoyens. Mais il n'a pas d'autorité sur les groupes de citoyens. Chaque cité est libre. Elle est organisée de son propre chef et libre de tous les autres princes, ducs ou comtes. Elle est alors autonome.

À la différence de la pensée d'ARISTOTE et Saint THOMAS D'AQUIN, l'organisation politique de ALTHUSIUS ne comporte pas de hiérarchie du pouvoir[1160]. Chaque association fonctionne selon ses propres règles et a ses propres représentants. Ces « communautés »[1161] s'associent les unes aux autres dans le but de s'agrandir et de trouver une meilleure organisation politique car, plus grande est l'association, plus grandes sont les ressources et l'entraide. Le degré d'autosuffisance devient aussi plus grand. La cité d'ALTHUSIUS est une communauté de perfectionnement contractuel dans laquelle les besoins des petites communautés sont, avec leur consentement, suppléés par une communauté plus large. Ces communautés gardent pourtant leur autonomie parce que les communautés

1158 *Jus*.
1159 *Cf*. note 1156.
1160 Contrairement à la majorité des chercheurs, qui pensent que ALTHUSIUS a la même conception de hiérarchie du pouvoir politique constituant une pyramide de pouvoir au sommet de laquelle se trouve l'État. *Cf*. C. MILLON-DELSOL, *op. cit*. note 1124, p. 14.P. BRAULT, G. RENAUDINEAU et F. SICARD, *op. cit.* note 1062, p. 12.
1161 Au sens général du terme.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

plus grandes territorialement et fonctionnellement n'ont d'autorité que sur les citoyens des communautés plus petites, sans que cette autorité n'affecte l'autonomie de ces dernières. Ce modèle de communauté de suppléance par perfectionnement et autonomie[1162] compose la théorie de la subsidiarité d'ALTHUSIUS.

249- *L'origine catholique du principe de subsidiarité* – La pensée catholique de la subsidiarité doit son prestige à l'évêque allemand Wilhelm Emmanuel Von KETTELER. Dans sa fonction de responsable politique, il a été chargé de faire des propositions pour résoudre les problèmes d'instruction et, en particulier, la question de l'ingérence ou de la non-ingérence de l'État dans les affaires communales. Dans une lettre du 17 septembre 1848, KETTELER réclame une autonomie communale pour les questions sociales. L'État intervient dans le financement de la commune. KETTELER considère que si *l'État intervenait au delà de la nécessité avérée*, « ce serait un absolutisme dur, un véritable esclavage de l'esprit et des âmes »[1163].

Le pape PIE XI insiste ainsi sur le devoir de non-ingérence « (…) on ne saurait ni changer ni ébranler ce principe si grave de philosophie sociale : de même qu'on ne peut enlever aux particuliers, pour les transférer à la communauté, les attributions dont ils sont capables de s'acquitter de leur seule initiative et par leurs propres moyens, ainsi ce serait commettre une injustice, en même temps que troubler d'une manière très dommageable l'ordre social, que de retirer aux groupements d'ordre inférieur, pour les confier à une collectivité plus vaste et d'un rang plus élevé, les fonctions qu'ils sont en mesure de remplir eux-mêmes. L'objet naturel de toute intervention en matière social est d'aider les membres du corps social, et non pas de les détruire ni de les absorber »[1164]. Le pape PIE XI réclame tant la compétence de proximité que la « fonction supplétive » de l'autorité publique supérieure dans son encyclique du 15 mai 1931[1165]. En effet, PIE XI invoque la compétence des communautés inférieures pour des affaires moins importantes qui ne nécessitent ni la compétence ni la puissance supérieure des communautés supérieures. Il évoque ainsi, la compétence des autorités supérieurs pour les affaires les plus importantes, qui nécessitent de telles qualités.

1162 *Cf.* note 1156.
1163 Traduction tirée de C. MILLON-DELSOL, 1993, *op. cit*. note 1124, p. 27.
1164 H. GUITTON, *Encycliques et messages sociaux*, Dalloz, 1966, p. 125.
1165 *Ibid*., p. 126.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Comme ARISTOTE et Saint THOMAS D'AQIN, PIE XI invite l'État à instaurer une hiérarchie dans l'organisation politique, mais coordonnée selon le principe de subsidiarité[1166].

250- *Le principe de subsidiarité dans l'organisation politique de l'UE* – L'origine du principe de subsidiarité de l'UE se trouve à la fin des années 80 et dans l'Acte Unique des 17 et 28 février 1986[1167]. Il a élargi la compétence de l'Union européenne, notamment en changeant le vote à l'unanimité en vote à la majorité qualifiée au niveau de l'actuel Conseil de l'Union dans le domaine de la création d'un marché intérieur, de la recherche et du développement technologique, de la cohésion économique et sociale et de l'amélioration des conditions du travail. Un tel changement a résolu le problème du blocage du processus de décision du Conseil en cas de réticence d'un État membre[1168]. Le traité de Maastricht de 1992[1169] introduisit officiellement le principe de subsidiarité dans son préambule, à l'article 2 du traité sur l'Union européenne, ainsi qu'à l'article 5 du traité instituant la Communauté européenne[1170]. Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009[1171], les dispositions relatives au principe de subsidiarité figurent à l'article 5 du TUE. En effet, cet article énonce que :

> « 1. Le principe d'attribution régit la délimitation des compétences de l'Union. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité régissent l'exercice de ces compétences.
>
> 2. En vertu du principe d'attribution, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.
>
> 3. En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne

1166 *Idem*.
1167 Acte unique européen, 28 février 1986, JOCE, L 169, 29 juin 1987, p. 1.
1168 C. DEGRYSE, 2011, *op. cit*. note 1115. R. DEHOUSSE, *Réflexions sur la naissance et l'évolution du principe de subsidiarité*, dans F. DELPÉRÉE, *op. cit*. note 1121, p. 361.
1169 Traité sur l'Union européenne, précité, note 110.
1170 Précité note 263.
1171 Le traité de Lisbonne, précité, note 110, modifie le traité sur l'Union européenne, précité, note 263, et le traité sur le fonctionnement de l'Union européen, précité, note 110 (Version consolidée du TUE et du TFUE, 2010/C-83/01, JOUE, C-83, 30 mars 2010, p. 1).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

> relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manières suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagé, au niveau de l'Union.
>
> Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les Parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité conformément à la procédure prévue par dans ce protocole.
>
> 4. En vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités.
>
> Les institutions de l'Union appliquent le principe de proportionnalité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité »

Le principe de subsidiarité a vocation à s'appliquer dans les cas de compétence partagée des États membres et de l'Union européenne. Autrement dit, le principe de subsidiarité ne s'applique pas dans les domaines de compétence exclusive de l'Union européenne. Il nous faut examiner quelles sont les compétences partagées entre les États membres et l'Union européenne et celles exclusives à l'UE[1172].

L'article 3 TUFE liste les domaines de compétence exclusive de l'Union européenne à savoir : l'union douanière, l'établissement de règle de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, la politique monétaire, la préservation de la biodiversité notamment dans le cadre de la politique commune de la pêche, la politique commerciale commune et la conclusion de certains accords internationaux.

1172 L'art. 4 § 1 du traité TFUE conditionne la compétence partagée à une attribution expresse par les traités, à la non-appartenance à des compétences exclusives et à l'exclusion des compétences de coordination et coopération avec les États membres les domaines prévues à l'art. 6 du TFUE. Valérie MICHEL définit la compétence partagée comme la compétence à « titulaires multiples ». V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, p. 132.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

L'Union dispose d'une compétence partagée avec les États membres lorsque les traités lui en attribuent une. Les domaines de compétence partagée sont prévue par l'article 4 du TFUE : le marché intérieur, la politique sociale prévue par le TFUE, la cohésion économique, sociale et territoriale, l'agriculture et la pêche à l'exclusion de la conservation des ressources biologiques de la mer, l'environnement, la protection des consommateurs, les transports, les réseaux transeuropéens, l'énergie, l'espace de liberté, de sécurité et de justice et la santé publique prévue dans le TFUE.

Selon les articles 5 TUE, 3 et 4 TFUE, les États membres se mettent d'accord pour limiter la compétence de l'Union européenne à celles expressément attribuées dans les traités pour que les objectifs de l'Union soient atteints. Par conséquent, en cas d'absence de disposition attribuant une compétence à l'Union, toute compétence appartiendra aux États membres. MM. BRAULT, RENAUDINEAU et SICARD estiment en effet que le principe de subsidiarité ne joue pas un rôle d'attribution de compétence, puisque celui-ci relève uniquement des traités[1173]. Observons que par le principe de subsidiarité, les États membres préservent leur souveraineté en réduisant la compétence de l'Union à leur accord exprès, comme l'a observé le Professeur Renaud DEHOUSSE[1174]. Une telle préservation est une condition de la déconcentration du pouvoir politique et de l'efficacité de l'organisation politique de l'UE. Le principe de subsidiarité en droit communautaire joue plutôt le rôle d'un principe d'organisation politique[1175] destiné à « régler l'exercice des compétences de l'Union qui sont des compétences d'attribution »[1176]. Par conséquent, l'Union européenne « ne sera acceptée par les citoyens que si les structures et les compétences centrales sont limitées au strict nécessaire, et si les identités nationales respectives peuvent toujours s'exprimer largement au sein d'une souveraineté nationale »[1177].

1173 P. BRAULT, G. RENAUDINEAU et F. SICARD, *op. cit.* note 1062, p. 93.
1174 R. DEHOUSSE, *op. cit*. note 1168, p. 362.
1175 G. HIRSH, *Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste*, dans, F. DELPÉRÉE, 2002, *op. cit*. note 1168, p. 56. P. POCHET, *Subsidiarité, gouvernance et politique sociale*, dans, F. DELPÉRÉE, *op. cit*., note 1121, p. 133. K. LENAERTS et P. V. YPERSELE, *Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3 B du traité CE*, CDE, 1994, p. 3, spé. p. 10. M. WILKE et H. WALLACE, *Subsidiarity : approaches to power-sharing in the European Community*, Royal Institute of International Affaires, 1990, Discusion papers, p.5. COM. Communication n° 93/545 Final du 24 novembre 1993 relative à l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité, p. 1.
1176 J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, 2010, *op. cit*. note 1124, n° 328. J.-L. SAURON, *La mise en œuvre retardée du principe de subsidiarité*, Rev. march. commun et de l'UE, n° 423, novembre-décembre, 1998, p. 646.
1177 G. HIRSH, *op. cit*., note 1175, p. 56.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 2 : Les caractéristiques du principe de subsidiarité au sein de l'UE

Comme dans les pensées philosophiques et sociales, le principe de subsidiarité de l'Union européenne comporte deux caractéristiques : une caractéristique négative (§ 1) et une caractéristique positive (§ 2).

§1. Le caractère négatif du principe de subsidiarité de l'UE

251- *La justification de l'intervention de l'Union* – La compétence de l'Union n'est pas automatique et est limitée par des traitées des États membres. Ceux-ci ont vocation, *a priori*, à intervenir dans tous les domaines[1178] sauf certaines compétences exclusives[1179] réservées à l'Union et les compétences partagées. Lorsque les traités prévoient une compétence partagée, l'Union peut intervenir sous deux conditions cumulatives : les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres[1180] et la possibilité que ces objectifs soient mieux atteints, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. Celle-ci a un devoir de non-ingérence. Il lui appartient d'apporter la justification de son intervention dans les domaines où sa compétence est partagée avec les États membres[1181]. Ainsi, les justifications des mesures de l'Union doivent être quantitatives en ce qui concerne leur dimension européenne, et qualitative en ce qui concerne le meilleur résultat que pourraient apporter ces mesures[1182]. Autrement dit, l'intervention communautaire doit être nécessaire et proportionnelle par rapport aux objectifs fixés.

1178 Art. 5§2 TFUE. V. note 1171.
1179 Art. 3 TUE, 2010, *op. cit*. note 1171.
1180 Si les États membres peuvent réaliser de manières suffisante les objectifs, l'Union ne pourra pas intervenir. *Cf*. K. LENAERTS et P. V. YPERSELE, 1994, *op. cit*. note 1175, p. 50.
1181 Art. 5§2 TUE, Art. 2 du protocole n° 2, TFUE, 2010/C-83/01, note 1171. Certains auteurs qualifient l'art. 5§2 du TUE de « présomption irréfragable (simple) de capacité suffisante d'agir » des États membres en vue de réaliser les objectifs de l'Union. Il appartient alors à l'Union de renverser cette présomption par des preuves contraires. *Cf*., M. WATHELET, *La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel*, dans, M. VERDUSSEN, *L'Europe de la subsidiarité*, p. 131, spéc. 154.
1182 Art. 5 du protocole n° 2, TFUE, 2010, *op. cit*. note 1171.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Les mesures communautaires sont nécessaires si elles peuvent apporter un meilleur résultat par rapport aux mesures nationales pour atteindre les objectifs de l'Union. Mais, les institutions européennes sont tenues d'appliquer le principe de proportionnalité, qui signifie que « le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités »[1183].

252- *L'appréciation de la proportionnalité* – L'article 5 § 4 al. 1er du TUE énonce le principe de proportionnalité en limitant les actions de l'Union à la nécessité pour elle d'atteindre ses objectifs. Pour apprécier la subsidiarité de l'action des États membres par rapport à celle de l'Union, il faut que celle-ci justifie de la proportionnalité de ses actions en fonction des objectifs à atteindre. Certains juristes se posent la question de savoir si le principe de subsidiarité intègre celui de proportionnalité[1184]. Nous ne trouvons pas d'intérêt à poser cette question, si ce n'est de déterminer si le principe de proportionnalité est applicable dans tous les cas, y compris dans ceux où il y a une compétence exclusive ou une compétence partagée, alors que le principe de subsidiarité ne sera applicable qu'en cas de compétences partagées[1185]. Néanmoins, certains auteurs estiment que le principe de subsidiarité englobe celui de proportionnalité[1186]. De notre point de vue, les deux principes sont indépendants mais l'application du principe de subsidiarité, comme toutes les actions de l'Union, doit être nécessaire et proportionnelle aux objectifs envisagés.

L'article 5 du protocole n° 2 annexé au TUE et au TFUE[1187] prévoit que « tout projet d'acte législatif devrait comporter une fiche contenant des éléments circonstanciés permettant d'apprécier le respect du principe de subsidiarité et de proportionnalité ». Autrement dit, la proportionnalité doit être démontrée et s'apprécie au regard des mesures et au regard des objectifs communautaires à atteindre[1188]. En pratique, cette appréciation de proportionnalité est très délicate et est faite au cas par cas. Depuis 1993, la Commission s'est fixée une méthode d'appréciation de proportionnalité en imposant un questionnaire à tous ses services.

1183 Art. 5§4 al. 1er TFUE. Protocole n° 2 annexé dans le traité de Lisbonne, 2010, *op. cit*. note 1171. Conseil européenne d'Edimbourg, 11 et 12 décembre 1992, Bull. CE 12/92, points 1, 2, 3.

1184 M. SCHMITT, 2009, *op. cit*. note 1076, n° 167-168.

1185 P.-A. FÉRAL, *Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne*, RDP, 1996, p. 203 et spé. p. 210. J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, 2010, *op. cit*. note 1124, n° 337.

1186 K. LENAERTS et P. V. YPERSELE, 1994, *op. cit*. note 1175, p. 3.

1187 Protocole n°2 sur l'application du principe de subsidiarité et de proportionnalité, JOUE n° C-83 du 30 mars 2010, p. 206.

1188 CJCE, 5 juillet 1977, n° 120/76, *Kurt Becher* : Rec. CJCE, p. 1269.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Ce questionnaire sert à évaluer le niveau d'efficacité et la valeur ajoutée des mesures communautaires envisagées par rapport aux mesures nationales[1189].

253- *L'aptitude des États membres* – L'article 5 § 3 al. 1er du TUE prévoit l'intervention de l'Union seulement en cas d'impossibilité pour les États membres de réaliser les objectifs de l'Union de manière suffisante : « (…) dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manières suffisante par les États membres (...) ». Avant d'intervenir, les institutions européennes doivent apprécier l'aptitude et la capacité des États membres à réaliser les objectifs envisagés. Le Professeur Koen LENAERTS[1190] pense que l'aptitude et la capacité de l'État membre doivent être appréciées de « manière entièrement abstraite ». L'appréciation doit tenir compte du contexte technique, social, économique et politique[1191]. La volonté de persistance d'un État peut ressembler à l'inaptitude ou à l'incapacité mais elle ne justifie pas l'intervention de l'Union. En cas d'inaptitude politique, l'Union prendra une autre mesure pour que l'État concerné exécute son obligation de coopération loyale[1192] prévue par les articles 4 § 3 TUE et 5 du TFUE, comme par exemple l'adoption d'« une directive imposant uniquement à l'État en cause de réaliser l'objectif qu'il peut mais ne veut pas réaliser »[1193].

Par ailleurs, le Professeur LENAERTS propose trois hypothèses pour savoir si un État est capable de réaliser les objectifs de l'Union. La première hypothèse est qu'un État manque de temps pour réaliser les objectifs envisagés à cause de la nouveauté du domaine concerné par ceux-ci. La deuxième hypothèse concerne la situation dans laquelle un État membre dresse des priorités pour réaliser les objectifs de l'Union mais ne parvient pas à les réaliser. La troisième hypothèse est celle d'une inégalité résultant de la comparaison entre l'aptitude de l'Union à réaliser les objectifs de l'Union et le résultat qu'un État membre atteint dans la réalisation de ceux-ci. Dans ces trois hypothèses, l'auteur estime que l'aptitude des États

1189 C.-F. DURAND, *La mise en œuvre du principe de subsidiarité*, dans F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, note 1121, p. 368.
1190 K. LENAERTS et P. V. YPERSELE, *op. cit.* note 1175, p. 46.
1191 *Id*.
1192 « Il incombe à toutes les autorités des États membres, qu'il s'agisse d'autorités du pouvoir central de l'État, d'autorités d'un État fédéré ou d'autres autorités territoriales, d'assurer le respect des règles du droit communautaire dans le cadre de leurs compétences. » : CJCE, n° C-8/88, 12 juin 1990, *Allemagne c/ Commission*, Rec. CJCE I-2359, point 13.
1193 C. MILLON-DELSOL, *op. cit.* note 1124, p. 11.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

membres est « conçue comme une capacité de réaliser les objectifs définis »[1194].

Ainsi l'intervention de l'Union ne peut être justifiée qu'après l'étude des résultats apportés par les États membres dans la coopération intergouvernementale pour réaliser les objectifs envisagés de l'Union[1195].

§2. Le caractère positif du principe de subsidiarité de l'UE

Le traité de Lisbonne énonce que les actions pour réaliser les objectifs communs de l'Union doivent être mis en œuvre par les instances les plus proches des citoyens[1196]. Grâce au principe de subsidiarité, la suppléance de l'Union est limitée par le degré d'inaction des États membres dans la réalisation des objectifs de l'Union. Elle a le devoir de suppléance ou de compléter en cas d'insuffisance de l'action des États membres. Cette obligation représente l'aspect positif du principe de subsidiarité, qui se manifeste par une coopération verticale entre les institutions de l'Union et les États membres, et par une coordination horizontale entre les États membres, avant que l'Union n'impose ses actions pour accomplir les objectifs de l'Union.

254- *La coopération verticale* – Selon l'article 5 § 3 du TUE, l'intervention de l'Union peut être faite seulement dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres mais peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire. L'action de l'Union doit être délimitée non seulement par les actions des États membres, mais aussi limitée à ce qui est indispensable pour compléter l'actions des États membres et pour que les objectifs envisagés soient réalisés. Lorsque les États membres sont inaptes, l'Union impose aux États membres toutes les actions amenant à réaliser les objectifs de l'Union. Mais lorsque les États membres ne peuvent contribuer partiellement aux objectifs envisagés, l'Union aidera, accompagnera et complétera l'action des États membres dans leurs activités pour réaliser les objectifs de l'Union[1197]. Cette intervention

1194 K. LENAERTS et P. V. YPERSELE, *op. cit.* note 1175, p. 46.
1195 *Ibid*., p. 47.
1196 Art. 8A 3, traité de Lisbonne, 2007, précité, note 110.
1197 Ordonnance n° C-2/88 du 13 juillet 1990 *Zwartwels e.a.*, Rec. CJCE, p. I-3365, point 17. CJCE, 28 février 1991, n° C-234/89 *Delimitis* : Rec. CJCE, p. I-935, point 53 ; K. LENAERTS et P. V. YPERSELE, *op. cit.* note 1175, p. 64.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

revient au rôle de subsidiarité dans le sens de *subsidiarii* qu'ont pensé ARISTOTE, Saint Thomas D'AQUIN ou encore ALTHUSIUS.

L'Union peut prendre des mesures plus ou moins contraignantes en fonction des objectifs à atteindre[1198]. Certaines dispositions laissent le choix à l'Union de mettre en place des mesures non contraignantes en vue de créer une coopération avec les États membres, ou d'éditer des textes législatifs en vue d'une harmonisation de leur législation par les États membres pour réaliser les objectifs de l'Union. En effet, une recommandation plutôt qu'une directive peut suffire. De même, une directive-cadre peut être mieux adaptée qu'un règlement pour réaliser les objectifs de l'UE. Les actions décidées au niveau communautaire peuvent être gérées par États membres ou par leurs collectivités locales. Par exemple, l'article 153 § 2 du TFUE permet au Parlement et au Conseil d'adopter soit des actes non contraignants pour encourager des États membres à coopérer dans leurs missions, soit des prescriptions minimales par voie de directives, et applicables progressivement. L'Union doit privilégier les mesures non-contraignantes, telles les recommandations, lorsqu'elles sont appropriées[1199]. Ainsi, l'Union privilégie la directive par rapport au règlement, ce dernier étant directement et immédiatement applicable dans l'ordre juridique interne. Par la directive, l'Union laisse une marge de manœuvre aux États membres pour réaliser les objectifs de l'Union et le choix de moyens d'action.

La tradition européenne met ainsi l'accent sur la coopération, l'interdépendance et la répartition des fonctions législative et exécutive entre différentes instances et dans chaque domaine de compétence[1200]. La méthode d'ouverture de coordination (MOC) a été créée dans le but d'accompagner les États membres dans leur mise en œuvre des objectifs de l'Union.

255- *La MOC* – Cette méthode constitue un complément[1201] à la méthode classique de l'UE, que l'on désigne par « méthode communautaire ». La méthode communautaire est « la méthode du travail et le mode de fonctionnement de la Communauté européenne, tels qu'ils ont été définis dans les traités instituant les Communautés. Elle se fonde sur le rôle et le

1198 *Idem*.

1199 Conseil, Édimbourg, 11 et 12 décembre 1992, *op. cit.* note 1175, § 3, point 3, p. 25-26. Commission, Communication n° COM 93/545 du 24 novembre 1993, *op. cit.* note 1183. Commission, n° COM 2008/586 du 26 septembre 2008 Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité.

1200 Comité des régions, *Les pouvoirs régionaux et locaux en Europe. Emploi, politique sociale, environnement, transports et formation professionnelle*, OPOCE, 2002, p. 29.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

fonctionnement de chaque institution européenne :

- la Commission détient le monopole du droit d'initiative,

- le Conseil codécide avec le Parlement européen, en ayant recours la plupart du temps au vote à la majorité,

- le Parlement européen codécide avec le conseil,

- la Cour de justice assure l'uniformité d'interprétation du droit européen »[1202].

La compétence de l'Union est très limitée dans certains domaines notamment social, le domaine de la santé, de l'éducation ou encore de la formation. L'emploi de la méthode communautaire, comme par exemple le principe de subsidiarité, ne permet pas l'intervention de l'Union et ses objectifs risquent de ne pas être suffisamment atteints. En effet, l'aggravation du chômage, le vieillissement de la population, les fermetures d'usine, dans les années 90, poussèrent l'Union à trouver un moyen pour éviter le *dumping* social alors que sa compétence était limitée face à celle des États membres. Dans le but de proposer des solutions adaptées à la situation de chaque État membre pour ce type de problème commun, la MOC a été créée comme complément ou alternative à la méthode classique communautaire.

La MOC a été présentée lors du Conseil européenne de Lisbonne, qui s'est tenu les 23 et 24 mars 2000, dans l'objectif commun de permettre le développement de « l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale »[1203]. La MOC est conçue comme une méthode de coordination des coopérations des États membres « pour structurer l'espace social transnational dans le respect de la diversité nationale »[1204] et avec la participation des acteurs politiques, économiques et sociaux. La MOC consiste à :

1201 Marc BLANQUET tiens à préciser que la MOC est un complément aux méthodes communautaires mais elle n'est pas une alternative (M. BLAQUET, *Le système communautaire à l'épreuve de la « gouvernance européenne ». Pour une « nouvelle gouvernance raisonnée »*, dans, *Mélanges en hommage à GUY ISSAC. 50 ans de droit communautaire*, tome I, p. 239, spé. p. 248). Commission, communication n° COM 2000/387 du 11 juillet 2001 sur une méthode ouverte de coordination de la politique communautaire de l'immigration.

1202 C. DEGRYSE, *op. cit.* note 1115.

1203 Commission, communication n° COM 2000/387 du 11 juillet 2001, précitée note 1201.

1204 C. BLUMANN et L. DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 4e éd., 2010, p. 211. *Cf*., C. DEGRYSE, *op. cit.* note 1115.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

> « - définir des lignes directrices pour l'Union, assorties de calendriers spécifiques pour réaliser les objectifs à court, moyen et long terme fixés par les États membres ;
> - établir, le cas échéant, des indicateurs quantitatifs et qualitatifs et des critères d'évaluation par rapport aux meilleurs performances mondiales, qui soient adaptés aux besoins des différents États membres et des divers secteurs, de manière à pouvoir comparer les meilleurs pratiques ;
> - traduire ces lignes directrices européennes en politiques nationales et régionales en fixant des objectifs spécifiques et en adoptant des mesures qui tiennent compte des diversités nationales et régionales ;
> - procéder périodiquement à un suivi, une évaluation et un examen par les parties, ce qui permettra à chacun d'en tirer des enseignements »[1205].

La MOC constitue une sorte d'instrument de coordination de l'Union en vue d'instaurer une coopération verticale entre les États membres ainsi qu'avec les acteurs économiques et sociaux en vue d'atteindre les objectifs de l'Union. En vertu de l'article 156 TFUE, la Commission encourage et facilite les coopérations entre États membres dans tous les domaines de la politique sociale. La Commission agit en étroite collaboration avec les États membres en leurs proposant des études, consultations ou avis sur les problèmes nationaux ou les questions qui intéressent les organisations internationales. En se référant au droit souple, certain juriste qualifient la MOC de « méthode souple », dépourvue de caractère contraignant par rapport à la méthode communautaire, qui peut comporter un caractère contraignant. Mais grâce à sa souplesse la MOC permet aux États membres de progresser en commun dans les secteurs où l'Union n'est pas compétente.

La MOC permet la participation à la réalisation des objectifs communautaires de tous les acteurs, qu'ils soient acteurs gouvernementaux, membres de la société civile ou entreprises privés. Elle représente une nouvelle méthode de bonne gouvernance de l'Union[1206].

1205 C. DEGRYSE, 2011, *idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Néanmoins, certains auteurs se soucient de la légitimité passive[1207] de la société civile dans la mise en œuvre de cette méthode de souplesse de coordination des États membres pour réaliser les objectifs de l'Union. C'est la raison pour laquelle, l'article 156 § 2 du TFUE prévoit que la Commission doit informer le Parlement de toutes les mesures. Et avant d'émettre des avis, le Comité d'économique et social doit être consulté par la Commission.

1206 M. TELO, *The globalised world, new regionalism and the EU between convergence and divergence*, dans M. J. RODRIGUES, *The new Knowledg Economy in Europe – A strategy for international competitiveness and social cohesion*, Edwar Elgar, 2002, p. 242. C. BLUMANN et L. DUBOUIS, 2010, *op. cit.* note 1204, p. 212.

1207 *Cf*. n° 220- ; Les Professeurs BLUMANN et DUBOUIS l'appellent la légitimité « participative » ou « associative » : *idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du chapitre 1

La subsidiarité est une pensée philosophique laïque ou chrétienne de suppléance, de réserve ou de secours, qui est intégrée dans la politique de l'Union européenne. Elle constitue bel et bien un principe d'organisation politique de l'Union européenne pour qu'elle agisse et intervienne en cas d'inaction partielle ou totale des États membres dans la mise en œuvre de ses objectifs. Ce pouvoir n'est légitime que dans le cas où la compétence est partagée entre l'Union et les États membres et lorsque ceux-ci sont partiellement ou totalement inefficaces dans la mise en œuvre des objectifs de l'Union. Toutefois, l'ampleur de l'action de l'Union doit être proportionnelle aux objectifs envisagés. L'Union n'a pas vocation à supplanter ou remplacer les États membres ou leurs autorités locales. Mais, l'article 5 § 3 du TUE n'apporte pas de précision sur l'efficacité des actions envisagées par l'Union comparée à celles des États membres.

Le critère d'efficacité des actions des États membres et de l'Union reste discuté[1208]. La MOC a été créée lors du sommet de Lisbonne des 13 et 14 décembre 2000, pour compléter les méthodes communautaires comprenant un caractère contraignant. La MOC permet aux États membres de progresser ensemble, avec la participation de membres de la société civile et d'acteurs économiques privés, pour mettre en œuvre les objectifs de l'Union dans les domaines où celle-ci n'a pas de compétence partagée. Par sa souplesse, la MOC permet à l'Union de prendre des mesures non contraignantes, comme notamment des recommandations, et de donner des avis et des consultations aux États membres dans la mise en œuvre des objectifs de l'Union.

L'application du principe de subsidiarité dans l'Union européenne peut constituer une piste pour chercher des méthodes de bonne gouvernance du commerce équitable, ce qui représente une tâche complexe. À la différence de l'Union européenne, l'éventuelle UMCE aurait comme membres les États souverains, les OCE qui peuvent être la société civile ou des entreprises privées. La gouvernance de l'UMCE serait encore beaucoup plus compliquée que

1208 J. VERHOEVEN, *Analyse du contenu et de la porté du principe de subsidiarité*, dans F. DELPÉRÉE, 2002, *op. cit.* note 1121, p. 379. Résolution n° A 3-270/90 du 22 novembre 1990 sur les Conférences intergouvernementales dans le cadre de la stratégie du Parlement européenne pour l'Union européenne, JOCE n° C-324/219 du 24 décembre 1990.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

celle de l'Union européenne. Mais, le principe de subsidiarité et la MOC constituent de bonnes pistes pour permettre à tous les acteurs du commerce équitable de participer à la gouvernance de l'UMCE. Il appartiendrait à ses membres de prévoir des compétences qui seraient exclusives à l'UMCE et des compétences qui seraient partagées entre cette dernière et ses membres.

Parmi les compétences exclusives, pourraient faire partie l'élaboration des normes du commerce équitable, les conflits portant sur l'interprétation de ces normes et le fonctionnement de l'UMCE. Parmi les compétences partagées, pourraient figurer notamment le contrôle de conformité aux critères du commerce équitable, les conflits portant sur la conformité des produits ou services du commerce équitable.

Cette perspective de la gouvernance du commerce équitable peut sembler *utopique*. Mais la responsabilité de chaque membres de l'UMCE sera primordiale pour que son existence soit viable et sa gouvernance possible.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 2 : Le principe de responsabilité

256- *La maladie de la vache folle : illustration de la crise de fonctionnement des institutions européennes* – En 1997, l'affaire de la « vache folle » a marqué une crise du système politique de l'UE, au sein duquel les graves erreurs commises n'ont pas été imputées aux entités ayant pris les décisions dommageables. À cette époque, le Parlement européen a constitué une Commission temporaire d'enquête (CTE) sur la question de l'Encéphalopathie spongiforme bovine (ESB), ou maladie dite « de la vache folle ». Sous la responsabilité du député Manuel MEDINA ORTEGA, un rapport d'enquête a été dressé pour établir les responsabilités dans cette affaire[1209]. Mais la tâche fut difficile. Pour différentes raisons, dont la limite de temps, le caractère nouveau de l'ESB à ce moment et la complexité de la question, le rapport dresse des erreurs du gouvernement britannique, de la Commission européenne et du Conseil. Cependant, les porteurs de responsabilité dans cette affaire sont en nombre restreint et difficiles à identifier. En effet, le CTE évoque les problèmes que pose la « comitologie »[1210] en ce qui concerne le manque de transparence de la procédure décisionnelle[1211], la négligence de la Commission européenne, qui a accordé une confiance aveugle aux autorités britanniques sur l'origine des produits bovins, sans tenir compte de la santé des consommateurs[1212] et le manque de coopération du Conseil avec la Commission dans la lutte contre l'épidémie d'ESB[1213].

L'opacité et l'incohérence du fonctionnement des institutions de l'Union européenne illustrent le malaise d'un système permettant le rejet de la responsabilité politique en cas d'erreurs dans la prise de décision.

1209 Rapport M. MEDINA ORTEGA, A 4-0020/97, PE., *sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du doit communautaire en matière d'ESB sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales.* Y. PETIT, *À propos du rapport de la commission temporaire d'enquête du Parlement européen sur la maladie de la « vache folle »*, Europe, éd. Juris-Classeur, n° 6, juin 1997, p. 4.

1210 M. DEGRYSE définit la *comitologie* comme « le processus d'adoption de mesures d'exécution des actes législatifs, prévoyant que ces mesures sont adoptées par la Commission assistée par un comité d'experts des États membres. La comitologie s'est développée lorsque le Conseil a commencé à déléguer des pouvoirs d'exécution à la Commission » (C. DEGRYSE, 2011, *op. cit.* note 1115). Art. 191 TFUE.

1211 *Ibid*, partie A.I, point 3-2.

1212 *Ibid.*, partie A.I, point 3-4.

1213 *Ibid.*, partie A.I, point 4.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

En 2001, la Commission européenne a publié un livre blanc sur la bonne gouvernance de l'Union européenne[1214], dans lequel figurent cinq principes : ouverture, participation, cohérence, responsabilité et efficacité. Tous les actes qu'ils soient pris par les institutions de l'UE ou par les États membres doivent prendre en compte ces cinq principes pour que la gouvernance soit légitime et efficace. Ces actes doivent être pris par des pouvoirs légitimes, conscients de l'impact de leurs décisions (section 1) et responsables des leurs effets (section 2).

1214 Communication de la Commission européenne n° COM 2001/ 428 final, précitée note 938.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 1 : La notion de responsabilité politique

Dans la démocratie, la responsabilité politique réside dans la « reddition de compte », connue sous le terme anglais d'« *accountability* »[1215] (§1), devant les peuples qui ont délégué leur souveraineté à leurs représentants par l'élection de députés au Parlement. Le philosophe italien, BOBBIO s'est inspiré du philosophe français TOCQUEVILLE pour affirmer que le pouvoir est « toujours néfaste, peu importe qu'il soit royal ou populaire »[1216]. TOCQUEVILLE propose que le pouvoir politique soit contrôlé :

> « La toute-puissance me semble en soi une chose mauvaise et dangereuse. Son exercice me paraît au-dessus des forces de l'homme, quel qu'il soit, et je ne vois que Dieu qui puisse sans danger être toute-puissance, parce que sa sagesse et sa justice sont toujours égales à son pouvoir. Il n'y a donc pas sur terre d'autorité si respectable en elle même, ou revêtu d'un droit si sacré, que je voulusse laisser agir sans contrôle et dominer sans obstacles. »[1217].

Quant à BOBBIO, il évoque le contrôle du pouvoir pour juger un bon gouvernement :

> « Le bon gouvernement ne se juge pas à l'aune du petit ou grand nombre de ceux qui l'exercent mais du petit ou grand nombre de choses qu'il lui est autorisé de faire. »[1218] (§2).

§1. L'*accountability*

Si littéralement le terme *accountability* se traduit par « reddition des comptes », les auteurs contemporains préfèrent employer ce terme anglais pour deux raisons : « il englobe

1215 B. MANIN, *Principe du gouvernement représentatif*, 1996, Flammarion, p. 301.
1216 N. BOBBIO, *Libéralisme et démocratie*, trad. GIOVANNINI, Cerf, 1996, p. 70.
1217 A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, volume II, Librairie de Charles Gosselin, 5e éd., p. 143.
1218 N. BOBBIO, 1996, *op. cit.* note 1216.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

non seulement la "*responsibility"* (responsabilité) des dirigeants, mais veille aussi à entretenir leur "*responsiveness"* (implication) à l'égard des aspirations des citoyens »[1219]. Ainsi, M. Bernard CASSEN estime que *accountability* signifie à la fois « imputabilité et responsabilité »[1220]. Bien qu'un principe de responsabilité est énoncé par Hans JONAS, LOCKE en a cependant évoqué un dans son œuvre « Le second traité du gouvernement ».

257- *Le concept de responsabilité politique de LOCKE* – Dans sa théorie du pouvoir politique du gouvernement[1221], LOCKE définit ce dernier comme :

> « le pouvoir que tout homme possède, dans l'état de nature, et qu'il remet entre les mains de la société ; celle-ci le remet ensuite aux gouvernants qu'elle établit au-dessus d'elle, avec la mission expresse ou tacite de ne l'employer que pour le bien de ses membres et pour la préservation de leur propriété »[1222].

Les peuples confient des missions déterminées à leurs représentants. Dès lorsque ces derniers commettent des erreurs ou négligences, les missions de confiance doivent nécessairement cesser et le pouvoir revient alors dans les mains de ceux qui l'avaient donnée :

> « (…) *tout pouvoir n'étant confié qu'avec la mission* d'atteindre une certaine *fin* – et étant limité par cette fin – toutes les fois que celle-ci est manifestement négligée ou entravée, la *mission de confiance* doit nécessairement *cesser*, et le pouvoir revient entre les mains de ceux qui l'avaient donné ; ceux-ci peuvent alors le reconstituer de la

1219 P. MAGNETTE, *Contrôler l'Europe. Pouvoirs et responsabilité dans l'Union européenne*, Institut d'études européennes, 2003, p. 19. J. C. CASTILLO, *La bonne gouvernance comprise comme intégration des principes de légitimité, efficacité et justice (référence spéciale à l'Union européenne)*, RDUE, 2005, n° 2, p. 239, spéc. p. 251. J. GERKRATH, *Les conditions de la démocratie dans l'Union européenne/ Un point de vue français*, RUDH, 2004, p. 363, spéc. p. 371.

1220 Commissariat Général du Plan, *L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, Rapport du groupe présidé par Jean-Louis QUERMONNE, La Documentation française, 1999, p. 44.

1221 LOCKE parle de pouvoir politique dans le gouvernement. Le gouvernement et la gouvernance sont deux notions connexes. *Cf*. n° 195-. L'étude du pouvoir politique du gouvernant profitera à celle du pouvoir politique de la gouvernance.

1222 J. LOCKE, trad. J.-F. SPITZ, *Le seconde traité du gouvernement. Essai sur la véritable origine, l'étendue et la fin du gouvernement civil*, Puf, 2003, p. 125.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

manière qui leur paraîtra la plus conforme aux intérêts de leur propre sûreté et de leur propre sécurité »[1223].

258- *Le principe de responsabilité par l'imputation causale de JONAS* – JONAS conçoit une théorie de la responsabilité générale pour n'importe quel acte, qu'il soit politique ou de la vie courante. JONAS annonce que la « condition de la responsabilité est le pouvoir causal »[1224]. Ce « pouvoir causal » correspond à la qualité de prendre des décisions qui sont en lien étroit avec l'acte qui est cause de responsabilité[1225]. Ce pouvoir est acquis par des circonstances quelconques ou confié explicitement ou tacitement, avec ou sans convention avec autrui, pour que le détenteur du pouvoir accomplisse des missions. Le bien-être, l'intérêt et le sort d'autrui sont sous contrôle et constituent en même temps une obligation du détenteur du pouvoir[1226]. JONAS propose des exemples de la responsabilité du conducteur ou encore du capitaine de navire, qui ont à la fois la maîtrise de leur métier et l'obligation de transporter des passagers sains et saufs pendant le trajet[1227]. Les transporteurs doivent être responsables de leurs actes s'ils mettent en danger les passagers. En effet, l'« acteur doit répondre de son acte »[1228] c'est-à-dire rendre des comptes pour ses actes qu'il soient commis par faute ou par négligence.

Le pouvoir politique des gouvernants de LOCKE comme celui de JONAS[1229] est *contractuellement* révocable par les gouvernés, qui sont les seuls détenteurs de leur souveraineté. La révocation du pouvoir public implique la responsabilité des gouvernants sur les missions qui ont été confiées par les gouvernés.

259- *La définition de l'accountability* – M. José Candela CASTILLO affirme que le principe d'*accountability* est présent dans la gouvernance actuelle de toutes les organisations mondiales, comme, notamment, la Commission européenne, l'OCDE, la Banque Mondiale. L'*accountability* est définie par l'auteur comme

1223 *Idem*., p. 108.
1224 H. JONAS, trad. J. GREISH, *Le principe de responsabilité*, Flammarion, 2008, p. 179.
1225 *Idem.* Par opposition, l'« irresponsabilité » est définie par JONAS comme le fait « être incapable de porter la responsabilité, donc ne pas pouvoir être tenu pour responsable », *ibid*., p. 183.
1226 *Ibid*., p. 184.
1227 *Ibid*., p. 184.
1228 *Ibid*., p. 180.
1229 *Ibid*., p. 188.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

> « la capacité effective des détenteurs des pouvoirs de rendre compte de leurs décisions de façon permanente et mesurable aux destinataire de celles-ci, (...) »[1230].

§2. La responsabilité politique unitaire et en chaîne

260- *La responsabilité politique unitaire* – JONAS compare la « responsabilité totale »[1231] des parents à celle de l'homme d'État pouvant composer l'équipe gouvernementale. En effet, les parents ont une responsabilité naturelle envers leurs enfants qui est générale, qu'elle concerne les besoins alimentaires, éducatifs ou de loisir. Ainsi, l'équipe gouvernementale a une responsabilité contractuelle et totale sur le bien-être, le bonheur et la plénitude de la vie de la collectivité pendant son mandat ou son pouvoir.

La responsabilité politique doit être surtout unitaire comme l'écrit John Stuart MILL :

> « il n'y a pas de responsabilité, quand personne ne sait qui est responsable. Et même réelle, la responsabilité ne peut être divisée sans être affaiblie. Pour la maintenir à son plus haut niveau, il faut qu'une seule personne reçoive les louanges de tout ce qui est en fait, et soit blâmée pour tout ce qui ne l'est pas »[1232].

La crise de fonctionnement de l'UE en 1997 en raison de la maladie de la vache folle constitue une illustration d'un manque de responsabilité organisée au sein des institutions de l'Union. Selon le rapport d'enquête MEDINA ORGETA[1233], il existe bien des erreurs commises par la Commission et le Conseil, qui ont donné la priorité à l'économie et accordé une confiance démesurée à l'autorité gouvernementale britannique, au détriment de la protection de la santé des consommateurs dans cette affaire d'importation de viandes bovines dans l'UE. Mais, à la recherche d'imputation, il s'est avéré que le problème provenait surtout

1230 J. C. CASTILLO, 2005, *op. cit.* note 1219.
1231 H. JONAS, 2008, *op. cit.*, note 1224, p. 200.
1232 P. MAGNETTE, 2003, *op. cit.* note 1219, p. 21 ; J. S. MILL, *On liberty and Other Essays*, Oxford University Press, 1991, p. 394.
1233 Rapport MEDINA ORTEGA, *op. cit.* note 1209.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de la *comitologie*, qui a permis une mauvaise organisation et favorisé l'opacité dans la procédure de prise de décision de la Commission sur la levée de l'embargo pour le sperme, le suif et la gélatine de bœuf[1234]. Ces facteurs ont abouti à permettre au Royaume-Uni d'importer sous contrôle des viandes contaminées dans l'UE. L'opacité et la mauvaise organisation dans la prise de décision n'ont pas permis à la CTE d'établir une imputation claire de la responsabilité. Le rapport présume la responsabilité de l'organisme qui a le contrôle sur le processus de décision. Mais il n'est pas de moindre importance d'identifier précisément le titulaire du contrôle de ces processus[1235].

La CTE constate ainsi que ce manque de coordination, le dysfonctionnement entre les différents services et la mauvaise administration du dossier ESB expliquent une absence de politique concertée et de responsabilité des institutions de l'UE[1236]. La gouvernance de l'UE est très complexe car elle repose sur un mécanisme de partage et de délégation de pouvoir. Par conséquent, il faut, construire une politique de concentration de la responsabilité cohérente et garantie par des règles claires d'« articulation de pouvoir, de tutelle et d'imputation » de responsabilité[1237].

261- *Les chaînes d'imputation* – LOCKE place le pouvoir législatif au sommet de la pyramide de l'organisation politique parce que la République de LOCKE sera celle qui agit pour la préservation de la communauté. Cette dernière, dont les peuples, détiennent, de manière perpétuelle, ce pouvoir suprême et le confient aux parlementaires pour des missions déterminées[1238]. Tous les autres pouvoirs, notamment le gouvernement, doivent se soumettre à ce pouvoir suprême du Parlement. En fait, seul un pouvoir suprême peut faire des lois et prescrire leur exécution dans une société entière et à ses membres. Les pouvoirs détenus par ces membres de la société formant l'exécutif doivent être soumis au pouvoir législatif. Celui-ci confie l'exécution des lois au pouvoir exécutif. Mais, le premier conserve le droit de reprendre le soin de l'exécution lorsqu'il constate une mauvaise exécution des lois par le

1234 *Ibid.*, A.I, point 3-2 §3. Communication de la Commission européenne n° COM 96/362/CE du 11 juin 1996 modifiant la décision 96/239/CE relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine (JOCE n° L 139 du 12 juin 1996, p. 17).
1235 Rapport MEDINA ORTEGA, *op. cit.* note 1209, A.I, point 3-2 §5 et s.
1236 *Ibid.*, A.I, point 3-4.
1237 P. MAGNETTE, 2003, *op. cit.* note 1219, p. 21.
1238 J. LOCKE, 2003, *op. cit.* note 1222, p. 108.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

second[1239].

MILL pense qu'il revient au Parlement de

> « surveiller et contrôler le gouvernement : mettre ses actes sous la vive lumière de la publicité ; forcer à une pleine exposition et justification de ceux d'entre eux qui prêtent à question ; censurer ceux qui paraissent condamnables, et, si les hommes qui composent le gouvernement abusent de leur mission de confiance, ou la remplissent d'une manière qui entre en conflit avec les aspirations délibérées de la nation, les révoquer et, virtuellement ou expressément, nommer leurs successeurs »[1240].

Tout comme MILL, la pensée de KELSEN de la démocratie et l'organisation administrative présume qu'un État doit être responsable, avec un système de chaînes d'imputation allant jusqu'aux fautes les plus fines, des agences nommées par le pouvoir central, et cela depuis les instances inférieures et moyennes jusqu'au sommet de l'exécutif[1241].

Le Professeur Paul MAGNETTE estime que, dans le régime parlementaire, le schéma institutionnel de la responsabilité est pyramidal[1242]. Ce qui signifie que « tout fragment de la puissance publique est responsable devant un supérieur, qui doit lui-même rendre compte devant les élus, issus de la nation »[1243]. La responsabilité est alors une chaîne au sein de chaque institution, qui doit rendre des comptes devant un chef supérieur et celui-ci rendra des comptes devant des parlementaires élus par le peuple.

Le régime parlementaire a été transposé par les chefs d'État et de gouvernement, qui sont les titulaires du pouvoir constituant dans l'UE, sans, pourtant que celle-ci n'en détiennent tous les attributs[1244]. La séparation des pouvoirs nationaux n'est pas fidèlement appliquée dans l'UE. Mais au sein de celle-ci, il existe une séparation verticale des pouvoirs entre les institutions de l'UE et les autorités nationales, que certains auteurs, notamment le Professeur

1239 *Ibid*., p. 111.
1240 P. MAGNETTE, 2003, *op. cit.* note 1219, p. 21 ; J. S. MILL, 1991, *op. cit.* note 1232, p. 282.
1241 H. KELSEN, 2004, *op. cit.* note 973, p. 83.
1242 P. MAGNETTE, 2003, *loc. cit.* note 1240.
1243 *Idem*.
1244 J. GERKRATH, 2004, *op. cit.* note 1219, p. 371.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Jörg GERKRATH, appellent en langue anglaise « *multi-level gouvernance* », ou « gouvernance à niveaux multiples »[1245].

1245 *Ibid*., p. 370.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Section 2 : La gouvernance à niveaux multiples de l'UE, un laboratoire pour la gouvernance de l'UMCE

262- *L'interaction au sein des institutions de l'UE* – L'UE n'est pas un État unitaire, mais elle dispose d'une certaine autonomie, lui permettant de s'auto-organiser selon un système *sui generis*. La responsabilité des institutions de l'UE reprend le modèle du régime parlementaire, mais sans le caractère pyramidal. En effet, depuis 1979, les députés européens sont élus au suffrage universel direct pour une durée de cinq ans[1246]. Le Parlement européen représente la voix des peuples. Le Conseil de l'UE représente celle des gouvernements des États membres, et la Commission représente celle de l'intérêt général européen. La fonction de faire des lois n'appartient pas exclusivement au Parlement européen. Après que le traité Lisbonne soit entré en vigueur le 1er décembre 2009, le Parlement est colégislateur avec le Conseil de l'Union dans la plupart des politiques communautaires. La Commission représente en quelque sort l'exécutif et est responsable devant le Parlement[1247]. La Commission surveille l'application de droit de l'Union sous le contrôle de la CJUE[1248]. Ainsi, la Commission partage la fonction exécutive avec le Conseil de l'UE, en particulier par la « procédure de comité », également appelée « comitologie ». Les membres de chaque comité comprennent des représentants au niveau ministériel, habilités à engager les gouvernements des États membres. Le Conseil exerce à la fois des fonctions exécutive et législative[1249]. Cette interaction des compétences parmi les trois institutions de l'UE traduit une volonté commune des États membres d'attribuer un caractère démocratique au fonctionnement de l'UE. L'article 10 du TUE prévoit que le fonctionnement de l'UE est fondé sur le principe de la démocratie représentative. Les citoyens européens sont doublement représentés :

> « les citoyens sont directement représentés, au niveau de l'Union, au Parlement européen. Les États membres sont représentés au Conseil

1246 C. DEGRYSE, 2011, *op. cit.* note 1115. O. COSTA et N. BRACK, *Le fonctionnement de l'Union européenne*, Édition de l'Université de Bruxelles, 2011, p. 94.
1247 Art. 17 § 8 TUE.
1248 Art. 17 § 1 TUE.
1249 Art. 16 § 1 TUE. A. BALLMANN, D. EPSTEIN et S. O'HALLORAN, *Delegation, Comitology and the Separation of Powers in the EU*, IO, 56/3, 2002, p. 551.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

> européen par leur chef d'État ou de gouvernement et au Conseil par leurs gouvernements, eux-même démocratiquement responsables, soit devant leurs parlements nationaux, soit devant leurs citoyens »[1250].

Le fonctionnement des trois institutions de l'UE est plus horizontal que pyramidale, ce qui signifie que les procédures de décisions nécessitent un concours des trois institutions, sans qu'aucune n'impose ses vues. Néanmoins, la Commission, en tant qu'organe exécutif doit être responsable devant le Parlement[1251], dont les députés sont élus par les citoyens européens au suffrage direct[1252] (§1). Les membres du Conseil de l'UE sont, quant à eux, responsables, soit devant les parlements nationaux soit devant ses citoyens[1253]. Ceux-ci exercent aussi leur droit de contrôle direct sur la prise de décision de leur gouvernement, notamment sur l'application du droit de l'UE par le biais de recours en manquement ou par la sanction électorale. Les citoyens européens peuvent aussi sanctionner les parlementaires européens par voie électorale ou par voie de pétition (§2). L'étude de la responsabilité politique des institutions de l'UE pourra profiter à l'étude de la responsabilité politique des éventuelles institutions de l'UMCE.

§1. La responsabilité politique de la Commission de l'UE et celle de l'Organe d'exécution de l'UMCE

La Commission reste libre dans les initiatives et les activités d'exécution du droit de l'UE. De même, le Parlement est libre et autonome vis-à-vis de la Commission et du Conseil de l'UE. Cela montre la spécificité du fonctionnement de l'UE, qui ne dispose pas d'une hiérarchie institutionnelle : ces trois institutions coexistent. Puisque que le Conseil de l'UE se composent de représentants du gouvernement ou des États membres, il sera responsable devant ces derniers, qui sont eux-mêmes responsables devant leurs citoyens respectifs. Quant au Parlement et aux juridictions, ils sont eux-mêmes des institutions de contrôle. L'exécutif de l'UE et la Commission représentent l'intérêt de l'Union. Ils sont responsables devant le

1250 Art. 10 TUE.
1251 Art. 17 § 8 TUE.
1252 *Cf.*, note 1246.
1253 Aucun traité ne prévoit le contrôle du Conseil car ses membres font partie des gouvernement des États membres (J. P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 7e éd., 2012, n° 1017).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Parlement[1254]. Celui-ci est chargé d'investir la Commission (A), de la contrôler aux fins d'information (B) ou dans ses activités budgétaires. Le Parlement peut censurer la Commission à tout moment (C). Ce modèle de responsabilité de la Commission de l'UE profiterait au chantier de la responsabilité de l'Organe d'exécution de l'UMCE (D).

A) L'investiture par le Parlement de la Commission de l'Union européenne

263- *L'investiture de la Commission*[1255] – Le Président de la Commission est choisi par le Conseil européen et par le Parlement de l'Union à la majorité qualifiée de ses membres[1256]. Ce Parlement vote aussi pour approuver l'ensemble de la Commission, dont les membres sont proposés d'un commun accord par son Président désigné et les États membres, mais après une audition individuelle des candidats par les commissions parlementaires compétentes. En 2004, le Parlement a exercé pleinement son pouvoir d'« investiture » de la Commission BARROSO. En effet, les États membres réunis au Conseil ont désigné 24 commissaires supplémentaires. Avant entrer en fonction, le 1er novembre 2004, ceux-ci devaient recevoir l'approbation des parlementaires. Du 27 septembre au 8 octobre 2004, 24 candidats ont été auditionnés par les commissions parlementaires compétentes. Suite aux évaluations très critiques de ces commissions parlementaires, M. BARROSO a préféré remanier sa future équipe, plutôt que de solliciter le vote d'approbation au Parlement lors de la session plénière du 27 octobre 2004[1257].

1254 P. MAGNETTE, 2003, *op. cit.* note 1219, p. 33.
1255 O. COSTA et N. BRACK, 2011, *op. cit.* note 1246, p. 114. P. MAGNETTE, 2003, *op. cit.* note 1219, 38. J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.*, note 1253, n° 449.
1256 Art. 17 § 7 TUE.
1257 J. GERKRATH, 2004, *op. cit.*, note 1219, p. 371.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

B) Le contrôle aux fins d'information

Dans l'exercice de ses activités, le Parlement peut obtenir des informations de la Commission par le biais de questions, rapports, pétition et constitution des commissions d'enquête.

264- *Les questions du Parlement à la Commission*[1258] – Le Parlement peut poser des questions écrites ou orales à la Commission[1259].

Les questions écrites peuvent être posées par tout membre du Parlement. Selon le règlement intérieur du Parlement, les questions dites « prioritaire », c'est-à-dire n'appelant pas de recherches approfondies, doivent recevoir une réponses dans les trois semaines. Tout député a droit de poser une question prioritaire par mois. Les autres questions doivent recevoir une réponse dans les six semaines.

Les questions orales sont réservées à une commission, un groupe politique ou quarante membres du Parlement. Il appartient à la conférence des présidents de choisir les questions. Les questions retenues seront communiquées à la Commission au moins une semaine avant la séance au cours de laquelle elles seront examinées. L'auteur de questions a droit à cinq minutes pour s'exprimer en séance au Parlement. Les questions et réponses seront publiées dans le compte rendu des débats du Parlement européen. En cas d'absence du parlementaire à l'origine de la question, celle-ci est caduque. Le député peut poser des questions complémentaires avec l'autorisation du Président du Parlement[1260].

265- *La consultation des rapports* – Les commissions parlementaires examinent les rapports de travail des institutions communautaires, y compris le rapport annuel de la Commission de l'UE. Par conséquent, le Parlement dispose des informations les plus complètes sur l'activité de l'Union. Il peut faire connaître aux institutions et au public son appréciation sur l'activité de l'Union.

1258 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1018 et s.
1259 Art. 230 TFUE.
1260 Art. 116 du Règlement du Parlement européen, et son annexe III : PE, Règlement, tel que modifié le 7 septembre 2011.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

266- *Le traitement des pétitions*[1261] – Une pétition peut être présentée par toute personne physique ou morale, individuellement ou collectivement au Parlement européen. L'objet de la pétition doit relever directement de l'intérêt de son auteur et concerner l'activité de la Communauté[1262]. Après examen de la recevabilité, une commission parlementaire spécialisée est chargée de juger si une pétition est utile et rentre dans la compétence du médiateur. Dans l'affirmative, la pétition est envoyée au médiateur qui la traite comme si une plainte lui avait été adressée par l'auteur de la pétition. Si la commission des pétitions considère que le sujet de la pétition le mérite, elle peut présenter un rapport ou une résolution au Parlement en vue de son adoption.

267- *Les commissions d'enquête*[1263] – Le Parlement peut créer une commission d'enquête pour examiner les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire[1264]. La création d'une commission d'enquête peut être demandée par un quart des membres du Parlement pour une durée de douze mois, prorogeable de trois mois à deux reprises. Avec l'autorisation de l'autorité dont relèvent les fonctionnaires nationaux ou communautaires, ceux-ci peuvent être entendus par la commission d'enquête. Ces fonctionnaires témoignent au nom et sur instruction de l'autorité dont ils relèvent et ils sont tenus à l'obligation de secret professionnel et de confidentialité. Des membres d'institutions ou de gouvernements nationaux peuvent être invités à témoigner. Les travaux de la commission d'enquête s'achèvent par un rapport donnant lieu au vote d'une résolution. Depuis l'entrée en vigueur du TUE, deux commissions d'enquête ont été créées : l'une porte sur le régime du transit communautaire[1265] et l'autre sur l'ESB[1266].

1261 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n°s 1026 et 1027.
1262 Art. 227 TUE.
1263 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n°s 1028 et s.
1264 Art. 226 TFUE.
1265 Décision du Parlement européen n° 96/C-07/01 portant constitution d'une commission temporaire d'enquête (JOCE n° C-07 du 12 janvier 1996, p. 1).
1266 *Idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

C) Le contrôle aux fins de sanction

Le Parlement exerce son contrôle sur la Commission de l'UE par le vote d'une motion de censure. Mais, le Parlement pratique le vote de décharge budgétaire pour influencer la politique de la Commission.

268- *Le contrôle budgétaire du Parlement sur la Commission de l'UE*[1267] – Le Parlement partage avec le Conseil le pouvoir d'amender, d'adopter et de rejeter le projet de budget élaboré par la Commission[1268]. Il existe deux niveaux de contrôle budgétaire.

D'abord, le Parlement contrôle la Commission sur l'élaboration du budget. L'élaboration annuelle du budget de l'Union permet aux députés de rester en contact permanent et en négociation informelle avec la Commission. Par le programme pluriannuel des dépenses, les députés contrôlent mieux les initiatives budgétaires de la Commission. Par la procédure de la « décharge budgétaire », le Parlement est chargé de veiller à la bonne exécution du budget de l'Union. Ce pouvoir de contrôle budgétaire permet au Parlement d'influencer la politique de l'Union. Les députés sont informés en détail des politiques ayant un volet financier grâce au principe de spécialité budgétaire. Le droit d'amendement des parlementaires leur confère un pouvoir de contrôle sur l'allocation des ressources et l'exécution budgétaire exercées par la Commission.

Ensuite, le Parlement exerce aussi un contrôle sur l'exécution de budget par la Commission.

À la majorité, le Parlement choisit soit d'accorder, soit d'ajourner, soit de refuser la « décharge » ayant pour objet d'arrêter les montants des dépenses et des recettes effectives pour l'exercice budgétaire. Le refus de décharge n'a aucune conséquence sur le mandat de la Commission. Certes, des conséquences politiques peuvent en être tirées par la Commission, qui peut présenter sa démission de son ensemble. Parfois, le Parlement utilise l'ajournement du vote de la décharge pour obtenir la modification de certaines procédures de la Commission. Cet vote de la décharge permet, en effet, au Parlement de contrôler la quasi-totalité des politiques de l'Union et de faire des observations auxquelles la Commission est tenue de prêter attention.

1267 O. COSTA et P. MAGNETTE, *Les transformations de la responsabilité politique dans l'Union européenne*, Rev. pol. et manag. Pub., vol. 19, n° 1, mars 2001, p. 103, spéc. 109.
1268 Art. 319 TFUE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

269- *La censure de la Commission* – Le Parlement a le pouvoir de censurer la Commission sur sa gestion[1269] c'est-à-dire sur la manière avec laquelle la Commission exerce les pouvoirs qui lui sont reconnus par les traités. La censure représente une stratégie hybride entre les sanctions pénales et politiques[1270]. La motion de censure vise la Commission dans son ensemble[1271]. Par conséquent, la responsabilité individuelle des commissaires devant le Parlement est exclue. Les commissaires sont tenus responsables individuellement devant le Président de la Commission. Avec le soutien du collège, ce dernier peut demander à un commissaire de démissionner. Le Président de la Commission n'est pas obliger d'accéder à la demande du Parlement pour exiger la démission d'un commissaire. Mais, le mandat de la Commission dans son ensemble est menacé si le Parlement met en jeu la motion de censure[1272].

Le règlement du Parlement exige que la motion de censure soit déposée par écrit et par au moins un dixième des membres du Parlement[1273]. Le Président du Parlement annonce celle-ci dans les vingt-quatre heures à la session suivante du dépôt. Le vote intervient au moins quarante-huit heures ou au plus soixante-douze heures après le débat. L'article 234 TFUE prévoit que le vote de censure ne peut se dérouler moins de trois jours après le dépôt de la motion. La censure est votée à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés et des membres qui composent le Parlement[1274]. Le vote se fait par un scrutin public avec appel nominal.

La censure emporte démission collective de la Commission. Elle doit alors se limiter à une action purement administrative. En effet, la Commission censurée ne peut plus prendre d'initiative nouvelle mais elle doit expédier les affaires courantes jusqu'à son remplacement.

En l'absence de majorité parlementaire, les motions de censure déposées ne sont pas adoptées depuis 1972[1275]. Le Professeur Jean-Paul JACQUÉ estime que la censure est une « arme de dissuasion davantage par sa simple existence que par son emploi ». En effet, la

1269 Art. 234 TFUE. J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n°s 1032 et s.
1270 P. MAGNETTE, 2003, *op. cit.* note 1219, p. 47.
1271 Art. 17 § 8, TUE.
1272 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1032.
1273 *Ibid*., n° 1054.
1274 Art. 234 § 2, TFUE.
1275 P. MAGNETTE, 2003, *op. cit.* note 1219, p. 46 et s. J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1056.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Commission SANTER a démissionné volontairement alors qu'elle aurait pu affronter la censure parlementaire.

D) La responsabilité de l'Organe d'exécution de l'UMCE

270- *La responsabilité de l'Organe d'exécution de l'UMCE* – L'Organe d'exécution remplirait la fonction exécutive au sein de l'UMCE. Par similitude avec la Commission de l'Union européenne, cet organe devrait assumer une responsabilité politique pour son service. Il devrait rendre compte de ses activités de mise en application des futurs principes du commerce équitable. Mais, une question se poserait en ce qui concerne le destinataire des comptes rendus. En effet, la Commission de normalisation de l'UMCE peut être temporaire ou permanente selon le besoin de production de normes. Seule la Commission de normalisation permanente serait qualifiée pour recevoir les comptes rendus émis par l'Organe d'exécution[1276]. Autrement dit, la Commission de normalisation permanente aurait un pouvoir de contrôle sur les missions de l'Organe d'exécution de l'UMCE comme le Parlement contrôle les activités de la Commission de l'UE. Si la Commission de normalisation ne devait être que temporaire et limitée à la seule mission d'éditer des projets de normes du commerce équitable, il serait concevable que l'Organe d'exécution rende directement compte aux membres de l'UMCE. Ces derniers seraient tenus responsable activement ou passivement devant leurs représentés.

§2. La responsabilité politique directe des institutions devant les citoyens

Bien que le contrôle du Parlement européen soit limité à la responsabilité de la Commission, les autres institutions de l'UE sont également politiquement responsables et doivent rendre des comptes devant le peuple souverain. L'obligation de rendre compte réside dans la publication, la communication des actes adoptés, c'est-à-dire dans la transparence dans

1276 *Cf.*, n° 232- et 234-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'exercice des actes des institutions de l'UE (A) ainsi que dans le droit de former des recours directs lorsque les droits des citoyens sont menacés (B).

A) Le principe de transparence dans l'UMCE inspiré par celui de l'UE

Depuis 1992, le principe de transparence[1277] n'a cessé de progresser. Ce principe permet à l'opinion publique d'exercer un contrôle sur l'action des institutions de l'UE. L'article 15 § 3 TFUE consacre un droit d'accès aux documents des institutions ainsi que la Charte des droits fondamentaux. Ce droit a été déjà consacré par la déclaration n° 17, annexée au traité de Maastricht[1278], et par l'article 1er, alinéa 2 du TUE qui prévoit que « les décisions sont prises dans le plus grand respect du principe d'ouverture ». Le principe de transparence se décline en trois aspects : la clarté et la lisibilité de législation communautaire, l'accès aux documents de l'UE et la publication des débats.

271- *La clarté et la lisibilité de la législation communautaire*[1279] – La clarté de la législation communautaire renvoie à la simplicité, la lisibilité et l'intelligibilité des textes communautaires. En effet, la déclaration n° 39, annexée à l'Acte finale de la Conférence intergouvernementale tenue à Amsterdam en 1997[1280], recommande tant au Parlement, au Conseil qu'à la Commission de définir des lignes directrice pour améliorer la qualité rédactionnelle de la législation communautaire. Le 22 décembre 1998, ces trois institutions de l'UE ont signé un accord inter-institutionnel sur les lignes directrices relatives à la qualité rédactionnelle de la législation. Le 5 juin 2002, la Commission s'est engagée à mieux

1277 J. RIDEAU, *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique ?*, LGDJ, 1998.
1278 Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, v., note 110.
1279 J. GERKRATH, 2004, *op.cit*. note 1181, p. 372 ; T. BLANCHET, *Transparence et qualité de la législation*, RTDE, 1997, p. 915.
1280 Déclaration relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, Traité modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997 (JOUE n° C 340 du 10 novembre 1997, spéc. p. 134), ratifié par la loi n° 99-229 du 23 mars 1999 autorisant la ratification du traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (JORF n° 71 du 26 mars 1999, p. 4463) et publié par le décret n° 99-438 du 28 mai 1999 portant publication du traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1997 (JORF n° 123 du 30 mai 1999, p. 7988).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

légiférer. Le 16 décembre 2003[1281], les trois institutions ont signé un autre accord pour mieux légiférer. M. Éric MEISSE[1282] considère que cet accord interinstitutionnel répond au principe d'ouverture et de proximité, qui exige non seulement la qualité, la lisibilité de la législation communautaire mais aussi la clarté du processus décisionnel de l'Union.

272- *L'accès aux documents de l'UE* – Le 6 décembre 1993, le Conseil et la Commission ont adopté un code de conduite[1283] ayant établi des principes communs en matière d'accès à leurs documents. Progressivement, les autres organes de l'Union ont adopté des règles similaires pour mettre en œuvre le droit d'accès aux documents de l'Union. Ainsi, l'article 15 § 3 du TFUE garantit le droit pour les citoyens de l'UE d'accéder aux documents des institutions, organes, organismes de l'Union quel qu'en soit le support[1284]. Les conditions et les limites de l'exercice de ce droit d'accès aux documents de l'Union sont régies par un règlement du 30 mai 2001[1285]. Ce règlement prévoit deux cas de restrictions d'accès : des restrictions obligatoires et des restrictions pour cause d'intérêt public supérieur. S'agissant de restrictions obligatoires, elles concernent des documents dont les institutions refusent toute divulgation. Ces documents relèvent notamment de la sécurité publique, de la défense, des affaires militaires, des relations internationales, de la politique financière, monétaire ou de la vie privée. S'agissant des restrictions pour raison de protection d'un intérêt public supérieur, celui-ci concerne notamment des intérêts commerciaux, les procédures juridictionnelles, les avis juridiques et l'activité d'inspection, d'enquête et d'audit. En cas de refus de communication des documents, les institutions de l'Union doivent motiver leur décision en justifiant d'un intérêt à la confidentialité des documents plus important que le droit d'accès des citoyens[1286].

1281 Accord interinstitutionnel du 16 décembre 2003 Mieux légiférer (JOUE n° C-321 du 31 décembre 2003, p. 1). Rectificatif (JOCE n° C 4 du 8 janvier 2004, p. 7).
1282 É. MEISSE, *De l'« art » de légiférer en droit communautaire* …, Europe, février 2004, comm., n° 34.
1283 Conseil, n° 93/730/CE du 6 décembre 1993 code de conduite concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission (JOCE n° L 340 du 31 décembre 1993, p. 41).
1284 Ce droit d'accès aux documents de l'UE est intégré dans l'article I-50 du traité de la constitution de l'UE : Traité établissant une Constitution pour l'Europe (JOUE n° C 310 du 16 décembre 2004, p. 1).
1285 Règlement n° 1049/2001/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, précité, note 93.
1286 *Tribunal de première instance, arrêt n° T-194/94 du 19 octobre 1995, John Carvel et Guardian Newspapers Ltd contre Conseil* : Rec. CJCE, II, p. 2765.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

273- *La publicité des débats* – L'exigence de publicité des débats concerne essentiellement le Parlement et le Conseil, qui exercent la fonction législative. Quant à la Commission, la confidentialité de ses débats constitue une condition de son indépendance[1287]. En 1993, un code de conduite a été adopté par la Commission et le Conseil pour définir les conditions de publicité de leurs délibérations. Depuis la modification du règlement intérieur du Conseil en 2005, les résultats, explications de vote et déclarations sur l'application ou l'interprétation des dispositions législatives en préparation au Conseil peuvent être consultées. Le principe de publicité des débats du Conseil et du Parlement a été inscrit dans l'article 15 § 3 du TUE.

274- *La transparence renforce la démocratie participative.* – La transparence garantit une plus grande légitimité, une plus grande efficacité et une plus grande responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens[1288]. Le Professeur Christian LEQUESNE souligne que la transparence « ne suffit nullement à rendre une démocratie vivante dans la mesure où la démocratie ne saurait être réduite à un problème de visibilité des décisions »[1289].

275- *La transparence au sein de l'UMCE* – Le principe de transparence dans l'UE a vocation à servir d'exemple pour la gouvernance de l'UMCE. Celle-ci devrait être légitime, efficace et démocratique. La transparence dans le fonctionnement des institutions de l'UMCE doit faire partie de l'objectif d'établir une gouvernance du commerce équitable. Ainsi, les normes relevant des principes du commerce équitable devront être lisibles et simples et devront être accessibles à toute personne. Chacun devrait avoir le droit d'accéder aux actes, quel que soit son support, des institutions de l'UMCE, sauf restriction justifiée par les organismes concernés. L'intégration du principe de transparence donnerait au citoyen la possibilité de participer au contrôle de la bonne gouvernance du commerce équitable.

Les citoyens seraient ainsi en mesure ainsi de contrôler la gouvernance du commerce

1287 *Cf.*, K. St. C. BRADLEY, *La transparence de l'Union européenne : une évidence ou un trompe l'œil ?*, Cahiers de droit européen, 1999, vol. XXXV, n° 3-4, p. 283, spéc. p. 358. ; O. COSTA et P. MAGNETTE, 2001, *op. cit.* note 1267, p. 117.

1288 TPI, arrêt n° T-211/00 du 7 février 2002, *Aldo Kuijer contre Conseil de l'Union européenne* : Rec. CJCE, II, p. 485.

1289 C. LEQUESNE, *La transparence : vice ou vertu des démocraties ?*, dans J. RIDEAU, 1998, *op. cit.* note 1277, p. 11.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

équitable sur les pratiques des membres de l'UMCE dans la mises en œuvre des normes relevant de principes du commerce équitable. L'observation du système de l'Union européenne concernant le recours direct fournit un exemple pour un recours direct dans le cadre de la gouvernance du commerce équitable.

B) La responsabilité des institutions devant les juridictions de l'UE, source d'inspiration pour la gouvernance du commerce équitable

Créée par le traité de Paris dès 1951[1290], la juridiction communautaire a été conçue comme une juridiction ouverte aux particuliers pour compléter les contrôles que les États membres et les institutions exerçaient les uns sur les autres[1291]. En effet, sous certaines conditions, les citoyens de l'UE peuvent saisir la Cour de justice de l'UE (CJUE) ou le Tribunal de première instance (TPI)[1292] pour statuer sur la légalité des actes adoptés par les institutions, organismes et organes de l'UE ou les États membres en cas de manquement à leurs obligations de résultats dans l'application du droit communautaire[1293]. La violation du droit communautaire peut être invoquée par voie d'action ou par voie d'exception d'illégalité, donc par un recours direct (1). Un recours peut aussi être formé contre un État membre en cas de manquement à ses obligations. Les juges nationaux peuvent formuler des questions préjudicielles devant le juge communautaire au sujet de l'interprétation ou de la validité d'une

1290 Traité entre la République fédérale d'Allemagne, le Royaume de Belgique, la République française, la République italienne, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, signé à Paris le 18 avril 1951 (RTNU, vol. 261, p. 141 n° 3729), modifié, adopté par la loi n° 52-387 du 10 avril 1952 autorisant le Président de la République à ratifier le traité signé à Paris le 18 avril 1951 et instituant une communauté européenne du charbon et de l'acier ainsi que ses annexes, les protocoles joints et une convention relative aux dispositions transitoires (JORF n° 89 du 11 avril 1952, p. 3795) et publié par le décret n° 52-993 du 20 août 1952 portant publication du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et de la convention relative aux dispositions transitoires, signés à Paris le 18 avril 1851 (JORF n° 208 du 30 août 1952, p. 8620).

1291 *Cf*., J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n°s 1049 et s.

1292 Depuis le Traité de Nice, le TPI « assure (…) le respect du droit dans l'interprétation et l'application du (…) traité » (art. 220, al. 1er TCE). *Cf*., Art. 254 TFUE. A. TIZZANO, *La Cour de justice après Nice : le transfert de compétences au Tribunal de première instance*, RDUE, n° 4 , 2002, p. 665. F. KRENC, *La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la convention européenne de droit de l'homme*, Rev. trim. dr. h., n° 57, 2004, p. 111, spéc. p. 112.

1293 Art. 263 et s. TFUE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

règle communautaire. Ces derniers recours, que l'on peut considérer comme des recours indirects, ne sont pas réservés aux particuliers (2).

1) Les recours directs

Toute personne intéressée peut saisir la cour pour contester la légalité d'un acte de l'Union. Le contrôle de légalité des actes de l'Union peut être exercé par trois voies : le recours en annulation qui permet au requérant de demander l'annulation d'un acte de l'Union (a), le recours en carence permettant de faire sanctionner une abstention contraire au droit communautaire (b), l'exception d'illégalité permettant au requérant à invoquer l'illégalité d'un règlement pour obtenir son inapplicabilité dans le cadre d'un litige (c) et le recours en indemnité, par lequel toute personne peut demander réparation des dommages causés par les institutions, organes ou organismes de l'UE (d).

a) Le recours en annulation

276- *Les actes attaquables* – Le contrôle judiciaire sur la légalité peut porter sur

> « des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle [la Cour de justice] contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers »[1294].

Trois conditions cumulatives doivent être réunies pour qu'un acte soit attaquables en annulation. En effet, un acte attaquable doit exister, être imputable à une institution, un organe ou organisme de l'Union, et être destiné à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.

1294 *Idem*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

277- *L'existence de l'acte* – L'existence de l'acte est la condition de la recevabilité du recours. Un acte inexistant n'a pas vocation à être annulé. Selon la Cour de justice, un acte n'existe pas lorsqu'il présente une *irrégularité dont la gravité est vive et évidente*. Si un acte est déclaré inexistant, il est considéré comme nul. En effet, dans la décision du 15 juin 1994, la cour annonce que

> « (…) les actes entachés d'une irrégularité dont la gravité est si évidente qu'elle ne peut être tolérée par l'ordre juridique communautaire doivent être réputés n'avoir produit aucun effet juridique, même provisoire, c'est-à-dire être regardés comme juridiquement inexistants. Cette exception vise à préserver un équilibre entre deux exigences fondamentales, mais parfois antagonistes, auxquelles doit satisfaire un ordre juridique, à savoir la stabilité des relations juridiques et le respect de la légalité »[1295].

Pendant une action en annulation, l'existence d'un acte peut être remise en cause lorsqu'il a été retiré par l'auteur de l'acte au motif de son illégalité. En général, dans ce cas, l'action en annulation devient irrecevable sauf si le requérant justifie de son intérêt à agir en annulation[1296].

278- *La condition d'imputabilité du recours en annulation* – Seuls les actes des institutions, organes ou organismes peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Celui-ci ne s'étend pas aux actes du droit primaire puisque les auteurs en sont les États membres. La cour n'est pas compétente non plus pour contrôler la légalité des conventions internationales conclues par l'Union.

1295 CJCE, arrêt n° C-137/92 P du 15 juin 1994, *Commission des Communautés européennes contre BASF AG, Limburgs Vinyl Maatschappij NV, DSM NV, DSM Kunststoffen BV, Hüls AG, Elf Atochem SA, Société artésienne de vinyle SA, Wacker Chemie Gmbh, Enichem SpA, Hoechst AG, Imperial Chemical Industrie plc, Shell International Chemical Company Ltd. et Montedison SpA* (Rec. CJCE, I, p. 2555). J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1055.

1296 TPI, ordonnance n° T-22/96 du 18 décembre 1996 *J. Langdon Ltd contre Commission des Communautés européennes* (Rec. CJCE, II, p. 1009).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Indépendamment de sa dénomination, un acte des institutions de l'Union visant à produire des effets de droit peut faire l'objet de recours en annulation[1297].

279- *Un acte destiné à produit des effets juridiques à l'égard des tiers* – La jurisprudence exige que l'acte ait vocation à produire des effets juridiques pour que le recours en annulation soit recevable[1298]. Les actes préparatoires des institutions de l'Union ne sont pas attaquables dans la mesure où ces actes n'affirment pas de manière définitive la position des institutions[1299]. Néanmoins, l'irrégularité commise au stade de la préparation des actes peut être invoquée dans le recours contre l'acte final.

Les députés sont considérés comme des tiers à l'égard d'un acte parlementaire qui concerne les conditions d'exercice de leur mandat. Par conséquent, cet acte peut être attaqué par un recours en annulation[1300].

280- *La qualité pour agir*[1301] – Certains requérants sont supposés agir dans l'intérêt collectif pour demander l'annulation d'un acte. Ils sont dispensés d'établir un intérêt pour saisir la Cour. Le Professeur JACQUÉ[1302] dénomme cette catégorie « requérants privilégiés ». Sont considérés comme des requérants privilégiés : le Parlement, le Conseil, la Commission et les États membres[1303]. Les collectivités territoriales ne bénéficient pas du statut de requérant privilégié[1304]. Par conséquent, elles doivent démontrer leur intérêt d'agir en annulation de l'acte comme les requérants particuliers. Ceux-ci doivent apporter la preuve que leur situation juridique est affectée par l'acte attaqué en annulation. L'affectation doit être née et présente, ce qui rend irrecevable un recours contre un acte portant sur une affectation future de la situation

1297 CJCE, arrêt n° 22/70 du 31 mars 1971 *AETR* : Rec. CJCE p. 263. CJCE, arrêt n° C-58/94 du 30 avril 1996, *Royaume des Pays-Bas contre Conseil* : Rec. CJCE, I, p. 2169.
1298 CJCE, arrêt n° 60/81 du 11 novembre 1981, *International Business Machines Corporation contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, p. 2639.
1299 CJCE, ordonnance n° 60/81 du 7 juillet 1981, *International Business Machines Corporation contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, p. 1857.
1300 TPI, arrêt n^{os} T-222/99, T-327/99, T-329/99 du 2 octobre 2001, *Jean-Claude Martinez, Charles de Gaulle, Front National et Emma Bonnino et autres contre Parlement européen* : Rec. CJCE, II, p. 2823.
1301 Art. 263 TFUE.
1302 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1066 et s.
1303 CJCE, arrêt n° 166/78 du 12 juillet 1979, *Gouvernement de la République italienne contre Conseil* : Rec. CJCE p. 2575.
1304 CJCE, arrêt n° C-298/89 du 29 juin 1993, *Government of Gibraltar contre Conseil des Communautés européennes* : Rec. CJCE, I, p. 3648.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

juridique d'un requérant[1305]. L'affectation doit être aussi directe et individuelle[1306]. En effet, lors d'une enquête interne de l'Office de lutte contre des fraudes dans la Parlement européen, un requérant ne peut agir que si l'enquête affecte son intérêt personnel[1307].

Une association ou un groupement d'intérêt peut agir en annulation dès lorsqu'il établit une atteinte à un intérêt causée par un acte d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'Union. La cour a admis la recevabilité d'un recours formé par une association, sous conditions que l'association requérante participe à des procédures ayant conduit à l'adoption de l'acte attaqué, qu'elle ait un mandat pour représenter leurs membres et que le recours de ces derniers soit recevable[1308].

281- *Les cas d'annulation* – Un acte peut être annulé pour cause d'incompétence, de détournement de pouvoir et de violation des formes substantielles, de violation du traité ou de toute règle de droit prise pour son application[1309].

282- *Les effets de l'annulation* – L'annulation produit des effets rétroactifs. L'acte attaqué est considéré comme n'ayant jamais existé et ses effets doivent être effacés. L'institution dont l'acte est annulé doit prendre des mesures nécessaires pour exécuter la décision d'annulation[1310]. La cour n'a pas le pouvoir d'adresser une injonction contre une institution dont l'acte est annulé[1311]. Néanmoins, la cour peut limiter l'effet de la nullité de l'acte lorsque la protection des particuliers ou la nécessité de la continuité de l'acte l'imposent[1312]. Un acte peut être partiellement annulé lorsque la partie annulée est

1305 TPI, arrêt n° T-138/89 du 17 septembre 1992, *Nederlandse Bankiersvereniging et Nederlandse Vereniging van Banken contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, II, p. 2121.
1306 CJCE, arrêt n° C-25/62 du 15 juillet 1963, *Plaumann & Co. C/ Commission de la Communauté économique européenne* : Rec. CJCE p. 196.
1307 CJCE, arrêt n° C-167/02 P du 30 mars 2004, *Willi Rothley et autres contre Parlement européen* : Rec. CJCE, I, p. 3149.
1308 CJCE, arrêt n° C-321/95 P du 2 avril 1998, *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace international) et autres contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, I, p. 1651.
1309 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n°s 1087 et s.
1310 Art. 266 TFUE.
1311 TPI, arrêt n° T-224/95 du 27 novembre 1997, *Roger Tremblay, Harry Kestenberg et Syndicat des exploitants de lieux de loisirs (SELL) contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, I, p. 2215.
1312 CJCE, arrêt n° C-106/96 du 12 mai 1988, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, I, p. 2729.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

détachable de l'ensemble de l'acte[1313] . La cour peut prévoir que l'annulation de l'acte produira ses effets après qu'il aura été remplacé[1314].

b) Le recours en carence

Le recours en carence permet d'agir contre une abstention illégale des institutions de l'UE[1315]. Tant qu'une institution diffère l'obligation de mettre fin à une carence, celle-ci subsiste. L'acte de l'institution concernée peut faire l'objet d'un recours en annulation. Le recours en annulation peut être complété par un recours en carence[1316].

283- *Les institutions attaquables* – Le recours en carence peut être formé contre le Parlement, le Conseil européen, le Conseil, la Commission et la Banque centrale européenne ainsi que les organes et organismes de l'Union.

284- *Les requérants* – Les requérants peuvent être les États membres, les institutions de l'Union et les particuliers. Comme dans le recours en annulation, les requérants institutionnels n'ont pas d'obligation de prouver un intérêt à agir en carence. Ainsi, ces requérants privilégiés peuvent attaquer en carence l'acte à caractère non-obligatoire pris par une institution[1317].

Quant aux requérants particuliers, ils ne peuvent intenter de recours en carence que si l'omission illégale commise par une institution porte sur un acte obligatoire et que ce dernier s'adresse directement aux requérants. Ainsi, un requérant particulier doit apporter la preuve de l'affectation directe et personnelle de sa situation par une omission illégale, lorsqu'il forme un recours en carence contre un acte ayant une portée générale[1318].

1313 TPI, arrêt n° T-387/94 du 18 septembre 1996, *Asia Motor France SA, Jean-Michel Cesbron, Monin Automobiles SA, Europe Auto Service (EAS) SA et SA Somaco SARL contre Commission des Commissions des Communautés européennes* : Rec. CJCE, II, p. 961.

1314 CJCE, arrêt n° C-392/95 du 10 juin 1997, *Parlement européen contre Conseil de l'Union européenne* : Rec. CJCE, I, p. 3213.

1315 Art. 265 TFUE.

1316 CJCE, arrêt n° 15/70 du 18 novembre 1970, *Amedeo Chevalley contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE p. 975.

1317 CJCE, arrêt n° 302/87 du 27 septembre 1988, *Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes* : Rec. CJCE p. 5615.

1318 L'art. 265 al. 3 du TFUE doit être interprété dans le même sens que l'art. 263 al. 4 du même traité. *Cf*. J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1098.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

285- *Les effets de la constatation de la carence* – La constatation de la carence est déclarative. Les institutions concernées doivent prendre les mesures nécessaires dans un délai raisonnable pour mettre fin à son abstention. En l'absence de toute action de l'institution attaquée, une action en responsabilité extra-contractuelle de l'Union peut être engagée[1319].

c) L'exception d'illégalité

L'exception d'illégalité, prévue par l'article 277 TFUE, permet à une partie au litige d'invoquer l'illégalité d'un acte de portée générale afin que celui-ci ne soit pas applicable au litige. L'exception d'illégalité peut être invoquée dans toutes les voies de recours directes.

286- *Les actes attaquables* – Le Professeur JACQUÉ constate qu'un règlement constitue un acte attaquable lorsqu'il s'agit de « toute mesure de portée générale, au sens de la jurisprudence développée par la Cour à propos du recours en annulation »[1320]. Par contre, une décision notifiée au requérant de l'exception d'illégalité n'est pas recevable, puisque le requérant peut intenter l'action en annulation[1321]. L'acte attaqué en exception d'illégalité doit présenter un lien direct avec la demande principale[1322].

287- *Les parties suite à une exception d'illégalité* – L'exception d'illégalité peut être invoquée par toute personne privée ou publique, un particulier ou une personne morale. Toutefois certaines limites sont posées par la jurisprudence.

288- *Les requérants privilégiés* – Une décision adressée directement à un État membre ne peut être attaquée par une exception d'illégalité, puisque le requérant privilégié

1319 CJCE, arrêt n° 377/87 du 12 juillet 1988, *Parlement européen contre Conseil des Communautés européennes* : Rec. CJCE, p. 4017.
1320 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1103.
1321 CJCE, arrêt n° C-74/91 du 27 octobre 1992, *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne* : Rec. CJCE, I, p. 5437.
1322 CJCE, arrêt n°s 275/80 et 24/81 du 28 octobre 1981, *Krupp Stahl AG contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, p. 2489.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

pouvait agir directement en manquement[1323]. De même, lorsqu'un acte d'intérêt général peut être attaqué par un recours en annulation, l'exception d'illégalité n'est pas recevable[1324].

289- *Les particuliers* – La jurisprudence répond de la même manière en déclarant irrecevable un recours pour exception d'illégalité formé par un particulier contre un acte qui lui est adressé directement, puisque le requérant peut agir en annulation[1325]. Pour les actes d'intérêt général, la jurisprudence a atténué sa position sur l'irrecevabilité de l'exception d'illégalité en raison de la recevabilité d'une action en annulation. En effet, la Cour pose une condition pour que l'action en exception d'illégalité ne soit pas recevable : la recevabilité de l'action en annulation de l'acte d'intérêt général doit être « certaine »[1326] ou « manifeste »[1327]. Par conséquent, lorsque la recevabilité d'une action en annulation d'un acte portant l'intérêt général est incertaine, un particulier peut demander à exciper de l'application de cet acte à son cas personnel.

290- *Les effets de l'admission de l'exception d'illégalité* – L'admission de l'exception d'illégalité rend l'acte inopposable à la situation faisant l'objet du litige principal. L'effet de l'exception d'illégalité est relative. C'est-à-dire que l'acte reste applicable à d'autres situations.

d) Le recours en indemnité

Toute personne peut former un recours en indemnité pour demander réparation des dommages causés par les institutions, organes ou organismes de l'UE[1328]. Ce recours en indemnité couvre tant la responsabilité contractuelle que la responsabilité extra-contractuelle

1323 CJCE, arrêt n° C-241/01 du 22 octobre 2002, *National Farmer's Union contre Secrétariat général du gouvernement* : Rec. CJCE, I, p. 9079.
1324 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1106.
1325 CJCE, arrêt n° C-188/92 du 9 mars 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contre Bundesrepublik Deutschland* : Rec. CJCE, p. 833. CJCE, arrêt n° C-239/99 du 15 février 2001, *Nachi Europe GmbH contre Hauptzollamt Krefeld* : Rec. CJCE, I, p. 1220.
1326 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1105.
1327 CJCE, arrêt n° C-241/95 du 12 décembre 1996, *The Queen contre Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef Co. Ltd et autres* : Rec. CJCE, I, p. 6699. CJCE, arrêt n° C-408/95 du 11 novembre 1997, *Eurotunel SA et autres contre SeaFrance* : Rec. CJCE, I, p. 6315.
1328 Art. 288 al. 2, TFUE.
1329 Art. 268 et 340, al. 2 et 3 TFUE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

de l'Union. Le TPI est le juge commun de la responsabilité. Le pourvoi peut être formé devant le CJUE[1330].

291- *La responsabilité contractuelle* – L'Union peut prévoir sa responsabilité pour les contrats conclus par elle ou pour son compte. Le contrat peut prévoir une clause compromissoire d'attribution de la compétence à la Cour de l'Union[1331]. En absence de clause d'attribution, le juge national sera compétent[1332]. Dans ce cas, les parties sont libres de choisir la loi applicable, qui peut être la loi national, celle de l'Union ou les principes généraux communs. En cas d'imprécision par les parties, la loi applicable sera déterminée par le juge national selon les méthodes du droit international privé[1333].

292- *La responsabilité extra-contractuelle* – La responsabilité extra-contractuelle de l'Union est régie par les articles 268 et 340, al. 2 et 3 TFUE. Elle répond à trois conditions : un comportement illégal d'une institution, un dommage réel et un lien de causalité entre le comportement illégal et le dommage[1334]. Ce régime de responsabilité extra-contractuelle est inspiré du droit interne[1335]. La compétence juridictionnelle est réservée aux juridictions de l'Union puisque des enquêtes d'expertise pourraient être éventuellement ordonnées pour établir la responsabilité de l'Union[1336].

293- *Les conditions de la recevabilité* – L'action en indemnité peut être intentée par toute personne qui prétend avoir subi un préjudice relatif au droit de l'Union ou du fait d'une action d'une institution ou d'un agent de l'Union. Les personnes morales ne peuvent former ce recours que si le préjudices affecte leur patrimoine propre. Mais une association peut être mandatée par ses membres pour former un recours en indemnité.

1330 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1125.
1331 *Ibid*., n° 1062.
1332 CJCE, arrêt n^{os} C-80/99 à C-82/99 du 9 octobre 2001, *Ernst-Otto Flemmer et Renate Christoffel contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, représentées par la Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung et Marike Leitensdorfer contre Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung* : Rec. CJCE, I, p. 7234.
1333 *Cf*. note 1372.
1334 CJCE, arrêt n° C-237/98 P du 15 juin 2000, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, I, p. 4565.
1335 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.*, note 1253, n° 1121. CJCE, arrêt n° 153/73 du 2 juillet 1974, *Holtz et Willemsen GmbH contre Conseil et Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, p. 676.
1336 CJCE, arrêt n° C-275/00 du 26 novembre 2002, Communauté européenne, représentée par la Commission des Communautés européennes contre *First NV et Franex NV* : Rec. CJCE, I, p. 10960.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

294- *Sur le fait dommageable*[1337] – L'Union est responsable du fait dommageable de ses institutions, organes, organismes ou agences puisque ceux-ci n'ont pas de personnalité juridique. Depuis le traité de Lisbonne, le Conseil européen est devenu une institution. L'Union est donc devenue responsable des actes de celui-ci[1338]. Le fait dommageable peut être commis au cours de l'accomplissement d'une mission de l'Union ou dans un de ses actes.

295- *Le fait dommageable résidant dans l'accomplissement du service* – La CJUE est très sévère dans la qualification du fait dommageable imputable à un agent de l'Union. En effet, l'Union ne sera responsable que du fait commis par son agent en lien étroit avec sa mission et en utilisant des outils mis à disposition par l'Union[1339]. En effet, la Cour considère que la conduite de véhicule n'entre pas dans la fonction de l'agent. C'est la raison pour laquelle, la Cour refuse la responsabilité de l'Union lorsqu'un agent conduit son véhicule personnel sauf si le recours à ce mode de transport est inévitable pour accomplir sa fonction[1340].

296- *Le fait dommageable résidant dans un acte de l'Union* – Un acte de l'Union légal ou illégal peut être à l'origine du fait dommageable. La recherche de la responsabilité de l'Union se complique lorsqu'un État membre n'a pas de marge d'appréciation pour appliquer une décision de la Commission. Dans ce cas, la compétence juridictionnelle appartient à la juridiction nationale, qui ne retient en principe pas la responsabilité de l'État en cause[1341]. La Cour ne disposant pas d'action récursoire contre l'État en cause, il arrive qu'elle hésite à

1337 Le Professeur JACQUÉ emploie le terme de « faute ». Il estime que les juges de l'Union sont partagés pour sanctionner une responsabilité sans faute. En effet, l'auteur illustre les arrêts *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) et Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies, Inc.* et *Giorgio FEDON & Figli SpA, Fedon Sri et Fedon America, Inc. contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes* (TPI, arrêts n^{os} T-69/00 et 135/01 du 14 décembre 2005, Rec. CJCE, II, p. 5398 et Rec. CJCE, II, p. 29) qui le tribunal reconnaît la responsabilité de l'Union sans faute, sans se prononcer pourtant sur l'accomplissement des trois conditions. Mais la décision de la CJUE renverse la décision du Tribunal. La CJCE refuse de statuer sur la responsabilité sans faute de l'Union (CJCE, arrêt n^{os} C-120 et 121/06 P du 9 septembre 2008, *FIAMM et FIAMM Technologies LLC, Giorgio Fedon & Figli SpA et Fedon America, Inc. contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Rec. CJCE, I, p. 6513). J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1136.

1338 J. P. JACQUÉ, *ibid*., n° 1126.

1339 CJCE, arrêt n° 9/69 du 10 juillet 1969, *Claude Sayag et S.A. Zurich contre Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon et S.A. La Concorde* : Rec. CJCE, p. 329.

1340 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1127.

1341 Conseil d'État, 12 mai 2004, *SA Gillot*, n° 236834 ; AJDA 2004, p. 1487

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

imputer la responsabilité à l'Union. Dans ce cas, la Cour décide au cas par cas si elle retient ou non la responsabilité de l'Union[1342].

297- *Le dommage* – Le dommage doit être réel ou au moins prévisible[1343]. Le dommage peut être matériel ou moral.

298- *Le lien de causalité* – Le lien entre le dommage et le fait doit être direct pour que la responsabilité soit prononcée[1344]. Lorsque la responsabilité de l'agent de l'Union est engagée, il faut que le fait dommageable soit directement lié à son service. Lorsqu'il s'agit de la responsabilité résultant de la mise en œuvre de droit de l'Union par un État membre, le lien direct se prouve pour l'intervention de l'Union pour approuver le comportement de l'État dans la mise en œuvre des actes de l'Union.

2) Les recours indirects

Les recours indirects ne sont pas réservés aux particuliers, d'où leur dénomination. Ils sont réservés aux institutions de l'UE et États membres de saisir le CJUE. Sont classés dans la catégorie de recours indirects : le recours en manquement d'État (a) et le recours préjudiciel (b).

a) Le recours en manquement

299- *Les éléments constitutifs du manquement* – La Commission ou les États membres peuvent demander à la Cour de constater le fait qu'un État membre manque à une de ses obligations[1345]. « Le manquement résulte d'un comportement contraire au droit de l'Union

~~1342 J. P. JACQUÉ, 2012,~~ *op. cit.* note 1253, n° 1137.
1343 CJCE, arrêt n°s 56 à 60/74 du 2 juin 1976, *Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG et autres contre Commission et Conseil des Communautés européennes* : Rec. CJCE, p. 711.
1344 Art. 340 TFUE.
1345 Art. 258 et art. 259 TFUE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

imputable à un État »[1346]. Le manquement est objectivement et strictement apprécié par la Cour de justice.

300- *Le droit imputable aux États membres* – Le droit imputable aux États membres englobe toutes les normes de l'Union y compris le droit primaire, le droit dérivé et les principes généraux du droit. La Cour a jugé que la violation de l'obligation de coopération loyale entre l'Union et les États membres constitue, en elle-même, un manquement[1347] dès lors qu'il n'existe pas de règle spécifique applicable[1348]. Le manquement peut résulter de l'action d'un État membre comme notamment l'adoption d'une législation ou d'un règlement contraire au traité. Le manquement peut provenir aussi de l'omission de l'État membre dans la transposition d'une directive, ou du maintien des règles nationales contraires au traité.

301- *L'entité de l'État imputable* – Constituant une entité, l'État répond de tout manquement de ses organes, collectivités décentralisées, organismes de droit public ayant la personnalité morale, organismes de droit privé dont les activités sont contrôlées par l'État[1349] ou encore organismes publics indépendants comme notamment les organismes juridictionnels[1350].

302- *La procédure en manquement* – L'action en manquement peut être engagée par la Commission[1351] ou un État membre[1352]. Il appartient à la Commission d'apprécier l'opportunité d'ouvrir la procédure en manquement. La Commission peut revenir sur sa décision et renoncer à l'ouverture de la procédure.

L'action d'un État contre le manquement d'un autre est précédée par la soumission d'un signalement du manquement à la Commission. Celle-ci établit un avis motivé après avoir

1346 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n°s 1110 et s.
1347 Consacré par l'art. 4 TUE.
1348 CJCE, arrêt n° 272/86 du 20 septembre 1988, *Commission des Communautés européennes contre République hellénique* : Rec. CJCE, p. 4895. CJCE, arrêt n° C-265/95 du 9 décembre 1997, *Commission des Communautés européennes contre République française* : Rec. CJCE, I, p. 6990.
1349 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1112. CJCE, ordonnance n° C-95/97 du 21 mars 1997, *Région wallonne contre Commission des Communautés européennes* : Rec. CJCE, I, p. 1789. CJCE, arrêt n° C-238/95 du 14 mars 1996, *Commission des Communautés européennes contre République italienne* :, Rec. CJCE, I, p. 1454.
1350 CJCE, arrêt n° C-129/00 du 9 décembre 2003, *Commission des Communautés européennes contre République italienne* : Rec. CJCE, I, p. 14672.
1351 Art. 258 TFUE.
1352 Art. 259 TFUE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

permis aux parties d'exposer leurs arguments. En cas de silence gardé par la Commission pendant trois mois, l'État demandeur saisit la Cour. Tant la Commission que l'État membre peuvent saisir simultanément la Cour pour un manquement commis par un autre État. Mais le Professeur JACQUÉ constate que la saisie en manquement par un État est très rare. Il préfère la voie diplomatique à la voie judiciaire[1353].

303- *Les effets de la constatation du manquement* – La constatation du manquement, par la Cour de justice, a un effet déclaratoire et les autorités nationales doivent prendre des mesures pour exécuter la décision. Ceci signifie que la Cour ne se prononce pas sur la validité des mesures nationales contraires au droit communautaire à la base du manquement. Néanmoins, la constatation d'un manquement rend inapplicable les règlements de l'État jugé non conformes au droit de l'Union[1354]. Le Professeur JACQUÉ constate l'originalité de la constatation du manquement qui permet aux particuliers de saisir la justice nationale pour engager la responsabilité de l'État[1355].

En cas de non-réparation de la constatation du manquement, l'État condamné peut être poursuivi de nouveau pour un nouveau manquement à cette constatation du manquement. Le traité de Maastricht a introduit des sanctions pécuniaires sous forme d'astreintes ou d'amendes[1356]. Depuis le traité de Lisbonne, la Commission peut, dès le premier recours en manquement, demander des sanctions pécuniaires en cas de non exécution de la constatation du manquement[1357]. La menace de cette sanction sera plus efficace que la sanction elle-même. La Commission détermine le montant de la sanction pécuniaire selon des critères de gravité de l'infraction tenant à sa durée et à la capacité de paiement de l'État attaqué[1358]. Le but principal est de faire exécuter la décision de la cour et non d'obtenir les sanctions pécuniaires les plus élevées. En effet, pour son abstention de réparer le manquement constaté par le premier arrêt et concernant l'obligation de la Grèce d'éliminer des déchets, celle-ci a été

1353 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1115.
1354 *Ibid*., n° 1058. CJCE, arrêt n° 48/71 du 13 juillet 1972, *Commission des Communautés européennes contre République italienne* : Rec. CJCE, p. 529.
1355 CJCE, arrêt n^{os} C-6/90 et C-9/90 du 19 novembre 1991, *Andrea Frankovitch et Danila Bonifaci et autres contre République italienne* : Rec. CJCE, I, p. 5403.
1356 Art. 260 TFUE.
1357 Art. 260 § 3 TFUE, *ibid*.
1358 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1120.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

condamnée à payer une astreinte de 20.000 euros par jour de retard[1359]. Quant à l'Espagne, dans une affaire relative à la qualité des eaux de baignade, elle a été condamnée à payer une astreinte de 624.150 euros par an et par pourcentage des eaux de baignade non conforme aux normes prévues par une directive[1360]. La Cour n'est pas tenue par le montant demandé par la Commission. La Cour peut aussi cumuler les deux sanctions pécuniaires : l'astreinte pour inciter l'État en cause à mettre fin au plus tôt au manquement et l'amende pour sanctionner le caractère persistant du manquement.

b) Le recours préjudiciel

Le recours préjudiciel est créé dans une optique de coordination entre les juges nationaux et européens et de garantie de l'unité du droit de l'Union. Le recours préjudiciel, prévu par l'article 267 TFUE, réserve aux juridictions nationales la possibilité de poser des questions préjudicielles à la CJUE. Un individu peut soulever une question préjudicielle devant le juge national, mais celui-ci décide de la poser à la Cour de justice.

Pendant le traitement d'un litige, un juge national[1361] peut[1362] ou doit[1363] adresser à la Cour de justice une question préjudicielle pour obtenir l'interprétation d'un traité, d'un acte pris par une institution ou une appréciation sur la validité d'un acte de l'Union.

304- *L'objet de la demande préjudicielle* – Les normes de l'UE, c'est-à-dire le droit primaire[1364], le droit dérivé, les accords internationaux, les actes des institutions, organes ou organisme de l'Union, peuvent faire l'objet d'une demande préjudicielle[1365]. Concernant le

1359 CJCE, arrêt n° C-387/97 du 4 juillet 2000, *Commission des Communautés européennes contre Grèce* : Rec. CJCE, I, p. 5092.

1360 CJCE, arrêt n° C-278/01 du 25 novembre 2003, *Commission des Communautés européennes contre Royaume d'Espagne* : Rec. CJCE, I, p. 4167.

1361 Le juge national statue ou ne statue pas en dernier ressort. Les parties au litige peuvent soulever la question préjudicielle mais il appartient au juge de décider s'il pose la question à la Cour de justice.

1362 La saisie par une question préjudicielle est facultative pour les juridictions nationales qui ne statuent pas en dernier ressort. *Cf.*, J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1102.

1363 Lorsque la question préjudicielle est nécessaire à la solution du litige pendant devant la juridiction nationale (J. P. JACQUÉ, 2012, *ibid.*, n° 1150). La question préjudicielle devient obligatoire si la juridiction nationale statue en dernier ressort, *ibid.*, n° 1164.

1364 Sauf celui qui relève de la politique étrangère et de sécurité commune, à l'exception des mesures restrictives à l'encontre de personne physique ou morale (Art. 275 TFUE).

1365 Art. 267 TFUE.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

droit primaire, la Cour ne peut répondre aux questions d'interprétation sans avoir le pouvoir de répondre à leur validité. Par contre, pour des actes des institution de l'Union, la Cour est compétente pour répondre aux questions relatives à leur interprétation, ainsi qu'à leur validité.

305- *Les caractéristiques de la demande préjudicielle* – La question préjudicielle doit être claire[1366], pertinente et relative au litige principal dont est saisi le juge national[1367]. À défaut, la Cour de justice refuse d'y répondre[1368]. Toutefois, la Cour peut requalifier la demande d'interprétation en une demande de validité et répondre à cette demande requalifiée[1369]. Il arrive aussi que la Cour décide de ne répondre qu'à la question d'interprétation requalifiée alors que la question d'origine porte sur la validité[1370].

306- *Les effets des décisions rendues à titre de question préjudicielle* – Le juge national est lié par l'interprétation ou la validité de l'acte de l'Union telle qu'elle a été appréciée par la Cour de justice[1371]. Le même juge national peut de nouveau saisir la Cour de justice pour poser une nouvelle question préjudicielle concernant soit l'interprétation de la décision rendue soit un autre acte de l'Union.

Lorsqu'un acte de l'Union est déclaré invalide par la Cour de justice, le juge national doit respecter cette décision et ne pas l'appliquer l'acte nul au litige en cause[1372]. Le juge national peut saisir de nouveau la Cour sur la validité du même acte mais à condition de le justifier par de nouvelles circonstances[1373].

Les décisions prises suite à une question préjudicielle produisent des effets rétroactifs.

1366 La Cour de justice refuse à répondre à une question hypothétique (CJCE, arrêt n^{os} C-297/88 et 197/89 du 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi contre État belge* : Rec. CJCE, I, p. 3783).

1367 CJCE, ordonnance n° C-286/88 du 26 janvier 1990, *Falciola Angelo SpA contre Comune di Pavia* : Rec. CJCE, I, p. 192.

1368 CJCE, arrêt n° C-320 à 322/90 du 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo SpA et autres contre Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni et Ministero della Difesa* : Rec. CJCE, I, p. 423.

1369 CJCE, arrêt n° 16/65 du 1er décembre 1965, *Firma G. Schwarze contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* : Rec. CJCE, p. 1083.

1370 CJCE, arrêt n° C-334/95 du 17 juillet 1997, *Krüger GmbH & Co. KG contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas* : Rec., I, p. 4538.

1371 CJCE, ordonnance n° 69/85 du 5 mars 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. contre République fédérale d'Allemagne* : Rec. CJCE, p. 948.

1372 CJCE, arrêt n° 66/80 du 13 mai 1981, *SpA International Chemical corporation contre Amministrazione delle finanze dello Stato* : Rec. CJCE, p. 1191.

1373 CJCE, arrêt n° 38/70 du 10 mars 1971, *Deutsche Tradax GmbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* : Rec. CJCE, p. 45.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

L'interprétation de l'acte est applicable aux situations passées[1374]. S'agissant de l'invalidité, l'acte est considéré comme n'ayant jamais existé. Néanmoins, l'invalidité rétroactive de l'acte en cause est relative : elle ne produit d'effets qu'entre les parties au litige dans lequel la question préjudicielle a été posée[1375].

1374 CJCE, arrêt n° 61/79 du 27 mars 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato contre *Denkavit italiana Sri* : Rec. CJCE, p. 643.

1375 J. P. JACQUÉ, 2012, *op. cit.* note 1253, n° 1177.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du chapitre 2

307- *La complétude des saisines des juridictions de l'UE constitue un laboratoire pour la gouvernance de l'UMCE* – L'absence de hiérarchie juridictionnelle dans l'UE, l'organisation du contrôle judiciaire des actes de l'Union et des États membres se fait dans le respect de l'autonomie de chaque ordre juridictionnel entre l'Union et les États membres et la coopération entre les deux ordres juridictionnels pour garantir l'unité du droit de l'Union. En effet, les juridictions de l'Union contrôlent la régularité et l'application de normes de l'UE. Quant aux juridictions nationales, elles contrôlent les normes nationales.

Dans le système de coopération entre les ordres de l'UE et nationaux, des questions préjudicielles peuvent être posées par un juge national aux juges de l'Union pour obtenir l'interprétation d'une norme de l'Union ou la constatation de la validité d'un acte de l'Union. Les juridictions de l'Union sont également compétentes pour les conflits relevant du droit communautaire. Plusieurs recours peuvent être portés devant les juridictions de l'Union comme notamment le recours en manquement d'un État à son obligation au respect du droit communautaire, le recours en responsabilité en cas de dommage causé par des institutions de l'Union. Ces recours dits indirects sont réservés soit à un État membres soit à une institution de l'Union.

Les citoyens de l'Union peuvent aussi participer, indirectement, au contrôle judiciaire des actes de l'Union en soulevant une question préjudicielle devant le tribunal national et celui-ci décide de saisir la Cour de l'Union. Un citoyen peut aussi former, directement, un recours en annulation lorsqu'il constate l'illégalité d'un acte de l'union et peut prouver que son intérêt est affecté. Ainsi, la carence d'une institution de l'UE dans sa fonction peut faire l'objet d'un recours par un individu qui justifie de son intérêt à agir, ou par toute autre entité nationale ou de l'Union. La non-exécution de la décision de constatation de carence peut amener un particulier ou toute autre entité à intenter une action en responsabilité. Pendant un litige, une demande d'exception d'illégalité peut être soulevée par une partie pour empêcher l'application à son litige d'un acte ayant une porté générale. Néanmoins, l'exception d'illégalité est réservée pour un recours contre un acte ayant une portée générale. Par conséquent, les actes qui sont adressés soit à un État membre soit à un individu ne sont pas susceptibles d'être

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

attaqué en exception d'illégalité. Par contre, un recours en manquement peut être formé contre un acte adressé à un État membre. Ainsi, un recours en nullité peut être formé contre un acte de l'Union adressé à un individu.

Cette complémentarité des recours permet aux citoyens de l'Union de participer directement ou indirectement au contrôle judiciaire de l'application des actes de l'UE donc à suivre la responsabilité des institutions de l'Union comme celle des États membres.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du titre 2 et de la partie 2

308- *Le contrôle judiciaire de l'application des normes de l'UE adaptable à l'UMCE* – C'est ce modèle de la responsabilité politique de l'UE qui peut rendre efficace la gouvernance de l'UMCE. Celle-ci doit permettre tant aux citoyens des membres étatiques qu'aux membres non-étatiques, à savoir la société civile et les entreprises commerciales, de participer au contrôle politique ou judiciaire de la responsabilité des institutions de l'UMCE comme celle de ses membres dans leur engagement conventionnel et de l'application des normes du commerce équitable.

Dans le système de l'UE, un recours d'une association n'est recevable que si celle-ci prouve que son intérêt est affecté par un acte faisant l'objet du recours, tout au moins si elle participe au processus d'adoption de l'acte, par exemple dans un cadre associatif, en ce qui concerne notamment le recours en annulation, ou encore si l'association est mandatée par un de ses membres dont le recours individuel serait recevable.

Quant à l'UMCE, en seront membres les entreprises ainsi que membres de la société civile, en particulier les associations, en plus des États-nations. Si le système de contrôle judiciaire de la responsabilité de l'Union européenne était adopté dans l'UMCE, les associations pourraient former des recours devant l'ORDCE contre un acte ayant une portée générale, sans être obligé de prouver que leur intérêt est affecté directement par l'acte attaqué. L'association bénéficierait des mêmes statut et pouvoirs qu'une entreprise et qu'un État, tous membres de l'UMCE.

Comme dans le système de l'UE, les membres de l'UMCE devront se mettre d'accord pour garantir l'absence de hiérarchie entre l'ordre judiciaire de l'UMCE et celui des États-nations membres. Par contre, les membres associatifs ou entrepreneurs devraient se plier à l'ordre judiciaire de leur État respectif puisque il est le seul qui a la légitimité de l'État-nation.

309- *La responsabilité politique des institutions et des membres de l'UMCE* – À côté du contrôle judiciaire de la responsabilité des institutions ainsi que des membres de l'UMCE, ceux-ci sont aussi politiquement responsables devant les consommateurs des produits issus du commerce équitable et plus largement devant les citoyens du monde. La responsabilité

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

politique des institutions de l'UMCE et celle de ses membres doit être unitaire, comme l'ont constaté JONAS et MILL, et en chaîne, comme l'ont affirmé LOCKE, MILL et KELSEN. En effet, chaque institution doit rendre des comptes devant un chef supérieur et celui-ci rendra des comptes devant les parlementaires qui sont élus par les peuples.

310- *La responsabilité politique des institutions de l'UMCE* – L'interaction entre les pouvoirs législatif et exécutif qui se contrôlent mutuellement, au sein de l'UE, peut servir de modèle pour contrôler la responsabilité des institutions de l'UMCE. En fonction de l'éventuel besoin de l'UMCE, la Commission de normalisation pourrait être provisoire ou permanente. Si elle était provisoire, la responsabilité de l'Organe d'exécution de l'UMCE devrait être mise sous le contrôle de l'ORDCE. Mais si la Commission de normalisation était permanente et que ses membres étaient composés de parlementaires nationaux des États membres ainsi que de personnalités désignées par la société civile et les entreprises membres, la responsabilité de l'Organe d'exécution de l'UMCE pourrait être placée sous le contrôle de la Commission de normalisation. La Commission de normalisation pourrait contrôler l'Organe d'exécution à titre d'information par la consultation de son rapport annuel du travail ou à titre de sanction notamment par le vote d'une motion de censure.

311- *Concernant la responsabilité politique des membres de l'UMCE* – Les États membres de l'UMCE auront des comptes à rendre directement ou indirectement à leurs peuples. Ceux-ci peuvent les sanctionner par l'élection. Quant à la société civile et les entreprises membres, elles rendraient compte à leurs adhérents et partenaires. Ceux-ci peuvent les sanctionner par le vote sur la décharge budgétaire. Si la société civile comme les entreprises font du commerce de produits issus du commerce équitable, les consommateurs finaux seraient les destinataires des comptes que la société civile et les entreprises devraient rendre. Les consommateurs peuvent les sanctionner par le non-achat, voire le boycottage.

Les institutions et les membres de l'UMCE, par similitude avec ceux de l'UE, seraient tenus de respecter le principe de transparence dans leur fonctionnement. Par conséquent, les normes relevant des principes généraux du commerce équitable doivent être simples, claires et accessibles quel qu'en soit le support. Les actes de ces institutions comme des membres de l'UMCE devraient aussi être accessibles à tout citoyen du monde, sauf exception justifiée par la confidentialité.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

312- *Le principe de subsidiarité dans la gouvernance de l'UMCE* – Par analogie au système de gouvernance de l'UE, la gouvernance légitime et efficace du commerce équitable a besoin ainsi du principe de subsidiarité. Il permettrait à l'UMCE d'intervenir seulement dans le domaine de compétence partagée et en cas de besoin pour mettre en œuvre ses objectifs lorsque ceux-ci ne seraient pas suffisamment atteints par les actions des membres de l'UMCE. L'intervention de l'UMCE ne sera nécessaire qu'en cas de secours. Les membres resteraient libres et autonomes. Il serait, ainsi, indispensable que les membres de l'UMCE se mettent d'accord pour prévoir les domaines de compétence partagée entre les membres et l'UMCE.

Dans le système de l'UE, les membres attribuent par des traités des compétences exclusives à l'Union comme notamment le domaine douanier, l'établissement de règles de concurrence nécessaire au fonctionnement du marché intérieur ou la politique monétaire. Les compétences partagées sont réservées par les traités. Elles concernent notamment le marché intérieur, la politique sociale prévue par le TFUE et la cohésion économique, sociale et territoriale. Pour l'UMCE, ses membres pourraient prévoir les domaines de compétences exclusives de l'UMCE comme l'élaboration des normes du commerce équitable, l'interprétation de ces normes, la conclusion de conventions avec d'autres organisations internationales. Les compétences partagées pourraient être notamment la mise en application des normes du commerce équitable et le contrôle de conformité.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion générale

313- *La gouvernance nationale et alternationale pour l'établissement d'un régime juridique du commerce équitable* – L'UMCE devrait sa légitimité et son efficacité au modèle de gouvernance alternationale imaginé par M. LAMY. Cette gouvernance est suppléante de la gouvernance classique, qui fonctionne selon la démocratie représentative dans un État-nation. En effet, bien qu'un État-nation comme la France a pris l'initiative d'établir des normes juridiques relatives au commerce équitable en votant la loi du du 2 août 2005, en adoptant le décret d'application du 15 mai 2007 et en créant la CNCE dans le but de surveiller la régularité de certaines pratiques du commerce équitable, il manque encore des critères concrets de contrôle de sa régularité. La France comme d'autres États-nations pourraient imaginer un système officiel de garantie de qualité équitable pour protéger à la fois les consommateurs et le commerce équitable lui-même. La garantie supposée porterait la dénomination « label commerce équitable », qui serait protégé comme une marque collective de certification dont la propriété appartiendrait à l'État, représenté par les Ministères concernés par le domaine du commerce équitable. La garantie présupposée prendrait le modèle de l'*AB*. En effet, l'État se chargerait d'accréditer des organismes de certification comme ce qui est prévu par la France en créant la mention « reconnu par la CNCE ». En cas de besoin, le cahier des charges serait homologué par un organisme étatique qui peut être les Ministères chargés de l'agriculture et du commerce. L'homologation des cahiers des charges de certification se ferait sur la base de normes nationales de qualité « commerce équitable ». Par ces normes, l'équité subjective à chaque OCE, matérialisée par l'attestation des produits et services issus du commerce équitable, serait régulée puis transformée en une véritable règle de droit.

Ce régime comprendrait une marque collective de certification de qualité « commerce équitable ». L'usage de cette marque serait autorisé pour identifier les produits ou services issus du commerce équitable s'ils étaient certifiés par l'organisme accrédité.

Tous les États-nations pourraient conclure des accords de reconnaissance réciproque de ce type de label commerce équitable présupposé pour éviter des contrôles redondants.

La légitimité de cet ordre national serait nuancée par le fait que le commerce équitable

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ne concerne que des transactions commerciales opérées dans les pays des producteurs qui sont généralement les pays du Sud. Par conséquent, le conflit entre souverainetés nationales se posera lorsqu'un pays souverain, en occurrence un pays riche du Nord, vote des règles de droit pour établir un ordre des pays pauvres du Sud. Il faudra trouver une autre alternative pour gouverner le commerce équitable. Le modèle permettant de rassembler la diversité politique, culturelle et économique est la gouvernance par l'« universalité » selon la Professeur DELMAS-MARTY, dénommé par M. LAMY « gouvernance alternationale ». Cette nouvelle gouvernance est celle qui est mise en œuvre dans l'organisation de l'UE. Ce modèle est le seul et le plus achevé pour gouverner une institution sans gouvernement.

Pour réussir cette gouvernance alternative, les parties prenantes du commerce équitable doivent commencer par concéder une part de leur souveraineté étatique ou restreindre leur intérêt économique au profit de l'UMCE. Celle aurait vocation à intervenir en cas de besoin, ce qui est conforme au principe de subsidiarité. Les membres de l'UMCE se mettraient d'accord pour créer des organes de l'UMCE en vue de garantir une gouvernance démocratique par la séparation de pouvoir. Les membres de l'UMCE accepteraient de se conformer aux dispositifs mis en place par l'UMCE. Celle-ci ainsi que ses organes, seraient responsables directement ou indirectement devant le peuple, conformément au principe de responsabilité énoncé par JONAS et MILL sur la responsabilité unitaire et en chaîne.

314- *L'ordre mondial du commerce équitable* – Cette gouvernance du commerce équitable créerait un régime juridique mondial qui, lui-même, servirait à universaliser les équités subjectives de chaque acteur du commerce équitable. Ce régime juridique consisterait en des normes communes opposables à tous les membres de l'UMCE. En cas de non conformité à ces normes, la responsabilité du membre qui manque à son obligation pourrait être engagée par deux voies : soit par l'Organe d'exécution ou un autre membre sur la base de l'action en manquement, soit par une organisation de défense du commerce équitable pour responsabilité délictuelle, sans que l'intérêt du plaignant n'ait à être prouvé puisque les normes du commerce équitable auraient une valeur commune.

Cette possibilité d'agir en responsabilité délictuelle du fait de la non-conformité aux normes du commerce équitable sans justifier d'intérêt d'agir constituerait une nouveauté par rapport au concept de la RSE ; alors que la jurisprudence et les organes mondiaux, comme

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'ONU ou l'OCDE, refusent de considérer que le manquement aux engagements inscrits dans un code de conduite puisse être considéré comme fautif et permette d'engager la responsabilité de son auteur[1376].

315- *Le commerce équitable, au-delà de la garantie de qualité* – L'absence de gouvernance du développement durable est une leçon pour éviter le désordre juridique causé par des engagements uniquement moraux des États-nations. La société civile a réussi son pari d'inciter les multinationales à investir dans le commerce équitable, mais cet investissement peut devenir une arme à double tranchant.

Ainsi, le commerce équitable ne doit pas être limité par l'attestation de garantie de produits ou services mais il doit aller au-delà. Le commerce équitable devrait se constituer comme un remède à l'inégalité et à la pauvreté causées par le libéralisme commercial. Le remède serait garanti par l'équité définie par une autorité légitime reconnue par toutes les parties prenantes au commerce équitable, qu'elles soient du Nord ou du Sud, riches ou pauvres, développées, en développements ou sous-développés, à savoir les gouvernements, la société civile, les entreprises privées et les citoyens.

316- *Essai de redéfinition du commerce équitable* – L'élaboration de l'article 60 de la loi du 2 août 2005 est inspiré par la définition conventionnelle du commerce équitable de FINE[1377], qui le réserve prioritairement au bénéfice des producteurs marginalisés au Sud. La raison de cette réserve est purement et simplement l'origine du mouvement du commerce équitable. En réalité, ce sont des missionnaires religieux qui ont apporté des produits artisanaux originaires du Sud pour les vendre dans leur pays. Depuis, les pratiques du commerce équitable ont évoluées de telle manière que les missionnaires sont remplacés par des importateurs intermédiaires de PME ou multinationales.

Par nature, le commerce équitable n'est pas limité aux relations primaires dans le pays de production, actuellement c'est un pays du Sud, puisque le non-respect des conditions du commerce équitable dans le pays de transformation, distribution ou consommation aura un impact sur la situation des producteurs. En effet, le fait qu'un fournisseur du Nord commande en grande quantité de la pâte de cacao pour fabriquer des tablettes de chocolat pour ses

1376 Cass. Com. 29 avril 1997, *cf*. note 320, n°s 60- et 61-.
1377 *Cf*. n° 14-.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

partenaires, grands distributeurs, oblige le producteur du Sud à produire en grande quantité alors qu'il n'a pas cette capacité[1378].

Le commerce équitable peut aussi concerner le commerce dans les pays du Nord, où les producteurs subissent également l'inégalité et la pauvreté causées par le libéralisme commercial. Il peut aussi couvrir tout au long de la chaîne de négociations ou transactions du Sud au Nord et inversement : depuis le producteur en passant par les courtiers, exportateurs, importateurs, transformateurs, fournisseurs, distributeurs jusqu'aux consommateurs. Il ne couvre pas seulement les négociations ou transactions commerciales mais aussi les activités de sensibilisation et d'information que la société civile pratique depuis toujours.

Le commerce équitable pourrait être redéfini comme *un ensemble d'actes participant au commerce tout en respectant la justice pour établir une équité et une redistribution des richesses*.

Grâce à cette définition, l'équité définie dans le champ de la morale est devenue justice dans le champ du droit. Il appartient alors à l'autorité nationale ou alternationale de définir la justice commerciale par des normes juridiques.

1378 H. DUBOIS, 2009, *op. cit*. note 483.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexes

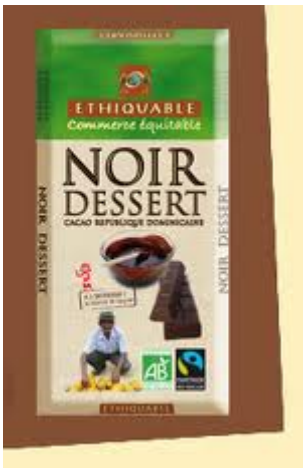
tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 1 : Emballage de poudre de cacao

Sur l'emballage de ce produit vendu sous la marque *AlterEco*, figurent deux certifications et une attestation. En bas de l'emballage de gauche à droite, il y a la certification de l'objectif zéro carbone, l'attestation *Fairtrade* de *FLO*/*Max Havelaar* et la certification *AB*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 2 : Emballage d'une tablette de chocolat



Sur cet emballage de tablette de chocolat vendue sous la marque *Éthiquable* figurent la certification *AB* et l'attestation *Fairtrade* de *FLO*/*Max Havelaar*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 3 : Spécimen de l'attestation *Fairtade*

FLO-CERT GmbH CERTIFICATION FOR DEVELOPMENT

Bonn, Germany Date:
Date of Issue

CERTIFICATE of Conformity

FLO-CERT GmbH HEREBY CERTIFIES THAT:

FLO ID

NAME OF OPERATOR AS IT APPEARS IN CONTRACT
Address of Operator as it appears in the contract

IS IN COMPLIANCE WITH THE FOLLOWING FAIRTRADE STANDARDS;

FOR PRODUCERS: Generic standards reference and product specific standards if applicable.
FOR TRADERS. Product specific standards and certification policies.

COMMERCIAL FUNCTION	PRODUCT CATEGORY	PRODUCT TYPE	PRODUCT FORM
e.g. IMPORTER e.g. IMPORTER	e.g. JUICE e.g. FRESH FRUIT	e.g. PINEAPPLE e.g. PINEAPPLE; ORANGES;	e.g. FROM CONCENTRATE e.g. FRESH

This certificate is valid until:
Validity Date

Approved signature

FLO-cert, *Spécimen de l'attestation Fairtade délivré par* FLO-cert, *« http://www.flo-cert.net/flo-cert/uploads/pics/Certificate.jpg »*, consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 4 : Emballage d'une tablette de chocolat dont certains ingrédients sont attestés par *Fairtrade*

Extrait du texte encadré : « Le label Max Havelaar vous garantie que le cacao, le sucre et la vanille de ce chocolat sont issus du commerce équitable, conformément aux standards internationaux contrôlés par FLO-cert. En achetant ce chocolat, vous contribuez à l'amélioration des conditions de vie et de travail des producteurs défavorisé du Pérou, du

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Paraguay, de Rép. Dominicaine et de Madagascar, et vous encouragez le respect de l'environnement. Pour plus d'information : www.maxhavelaarfrance.org.»

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 5 : *Max Havelaar, Qui paie quoi dans le système ?*

Qui paye quoi dans le système ? http://www.maxhavelaarfrance.com/le-commerce-...

Accueil | Contact | Plan du site | A- A A+ Recherche...

Le label de garantie du commerce équitable

ACTUALITÉS | QUI SOMMES NOUS ? | LE COMMERCE ÉQUITABLE | CONSOM'ACTION | PRODUCTEURS | AGIR | RESSOURCES

Accueil > Qui paye quoi dans le système ?

Pourquoi le commerce équitable est-il indispensable ?

Bénéfices du mouvement pour les producteurs

Standards et accompagnement

Qui paye quoi dans le système ?

Le commerce équitable en chiffres

SUIVEZ-NOUS

SUR LES ROUTES...

Sur les routes du coton équitable

Suivez les équipes de Max Havelaar France et d'Artisans du Film au Sénégal, à la rencontre de commun...

QUI PAYE QUOI DANS LE SYSTÈME ?

UN FINANCEMENT INDÉPENDANT À CHAQUE ÉTAPE

L'association Max Havelaar France n'achète ni ne vend aucun produit. Ce sont les acheteurs qui versent un prix juste aux producteurs et une prime à leurs organisations. Comme le préconise la norme internationale, chaque acteur économique engagé paie les frais de sa certification à FLO-Cert.

Les consommateurs paient les produits à des prix comparables pour des niveaux de qualité équivalents. Parfois, un petit surcoût peut être lié au fait que certaines filières d'approvisionnement ont des volumes plus faibles. Dans ce cas, les prix et primes supplémentaires versés aux producteurs et à leurs organisations sont moins facilement absorbés.

Les différents acteurs économiques que sont les exportateurs, importateurs ou fabricants, paient la société FLO-Cert pour être contrôlés. C'est une garantie d'égalité exigée par la norme ISO 65. L'entreprise qui achète à l'organisation de producteurs lui verse le prix minimum garanti et la prime de développement, avec, le cas échéant, un préfinancement.

Les détenteurs de licence sont les marques qui commercialisent les produits et versent un droit de marque à l'association Max Havelaar France. Celle-ci les accompagne dans leur démarche de vente de produits labellisés et participe à la promotion de la consommation équitable en général.

Les organisations de producteurs paient elles aussi leur certification à FLO-CERT. C'est là également une exigence de la norme ISO 65 pour garantir une égalité entre tous les candidats. Pour ne pas pénaliser les organisations de producteurs qui ne pourraient pas les avancer, Fairtrade International a prévu un fonds de certification.

EN SAVOIR PLUS

Le site de FLO-CERT

1

Haut de page

Copyright © 2012 Max Havelaar France | Contactez-nous | Mentions légales

Show/hide

1 sur 2 22/10/2012 13:34

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Qui paye quoi dans le système ? http://www.maxhavelaarfrance.com/le-commerce-...

Le systeme Fairtrade/Max Havelaar dans le monde

Accédez aux informations des réseaux de producteurs ainsi qu'à celles des différentes organisations qui représentent le label Fairtrade / Max Havelaar dans le monde. Restez connectés à l'actualité du commerce équitable labellisé !

Initiatives nationales Réseaux de producteurs

Fairtrade Organizations

Australie	Finlande	Lettonie	Espagne
Autriche	France	Lithuanie	Suède
Belgique	Allemagne	Luxembourg	Suisse
Canada	Irlande	Pays Bas	Grande Bretagne
République	Italie	Nouvelle	Etats-Unis
tchèque	Japon	Zélande	
Danemark	Corée du Sud	Norvège	
Estonie		Afrique du Sud	

Producer Networks

Amérique latine	Afrique	Asie

2 sur 2 22/10/2012 13:34

Max Havelaar, *Qui paie quoi dans le système ? Un financement indépendant à chaque étape*, « http://www.maxhavelaarfrance.com/le-commerce-equitable/qui-paye-quoi-dans-le-systeme.html », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 6 : Le SGAP en 3 étapes

Le Système de garantie et d'amélioration participatif, de... http://www.andines.com/article.php3?id_article=1593

D'ailleurs [rubrique.php3?id_rubrique=2] et autrement... [rubrique.php3?id_rubrique=26]

ANDINES

LES AMIS D'ANDINES [rubrique.php3?id_rubrique=23]

LES COMPTES D'ANDINES [rubrique.php3?id_rubrique=28]

ANDINES

TRADUCTIONS [rubrique.php3?id_rubrique=117]

ENGLISH [rubrique.php3?id_rubrique=131]

ESPANOL [rubrique.php3?id_rubrique=132]

ARCHIVES [rubrique.php3?id_rubrique=135]

CATALOGUES

CATALOGUE GENERAL [rubrique.php3?id_rubrique=2]

PAR PAYS D'ORIGINE [mot1.php3]

PAR PRIX [mot2.php3]

Vous êtes ici > ANDINES [rubrique.php3?id_rubrique=1] > Nos engagements [rubrique.php3?id_rubrique=95]

Le Système de garantie et d'amélioration participatif, de Minga

Le Système de Garantie et d'Amélioration Participatif, le SGAP, est un outil d'évaluation, d'amélioration des pratiques économiques et un lieu d'échange collectif.

A travers l'évaluation des pratiques économiques, le SGAP permet de mieux saisir les rapports entre les partenaires commerciaux, et, plus largement, pour tout citoyen de s'approprier et de mieux comprendre les mécanismes de l'économie.

Il s'agit d'un processus qui a une application sur toute la filière, de la production de la matière première jusqu'au client final, en passant par la transformation, le transport et la distribution gros et détail, dont la dimension peut être internationale.

Le Système de Garantie et d'Amélioration Participatif est actuellement construit et testé progressivement par les entreprises membres de Minga, dont Andines, et leurs partenaires. Plusieurs filières courtes ou longues, sont ainsi en cours d'évaluation et d'amélioration depuis 2006.

_ **Le SGAP s'applique à une filière et se déroule en 3 étapes :**

1.Une fois que tous les acteurs principaux d'une filière donnée (concernant par exemple des produits en alpaca provenant d'un groupe de producteurs au Pérou et étant commercialisés par Ayniart, Andines, Aspal et autres clients), chacun de ces opérateurs remplit une **« grille commune de pré-enquête ».** Ils se rencontrent pour la finaliser.
2.Une **« commission d'évaluation »,** composée des opérateurs mais aussi de citoyens extérieurs à la filière, se réunit, analyse les informations de la grille et évalue la filière : ses points forts et faibles, ses réalisations quant à la démarche équitable, les améliorations à apporter, etc.
3.Les informations essentielles sur la filière et les principaux résultats de l'évaluation sont mises sur un **site Internet spécifique au Sgap** de Minga (en cours de réalisation).

www.minga.net [http://www.minga.net]

1 sur 2 02/02/2012 23:52

Le SGAP en 3 étapes, « http://www.andines.com/article.php3?id_article=1593 », consultés le 02/02/2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 7 : G. BOHÉ, Max Havelaar *labellise le « coton équitable »*

Max Havelaar labellise le «coton équitable» - Commerce... http://www.novethic.fr/novethic/planete/economie/comm..

Max Havelaar labellise le «coton équitable»

Planète \Mondialisation \Commerce équitable
Publié le 08-03-2005

Après le café, le sucre ou les bananes, Max Havelaar développe sa première filière de labellisation non-alimentaire : le coton équitable. L'aboutissement de deux ans de travail avec les partenaires européens et des producteurs d'Afrique de l'Ouest.

Dans les rayons des magasins, les consommateurs peuvent désormais trouver des vêtements et du linge de maison à base de coton équitable. Déjà, neuf marques ont posé le logo sur une partie de leur collection (Armor Lux, Célio, Cora/Influx, Eider, Hacot et Colombier, Hydra (Bocoton), Kindy, La Redoute et les vêtements de travail de TDV Industries). Pourtant le label ne porte que sur la matière première, le coton. La chaîne de fabrication des produits textiles très complexe demande l'intervention de nombreux intermédiaires. Malgré tout les usines textiles d'où sont issus les produits «coton équitable» font l'objet d'audits pour vérifier qu'elles respectent les conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)et reçoivent ensuite un «agrément», non une certification.

Des partenaires impliqués

L'idée de développer le coton équitable a été portée par le groupe DAGRIS (Développement des Agro-Industries du Sud). L'ancienne Compagnie française pour le développement des fibres textiles, a souhaité valoriser son image en changeant de dénomination sociale en 2001. Elle s'est alors tournée vers Max Havelaar, pour associer son savoir-faire en matière d'activité cotonnière à la démarche éthique de l'organisme de certification. Le Ministère des Affaires étrangères est aussi associé au projet. Au sommet de Johannesburg, le gouvernement français s'était engagé à soutenir les actions en faveur du commerce équitable et à agir contre la pauvreté en Afrique subsaharienne. Un fonds de soutien prioritaire de 5 600 000 euros est attribué, depuis 2004, par la France pour la lutte contre la pauvreté : le coton équitable est le premier projet entrepris sur ce fonds. Enfin, le CDE (Centre de développement de l'entreprise), institution du Groupe des États ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique) et de l'Union Européenne qui entend développer le secteur privé au travers de PME, apporte une aide financière.

20 000 producteurs bénéficiaires

En octobre 2003, Max Havelaar a sélectionné quatre pays : le Mali, le Sénégal, le Cameroun et le Burkina-Faso. Des réunions avec les producteurs ont permis de définir les zones de production, de fixer un prix minimum garanti et de présenter les standards du commerce équitable. Les organisations de producteurs reçoivent une prime de développement pour financer des projets décidés par la communauté. En échange, elles s'engagent à émettre des statuts, organiser des assemblées et assurer une totale transparence. Également, elles doivent privilégier la participation des femmes, et en matière d'environnement, bannir certains pesticides et refuser l'achat et l'utilisation de semences OGM (*voir encadré*). Enfin, elles ont la possibilité de se convertir à l'agriculture biologique en échange d'une prime supplémentaire. Pour les récoltes 2005-2006, Max Havelaar estime à 20 000 le nombre de producteurs qui vont bénéficier de l'initiative « coton équitable ».

Un contexte international difficile

Le marché international du coton est difficile pour les petits producteurs. La Chine, les Etats-Unis, l'Inde et le Pakistan représentent les deux-tiers de la production mondiale. Et à eux seuls, les Etats-Unis pèsent 37 % du marché international, un chiffre en constante augmentation grâce au soutien de subventions nationales massives. Cette pratique a été dénoncée en 2004 par l'OMC mais les Etats-Unis ont fait appel et la lutte continue. L'Afrique francophone représente un peu moins de 5 % de la production, pour 15 % du commerce mondial. Mais les crises qui touchent la production depuis l'après-guerre, avec notamment une récolte catastrophique en 2001-2002, engendrent des pertes économiques importantes. Pour de nombreux pays d'Afrique de l'Ouest, le coton représente un tiers des exportations et 75 % des revenus monétaires en milieu rural lui sont liés. Les producteurs espèrent donc que le «coton équitable» leur permettra d'envisager l'avenir avec plus de sérénité.

DOUBLE-JEU DE DAGRIS SUR LE OGM

Des représentants des Verts ont profité de la conférence de presse organisée par Max Havelaar pour le lancement du coton équitable pour dénoncer le double-jeu de DAGRIS, qui prône l'usage des OGM, tout en s'associant au commerce équitable qui se positionne contre les OGM. Ils dénoncent également la présence de champs « équitables » à côté de productions utilisant des OGM, et donc les risques "d'infection" des dits champs par contamination.

Gaëlle Bohé

© 2005 Novethic - Tous droits réservés

Partager

G. BOHÉ, Max Havelaar labellise le « coton équitable », Novethic, 08 mars 2005, « http://www.novethic.fr/novethic/planete/economie/commerce_equitable/max_havelaar_labellise_coton_equitable/89316.jsp », consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 8 : *FLO-cert*, Demande de certification *Fairtrade*

FLO-CERT GmbH CERTIFICATION FOR DEVELOPMENT

Demande de certification Fairtrade

Procédure standard

Valable à compter du : 04.10.2011
Diffusion : publique

WE CERTIFY FAIRTRADE

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

FLO-CERT GmbH CERTIFICATION FOR DEVELOPMENT

Historique des modifications :

Version	Auteur / réviseur	Date approuvée	Modifications
10	N. Xeller	25.02.2011	Première version
11	Y. Chaturvedi	16.08.2011	7.5.1.3 davantage de détails dans la procédure de commercialisation avant la délivrance de l'AdC / 7.5.3 introduction du concept d'AdC pour les producteurs / 7.7 modification des circonstances dans lesquelles une demande peut être interrompue
12	N. Sood	07.10.2011	3 ajout de la définition de « l'ID de demande » / 8.1 + 8.2 aucuns frais ne sont appliqués pour les demandes supplémentaires (mais pour l'évaluation de l'indicateur social pour les opérateurs de coton) / 7.8 conditions à remplir pour une nouvelle demande après dé-certification

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Sommaire

1 OBJECTIF 4
2 DOMAINE D'APPLICATION 4
2.1 Qui doit déposer une demande de certification produit Fairtrade ? 4
2.2 Demandes pour l'utilisation du label FAIRTRADE 4
2.3 Demandes supplémentaires / extensions du champ d'application 4
3 DÉFINITIONS 4
4 CONTACT FLO-CERT - ÉQUIPE DE GESTION DES DEMANDES 5
5 RESPONSABILITÉ DU DEMANDEUR / EXIGENCES DE CERTIFICATION 5
6 COÛTS 6
7 PROCÉDURE DE DEMANDE - GUIDE ÉTAPE PAR ÉTAPE 7
7.1 FLO-CERT envoie le kit de demande 7
7.2 Le demandeur transmet une demande officielle de certification à FLO-CERT 7
7.3 FLO-CERT évalue la demande 7
7.4 FLO-CERT communique le résultat de l'évaluation de la demande 7
7.5 Audit initial et certification 7
7.5.1 Préparation de l'audit initial 7
7.5.1.1 Facture des frais de certification et planification de l'audit 7
7.5.1.3 Pour les négociants uniquement - Autorisation de commercialisation 8
7.5.2 Audit initial sur site 8
7.5.3 Autorisation de commercialisation pour les producteurs 8
7.5.4 Décision finale relative à la certification 9
7.5.5 Délivrance du certificat 9
7.6 Droit d'appel 9
7.7 Interruption de la demande 9
7.8 Nouvelle demande après une dé-certification 9
8 DEMANDES D'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION 10
8.1 Extensions du champ d'application pour les organisations de producteurs 10
8.2 Extensions du champ d'application pour les négociants 11
8.3 Ajout d'une nouvelle fonction commerciale 11
9 RÉFÉRENCES 11

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

1 OBJECTIF

Le présent document décrit le mode de soumission à FLO-CERT des demandes de certification Fairtrade et des questions liées au système (de certification) Fairtrade de manière générale, ainsi que la manière dont elles sont traitées.

2 DOMAINE D'APPLICATION

La procédure décrite dans le présent document s'applique aux requêtes et demandes liées exclusivement à la certification Fairtrade. Celui-ci vise à offrir une vue d'ensemble de toutes les étapes de la procédure de demande, y compris les demandes d'extension des champs d'application de la certification Fairtrade.

La procédure décrite dans le présent document doit être suivie par la partie candidate, ainsi que par le personnel de FLO-CERT dans la gestion et l'évaluation de la demande. La même procédure s'applique également pour les demandes issues de producteurs et de négociants.

2.1 Qui doit déposer une demande de certification produit Fairtrade ?

Tous les opérateurs (producteurs et négociants) désireux de cultiver, transformer, fabriquer, acheter et vendre des produits dans les conditions Fairtrade doivent déposer une demande de certification Fairtrade. Les autres opérateurs qui reçoivent ou gèrent les primes Fairtrade doivent également déposer une demande de certification Fairtrade.

Il est important de souligner que les négociants ayant obtenu la certification produit Fairtrade ne peuvent se fournir en produits Fairtrade qu'auprès d'opérateurs également titulaires d'un certificat FLO-CERT. Il incombe au négociant respectif de vérifier que cette exigence est bien respectée par ses fournisseurs.

Les opérateurs qui gèrent des produits déjà étiquetés et emballés pour le consommateur ne sont pas tenus de déposer une demande de certification produit Fairtrade. Ceci exclut les opérateurs qui gèrent des produits périssables, comme les fruits frais, les fleurs ainsi que le vin, qui sont étiquetés et emballés dans le pays producteur.

2.2 Demandes pour l'utilisation du label FAIRTRADE

FLO-CERT n'octroie aucune autorisation pour utiliser le label FAIRTRADE. Un produit peut toutefois arborer le label FAIRTRADE si la certification produit lui a été accordée.

Pour plus d'informations, les parties intéressées peuvent consulter l'Association de labélisation du marché sur lequel le produit va être commercialisé (voir http://www.fairtrade.net).

2.3 Demandes supplémentaires / extensions du champ d'application

FLO-CERT exige une demande supplémentaire pour les opérateurs désireux d'étendre leur activité Fairtrade grâce à l'ajout de produits, d'organisations / de propriétés / de plantations / d'entités membres et/ou de fonctions commerciales supplémentaires. Veuillez vous référer au chapitre 8 pour plus d'informations.

3 DÉFINITIONS

Standards Fairtrade : Les standards Fairtrade, y compris les standards génériques Fairtrade et les standards Fairtrade spécifiques aux produits, sont un ensemble d'exigences que les producteurs et les négociants doivent respecter afin d'obtenir la certification produit Fairtrade.

Association de labélisation : Membre à part entière de Fairtrade International, elle est responsable de l'octroi de licence, du marketing, du développement commercial et de la sensibilisation dans une zone géographique définie.

Critères de conformité : Les critères de conformité sont une traduction, sous forme de points de contrôle à vérifier, des exigences des standards Fairtrade, des documents exécutoires fournissant des conseils et des politiques de certification de FLO-CERT. Ces critères sont évalués au cours de la procédure de certification afin de déterminer la conformité avec les standards Fairtrade et les exigences de certification.

FLO ID : Il s'agit d'un numéro d'identification unique attribué par FLO-CERT à tous les opérateurs Fairtrade. L'existence d'une FLO-ID ne signifie pas forcément qu'un opérateur est certifié.

ID de la demande : Il s'agit d'un numéro d'identification temporaire attribué afin de suivre les demandes avant l'attribution d'une FLO-ID.

Catégorie de produit : Ce terme fait référence à la classification standard respective des produits Fairtrade comme les fruits frais, les bananes, le café, etc.

Type de produit : Il est toujours directement issu d'un standard produit Fairtrade et décrit les différents produits contenus dans une catégorie de produit.

Plantation unique : Il s'agit de sociétés agricoles qui dépendent structurellement de la main d'œuvre salariée. Une plantation est une propriété unique qui peut disposer d'un ou plusieurs sites de production mais dont la gestion et l'administration sont centralisées.

Multipropriété / structure multiple : Il s'agit de sociétés qui dépendent structurellement de la main d'œuvre salariée et qui sont composées de plusieurs plantations dotées d'une administration indépendante, mais avec une gestion centralisée en charge des conditions de travail des employés de toutes les plantations.

Organisation de 1er échelon : une organisation (de producteurs) de 1er échelon désigne une organisation de petits producteurs dont les membres légaux sont exclusivement composés de petits exploitants individuels.

Organisation de 2e / 3e échelon : il s'agit d'une organisation de petits producteurs dont les membres légaux sont exclusivement composés d'organisations affiliées du 1er / 2e échelon.

Petit détenteur de licence : Entité à qui FLO e.V ou un membre national / une association de labélisation FLO a accordé le droit d'utiliser un label Fairtrade et qui respecte les critères établis dans la politique de FLO-CERT destinée aux petits détenteurs de licence.

Entité supplémentaire : Toute entité, y compris sans toutefois s'y restreindre, les sites supplémentaires et les sous-traitants qui ont un lien avec les produits Fairtrade d'un opérateur et dont les activités sont contrôlées par l'opérateur par le biais de la propriété ou d'un contrat.

4 CONTACT FLO-CERT – ÉQUIPE DE GESTION DES DEMANDES

FLO-CERT vous fournira avec plaisir tout renseignement essentiel relatif à la certification Fairtrade. Les demandes d'information par téléphone, sur le site internet de FLO-CERT ou lors d'un événement Trade Fair seront transmises à la personne concernée.

L'équipe de gestion des demandes dépend de la région où vous vous trouvez. Vous pouvez la contacter directement pour toute demande d'assistance, par le biais des adresses électroniques suivantes :

Asie (y compris les îles pacifiques), Australie et Nouvelle Zélande :	Asia-applications@flo-cert.net
Amérique du Sud, Amérique centrale (y compris les Caraïbes) et Amérique du Nord :	Latinoamerica-solicitudes@flo-cert.net
Afrique, y compris la Palestine et le Moyen-Orient :	Africa-applications@flo-cert.net
Europe :	Applications@flo-cert.net
France :	Certificationfrance@flo-cert.net

5 RESPONSABILITÉ DU DEMANDEUR / EXIGENCES DE CERTIFICATION

Il incombe au demandeur de rassembler les informations (à partir du site internet de FLO-CERT ou directement auprès de l'équipe de gestion des demandes) relatives au champ d'application Fairtrade et de s'informer à propos des exigences qui doivent être respectées afin d'obtenir et de conserver la certification produit Fairtrade.

FLO-CERT souligne particulièrement cette responsabilité car aucuns frais versés pour la demande ne seront remboursés (voir chapitre suivant). De plus, FLO-CERT conseille aux demandeurs de faire en sorte, avant la demande officielle, que l'organisation / la société soit en mesure de satisfaire toutes

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

les exigences nécessaires afin de respecter la certification initiale et d'éviter tout échec lors de l'audit initial.

5.1.1 Champ d'application Fairtrade

Les demandes de certification produit Fairtrade ne seront acceptées que pour des produits inclus dans le champ d'application Fairtrade, tel que défini dans les standards Fairtrade établis par FLO eV. Composition du champ d'application Fairtrade :

1. Le produit pour lequel la certification est demandée
2. Le pays dans lequel le produit est cultivé / commercialisé
3. La structure de l'organisation / société demandant la certification produit Fairtrade

- Vous pouvez vérifier le champ d'application Fairtrade en ligne sur le site internet de FLO-CERT www.flo-cert.net → Certification → Scope of certification (Champ d'application de la certification)
- Des informations sur les standards Fairtrade disponibles sont accessibles sur le site internet de FLO eV : www.fairtrade.net → Standards

5.1.2 Exigences en matière de certification Fairtrade

Afin d'obtenir la certification produit Fairtrade, les demandeurs doivent passer un audit initial avec succès, ce qui signifie que tous les critères de conformité valables doivent être respectés.

Afin de diminuer le risque d'échec lors de l'audit initial, FLO-CERT conseille à tous les demandeurs de se familiariser avec les exigences des standards Fairtrade et les critères de conformité FLO-CERT afférents, avant la soumission d'une demande officielle.

- Tous les standards Fairtrade, y compris les exigences, sont consultables sur le site internet de FLO eV : www.fairtrade.net → Standards
- Les critères de conformité FLO-CERT sont disponibles sur le site internet de FLO-CERT www.flo-cert.net -> Certification → Requirements (Exigences)

FLO-CERT encourage toutes les parties intéressées à contacter directement FLO-CERT pour toute difficulté ou question supplémentaire en lien avec la compréhension des informations fournies en ligne.

5.1.3 Procédure / système de certification

Il est essentiel de bien comprendre ce que la certification Fairtrade signifie et implique pour les années suivant une demande acceptée. Vous trouverez des explications et des informations détaillées concernant le processus d'audit et de certification au sein de la procédure de certification FLO-CERT (***CERT Certification SOP***) publiée sur le site internet de FLO-CERT : www.flo-cert.net → Certification → Processes (Procédures)

6 COÛTS

FLO-CERT exige le paiement de frais administratifs de **525 Euros** aux fins de coordination et d'évaluation de votre demande initiale. Les frais de demande initiale couvrent la gestion de la demande initiale et ne dépendent donc pas du résultat de l'évaluation. Ils ne seront pas remboursés, même en cas de refus de la demande.

Pour les négociants en coton, des frais supplémentaires peuvent être demandés concernant l'évaluation des indicateurs sociaux.

Si une demande est soumise à FLO-CERT pour plusieurs fonctions commerciales ou plusieurs produits à la fois, ces frais de demande ne s'appliqueront qu'une fois.

En outre, en cas de structure multiple, par exemple une demande de certification pour des propriétés multiples ou des organisations de producteurs de 2ème / 3ème échelon, les frais de demande ne seront versés qu'une seule fois.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Tous les frais de demande et de certification exigés au cours de la certification sont détaillés dans la liste des frais FLO-CERT publiée sur le site internet de FLO-CERT : www.flo-cert.net → Certification → Cost of Certification (Coût de la Certification)

7 PROCÉDURE DE DEMANDE - GUIDE ÉTAPE PAR ÉTAPE

7.1 FLO-CERT envoie le kit de demande

Sur votre demande, l'équipe de gestion des demandes de FLO-CERT attribue une ID de demande de certification et envoie un kit de demande dans les 7 jours civils. Il contient :

- un formulaire de demande
- des modèles supplémentaires relatifs au formulaire de demande
- un guide informatif concernant la certification et les exigences Fairtrade
- un contrat de certification régissant les responsabilités et droits contractuels

7.2 Le demandeur transmet une demande officielle de certification à FLO-CERT

En envoyant le formulaire de demande dûment rempli, le demandeur effectue une demande officielle de certification d'un produit Fairtrade auprès de FLO-CERT. Il est donc essentiel que le formulaire de demande soit signé. D'autres documents indiqués dans le formulaire, y compris le justificatif de paiement des frais de demande, doivent être joints à celle-ci. Seuls les formulaires accompagnés du règlement des frais de demande de 525 Euros seront pris en compte pour l'évaluation. Les demandeurs doivent indiquer l'ID de demande de certification qui leur a été attribuée comme référence sur le formulaire de demande et lors de tout règlement.

7.3 FLO-CERT évalue la demande

À réception du règlement des frais, l'équipe FLO-CERT de gestion des demandes entamera l'évaluation de la demande. L'objectif est d'évaluer la possibilité de certification théorique d'un demandeur et inclut une vérification du champ d'application Fairtrade et un examen du formulaire d'informations et des documents joints afin de vérifier leur cohérence et leur exactitude.

Les renseignements concernant le demandeur sont saisis dans la base de données de certification FLO-CERT et une **FLO ID est attribuée en remplacement de l'ID précédente attribuée pour la demande**. Toutefois, l'attribution d'une ID ne signifie pas forcément que le demandeur peut démarrer une activité Fairtrade.

7.4 FLO-CERT communique le résultat de l'évaluation de la demande

Dès que l'évaluation de la demande est terminée, le résultat est communiqué au demandeur. Si la demande s'avère positive en vue d'une certification éventuelle et si l'ensemble des documents demandés est complet et conforme, la demande est acceptée. Le demandeur sera informé de ce résultat dans les 30 jours suivant l'acceptation. En revanche, l'acceptation de la demande ne signifie pas forcément que le demandeur peut démarrer une activité Fairtrade.

Suite à la notification susmentionnée, le demandeur recevra un nom d'utilisateur pour accéder au portail internet de certification FLO-CERT. Grâce à ce portail, le demandeur pourra s'informer à propos du déroulement de l'audit initial, de sa planification et, ultérieurement, de ses résultats.

En cas de refus, la procédure de demande prend fin à cette étape.

7.5 Audit initial et certification

Vous trouverez des explications et des informations détaillées concernant le processus d'audit et de certification au sein de la procédure de certification FLO-CERT (***CERT Certification SOP***) publiée sur le site internet de FLO-CERT : www.flo-cert.net → Certification → Processes (Procédures)

7.5.1 Préparation de l'audit initial

7.5.1.1 Facture des frais de certification et planification de l'audit

Dès l'acceptation/la confirmation d'une demande, FLO-CERT émettra (sauf pour les petits détenteurs de licence) une facture couvrant les frais de certification initiale (voir chapitre 6).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

7.5.1.2 Planification de l'audit

À réception du paiement, le demandeur sera contacté afin de planifier l'audit initial, dont les résultats permettront à FLO-CERT de décider d'accorder ou non la certification produit Fairtrade.

7.5.1.3 Pour les négociants uniquement – Autorisation de commercialisation

À réception du paiement des frais de certification initiale, les négociants reçoivent une « Autorisation de commercialisation » provisoire, valable neuf mois (sauf pour les petits détenteurs de licence).

Les négociants bénéficient de ce statut afin de faciliter les premières ventes Fairtrade au sein de la chaîne d'approvisionnement respective. Il est également à noter que le négociant, après une période de 6 mois, est en mesure de faire preuve d'une conformité pratique avec les standards Fairtrade grâce aux transactions effectuées et aux livraisons et contrats signés.

S'il s'avère qu'un demandeur a commencé une activité Fairtrade avant d'avoir obtenu l'autorisation de commercialisation, celle-ci lui ne lui sera pas délivrée avant d'avoir effectué l'audit. FLO-CERT décidera, à sa seule discrétion, si l'audit sera effectué sur site ou à hors-site. Pour les audits sur site, la liste de contrôle habituelle sera utilisée tandis qu'un questionnaire sera utilisé pour les audits extérieurs.

L'audit sur site est facturé de la même manière qu'un audit de suivi. Si le candidat a acheté des produits auprès d'un fournisseur certifié, ces produits ne pourront être vendus sous le label Fairtrade. Si FLO-CERT constate que des produits Fairtrade ont été commercialisés avant la délivrance d'une autorisation de commercialisation, le client sera facturé pour les frais annuels sur une base de pro rata fois deux, en remontant à la date de la première transaction Fairtrade.

« L'autorisation de commercialisation » représente une autorisation intermédiaire et temporaire pour démarrer une activité commerciale en vertu des conditions Fairtrade et ne constitue en aucun cas une certification Fairtrade à part entière. Elle dépend des conditions suivantes :

- Le statut de conformité avec les standards Fairtrade doit être vérifié au cours d'un audit initial physique dans un délai de 6 mois (sauf pour les petits détenteurs de licence).
- la commercialisation est limitée aux catégories de produits indiquées au cours de la phase de demande.

L'opérateur n'obtiendra la certification produit Fairtrade et ne recevra le certificat Fairtrade qu'après la réussite de l'audit initial.

7.5.1.4 Petits détenteurs de licence

« L'autorisation de commercialisation » émise pour les petits détenteurs de licence a une validité de 3 ans.

Des informations détaillées concernant les spécificités relatives aux petits détenteurs de licence sont disponibles dans la politique du petit détenteur de licence, dans la liste des frais concernant les petits détenteurs de licence, ainsi que dans la procédure de certification FLO-CERT (***CERT Certification SOP***) publiée sur le site internet de FLO-CERT www.flo-cert.net.

7.5.2 Audit initial sur site

Lors de la plupart des audits, des non-conformités par rapport aux standards Fairtrade sont détectées. L'auditeur transmettra les résultats de l'audit à FLO-CERT, y compris toutes les informations rassemblées et les documents à l'appui.

7.5.3 Autorisation de commercialisation pour les producteurs

« L'autorisation de commercialisation » sera délivrée si aucune non-conformité majeure n'est détectée durant l'audit initial de l'organisation de producteur.

« L'autorisation de commercialisation » représente une autorisation intermédiaire et temporaire pour démarrer une activité commerciale en vertu des conditions Fairtrade et ne constitue en aucun cas une certification Fairtrade à part entière. Les demandeurs bénéficient de ce statut afin de faciliter les premières ventes Fairtrade au sein de la chaîne d'approvisionnement respective.

Un certificat complet sera délivré à l'opérateur lors de la résolution de toutes les non-conformités régulières, conformément aux échéanciers acceptables mentionnés dans la procédure de certification de FLO-CERT et dans un délai correspondant à la période de validité de l'Autorisation de Commercialisation.

7.5.4 Décision finale relative à la certification

FLO-CERT n'accordera la certification produit Fairtrade aux demandeurs qu'une fois que toutes les non-conformités auront été résolues. Pour plus d'informations détaillées concernant la procédure de gestion et de résolution des non-conformités, ainsi que sur les raisons pour lesquelles FLO-CERT pourrait refuser la certification Fairtrade d'un produit, les demandeurs doivent consulter la procédure de certification FLO-CERT (***CERT Certification SOP***) publiée sur le site internet de FLO-CERT. www.flo-cert.net → Certification → Processes (Procédures). En cas de refus de certification, les opérateurs ont la possibilité de corriger les non-conformités et de déposer une nouvelle demande ultérieurement.

7.5.5 Délivrance du certificat

Si la décision de certification est positive, FLO-CERT confirmera la certification produit Fairtrade en délivrant un certificat FLO-CERT.

7.6 Droit d'appel

Si les demandeurs ne sont pas d'accord avec l'évaluation ou la décision de certification de FLO-CERT, ils sont en droit de faire appel ou de demander un réexamen de l'évaluation. Ce droit s'applique également dans le cas où les demandeurs mettraient en doute la décision prise par FLO-CERT concernant la demande de certification officielle. Pour plus d'informations, les demandeurs peuvent consulter la procédure officielle FLO-CERT relative aux appels et réexamens ((***QM Appeals&Review SOP***) publiée sur le site internet de FLO-CERT : www.flo-cert.net → Quality Management (Gestion qualité) → Quality Improvement System (Système d'amélioration de la qualité)

7.7 Interruption de la demande

Une demande ne sera interrompue que si le candidat explique clairement qu'il ne souhaite pas être certifié ou si la société / l'organisation cesse d'exister. Si un candidat qui a passé l'évaluation du champ d'application / a remis le formulaire de demande / a payé la facture des frais de demande confirme son intérêt pour la certification Fairtrade mais oublie de répondre / d'envoyer les documents supplémentaires / de payer la facture des frais de demande pendant une période de trois mois suivant la dernière confirmation d'intérêt pour la certification Fairtrade, la demande ne pourra pas être interrompue mais les informations seront transférées à un agent commercial responsable, afin d'effectuer un suivi avec le candidat. Seul l'agent commercial peut prendre la décision d'interrompre la candidature.

Si un client qui a décidé de ne pas obtenir la certification et dont la demande a par conséquent été interrompue change d'avis ultérieurement, il doit reprendre la procédure de demande dès le départ. Tous les documents qui n'ont pas été envoyés au cours des 12 mois précédents doivent être renvoyés et les frais de demande sont de nouveau applicables.

7.8 Nouvelle demande après une dé-certification

De manière générale, les opérateurs ayant perdu la certification Fairtrade de leurs produits pour cause de non-conformité avec les standards Fairtrade peuvent évidemment soumettre une nouvelle demande de certification. Dans tous les cas, les conditions suivantes s'appliquent :

- Tous les frais de certification non réglés avant la dé-certification doivent être versés avant le début de la procédure habituelle de demande (y compris le paiement des frais de demande).
- Toutes les mesures correctives antérieures liées à des non-conformités majeures doivent être mises en œuvre au moment de l'audit initial. Par exemple : la prime non payée doit être réglée (TC) et la prime détournée doit être restituée (PC).

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

NOTE : Si un client a été dé-certifié pour cause de non-paiement, il devra alors payer les sommes dues + une amende de 300 Euros dans un délai de deux semaines à compter de la date effective d'annulation du contrat. Le client pourra alors réintégrer le système de certification Fairtrade dès qu'il aura payé.

Si le client n'a pas réglé les sommes dues + l'amende de 300 Euros dans un délai de deux semaines, il devra payer les sommes dues + l'amende de 300 Euros + les frais de demande + les frais initiaux s'il souhaite réintégrer le système de certification Fairtrade (et cela ne dépend pas du fait que le client ait ou non reçu un audit, ni du type de dé-certification / dé-certification volontaire, dé-certification pour cause de non-paiement, dé-certification résultant du manque de preuves matérielles ou de leur caractère incomplet, etc.).

8 DEMANDES D'EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION

Les opérateurs déjà certifiés souhaitent parfois étendre le champ d'application de leur certification. C'est possible à tout moment du cycle de certification mais les clients, dans les cas suivants, doivent déposer une demande auprès de FLO-CERT et demander l'approbation avant de démarrer réellement une activité Fairtrade pour un champ d'application étendu.

8.1 Extensions du champ d'application pour les organisations de producteurs

Les producteurs détenteurs d'un certificat FLO-CERT doivent déposer une demande et obtenir l'approbation pour une extension du champ d'application s'ils souhaitent :

- Ajouter un nouveau produit à leur activité Fairtrade : ceci s'applique en particulier aux nouvelles catégories de produits, mais également à plusieurs types de produits qui doivent obtenir une autorisation spécifique, même si le producteur cultive déjà un produit appartenant à la même catégorie. Les producteurs doivent vérifier auprès de FLO-CERT si un nouveau produit doit effectivement obtenir l'approbation.
- Ajouter un nouveau membre (organisation / plantation / propriété) à leur activité Fairtrade

  Cette section s'applique uniquement aux organisations de petits producteurs de 2ème ou 3ème échelon ou aux sociétés multipropriétés qui ont limité leur certification Fairtrade à un nombre défini d'organisations membres / de propriétés affiliées. Cela ne s'applique pas aux structures uniques ou aux structures multiples dans lesquelles toutes les organisations / propriétés appartiennent à l'activité Fairtrade.

La demande d'extension du champ d'application se déroule de la manière suivante :

(1) Le producteur envoie la demande d'extension du champ d'application à FLO-CERT

(2) Dans les 5 jours ouvrables, FLO-CERT
   a. vérifie si le produit / l'organisation membre / la plantation supplémentaire fait partie du champ d'application Fairtrade et s'avère certifiable en théorie
   b. évalue si un audit physique est nécessaire avant la modification du champ d'application de la certification, afin de garantir la conformité avec les exigences Fairtrade.

(3) Aucuns frais ne sont appliqués pour une extension du champ d'application au moment de la demande. Toutefois, les frais de certification applicables seront exigés en même temps que la facture annuelle suivante de l'opérateur (plus d'informations disponibles dans la liste des frais de FLO-CERT publiée sur le site internet de FLO-CERT : www.flo-cert.net → Certification → Cost of Certification (Coût de la Certification))

(4) Si le produit demandé n'appartient pas au champ d'application Fairtrade ou que la nouvelle organisation / plantation membre n'est pas certifiable, la demande d'extension du champ d'application est refusée.

(5) Si le produit demandé appartient au champ d'application Fairtrade ou que la nouvelle organisation / plantation membre est certifiable, la demande d'extension du champ d'application est soit

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

1. approuvée, sur la base de l'évaluation menée, sans audit sur site préalable et confirmée par l'envoi d'un certificat modifié. Le nouveau produit ou la nouvelle organisation / plantation membre sera audité(e) au cours du prochain audit habituel de l'opérateur.

   OU

2. sur la base de l'évaluation menée, un audit physique est jugé nécessaire avant la prise de décision finale. Dans ce cas, le producteur peut choisir d'attendre le prochain audit habituel afin d'inclure le produit / l'organisation / plantation membre ou de demander un audit supplémentaire uniquement destiné au nouveau produit / à la nouvelle organisation / plantation membre. FLO-CERT prendra sa décision finale concernant l'extension du champ d'application après l'audit, en s'appuyant sur les résultats de celui-ci. Si l'audit est réussi, le produit supplémentaire est intégré au certificat existant.

- Le producteur est autorisé à cultiver et à commercialiser un produit dans le nouveau champ d'application en vertu des conditions Fairtrade uniquement lorsqu'il a reçu la confirmation de FLO-CERT par l'envoi d'un certificat Fairtrade modifié. La validité du certificat d'origine reste toutefois inchangée et le cycle de certification est conservé.

8.2 Extensions du champ d'application pour les négociants

Les négociants détenteurs d'un certificat FLO-CERT doivent déposer une demande et obtenir l'approbation pour une extension du champ d'application s'ils souhaitent :

- Ajouter une nouvelle catégorie de produit à leur activité Fairtrade
- Ajouter une entité supplémentaire à leur activité Fairtrade

La demande d'extension du champ d'application se déroule de la manière suivante :

(1) Le négociant envoie la demande d'extension du champ d'application à FLO-CERT

(2) Dans les 5 jours ouvrables, FLO-CERT vérifie si la catégorie de produit / l'entité supplémentaire fait partie du champ d'application Fairtrade et s'avère certifiable en théorie

(3) Aucuns frais d'extension du champ d'application ne sont appliqués au moment de la demande (sauf pour l'évaluation de l'indicateur social pour les opérateurs de coton). Toutefois, les frais de certification applicables pour un produit / une entité supplémentaire seront exigés en même temps que la facture annuelle suivante de l'opérateur (plus d'informations disponibles dans la liste des frais de FLO-CERT publiée sur le site internet de FLO-CERT : www.flo-cert.net → Certification → Cost of Certification (Coût de la Certification))

(4) Si le produit demandé ne fait pas partie du champ d'application Fairtrade, la demande d'extension du champ d'application est refusée.

(5) Si le produit demandé appartient au champ d'application Fairtrade, l'extension du champ d'application est approuvée par FLO-CERT, sans audit physique et confirmée par l'envoi d'un certificat modifié. Le nouveau produit sera audité lors du prochain audit habituel.

- Le négociant est autorisé à mener une activité Fairtrade en rapport avec le nouveau champ d'application uniquement lorsqu'il a reçu la confirmation de FLO-CERT par l'envoi d'un certificat Fairtrade modifié. La validité du certificat d'origine reste toutefois inchangée et le cycle de certification est conservé.

8.3 Ajout d'une nouvelle fonction commerciale

Les producteurs désireux d'agir en tant qu'exportateurs pour d'autres producteurs ou les négociants désireux d'ajouter la fonction de producteur à leur activité doivent remplir le formulaire de demande respectif et suivre la procédure habituelle de demande, comme indiqué dans le présent document.

9 RÉFÉRENCES

- Procédure de certification FLO-CERT (CERT Certification SOP)
- Formulaire de demande pour les négociants (CERT TCApplicationQuestionnaire FO)

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

FLO-CERT GmbH CERTIFICATION FOR DEVELOPMENT

- Formulaire de demande pour les producteurs (CERT PCAppQuestionnaire FO)
- Formulaire de demande pour les producteurs d'or (PC ApplicationQuestionnaireASOMGold FO)
- Formulaire de demande pour les petits planteurs (PC AppQuestionnaireHLOutgrower FO)
- Listes des frais pour les négociants et producteurs, publiées sur le site internet de FLO-CERT
- Procédure d'appel & de réexamen FLO-CERT (QM Appeals&Review SOP)
- Politique relative aux petits détenteurs de licence (TC SmallLicenseePolicy ED)

Page 12/12

\\fscert-1\FLO-Cert_Filing\8. QM\8.2 Standard Operating Procedures\Approved SOPs\CERT Application SOP 12 fr.doc

Version : 12 / 07.10.2011

WE CERTIFY FAIRTRADE

FLO-cert, Demande de certification Fairtrade. Procédure Standard, 04 octobre 2011, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/fileadmin/user_upload/certification/processes/application/CERT_Application_SOP_12_fr.pdf », consultés le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 9 : Commission européenne, *Réponse sur l'application de la directive 2005/29/CE*

Ares (2011) 1380000

EUROPEAN COMMISSION
DIRECTORATE-GENERAL JUSTICE

Direction A : Justice civile
Unité A.3 : Droit des consommateurs et du marketing

Bruxelles, 19 DEC. 2011
JUST/A3/SoR/km/ D(2011) 1472115

Monsieur,

Je vous remercie pour votre courrier du 30 septembre 2011 relatif à l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales[1] aux codes de conduite.

En préambule, il me semble nécessaire de revenir sur l'interprétation que vous faites de la brochure intitulée "la directive relative aux pratiques commerciales déloyales" élaborée par les services de la Commission.

Cette brochure qui a vocation à expliquer au public les nouveaux concepts introduits par la directive précise, notamment, ce qu'il faut entendre par "pratique commerciale déloyale". Aux termes de la clause générale de l'article 5(2) de la directive, une pratique commerciale est déloyale si elle remplit les deux critères cumulatifs suivants: elle doit être contraire aux exigences de la diligence professionnelle et de nature à altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit. La référence en page 15 de la brochure au *"code de bonne conduite des entreprises"* permet de clarifier la notion de "diligence professionnelle", afin de déterminer les pratiques qui justement y sont contraires. Ici le code de bonne conduite s'entend du comportement général d'un professionnel; si cette expression est inscrite dans le système juridique de plusieurs Etats membres, d'autres utilisent la notion de "*pratiques honnêtes et de bonne foi*".

Il convient, à mon sens, de ne pas opérer de confusion avec les codes de conduite définis à l'article 2 f) de la directive comme *"un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposés par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre et qui définissent le comportement des professionnels qui s'engagent à être liés par lui ou en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité"*. Ici il s'agit d'accords adoptés en général par une autorité d'autorégulation, par secteur d'activité, auxquels les professionnels d'une même branche sont libres d'adhérer ou non.

Bovy SOK

F-34 Montpellier

[1] JO L 149 du 11.6.2005, p. 22

Commission européenne, B-1049 Bruxelles / Europese Commissie, B-1049 Brussel - Belgium. Telephone: (32-2) 299 11 11.
Office MO59 04/42. Telephone: direct line (32-2) 2993772. Fax: (32-2) 2967669.
E-mail: sophie.ridoux@ec.europa.eu

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Au surplus, cette brochure a une vocation purement informative et n'a aucun caractère contraignant.

Vous vous interrogez sur l'intérêt d'opérer une distinction entre la qualification de pratique commerciale trompeuse et celle de pratique commerciale déloyale. Il convient de noter qu'une pratique peut tout à fait être déloyale (c'est-à-dire contraire à la diligence professionnelle et de nature à modifier le comportement économique du consommateur) sans être nécessairement une pratique (action ou omission) trompeuse au sens des articles 6 et 7 de la directive. Ceci étant dit et au vu de la jurisprudence existante, certaines juridictions nationales examinent de manière cumulative les critères constitutifs d'une pratique trompeuse et ceux constitutifs d'une pratique déloyale, de sorte qu'ils qualifient une pratique donnée de déloyale en général, sans préciser si elle est avant tout trompeuse.

En ce qui concerne vos questions suivantes, la Commission considère en effet que le non-respect des engagements prévus par un code de conduite doit être qualifié de pratique trompeuse au sens de l'article 6(2) b) de la directive.

Il est également vrai que les dispositions nationales de transposition de la directive doivent être interprétées dans l'esprit de celle-ci. Ceci étant dit, le fait de qualifier le non-respect des engagements prévus par un code de conduite de pratique déloyale ou de pratique trompeuse n'emporte pas, à mon sens, des conséquences différentes dans un cas concret. Dès lors qu'une pratique trompeuse est de toute façon déloyale (cf. article 5(4) de la directive), elle doit être également sanctionnée.

Pour plus d'informations, je vous invite à consulter la base de données sur les pratiques commerciales déloyales (Unfair Commercial Practices Database – https://webgate.ec.europa.eu/ucp/) développée par la Commission et accessible au public depuis le mois de juillet 2011. Cette base de données a vocation à faciliter une interprétation uniforme des dispositions de la directive en mettant à disposition tant des autorités de contrôle que des praticiens du droit et du grand public, un certain nombre d'informations relatives à la directive telles que les dispositions nationales de transposition de la directive dans chaque Etat membre et un large échantillon de jurisprudence et d'articles de doctrine adoptés aux niveaux national et européen. Cette base de données offre également la possibilité de faire des recherches par mots clés. En tapant "code of conduct", vous pourrez ainsi accéder aux documents de la base y faisant référence.

Je reste à votre disposition pour toute précision complémentaire et vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

Veronica MANFREDI
Chef d'Unité

Commission européenne, Just/A3/SOR/Km/D2011/1472115, 19 décembre 2011, *réponse à Bovy SOK sur des questions d'application de la directive 2005/29/CE spécialement des pratiques commerciales déloyales aux codes de conduite*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 10 : *Max Havelaar France, Le label Max Havelaar : la garantie d'un contrôle indépendant tout au long de la chaîne*

Commerce équitable

Le label Max Havelaar :
la garantie d'un contrôle
indépendant tout au long de la chaîne

La certification des producteurs et des acteurs économiques

Max Havelaar France - 261, rue de Paris - 93100 Montreuil - 01.42.87.70.21
www.maxhavelaarfrance.org

1

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

CONTRÔLE DES MARQUES
70 POINTS PASSÉS AU CRIBLE

Nous avons expliqué comment les organisations de producteurs étaient certifiées et contrôlées afin qu'elles appliquent les standards du commerce équitable au service d'un réel développement. Les contrôles ne s'arrêtent pas là. Quand un produit sort d'une coopérative certifiée, l'échange commercial ne fait que commencer. Arrivé au Nord, il passe par un ou plusieurs acteurs économiques : importateur, fabricant, distributeur... Afin que l'emballage qui porte le label contienne bien un produit issu d'un producteur certifié, FLO-Cert envoie des inspecteurs qui vont effectuer des contrôles annuels chez chacun d'entre eux. Ainsi, c'est toute la chaîne qui est auditée.

Une fois par an, un inspecteur indépendant mandaté par FLO-Cert se rend, sur rendez-vous, chez chaque acteur économique, afin de mener un audit où environ 70 points précis seront passés au crible.

L'inspecteur examine d'abord les registres et les historiques répertoriant les flux de marchandises. L'opérateur a-t-il une procédure écrite pour la réalisation d'inventaires permettant d'enregistrer le stock de produits du commerce équitable ?

Le contrôle se poursuit sur le site de production afin de suivre la marchandise de son entrée à sa sortie, en passant par sa transformation.

8

Toutes les mesures possibles ont-elles été prises pour s'assurer que les stocks de produits du commerce équitable sont séparés des autres lots ?

Les échantillons authentifient que le suivi fait par l'entreprise correspond à une facture donnée. Le contrôleur vérifie ce suivi, afin que les chiffres déclarés de l'achat au stock, et du stock à l'échantillon soient cohérents.

Les factures distinguent-elles clairement les produits du commerce équitable des produits conventionnels ?

Le stock enregistré et déclaré est-il conforme avec les résultats de l'inventaire physique ?

Les quantités d'emballages utilisés portant le logo Max Havelaar correspondent-ils aux ventes déclarées ?

Sur le lieu de stockage avant expédition, l'inspecteur contrôle l'étiquetage et l'emballage des produits.

Une fois l'audit terminé, l'inspecteur rédige un **rapport de clôture** en présence du représentant de l'entreprise concernée. Sur la base de ce rapport synthétique, l'auditeur écrit un rapport détaillé de la visite qu'il transmet à FLO-Cert France, lequel en contrôle la qualité, puis le renvoie à l'entreprise. Celle-ci fait ses commentaires et définit les actions qu'elle compte mettre en place pour remédier aux points qui peuvent poser problème.

Le tout est ensuite soumis au **comité de certification**, composé d'un expert en certification, d'un représentant d'une association de consommateurs, d'un représentant élu des détenteurs de licence, de représentants de Max Havelaar France et de FLO-Cert. Le comité décide du renouvellement ou non de l'agrément FLO-Cert, et donc du renouvellement du droit d'utilisation du logo Max Havelaar sur ses produits.

9

Max Havelaar France, Commerce équitable. Le label Max Havelaar : la garantie d'un contrôle indépendant tout au long de la chaîne. La certification des producteurs et des acteurs économiques, « www.maxhavelaarfrance.org », p. 8 et 9, consulté le 29 mars 2010.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 11 : La marque *Fairtrade*/*Max Havelaar*.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 12 : *FLO, Using the Fairtrade Mark*

Fairtrade International (FLO) / About Fairtrade / T... http://www.fairtrade.net/using_the_fairtrade_mark...

- **English** (EN)|
- Sitemap |
- Text SizeA A A |
- Search
- **English** (EN)
- **Español** (ES)
- **Français** (FR)

FAIRTRADE INTERNATIONAL

- About us|
- About Fairtrade|
- Standards|
- Products|
- Producers|
- Resources|
- News

About Fairtrade

- What is Fairtrade?
- The FAIRTRADE Mark
  - About the Mark
  - Using the FAIRTRADE Mark
  - Reporting Misuse

1 sur 5 22/10/2012 13:51

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

- Fairtrade and you
- Benefits of Fairtrade
- Certifying Fairtrade
- History of Fairtrade
- FAQs
- Facts and figures

Newsletter sign-up

You are here :

Home

About Fairtrade

The FAIRTRADE Mark

Using the FAIRTRADE Mark

Using the FAIRTRADE Mark

The FAIRTRADE Certification Mark ('the Mark') is a product label primarily intended for use on product packaging. It is licensed by Fairtrade International (FLO) and the national Fairtrade Labelling Initiatives (LI). With appropriate written permission, the Mark can also be used on wholesale packaging or for promotional use (e.g. posters, leaflets, web pages, etc).

All uses of the Mark (by licensees, producers, traders or third parties) on products or for promotional purposes require **prior written approval** from FLO or a Fairtrade LI.

Where to apply or request information

For licensees or third parties from countries with a Fairtrade LI, please contact the LI in your country. Follow this link for a list of countries with a labelling initiative. For third parties based in the Czech Republic, please contact the Fairtrade Marketing Organization (FMO) there at info@fairtrade-asociace.cz. Third parties based in South Africa contact the Fairtrade marketing organization in that country at info@fairtrade.org.za.

For all licensees and third parties from countries without a Fairtrade LI or FMO, and all producers and traders

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

certified by FLO-CERT, please contact FLO at artwork@fairtrade.net.

FLO provides the relevant guidelines for proper usage of the Mark. All artwork incorporating the Mark must be submitted to FLO or your LI/FMO for approval. Requests are handled on a first-come, first-served basis. Please allow at least 3 weeks for final artwork approval for the use of the Mark when planning your printing or publishing of materials.

The process is as follows:

- Contact FLO/LI/FMO,
- Receive FAIRTRADE Mark guidelines and other relevant materials,
- Submit artwork,
- Artwork is revised and corrected if necessary,
- Obtain written approval from FLO, LI or FMO,
- Go to print/publish.

Please note that Fair Trade USA is no longer a member of the international Fairtrade system. Companies in the United States or companies selling into the United States should contact Fairtrade Canada at license@fairtrade.ca for more information on licensing the international Mark in the USA.

Do not change the Mark

The FAIRTRADE Certification Mark is the equivalent of a person's unique signature. The position, size, colour, and proportions of the Mark cannot be altered.

The Mark consists of a stylized representation of a human with an upraised arm appearing inside a circle, and the word "FAIRTRADE" below the circle.

Do not re-draw, re-create or cut out any parts of the Mark. Always get a high quality version of the graphic from FLO or your LI/FMO.

Special care must be taken not to associate the Mark with

- any other brand, mark or identity,
- products that have not been Fairtrade certified.

Confusing or misleading use of the Mark is prohibited.

Reporting misuse of the FAIRTRADE Certification Mark

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

The FAIRTRADE Certification Mark is the exclusive property of Fairtrade International (FLO) and an internationally registered trade mark. FLO reserves the right to take legal action against any party that reproduces, copies or associates the Mark in any form whatsoever without the prior authorization of FLO or a Fairtrade labelling initiative.

All use of our intellectual property rights must be in compliance with the current regulations. If you believe that our intellectual property is being used inappropriately by others, please take a few moments to fill in this form. Thank you for your help in ensuring that our names, logos, and trade marks are properly used. The information provided will help us monitor and carry out further investigation.

If you require further information regarding intellectual property issues please contact Fairtrade International at trademark@fairtrade.net

Share this page:

Now

Current Affairs

- Calling all Fair Trade Towns!
- World Food Day: Cooperatives are Key to Feeding the World
- Climate Change Support for Peruvian Coffee Farmers

See all latest news

Pricing Database

Standards News

Events

Follow

- Join us on facebook
- Follow us on Twitter
- Youtube Channel
- Visit us on Tumblr
- RSS

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Fairtrade International (FLO) / About Fairtrade / T... http://www.fairtrade.net/using_the_fairtrade_mark...

Copyright © 2011 Fairtrade Labelling Organizations International, e.V. | Contact us | Accessibility | Impressum | Privacy | Credits

iseal alliance member

Show/hide

Fairtrade near you

Find your national Fairtrade organization below - the best place to find out where you can buy Fairtrade products and learn what's happening near you. If your country is not represented in the list below, visit Fairtrade International for information.

Fairtrade organization Fairtrade producer

Fairtrade Organizations

Australia	Finland	Korea	South Africa
Austria	France	Latvia	(Fairtrade Africa)
Belgium	Germany	Lithuania	Spain
Canada	Hong Kong	Luxembourg	Sweden
Czech Republic	Ireland	Netherlands	Switzerland
Denmark	Italy	New Zealand	United Kingdom
Estonia	Japan	Norway	United States

Producer Networks

Latin America (CLAC)	Africa and Middle East (Fairtrade Africa)	Asia (NAP)

5 sur 5 22/10/2012 13:51

FLO, Using the Fairtrade Mark, « http://www.fairtrade.net/using_the_fairtrade_mark.html?&L=0 », p. 2, consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Bibliographie

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Ouvrages

Jean-Luc ALBERT, Louis D'AVOUT, Dominique BAILLEUX, Cécile CHAINAIS, Adrie-Charles DANA, Thierry DEBARD, Sylvie FRRÉ-ANDRÉ, Serge FROSSARD, Emmanuel GUINCHARD, Serge GUINCHARD, Yves MAYAUD, Christian PHILIP, Yves REINCHARD, Henri ROLAND, Gérard VACHET et André VARINARD, *Lexique. Des termes juridiques*, Dalloz, 19e éd., 2012.

Christophe ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, LGDJ, 2000.

Sylvain ALLEMANDE, *Les nouveaux utopistes de l'économie. Produire, consommer, épargner … différemment*, Éd. Autrement, 2005.

Johannes ALTHUSIUS, trad. Frederic S. CARNEY, *The politics of Johannes Althusius. A bridged translation of the Third edition of Politica methodice digesta, atque exemplis sacris et profanis illustrata*, Boston, Beacon Press, 1964.

Paul AMSELEK, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit : (essaie de phénoménolologie juridique)*, LGDJ, 1964.

Jean-Paul ANDRIEUX, *Introduction historique au droit*, Vuibert, 2011.

Fernand ANGUÉ, Marie-Claude BARTHOLY et Jean-Marie FATAUD, *Jean-Jacques Roousseau. Du contrat sociale ou principes du droit politique*, Bibliothèque Bordas, 1972.

ARISTOTE, *Rhétorique*, Librairie générale française, 1991.

ARISTOTE, trad. Catherine DALIMIER, *Les Grands livres d'Éthiques (La Grande morale)*, Arléa, 1995.

ARISTOTE, trad. Jean-François THUROT, *La morale et la politique d'Aristote*, Didot, 1823.

ARISTOTE, trad. Jules TRICOT, *Éthique à Nicomaque*, Librairie générale française, J. VRIN, 1990.

André-Jean ARNAUD, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993.

André-Jean ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, LGDJ, 2e éd., 2003.

Jacques AZÉMA et Jean-Christophe GALLOUX, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, précis, 7e éd., 2012.

Jules BARTHÉLEMY-SAINT-HILLAIRE, *La politique d'ARISTOTE*, Librairie philosophie de Ladrange, 1874, « http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k2079427/f3.image.r=ARISTOTE+politique.langFR », consulté le 21 octobre 2012.

Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET et Jean GAUDEMET, *Introduction historique au droit*. XIIIe-XXe siècle, LGDJ, 2010.

Claude BLUMANN et Louis DUBOUIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 4e éd., 2010.

Norberto BOBBIO, *Le future de la démocratie*, Seuil, 2007.

Norberto BOBBIO, *Libéralisme et démocratie*, trad. Nicola GIOVANNINI, Cerf, 1996.

Jean BODIN, *La République : Un abrégé du teste de l'édition de 1583*, Le libre de poche, coll. Classiques de la philosophie, 2003.

Jean BODIN, *Les six livres de la République*, Estienne Gamonet, 1629.

Philippe BRAULT, Guillaume RENAUDINEAU et François SICARD, *Le principe de subsidiarité*, La doc. fr., 2005, n° 5214.

Sylvie BRUNEL, *La coopération Nord-Sud*, PUF, 1997.

Sylvie BRUNEL, *Le développement durable*, PUF, QSJ, 2012.

Yvaine BUFFELAN-LANORE et Verginie LARRIBAU-TERNEURE, *Droit civil. Les obligations*, 12e éd., 2010, Sirey.

Jean CALAIS-AULOY et Henri TEMPLE, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, 8e éd., 2010.

Jean CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, Puf, Thémis droit

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

privé, 2002.

Jean CARBONNIER, *Droit civil. Tome 4. Les obligations*, Puf, Thémis Droit privé, 22e éd. Refondue, 2000.

Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique. Quadrige*, PUF, 2e éd., 2004.

Robert CHARVIN, *Vers la post-démocratie ?*, Temps des cerises, 2006, p. 39.

Albert CHOPPÉ, *Le label*, Thèse de doctorat, V. Giard & E. Brière, Libraires-Éditeurs, 1908.

Jean-Louis CLERGERIE, Annie GRUBER et Patrick RAMBAUD, *L'union européenne*, Dalloz, 2010.

Christian COMELIAU, *La croissance ou le progrès ? Croissance, décroissance, développement durable*, Seuil, 2006.

François CONSTANTIN, *Les biens publics mondiaux. Un mythe légitimateur pour l'action collective ?*, L'Harmattan, 2002.

Giovanni Andrea CORNIA, *Inequality and Poverty Trends in the Era of Liberalization and Globalization*, 1999, Université des Nations unies/WIDER, http://www.wider.unu.edu/publications/policy-briefs/en_GB/pb4/_files/78807311723331954/default/pb4.pdf, consulté le 21 octobre 2012, p. 10.

Olivier COSTA et Nathalie BRACK, *Le fonctionnement de l'Union européenne*, Édition de l'Université de Bruxelles, 2011.

Alain COURET, Jacques IGALENS, et Hervé PENAN, *La certification*, Que sais-je ? PUF, 1995.

Laurent COUTRON, *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, mementos, 2011.

Saint Thomas D'AQUIN, *La théologie de saint Thomas ou Exposition de la "Somme théologique" en français*, tome 1, par l'abbé Georges MALÉ, Perisse frères, 1857.

Saint Thomas D'AQUIN, trad. par Claude ROUGET et abbé POUPON, *Du gouvernement royal*. De regno, Gazette française, 1926.

Christophe DEGRYSE, *Dictionnaire de l'Union européenne*, Larcier, 2001.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Mireille DELMAS-MARTY, *Le relatif et l'universel*, Puf, 2004.

Francis DELPÉRÉE, *Le principe de subsidiarité*, LGDJ, La bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 2002.

Comité des régions, *Les pouvoirs régionaux et locaux en Europe. Emploi, politique sociale, environnement, transports et formation professionnelle*, OPOCE, 2002.

André DESSENS, *Essai sur la notion d'équité*, Thèse, Toulouse, 1934.

Virginie DIAZ PEDREGAL, *Le commerce équitable dans la France contemporaine. Idéologies et pratiques*, L'Harmattan, 2007.

Yves DOUTRIAUX, *Les institutions de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, La doc. fr., 2010.

Jean-Pierre DSOUSSIN, Nicolas GAUTHY, Liudo NONO, Bruno FERT, Francis ARMIAND et Emilie ROUDIER, *Fair(e) Actualités. Le magazine de l'association Max Havelaar France. Numéro spécial Semaine de la solidarité internationale*, *Max Havelaar France*, novembre-décembre 2006, « https://doc-00-94-docsviewer.googleusercontent.com/viewer/securedownload/dsn1aovipa7l846lsfcf94nedj8q2p4u/nunnpfdi81enmv1v2sdv2trfvfir3h1r/1351779300000/Ymw=/AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6/QURHRUVTaGtPYko2UkZ1U0xKams0WlVpR1llWjNwN3phQWNXMVE2RE9NT3VKeWRCdXdSU1g4WkFIYVFqYXJOZXo1dXdiUHVDenRib1RtMmhhUlJVeUd4NG41Nzh3WDl3ZjdzTi1SSXZQTW5yZm0zY2haOGh4c0gzMDRxNVFXMmcyeFdVdUdsNEd0WDQ=?docid=845709a3920da9942ffd79c9754b89db&chan=EwAAAL3289wePGZwT4t81dqZ%2BvgjB4F%2BfFO8hKdHxXmtiho0&sec=AHSqidYc2QBIjsMjIIR8zzeWL3O6amH3dIdq_OCjuWZ1PHnXKkcj1aTOQXc77nilkgRTVq3PLozB&a=gp&filename=download.php&nonce=porjs2l29ive8&user=AGZ5hq8BgbJY1gwaOYx83cPOdNw6&hash=iobr86q2nlsb9v7pq1atfb22c765gva9 », consulté le 01 novembre 2012.

André Fulbert DUBOIS, *Éléments d'histoire économique croissance et développement*, Économie et histoire : La révolution industrielle, Montpellier, 1968.

Hubert DUBOIS, *Équitable : à tout prix ?*, 52 mn., production

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

CINÉTÉVÉ avec la participation de France 5, du Centre National du Cinéma et de Planète, production déléguée Mme Fabienne SERVAN-SCHREIBER, avec le soutien de la RTBF, diffusé sur France 5 le 12 mai 2009.

Hubert DUBOIS, *Équitable à tout prix*, CINETEVE, France 5 – Centre national cinéma – Planète, 1er juin 2009.

Muriel FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*, préf. Jacques GHESTIN, LGDJ, 1992.

Polydore FABREGUETTES, *La logique judiciaire et l'art de juger*, LGDJ, 2e éd., 1926.

Didier FERRIER, *Droit de la distribution*, Litec, 6e éd., 2012.

Jean GADREY et Florence JANY-CATRICE, *Les nouveaux indicateurs de richesse*, La découverte, Repères, 2007.

Henri GARNIER, *De l'idée du juste prix chez les théologiens et canonistes*, Thèse Paris, 1900.

Éric GASPARINI et Éric GOJOSSO, *Introduction historique au droit et aux institutions*, Gualino, 2011.

Commissariat Général du Plan, *L'Union européenne en quête d'institutions légitimes et efficaces*, Rapport du groupe présidé par Jean-Louis QUERMONNE, La doc. fr., 1999.

Jacques GÉNÉREUX, *Les vraies lois de l'économie*, Seuil, Point, 2008.

Pierre GEORGE, *L'environnement*, PUF, QSJ, 1971.

Nicholas GEORGESCU-ROEGEN, préface et traduction, Ivo RENS et Jacques GRINEVALD, *Demain. La décroissance, entropie-écologie-économie*, 2e édition, Sang de la Terre, 1995.

Jacques GHESTIN, *La formation du contrat*, LGDJ, 3e éd., 1993.

Charles GIDE, *Le juste prix : leçons professées au Collègue de France*, PUF 1941.

Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, PUF, QSJ, 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Hugo GROTIUS, trad. Jean BARBEYRAC,1724, *Le droit de la guerre et de la paix*, tom 1 et tom 2.

Davis GUGGENHEIM et Al GORE, *A convenient Truth (Une vérité qui dérange)*, documentaire, 2006.

Henri GUITTON, *Encycliques et messages sociaux*, Dalloz, 1966.

Jürgen HABERMAS, trad. Jean LACOSTE, *Raison et légitimité. Problème de légitimation dans le capitalisme avancé*, Payot, 1978.

Association Henri Capitant, Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2011.

Jean Paul JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 7e éd., 2012.

Pierre JACQUET, Jean PISANI-FERRY, Laurence TUBIANA et *alii*, *Gouvernance mondiale*, *Documentation française*, mai 2002.

Christian JACQUIAU, *Les coulisses du commerce équitable : Mensonges et vérités sur un petit business qui monte*, Mille et une nuits, 2006.

Hans JONAS, trad. Jean GREISH, *Le principe de responsabilité*, Flammarion, 2008.

Hans JONAS, trad. Jean GREISH, *Le principe de responsabilité*, Flammarion, 2008.

Alphonse KANNENGIESER, *Ketteler et l'organisation sociale en Allemagne*, P. Lethielleux, 1894.

Emmanuel KANT, *Essai philosophique sur la paix perpétuelle*, G. Fischbacher, 1880.

Ali KAZANCIGIL, *La gouvernance pour ou contre le politique ?*, Armand colin, 2010.

Hans KELSEN, trad. Béatrice LAROCHE et Valérie FAURE, *Théorie générale du droit et de l'État. Suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, Bruylant, 2010.

Hans KELSEN, trad. Charles EISENMANN, *La démocratie. Sa*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

nature – Sa valeur, Dalloz, 2004.

Robert KOLB, *La bonne foi en droit international public : contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Puf, 2000.

Pascal LAMY, *La démocratie-monde : pour une autre gouvernance globale*, Seuil, 2004.

Grigori LAZAREV, *Vers un éco-développement participatif*, Fonds d'Équipement des Nations Unies, L'Harmattan, 1993.

Philippe LE TOURNEAU, Cyril BLOCH, André GUIDICELLI, Didier KRAJESKI, Christophe GUETTIER, Jérôme JULIEN, et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2010.

Claude Luca de LEYSSAC et Gilbert PARLEANI, *Droit du marché*, PUF, 2002.

John LOCKE, trad. Jean-Fabien SPITZ, *Le seconde traité du gouvernement. Essai sur la véritable origine, l'étendue et la fin du gouvernement civil*, Puf, 2003.

John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, C. VOLLAND, Paris, 1802.

René LONGET, *La planète sauvetage en cours, Le développement durable : des accords mondiaux à l'action locale*, Presses polytechniques, et universitaires romandes, Le savoir suisse, 2005.

Paul MAGNETTE, *Contrôler l'Europe. Pouvoirs et responsabilité dans l'Union européenne*, Institut d'études européennes, 2003.

Marie MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la concurrence interne et européenne*, Sirey Université, 5e éd., 2011.

Dominique MANAÏ, *Le juge entre la loi et l'équité – Essai sur le pouvoir d'appréciation du juge en droit suisse*, Préface de Jean-François PERRIN, Lausanne, Payot, 1985.

François MANCEBO, *Le Développement durable*, Armand Colin, 2010.

Bernard MANIN, *Principe du gouvernement représentatif*, Calmann-Lévy, 1995, réed., Flammarion, 2008.

Valérie MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

européenne, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003.

John Stuart MILL, *On liberty and Other Essays*, Oxford University Press, 1991.

Chantal MILLON-DELSOL et Martine MÉHEUT, *L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, Archives Karéline, Bookollegium, 2010.

Chantal MILLON-DELSOL, *Le principe de subsidiarité*, Que sais-je ?, Puf, 1993.

Charles Louis MONTESQUIEU, baron de la Brède et de, *De l'esprit des loix ou du rapport que les loix doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les mœurs, le climat, la religion, le commerce &c. à quoi l'auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les loix romaines touchant les successions, sur les loix françoises, & sur les loix féodales*, Barrillot & Fils, 1748.

Philippe MOREAU DEFARGES, *La gouvernance*, Puf, QSJ, 2011.

Jean-Yves MORIN, *Les défis des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000.

Jean-Yves MORIN, *Les droits fondamentaux*, Bruylant 1997.

René NGAMBELE NSASAY, *La cosmodémocratie. Un principe de gouvernance pour la société technologique et mondialisé*, PIE Peter Lang, Philosophie et politique, 2008.

Laurence NICOLAS-VULLIERME, *Droit de la concurrence*, Vuibert, 2011.

William Dawbney NORDHAUS et James TOBIN, *Is Growth Obsolete ?, in The Measurement of Economic and Social Performance.* Studies income and wealt, National Bureau of Economic Research, vol. 38. 1973, « http://www.nber.org/chapters/c3621.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Franz OPPENHEIMER, trad., M. W. HORN, *L'État. Ses origines son évolution et son avenir*, Paris, M. GÉRARD et E. BRIÈRE, 1913

Bruno OPPETIT, *Droit et modernité*, PUF, 1998 .

Henri de PAGE, *À propos du gouvernement des juges – l'équité en face*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

du droit, Sirey, 1931.

Jean-Marie PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Garnery, 1814.

Vilfredo PARETO, *Principes d'économie politique*, Librairie Droz, 1964, collection Travaux de droit, d'économie, de sociologie et de sciences politiques.

François PERROUX, *L'économie du XXe siècle*, PUF, 1969.

Stéphane PIEDELIÈVRE, *Droit commercial. Actes de commerce – Commerçants. Fonds de commerce. Concurrence – Consommation*, Dalloz, Cours, 8e éd., 2011.

PLATON, trad. GROU, *Les lois de Platon*, Chez Le Fèvres, Éditeur, Chez Garnier Frères, Librairie, 1842.

PLATON, trad. Victor COUSIN, *Œuvres de Platon*, Tome 9, *Ray et Gravier, Libraires, 1833.*

Karl Raimund POPPER, *Logik der Forschung*, 2e éd., Springer, 1966.

Alix RANCUREL, *Le commerce équitable entre l'Europe et l'Amérique latine. Vers un nouveau droit des relations Nord-Sud ?*, L'Harmattan, 2006.

Josette REY-DEBOVE et Alain REY, *Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, LE ROBERT, 2011.

Jöel RIDEAU, *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique ?*, LGDJ, 1998.

Gilbert RIST, *Le développement : Histoire d'une croyance occidentale*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2007.

Raphaël ROMI, *Droit de l'environnement*, Domat droit public, Montchrestien, 7e éd., 2010.

Walt Whitman ROSTOW, trad. Philippe DE LAVERGNE, *Les étapes de la croissance économique : un manifeste non-communiste*, Economica, 3e éd., 1997.

Paul ROUBIER, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, 2e éd.,

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

2005.

Norbert ROULAND, *Introduction historique au droit*, Puf, 1998.

Norbert ROULAND, Stéphane PIERRÉ-CAPS et Jacques POUMARÈDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Puf, 1996.

Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, REY Marc Michel, 1762, Amsterdam.

Ignacy SACHS, *L'écodéveloppement. Stragégies pour le XXIe siècle*, La découverte & Syros, 1997.

Paul Antony SAMUELSON, *The Pure Theory of Public Expenditure*, The Review of Economics and Statistics, 1954.

Mélanie SCHMITT, *Autonomie collective des partenaires sociaux et principe de subsidiarité dans l'ordre juridique communautaire*, Thèse, Presses universitaire d'Aix-Marseille, 2009.

Amartya SEN, *Un nouveau modèle économique : Développement, justice, liberté*, Odile Jacob, 2003.

Emmanuel-Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers état ?*, 3e édition, 1789, Bibliothèque nationale de France.

Catherine de SILGUY, *L'agriculture biologique*, PUF, QSJ, 1997.

Assen SLIM, *Le développement durable*, Le Cavalier bleu, 2e éd., 2007.

Baruch SPINOZA, *Éthique, Œuvres III, Flammarion, collection GF.*, 1965.

Anna SUY, *La théorie des biens publics mondiaux. Une solution à la crise*, L'Harmattan 2000.

François TERRÉ, *Introduction général au droit*, Droit civil, Dalloz, 4e éd., 1998.

Frédéric TEULON, *Croissance, crises et développement*, Seuil, Major, 2006.

Jean-Louis THIREAU, *Introduction historique au droit*, Flammarion, 2003.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Société belge de librairie, 1840, t. II.

Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, volume II, Librairie de Charles Gosselin, 5e éd.

Alexis de TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la révolution*, 1866, Michel Lévy Frères, Libraires éditeurs.

Jean-Marc TRIGEAUD, *Humanisme de la liberté et philosophie du droit*, Bière, Tome 1, 1985.

Yvette VEYRET, *Le développement durable : approches plurielles*, Hatier, 2005.

Louis VOGEL, *Droit des ententes et abus de domination*, Jurisbases, Lawlex, 2009.

Max WEBER, trad. J. CHAVY et *alii*, *Économie et société /1. Les catégories de la sociologie*, PLON, Agora, Les classiques, 1995.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Revues et articles

Walid ABDELGAWAD, *Le commerce équitable et la société civile internationale : une chance pour la mondialisation d'un droit de l'économie solidaire*, RIDE, 2003, p. 197 232.

Walid ABDELGAWAD, *Point de vue. La reconnaissance du commerce équitable en droit français : Une victoire pour la société civile internationale ?*, RIDE, 2007/4, t. XXI, 4, p. 474.

Gilles ANDRÉANI, Gouvernance globale : origines d'une idée, Politique étrangère, 2001, n° 3, p. 549 – 568.

Kofi ANNAN, *Disclaimer*, dans, Inge KAUL, Isabelle GRUNDBERG et Marc A. STERN, *Global Public Goods : International Cooperation in the 21st Century*, UNDP, Oxford University Press, 1999.

Pierre ARHEL, *Transparence tarifaire*, *Les Notes Bleues de Bercy*, n° 22, 1er septembre 1993.

Pauline AUDEBERT, Frédéric BIGIRIMANA et Eugénie MALANDAIN, *Commerce équitable et environnement. Une alliance pour un développement durable*, PFCE, mai 2009, « http://www.commercequitable.org/images/pdf/environnement/guide_bonnes_pratiques.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Olivier BAILLY et Samuel POOS, *Commerce équitable Sud – Sud*, CTB (Coopération Technique Belge) – agence belge de développement, 2010.

Alexander BALLMANN, David EPSTEIN et Sharyn O'HALLORAN, *Delegation, Comitology and the Seperation ou Powers in the EU*, International Organization, 56/3, 2002, p. 551-574.

Vanessa BARBÉ, *Les aspects environnementaux et sociaux des marchés publics et des contrats de partenariat*, JCP Adm et Coll., n° 48, 24 novembre 2008, 2274.

Virginie BARREL, *La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape dans la prise en compte du droit de l'environnement par la justice internationale*, RGDIP, 2006, p. 647.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Michel BAZEX, *La notion du bien public, entre droit positif et rationalité économique*, GP.,21 mai 2011, n° 141, p. 7.

Mikaël BENILLOUCHE, *La valeur primordiale du devoir de bonne foi en droit européen des contrat est-elle une originalité purement formelle ?*, PA, 29 juillet 2004, p. 6.

Ulf BERTNITZ, *Harmonisation et coordination de la législation du marché – La notion de droit du marché*, RTD com., 1971, p. 1.

Thérèse BLANCHET, *Transparence et qualité de la législation*, RTDE, 4, 1997, p. 915.

Marc BLAQUET, *Le système communautaire à l'épreuve de la « gouvernance européenne ». Pour une « nouvelle gouvernance raisonnée »*, dans, Mélanges en hommage à GUY ISSAC. *50 ans de droit communautaire*, tome I, p. 239, spé. p. 248.

Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, *L'autre « affaire du voile » : convictions sociétaires versus responsabilité environnementale des groupes*, Rev. Lamy dt. aff., 2010, n° 52.

Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME, *L'émergence juridique du commerce équitable*, Lamy, Dt.aff., 2007, n°12, p. 5.

Gaëlle BOHÉ, *Max Havelaar labellise le « coton équitable »*, Novethic, 08 mars 2005, « http://www.novethic.fr/novethic/planete/economie/commerce_equitable/max_havelaar_labellise_coton_equitable/89316.jsp », consulté le 21 octobre 2012.

Valérie BOISVERT et Frank-Dominique VIVIEN, dans, sous la direction, Catherine AUBERTIN et Frank-Dominique VIVIEN, *Le développement durable*, *IRD* – La documentation française, 2006, p. 15 – 48.

Bernard BOULOC, *Publicité trompeuse. Cessation, Juge d'instruction, Pouvoirs, Suspension, Conditions (Crim. 15 décembre 1992, Bull. crim. n° 420)*, RTD Com., 1993, 704.

Laurence BOY, *La valeur juridique de la normalisation*, dans Jean CLAM et Gilles MARTIN, *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, Maison des sciences de l'homme, 1998, p. 183 et s.

Laurence BOY, *Les utilités du contrat*, PA, n° 109, 1997, p. 3 et s.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Laurence BOY, *Normes*, Rev. Int. dt. éco., n° 2, 1998, p. 115.

Kieran St. C. BRADLEY, *La transparence de l'Union européenne : une évidence ou un trompe l'œil ?*, Cahiers de droit européen, 1999, vol. XXXV, n° 3-4, p. 283 – 362.

Gro Harlem BRUNDTLAND, *CMED, Rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement : Notre avenir à tous, rapport transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies en annexe au document n° A/42/427 : Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session*.

Chantal CANS, *Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences*, AJDA, n° 5-2003, 10 février 2003.

Guillaume CANTILLON, *Achat public équitable, concurrence pour le marché et concurrence dans le marché*, Cont. march. pub., n° 2, février 2011, étu. 2.

Éric CARPANO, *Le droit administratif français est-il perméable à la bonne foi ?* Droit administratif, janvier 2005, p. 10.

José Candela CASTILLO, *La bonne gouvernance comprise comme intégration des principes de légitimité, efficacité et justice (référence spéciale à l'Union européenne)*, RDUE (Revue du Droit de l'Union Européenne), 2005, n° 2, p. 239.

Julien CAZALA, *La contestation de la compétence exclusive de la CJCE*, RTDE, 2004, p. 505.

Olivier COSTA et Paul MAGNETTE, *Les transformations de la responsabilité politique dans l'Union européenne*, Rev. pol. et manag. Pub., vol. 19, n° 1, mars 2001, p. 103.

Patrick COURBE et Fabienne JAULT-SESEKE, *Droit international privé. Janvier 2006 – février 2007*, D. 2007, p. 1751.

Anne DANIS-FATÔME, *Biens publics, choses communes ou biens communs ? Environnement et domanialité*, dans, Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme, *Bien public, bien commun*, Dalloz, 2011, p. 102.

Ministère de l'économie de l'industrie et de l'emploi et Ministère de

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, *Dossier de presse. Installation de la Commission nationale du commerce équitable*, 22 avril 2010, « http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/DP_CNCE.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Ministère de l'économie, des fiances et de l'industrie, *Multinationales et principes directeurs de l'OCDE : Point de contact national*, « http://www.minefe.gouv.fr/themes/europe_international/relations_multilaterales/directions_services-dgtpe-pcn-pcn.php », consulté le 12 novembre 2011.

Jacques DECOCQ, *Regard sur le droit des abus de position dominante. Droit de la propriété intellectuelle et abus de position dominante*, Cour de cassation, « http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2006/AFEC_regards_droit_abus_position_dominante_decocq.pdf », consulté le 19 octobre 2012.

Renaud DEHOUSSE, *Réflexions sur la naissance et l'évolution du principe de subsidiarité*, dans Francis DELPÉRÉE, *Le principe de subsidiarité*, LGDJ, La bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 2002, p. 361.

Ministère des aff. étrang. et europ., *Commerce équitable*, 16 novembre 2010, « http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/spip.php?page=article_imprim&id_article=84253 », consulté le 21 octobre 2012.

Pascale DEUMIER, *La réception du droit souple par l'ordre juridique*, dans, Association Henri Capitant, *Le droit souple. Journées nationales. Tome XIII / Bologne-sur-Mer*, Dalloz, 2009, p. 113 – 139.

Yveline DÉVÉRIN, dans Anne VOLVEY, *L'Afrique*, Atlande, 2005, p. 114.

Jean-Pierre DOUSSIN, 2005, *Label et commerce équitable*, *Lamy, Option Qualité*, n° 239-20.

Jean-Pierre DOUSSIN, *Max Harvelaar, Le Monde diplomatique*, octobre 2007, « http://www.monde-diplomatique.fr/2007/10/A/15242 », consulté le 21 octobre 2012.

Emmanuel DRAI, *Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

créateur de valeur (Analyse et gestion de ses conséquences juridiques pour les sociétés cotées), PA, 14 mars 2008, n° 54, p. 4.

Claire-Françoise DURAND, *La mise en œuvre du principe de subsidiarité*, dans Francis DELPÉRÉE, *Le principe de subsidiarité*, LGDJ, La bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 2002, p. 368.

Pierre-Alexis FÉRAL, *Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne*, RDP, 1996, p. 203 et spé. p. 210.

Jérôme FRANCK, *Publicité trompeuse : quel consommateur choisir ? Le dilemme de l'appréciation du caractère trompeur*, Revue européenne de droit de la consommation, n° 1, juin, 2000, p. 93.

Stéphane FRATACCI, *Le critère du mieux-disant social et l'attribution des marchés publics. Conclusion sous CE, 10 mai 1996, Fédération nationale des travaux publics et Fédération nationale du bâtiment*, RFDA. 1997, p. 73.

Pauline FRÉOUR, *À l'ONU, SARKOZY propose de taxer sur les échanges financiers*, *Le Figaro*, 20 septembre 2010, « http://www.lefigaro.fr/international/2010/09/20/01003-20100920ARTFIG00592-avant-le-g20-sarkozy-defend-la-taxation-financiere.php » consulté le 22 octobre 2012.

Marie-Anne FRISON ROCHE, *La découverte des piliers du doit : contrat et la responsabilité*, dans Jean CLAM et Gilles MARTIN, *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, Maison des sciences de l'homme, 1998.

Marie-Anne FRISON-ROCHE, *Le système des sanctions*, dans, *L'OMC et son tribunal*, note de Bleues de Bercy, Doss. Spé., n° 186, MINEFI, 1-15 juillet 2000,« http://www.minefi.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb186/sanct.htm », consulté le 21 octobre 2012.

Nicolas GÉRARD, *Commerce équitable et grande distribution : le grande chambardement*, 6 octobre 2006, « http://www.indymedia.be/index.html%3Fq=node %252F4676.html », consulté le 21 octobre 2012.

Jörg GERKRATH, *Les conditions de la démocratie dans l'Union européenne/ Un point de vue français*, RUDH, 2004, p. 363,

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

spéc. p. 371.

Simone GOYARD-FABRE, *Contrat social*, dans, Sylvain AUROUX, *Les notions philosophiques. Dictionnaire. I*, Puf, 1990, p. 475.

François GRAAS, *Commerce équitable et environnement : une relation durable*, Oxfam, 18 mars 2009, « http://www.oxfammagasinsdumonde.be/2009/03/commerce-equitable-et-environnement-une-relation-durable/ », consulté le 21 octobre 2012.

Alain GUERY, *Entre passé et avenir : le bien commun, histoire d'une notion*, dans Olivier DELAS et Christian DEBLOCK, *Le bien commun comme réponse politique à la mondialisation*, Bruylant, 2003, p. 11.

Olivier GUÉZOU, *Droit de la concurrence et droit des marchés publics : vers une notion transversale de mise en libre concurrence*, CP-ACCP, n° 20, mars 2003, p. 44.

Michel GUIBAL, *Commerce et industrie*, Répertoire de droit commercial, Dalloz, octobre 2010.

Marthe HENRIPIN, *Les pratiques locales du partenariat en éducation-travail au Québec*, dans Carol LANDRY et Fernand SERRE, *École et entreprise. Vers quel partenariat ?*, 1994, Presses de l'Université du Québec, 1994, p. 29 – 43, « http://books.google.com/books?id=RBvcHmC42t0C&printsec=frontcover&hl=fr&cd=1&source=gbs_ViewAPI#v=onepage&q&f=false », consulté le 21 octobre 2012.

Antoine HERTH, *Le commerce équitable : 40 propositions pour soutenir son développement*, Rapport au Premier Ministre, 2005, « http://www.pme.gouv.fr/grands-dossiers/rapconso.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Luc HEUSCHLING, *La structure de la légitimité démocratique en droit français : entre monisme et pluralisme, entre symbolique du sujet et ingénierie des pouvoirs*, Rev. univ. dt. homme., 30 décembre 2004, n° 9-12, p. 334.

Günther HIRSCH, *Le principe de subsidiarité dans une perspective comparatiste*, dans, Francis DELPÉRÉE, *Le principe de subsidiarité*, LGDJ, La bibliothèque de la faculté de droit de

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

l'université catholique de Louvain, 2002, p. 58.

Thomas HOBBES, *Léviathan ou La matière, la forme et la puissance d'un état ecclésiastique et civil. Tome premier. De l'homme* trad. française, Raoul ANTHONY, Marcel GIARD & Cie., 1921.

Marc HUMBERT, *Le problème des normes dans le traitement des oligopoles mondiaux. Le cas de l'industrie mincro-informatique*, Rev. conc. consom., n° 93, septembre - octobre, 1996, p. 39.

Christian JACQUIAU, Max Havelaar *ou les ambiguïtés du commerce équitable*, *Le Monde diplomatique*, « http://www.monde-diplomatique.fr/2007/09/JACQUIAU/15101 », consulté le 21 octobre 2012.

Yves JEGOUZO, *Propriété et environnement*, Defrénois, 1994, n° 35764, p. 447.

Philippe JESTAZ, *Équité*, Répertoire de droit civil, Dalloz, 1972, n° 224, p. 4.

Christian JUBAULT, *Les « codes de conduite privés »*, dans, Association Henri Capitant, *Le droit souple. Journées nationales. Tome XIII / Bologne-sur-Mer*, Dalloz, 2009, p. 27 – 37.

Dodzi KOKOROKO, *Souveraineté étatique et principe de l'égalité démocratique*, Rev. rech. jur., Droit Prospectif, 01 septembre 2004, n° 2004/4, p. 2549 – 2566.

Juliane KOKOTT, aff. C-368/10, Conclusion de l'avocat général. Commission contre Pays-Bas, 15 décembre 2011.

Robert KOVAR, *L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire*, dans, Mélange Jean CHARPENTIER, Pedone, 2009, p. 381.

Frédéric KRENC, *La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la convention européenne de droit de l'homme*, Rev. trim. dr. h., n° 57, 2004, p. 111.

BRDA, *La loi de modernisation de l'économie : mesure en droit de la consommation*, Francis Lefebvre, n° 18, 30 septembre 2008.

Zaki LAÏDI et Pascal LAMY, *La gouvernance, ou comment donner sens à la globalisation*, dans Pierre JACQUET, Jean PISANI-FERRY et Laurence TUBIANA, *Gouvernance mondiale, Les*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

rapports du conseil d'analyse économique, Doc. fr., 2002, n° 37, p. 193 et s.

Jacques LECLERCQ, *Note sur la justice*, dans Revue néo-scolastique de philosophie, 28° année, 2e série, n°11, 1926, p. 269-283, « http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/phlou_0776-555x_1926_num_28_11_2440 », consulté le 21 octobre 2012.

Hugues LEMAIRE et Agnès MAURIN, *Droit français et principes du droit européen du contrat*, PA, 7 mai 2004, p. 38.

Koen LENAERTS et Patrick Van YPERSELE, *Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3 B du traité CE*, CDE, 1994, p. 3.

Christian LEQUESNE, *La transparence : vice ou vertu des démocraties ?*, dans Joël RIDEAU, 1998, p. 11.

Françoise LEURQUIN-DE VISSCHER, *Existe-t-il un principe de subsidiarité ?*, dans, Francis DELPÉRÉE, *Le principe de subsidiarité*, LGDJ, La bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 2002, p. 22.

Claude LUCAS DE LESSAC, *Concurrence et compétition*, D. 2004, n° 24, p. 1722.

Alexendre MALAN, *Le champ d'application dans l'espace des dispositions de la LME en matière de pratiques restrictives de concurrence. Quelles observations sur une position récente de la DGCCRF*, Cont.conc.cons. 2010, n° 3, mars 2010, étude 4.

Catherine MALECKI, *Informations sociales et environnementales : de nouvelles responsabilités pour les sociétés cotées ?*, D. 2003, p. 818.

Philippe MALINVAUD, *La certification NF (ou autre) apposée sur un produit engage-t-elle la responsabilité de l'organisme certificateur ?*, RDI, 2008, p. 106.

Christian MAROY, *Le partenariat : concept ou objet d'analyse ?*, dans Mokhtar KADDOURI, Danielle ZAY *et alii*, *Le partenariat : définition, enjeux, pratique*, Arcueil, Éducation permanente, n° 131, 1997, p. 29 – 36.

Christian C. MAROY, *Le partenariat : concept ou objet d'analyse ?*, dans

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Mokhtar KADDOURI, Danielle ZAY *et alii*, *Le partenariat : définition, enjeux, pratique*, Éducation permanente, n° 131, 1997, p. 29 et s.

Bérengère MARQUES-PEREIRA et Olivier PAYE, *Introduction*, dans, Olivier PAYE, *Que reste-t-il de l'État ? Érosion ou renaissance*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2004, p. 12.

Nicolas MATHY, *La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme*, Cah. dt. ent., n° 3, mai 2010, dossier 13.

Bovy MATRINGE-SOK, *Le juste prix des produits issus du commerce équitable*, « http://fr.jurispedia.org/index.php/Juste_prix_des_produits_issus_du_commerce_%C3%A9quitable_%28int%29 », consulté le 21 octobre 2012.

Denis MAZEAUD, *Un droit européen en quête d'identité. Les principes du droit européenne du contrat*, Dalloz, 2007, n° 42, 2959.

Éric MEISSE, *De l'« art » de légiférer en droit communautaire …*, Europe, février 2004, comm., n° 34.

Carl MICHIELS, Olivier BAILLY et Samuel POOS, *Commerce équitable. Commerce durable ?*, Fairtrade for development center, octobre 2009, « http://www.befair.be/sites/default/files/all-files/brochure/20100817%20Commerce%20%C3%A9quitable%20et%20environnement.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Jean-Paul MINGASSON, *La responsabilité sociale des entreprises Concept et Place dans l'agenda politique européenne*, PA, 26 février 2004, n° 41, p. 7.

Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Les « grands principes » du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme*, Revue Droit de l'environnement, n° 95, janvier-février 2002, p. 8.

Isabelle MOULIER, *Observation sur* l'Alien Tort Claim Act *et ses implications internationales*, Annuaire français de droit international, 2003, vol. 49, n° 49, p. 129 – 164.

Laurent NEYRET, *Dieu nous garde de l'écologie de Parlements*, note sur l'arrêt CA Paris, 30 mars 2010, D. 2010, p. 1008.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Yves NICOLIN et a*lii*., Proposition de loi, 3342, 17 octobre 2001, *visant à promouvoir un commerce international équitable entre le Nord et le Sud*, « http://www.assemblee-nationale.fr/11/propositions/pion3342.asp », consulté le 21 octobre 2012.

Filali OSMAN, *Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit*, RTD Civ., 1995, p. 509 et s.

George PASQUI, *La coopération commerciale*, Rev. conc. Consom. 1992-67, p. 28.

Anne PENNEAU, *Réflexions sur la certification NF en écho des tribulations judiciaires d'un consommateur*, D., 2008, p. 259.

Anne PENNEAU, *Réflexions sur la certification NF en écho des tribulations judiciaires d'un consommateur*, D., 2008, p. 259.

Yves PETIT, *À propos du rapport de la commission temporaire d'enquête du Parlement européen sur la maladie de la « vache folle »*, Europe, éd. Juris-Classeur, n° 6, juin 1997, p. 4.

Philippe POCHET, *Subsidiarité, gouvernance et politique sociale*, dans, Francis DELPÉRÉE, *Le principe de subsidiarité*, LGDJ, La bibliothèque de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 2002, p. 129.

Catherine PRIETO, *L'applicabilité de l'article 81 CE aux contrats d'agence commerciale suppose un comportement indépendant du distributeur*, note sous CJCE, aff. C-217/05, 14 décembre 2006, *Confederacion espanola de empresrios*, Revue des Contrats, 01 juillet 2007, n° 3, p. 763.

Marie-Christine PUJOL-REVERSAT, *La bonne foi, le principe général du droit dans la jurisprudence communautaire*, Revu trimestrielle de droit européenne, 2009, p. 201.

Jean-Baptiste RACINE, *La valeur juridique des codes de conduite privés dans le domaine de l'environnement*, RJE, 1996, n° 4, p. 409 et s.

Jean-Baptiste RACINE, *Normalisation, certification et droit de la concurrence*, RIDE, n° 2, 1998, p. 147.

C. G.-C., *Rapport de gestion – Informations sociales et*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

environnementales, Rev. Lamy dt. aff., 2010, n° 53.

Virgile RENAUDIE, *Les USA pays des droits de l'homme ? Un instrument universel de protection des droit de l'homme méconnu : Le US Alien Tort Claim Act*, RIDC, 2004, n° 3, p. 603 – 622, « http://www.persee.fr/articleAsPDF/ridc_0035-3337_2004_num_56_3_19294/article_ridc_0035-3337_2004_num_56_3_19294.pdf », visité le 02/12/2010.

Laurent RICHER, *Un objectif, deux systèmes*, CP-ACCP, mai 2010, p. 27.

Martin RILEY, June CLARK, Kate HOWARD et Ray LEBOV, *Roundtable : Unfair Competition Law Reform*, Juridical Council of California, Administrative Office of the Courts, Office of the Governmental Affairs, vol. 5, Issue 10, octobre 2003, p. 4.

Catherine ROBIN, *De l'intérêt du réseau d'agents en droit des ententes et du danger des participations aux réunions*, note sous TPICE, T-325/01, 15 septembre 2005, *Daimler Chrysler*, Revue Lamy de la concurrence, 2005, n° 5.

Pierre-Jean ROCA, *Les ONG, partenaires nécessaires*, dans, Anne-Marie DUCROUX, *Les nouveaux utopistes du développement durable*, Autrement, Coll. Mutations n° 216, 2002, p. 136 et s.

Denis ROCHARD, *Qualité des produits – Labels et certifications de conformité*, JurisClasseur Rural, 2002, fasc. 20.

Blandine ROLLAND, *Responsabilité environnementale : qui va payer ?* , Bull. Joly Sté., 01 avril 2008 n° 4, p. 356 .

Chim Paul ROSELÉ, *Développement déséquilibre durabilité : contexte des pays en développement d'Amérique*, Publibook, EPU, 2007, p. 21 ; « http://www.trumanlibrary.org/audio/players/play.php?aud=../mp3s/49speech.mp3 », min. 13 : 19, consulté le 22 octobre 2012.

Isabelle ROUJOU DE BOUBÉE, *Marques. Signes illicites ne pouvant pas constituer les marques valable*, Juri. class. MDM, 7115, 13 octobre 2009.

François RUSSO, *Pour une meilleur économie de la nature*, *Projet*, n° 37, juillet - août 1969, p. 804 – 860.

Sophie SABATHIER, *Le reporting RSE se construit par étapes....* , Rev.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Lamy dt. aff., 2010, n° 52.

Ignacy SACHS, *Ecodéveloppement : Une approche de planification*, dans *Économie rurale*, n°124, 1978, Écologie et société, première partie, p. 16-22, « http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ecoru_0013-0559_1978_num_124_1_2551 », consulté le 22 octobre 2012.

Albéric SAKON, *L'air : un bien public justifiant l'intervention de l'État*, GP., 21 mai 2011, n° 141, p. 13.

Paul Antony SAMUELSON, *The pure theory of public expenditure*, The Review of Economics and Statistics, vol. 36, n° 4 (novembre 1954), p. 387.

Jean-Luc SAURON, *La mise en œuvre retardée du principe de subsidiarité*, Rev. march. commun et de l'UE, n° 423, novembre - décembre, 1998, p. 646.

Alfred SAUVY, *Trois mondes, une planète*, L'observateur, n° 118, p. 14.

Jürgen SCHEFTLEIN, *Responsabilité sociale des entreprises : un atout commerciale ?*, Entreprise Europe, n° 9, octobre 2002, p. 14.

Jan Aart SCHOLTE, *Société civile et gouvernance mondiale*, dans Pierre JACQUET, Jean PISANI-FERRY et Laurence TUBIANA, *Gouvernance mondiale, Les rapports du conseil d'analyse économique*, Doc. fr., 2002, n° 37, p. 211 et s.

Yves SERRA, D. 1997, p.459.

Pierre SIRINELLI, Sylviane DURRANDE, Antoine LATREILLE et Jeanne DALEAU, *note sous l'art. L. 711-2*, CIP, Dalloz, 2011.

Ruth STÉGASSY, France culture, émission Terre à terre, *Le commerce équitable* avec Michel BESSON, coopérateur d'Andines, diffusée le 27 juin 2009, « http://terreaterre.ww7.be/emissions/ogg/090627/090627.ogg », consulté le 21 octobre 2012.

Joseph Eugene STIGLITZ, *Knowledge as a Global Public Good*, dans, Inge KAUL, Isabelle GRUNDBERG et Marc A. STERN, 1999, p. 308 – 325.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Maurice STRONG, *Le rapport sur le développement et l'environnement*, *Founex*, Suisse, 4-12 juin 1971, ci-après « rapport Founex », « http://www.mauricestrong.net/index.php/the-founex-report?showall=1&limitstart= », consulté le 21 octobre 2012.

Cédric TELLENNE, *Solidaires, vraiment ? : La "société civile" mondiale et le développement durable*, dans Pascal GAUCHON, Cédric TELLENNE *et alii*, *Rapport Antheios 2005 : Géopolitique du développement durable*, PUF, Coll. Major, 2005, p. 261 – 276.

Mario TELO, *The globalised world, new regionalism and the EU between convergence and divergence*, dans Maria Joao RODRIGUES, *The new Knowledg Economy in Europe – A strategy for international competitiveness and social cohesion*, Edwar Elgar, 2002, p. 242.

Catherine THIBIERGE, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, D., 2003, 599.

Antonio TIZZANO, *La Cour de justice après Nice : le transfert de compétences au Tribunal de première instance*, RDUE, n° 4 , 2002, p. 665.

Giel TON, Jennie Van Der MHEEN et Lorenzo CASTILLO, Politique. Le prix de l'autonomisation. Le commerce équitable en concurrence pour la certification, « http://www.capacity.org/capacity/opencms/fr/topics/value-chains/the-price-of-empowerment.html », 24 mars 2012, consulté le 23 janvier 2013.

François-Guy TRÉBULLE, *Entreprise et développement durable (2e partie)*, Environnement n° 10, octobre 2009, chron. 4, n°10.

François-Guy TRÉBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises (Entreprises et éthique environnementale)*, Répertoire de droit et des sociétés (Dalloz), mars, 2003 (mise à jour 2010).

François-Guy TRÉBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression. Considérations à partir de l'arrêt Nike v/ Kasky*, Rev. soc., 2004, p. 261, note 50.

Gaëtan TREMBLAY, *Les partenariats : stratégies pour une économie du savoir*, dans, Elisabeth FICHEZ et Patrick GUILLEMET *et alii*, *Le temps du partenariat*, Lavoisier, vol. 1, n° 2, 2003, p.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

191-208.

André TUNC, *Aux frontières du droit et du non-droit : l'équité. L'hypothèse du non-droit – XXXe séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977*, Marcinelle, 1977, p. 281.

Pierre VAN OMMESLAGHE, *La bonne foi dans la formation des contrats : rapport général*, dans, Travaux de l'association Henri Capitant, *La bonne foi*, Litec, 1992, p. 25.

Pascal de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation. Nature de l'article 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, D. 2006, p. 2464.

Benoît VARIN, *L'éthique dans l'action du publique locale*, Revue Territoire, février 2006, n° 465.

Geneviève VINEY, *La responsabilité civile*, JCP, G., n° 22, 28 mai 1997, I. 4025.

Melchior WATHELET, *La subsidiarité au sein de l'Union européenne : le processus décisionnel*, dans, Marc VERDUSSEN, *L'Europe de la subsidiarité*, p. 131, spéc. 154.

M. WILKE et Helen WALLACE, *Subsidiarity : approaches to power-sharing in the European Community*, Royal Institute of International Affaires, 1990, Discusion papers, p. 5.

Magdi Sami ZAKI, *Définir l'équité*, dans, *Vocabulaire fondamental du droit. Archives de philosophie du droit*, Sirey, 1990, Tome 35, p. 88 – 118.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Sources électroniques

ADM, *L'importateur Solidar'Monde*, « http://www.artisansdumonde.org/qui-sommes-nous/fonctionnement/solidarmonde.html », consulté le 22 octobre 2012.

AlterEco, *Critère de notation. Evaluation Method*, « http://img.altereco.com/site_internet_2012/onglet_altereco/FTA200%20V2011%20FR.pdf », consulté le 22 octobre 2012 ; *Laboequitable*, *Présentation de la méthodologie FTA 200*, « http://www.laboequitable.fr/genfiles.php?file=Presentation_FTA_200.pdf », consulté le 11 janvier 2011.

Andines, *Comment travaillons-nous ?*, « http://www.andines.com/spip.php?article768 », consulté le 21 octobre 2012.

ATES, *Définition*, « http://www.tourismesolidaire.org/tourisme-equitable-et-solidaire/definitions/du-tourisme-durable-au-tourisme-equitable.html », consulté le 21 octobre 2012.

Autorité des marché financiers, *Règlement général de l'Autorité des marchés financiers*, « http://www.amf-france.org/documents/general/8004_1.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

BIT, *Principes directeurs concernant les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail – ILO – OSH 2001*, 2001, « http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112581.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Chantier de l'économie sociale, *Le commerce équitable comme alternative à la crise des petits producteurs de café : l'exemple du Mexique*, 2008, p. 2, « http://economiesocialequebec.ca/userImgs/documents/root/documents_gen/commerceequitablemexique2008.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

CMED, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, *Principes de gestions des forêts*, 1992, « http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm », consulté le 22 octobre 2012.

Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, Accord de Copenhague du 18 décembre 2009, n° 2/CP.15, Rapport de la quinzième session de la Conférence des Parties tenue à Copenhague du 7 au 19 novembre 2009. Deuxième partie : Mesures prises par la Conférence des Parties à sa quinzième session, p. 4, « http://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/fre/11a01f.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Ecocert Groupe, *La démarche d'attestation ESR*, « http://www.ecocert.com/sites/default/files/u3/demarche-attestation-esr.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Ecocert, *FAQ. Quel est le coût moyen d'attestation / certification ? Sur quelle base ?*, « http://appli.ecocert.com/faq-esr.html#11 », consulté le 29 avril 2011.

Ecocert, *Processus d'attestation ESR : présentation du système d'attestation selon le référentiel ESR*, 15 février 2010, « http://www.ecocert.com/sites/default/files/Procedure-attestation-ESR.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Ecocert, *Référentiel technique définissant les exigences portant sur les produits issus du commerce équitable*, 15 février 2010, « http://www.ecocert.com/sites/default/files/u3/Referentiel_ESR.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Ecocert, *Règles d'étiquetage des produits ESR*, « http://www.ecocert.com/sites/default/files/regles-etiquetage-ESR.pdf », consulté le 27 avril 2011.

EFTA, « http://www.european-fair-trade-association.org », consulté le 21 octobre 2012.

Fair Trade USA, Fair Trade USA Resigns Fairtrade International (FLO) Membership, « http://www.fairtradeusa.org/press-room/press_release/fair-trade-usa-resigns-fairtrade-international-flo-membership », 15 septembre 2011, consulté le 23 janvier 2013.

FLO-cert, *Certification. Procédure standard*, 02 mai 2012, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/fileadmin/user_upload/certification/processes/CERT_Certification_SOP_25_fr.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

FLO-cert, *Demande de certification Fairtrade. Procédure Standard*, 07 octobre 2011, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/fileadmin/user_upload/certification/processes/20111122/CERT_Application_SOP_12_fr.pdf », consultés le 03/02/2011.

FLO-cert, *Le spécimen de l'attestation Fairtade délivré par FLO-cert*, « http://www.flo-cert.net/flo-cert/uploads/pics/Certificate.jpg », consulté le 21 octobre 2012.

FLO, *All Standards*, « http://www.fairtrade.net/all_standards.0.html », consulté le 21 octobre 2012.

FLO, *Generic Fairtrade Standards For Contract Production*, 15 janvier 2010, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/Fairtrade_Contract_Production__Standards_Jan_10_amended_version_04-10.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

FLO, *Standards du commerce équitable pour le cacao pour les organisations de petits producteurs*, 2 décembre 2010, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/2010-12-02_FR_Cocoa_SPO.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

FLO, *Standards du commerce équitable. Liste FLO des substances interdites*, 2007, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/FLO_Prohibited_Materials_List_Dec_2007_FR.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

FLO, *Standards génériques commerciaux du commerce équitable*, 01 mars 2011, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/2011-02-03_GTS_Mar_11_FR.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

FLO, *Standards génériques du commerce équitable pour le produit contractuel*, 15 janvier 2010, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/Fairtrade_Contract_Production__Standards_Jan_10_amended_version_04-10.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

FLO, *Standards génériques du commerce équitable pour les organisations de petits producteurs*, 15 août 2009, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/04-10_FR_Generic_Fairtrade_Standards_SPO_Aug_09_FR_amended_version_04-10.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

FLO, *Standards génériques du commerce équitable pour les organisations dépendant d'une main d'œuvre salariée*, 15 août 2009, « http://www.fairtrade.net/fileadmin/user_upload/content/2009/standards/documents/04-10_FR_Generic_Fairtrade_Standard_HL_Aug_09_FR_amended_version_04-10.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Groupe *AFNOR*, *ISO 26000 en 10 questions*, « http://www.boutique-certification.afnor.org/content/download/26776/235061/version/1/file/ISO26000-en-10-questions.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

IFAT, « http://www.ifat.org », devenue *WFTO*, « http://www.wfto.com », consulté le 21 octobre 2012.

ISEAL, *Setting Social and Environmental Standards V5.0. ISEAL Code of Good Practice*, juin. 2010, « http://www.isealalliance.org/sites/default/files/P005_ISEAL_Std-Setting_Code_v5.01.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

ISO, *Lancement le 1er novembre de la norme ISO 26000 sur les lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, 27 octobre 2010, « http://www.iso.org/iso/fr/pressrelease.htm?refid=Ref1366 », consulté le 21 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

La déclaration sur les établissements humains, *Habitat 1*, « http://www.unhabitat.org/downloads/docs/924_21239_The_Vancouver_Declaration.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

LeFigarot, *Le Japon face à la menace nucléaire*, 12 mars 2011, « http://www.lefigaro.fr/international/2011/03/12/01003-20110312ARTFIG00335-inquietude-autour-de-deux-centrales-nucleaires-nippones.php#bilan », consulté le 21 octobre 2012.

Max Havelaar France, *Établir une relation commerciale équitable*, « http://www.maxhavelaarfrance.org/le-commerce-equitable/qui-paye-quoi-dans-le-systeme/24-le-commerce-equitable/benefices-du-label-pour-les-producteurs/128-developpement-economique.html » consulté le 22 octobre 2012.

Max Havelaar, *FAQ Max Havelaar France*, mai 2006, breese.blogs.com, p. 4, « http://breese.blogs.com/pi/files/FAQ-mai-06.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

Max Havelaar, *Le commerce équitable en chiffre*, « http://www.maxhavelaarfrance.com/le-commerce-equitable/en-chiffres.html », consulté le 21 octobre 2012.

Max Havelaar, *Le commerce équitable en dix questions*, « http://www.maxhavelaarfrance.org/le-commerce-equitable-en-dix-questions.html », consulté le 21 octobre 2012.

Max Havelaar, *Préfinancement : les producteurs* persona non grata *chez les banques*, « http://www.maxhavelaarfrance.org/IMG/pdf/Garantie-Prefinancement-15.pdf », consulté le 12 novembre 2011.

Max Havelaar, *Questions / réponses. Le coton certifié Max Havelaar*, « http://www.maxhavelaarfrance.org/IMG/pdf/faq-coton.pdf », consulté le 03 février 2011.

Minga, *Cahier des charges*, *juin 2009*, « http://www.minga.net/IMG/pdf/Cahier_des_Charges_de_Minga_2009.pdf », consulté le 12 novembre 2011.

Nations Unies, *Assemblée générale*, *A/Res/66288*, *11 septembre 2012*, *L'avenir que nous voulons*, « http://daccess-ods.un.org/TMP/8532843.58978271.html », consulté le 17 janvier 2013.

NU, *Action 21*, 11 août 2005, « http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/french/action0.htm », consulté le 21 octobre 2012.

OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises*, 2008, « http://www.oecd.org/dataoecd/56/39/1922470.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

ONU, *Pacte mondiale des Nations Unies*, juillet 2000, « http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/gc_brochure_french.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

PFCE, *Définitions - Cadres Légaux: PFCE*, « http://www.commercequitable.org/lecommerceequitable/definitions-cadres-legaux.html », consulté le 21 octobre 2012.

PFCE, *Tourisme équitable et solidaire*, janvier 2009, « http://www.commercequitable.org/images/pdf/filieres/Tourisme %20Equitable%20et%20Solidaire%20MAJ%200109.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

PNUE et *CNUCED*, *Déclaration de Cocoyoc sur les modèles d'utilisation des ressources : stratégie pour l'environnement et le développement*, *Cocoyoc*, Mexique, 8-12 octobre 1974, « http://www.mauricestrong.net/images/cocoyoc/cocoyoc_declaration_french.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

PNUE, *Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, Stockholm, 1972, « http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=fr », consulté le 21 octobre 2012.

PNUE, *La définition du développement durable : La stratégie mondiale de la conservation*, « http://www.unep.org/GEO/geo3/french/049.htm », consulté le 22 octobre 2012.

SAI traduit par Michel VANASSE, *AFNOR et INTERWORD*, *SA 8000*, « http://www.sa-intl.org/_data/n_0001/resources/live/2008StdFrench.pdf », consulté le 21 octobre 2012.

WFTO, *Charter of Fair Trade Principles*, « http://www.wfto.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1082&Itemid=334&limit=1&limitstart=4 », consulté le 21 octobre 2012.

WFTO, *SFTMS. Sustainable Fair Trade Management System, projet 2*, mars 2009, « http://www.wfto.com/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1167&&Itemid=1 », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Principales décisions et textes juridiques

Accord interinstitutionnel, 16 décembre 2003, *Mieux légiférer*, JOUE, C-321, 31 décembre 2003, p. 1.

Acte unique européen, 28 février 1986, JOCE, L 169, 29 juin 1987, p. 1.

Arrêt 377/87, 12 juillet 1988, *Parlement C/ Conseil*, Rec. 4017.

Arrêt C-188/92, 9 mars 1994, *TVC Textilwerke Deggendorf*, Rec. 833.

Arrêt, 15/70, 18 novembre 1970, *Chevalley*, Rec. 975.

Arrêt, 153/73, 2 juillet 1974, *Holtz et Willemsen*, Rec. 675.

Arrêt, 16/65, 1er décembre 1965, *Schwarze C/ Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Rec. 1081.

Arrêt, 166/78, 12 juillet 1979, *Italie C/ Conseil*, Rec. 2575.

Arrêt, 22/70, 31 mars 1971, *AETR*, Rec. 263.

Arrêt, 25/62, 15 juillet 1963, *Plaumann C/ Commission*, Rec. 196.

Arrêt, 272/86, 20 septembre 1988, *Commission C/ Grèce*, Rec. 4875.

Arrêt, 275/80, 24/81, 28 octobre 1981, *Krupp C/ Commission*, Rec. 489.

Arrêt, 302/87, 27 septembre 1988, *Parlement C/ Conseil*, Rec. 5615.

Arrêt, 38/70, 10 mars 1971, *Deutsche Tradax*, Rec. 45.

Arrêt, 48/71, 13 juillet 1972, *Commission C/ Italie*, Rec. 529.

Arrêt, 56 à 60/74, 2 juin 1976, *Kampffmeyer*, Rec. 711.

Arrêt, 60/81, 11 novembre 1981, *IBM C/Commission*, Rec. 2639.

Arrêt, 61/79, 27 mars 1980, *Denkavit*, Rec. 1250.

Arrêt, 66/80, 13 mai 1981, *International Chemical corporation*, Rec. 1191.

Arrêt, 9/69, 10 juillet 1969, *Sayag*, Rec. 329.

Arrêt, C-106/86, 12 mai 1988, *Royaume-Uni C/ Commission*, Rec. 2729.

Arrêt, C-120 et 121/06 P, 9 septembre 2008, *FIAMM*, Rec. I-6513.

Arrêt, C-129/00, 9 décembre 2003, *Commission C/ Italie*, Rec. I-14637.

Arrêt, C-167/02 P, 30 mars 2004, *Rothley C/ Parlement*, Rec. I-3149.

Arrêt, C-238/95, 14 mars 1996, *Commission C/ Italie*, Rec. I-1451.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Arrêt, C-239/99, 15 février 2001, *Nachi Europe Gmbh et Hauptzolamt Krefeld*, Rec. I-1992.

Arrêt, C-241-01, 22 octobre 2002, *National Farmer's Union*, Rec. I-9079.

Arrêt, C-241/95, 12 décembre 1996, *Accrington Beef e.a.*, Rec. I-6699.

Arrêt, C-257/00, 26 novembre 2002, *First et Franex C/ Commission*, Rec. I-10943.

Arrêt, C-265/95, 9 décembre 1997, *Commission C/ France*, Rec. I-6959.

Arrêt, C-278/01, 25 novembre 2003, *Commission C/ Espagne*, Rec. I-4141.

Arrêt, C-297/88 et 197/89, 18 octobre 1990, *Dodzi*, Rec. I-3763.

Arrêt, C-298/89, 29 juin 1993, *Gibaltar C/ Conseil*, Rec. I-3648.

Arrêt, C-320 à 322/90, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzza*, Rec. I-393.

Arrêt, C-321/95 P, 2 avril 1998, *Greenpeace C/ Commission*, Rec. I-1651.

Arrêt, C-334/95, 17 juillet 1997, *Krüger*, Rec. I-4517.

Arrêt, C-387/97, 4 juillet 2000, *Commission C/ Grèce*, Rec. I-5047.

Arrêt, C-392/95, 10 juin 1997, *Parlement C/ Conseil*, Rec. I-3213.

Arrêt, C-408/95, 11 novembre 1997, *Eurotunel e.a.*, Rec. I-6315.

Arrêt, C-6/90 et C-9/90, 19 novembre 1991, *Frankovitch*, Rec. I-5357.

Arrêt, C-74/91, 27 octobre 1992, *Commission C/ Allemagne*, Rec. I-5437.

Arrêt, T-138/89, 17 septembre 1992, *NBV et NVB C/ Commission*, Rec. II-2121.

Arrêt, T-222/99, T-327/99, T-329/99, *Martinez, de Gaulle, Front National et Bonnino et d'autres C/ Parlement européen*, Rec. III-2823.

Arrêt, T-224/95, 27 novembre 1997, *Tremblay e.a. C/ Commission*, Rec. I-2215.

Arrêt, T-387/94, 18 septembre 1996, *Asia Motor France e.a. C/ Commission*, Rec. II-961.

Arrêt, T-69/00, 135/01, *FIAMM et FEDOM*, 14 décembre 2005, Rec. II-5395 et Rec. II-29.

Art. 6. IV., CMP.

ATCA est introduit dans l'article 28 §1350 du Code des États-Unies.

Avis, CC, 06-A-07, 22 mars 2006, *relatif à l'examen, au regard des règles de concurrence, des modalités de fonctionnement de la filière du commerce équitable en France*, « http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/06a07.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

CA Paris, 16 octobre 1980, «Work Wear», PIBD 1980, III, p. 224

CA Paris, 2 mars 1983, «Golden Sirup», D. 1986. IR 81, obs. Jean-Jacques BURST ;

CA Paris, 23 février 1981, «Fragola», PIBD 1981, III, p. 89.

CA Paris, 25 février 1987, PIBD, 1987, III, p. 364.

CA Paris, 27 juin 2003, PIBD, 2003, III, p. 601.

CA Paris, 3 déc 1979, «Anti Blaze», PIBD 1980, III, p. 29

CA Paris, 30 janv. 2004, «Kinder», PIBD 2004. III. 266.

CAA Marseille, 08MA01775, 8 juillet 2010, *Sté Siorat*, req., Cont. marc. pub., 2010, n° 367, note Pascal DEVILLERS.

Cass. Com. 15 septembre 2009, D, 2009, AJ 2341.

Cass. Com. 16 décembre 2008, PIBD, 2009, III., 818.

Cass. Com. 16 novembre 2004, PIBD, 2005, III, 79.

Cass. Com. 23 juin 2009, « Webshipping », PIBD, 2009, III. 1432 ; Propr. intell., 2009, p. 420, obs. Sbatoer.

Cass. Com. 23 octobre 190, « Alcootest », Bull. Civ. IV, n° 250 ; JCP E, 1991. II. 109, note Chavanne.

Cass. Com. 26 février 2008, *Top Viandes*, PIBD, 2009, III, 282.

Cass. Com. 27 janv. 2009, *Red* Tonic, PIBD, 2009, III, 925.

Cass. Com. 29 avril 1997, D. 1997, p. 459, note Yves SERRA.

Cass. Com. 3 mars 2009, PIBD 2009. III. 1050.

Cass. Com., 13 octobre 2009, JurisData n° 2009-049881.

Cass. Com., n° 747 F-D, 25 avril 2001, *Sté. Colgate Palmolive c. Sté. Elida Fabergé*, Juris-Data, n° 2001-009473, Contrats concurrence et consommation, n° 10, octobre 2001, commentaire 147, par Guy RAYMOND.

Cass. Com., n° 75-10193, 28 juin 1976, *École de Conduite Française*, Bull. Civ. IV, n° 217, p. 186 ; JCP., 1977, III, n° 18700, note Jean-Jacques BURST.

CE, n° 257545, 11 septembre 2006, *Cne de Saran c/ Sté Gallaud*, Cont. march. pub., 2006, n° 286, obs. Jean-Paul PIETRI.

CEDH, n° 34503/97, 12 novembre 2008, AJDA 2009, p. 872, obs. Jean-François FLAUSS ; JCP G, 2009, II, 10018, note Frédéric SUDRE.

Civ. 1er, 06-19.521, 2 octobre 2007, *AFNOR*, « http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017916996&fastReqId=227017600&fastPos=1 », consulté le 10 juin 2011.

Civ. 1er, 18 mars 1997, D. 1997, Somm., p. 315, obs. Jean PENNEAU ; JCP. 1997.II.22829 ; RTD Civ., 1992.385, obs. Jacques MESTRE ; Rémy LIBCHABER, *Déontologie et droit étatique*, RTD Civ., 1998.218 ; *Cf.* Filali OSMAN, *Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit*, RTD Civ., 1995, 509.

Civ. 2e, 17 décembre 1954, D. 1955, p. 269, note RODIÈRE René.

CJCE, 111/75, 20 mai 1976, *Mazzalai contre Ferrovia del Renon*, Rec., p. 657.

CJCE, 25 octobre 1977, *Metro-Saba*, Rec. CJCE, 1977, I, p. 1875.

CJCE, 31/74, 12 novembre 1974, *Haaga*, Rec., p. 1201.

CJCE, 513/99, 17 septembre 2002, *Concordia bus Finland Oy AB*, Rec. 2002, I, p. 7213 ; Comm. Bernard GENESTE, JCP Adm et Coll., n° 2, 21 octobre 2002, 1043, p. 56 ; Note Damien BLAISE, AJDA, n° 9, 10 mars 2003, p. 433.

CJCE, aff. 102/77, 13 février 1979, *Hoffmann-La Roche*, Rec. 461 ; TPIE, aff. T-65/89, 1er avril 1993, *BPB British Gypsum*, Rec. 389.

CJCE, aff. 40 à 48 et/73, 16 décembre 1975, *Suiker Unie*, Rec. 1663

CJCE, aff. 85-76, 13 février 1979, *Hoffman-La Roche*, Rec. 1139.

CJCE, aff. C-266/93, 24 octobre 1995, *Volkswagen*, Rec. 3477.

CJCE, aff. C-6/72, 21 février 1973, Rec. 215.

CJCE, C-106/77, 9 mars 1978, *Simmenthal*, Rec. 1978, p. 629.

CJCE, C-137/92 P, 15 juin 1994, *Commission C/ Basf e.a.*, Rec. I-2555.

CJCE, C-14/83, 4 juillet 1984, *Von Colson et Kamnann*, Rec. 1984, p. 1891.

CJCE, C-212/04, 4 juillet 2006, *Adeneler*, Rec. 2006, I, p. 6057.

CJCE, C-359/93, 24 janv. 1995, *Commission c/ Pays-Bas*, note dans CMP Dalloz 2011.

CJCE, C-58/94, 30 avril 1996, *Pays-Bas C/ Conseil*, Rec. I-2169.

CJCE, C-71/92, 17 novembre 1993, *Commission c/ Espagne*, Rec. CJCE 1993, I, p. 5923 ; RDI. 1994, p. 47, obs. François LLORENS et Philippe TERNEYRE ; D. 1994, p. 225, obs. Phillipe TERNEYRE.

CJCE, C-8/88, 12 juin 1990, *Allemgagne c/ Commission*, Rec. I-2359.

CJUE, n° ,C-368/10 10 mai 2012, *Commission contre Pays-Bas*, JOUE, C-194, 30 juin 2012, p. 3 – 4.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Commission, aff. C-368/10, recours introduit le 22 juillet 2010, *Commission contre Pays-Bas*, JOUE, n° C, 328, 04 septembre 2010, p. 10-11.

Commission, COM (2001) 274 final, 4 juillet 2001, *Communication interpretative de la commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés*, *JOUE*, C-33 du 28 novembre 2001, p. 0012 – 0026.

Commission, COM 93/545 Final, 24 novembre 1993, *relatif à l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité*, p. 1.

Commission, COM. 2000/387, 11 juillet 2001, *sur une méthode ouverte de coordination de la politique communautaire de l'immigration*.

Commission, COM. 2001-366, 18 juillet 2001 , *Livre vert : Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, « http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2001/com2001_0366fr01.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Commission, COM. 2001/ 428 final, 25 juillet 2001, *Gouvernance européenne. Un livre blanc*, JOCE, C-278, 12 octobre 2001, p. 1.

Commission, COM. 2002-347 final, 2 juillet 2002, *La responsabilité sociale des entreprises : Une contribution des entreprises au développement durable*, « http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/february/tradoc_127375.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Commission, COM. 2008/586, *Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité*, 26 septembre 2008.

Commission, COM. 2009/215 final, 5 mai 2009, *Contribuer au développement durable: le rôle du commerce équitable et des systèmes non gouvernementaux d'assurance de la durabilité liés au commerce*, « http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0215:FIN:FR:PDF » , consulté le 22 octobre 2012.

Commission, COM. 2009/215 final, *Contribuer au développement durable : le rôle du commerce équitable et les systèmes non gouvernementaux d'assurance de la durabilité liée au commerce*, « http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/may/tradoc_143090.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Commission, COM. 96/362/CE, 11 juin 1996, *modifiant la décision 96/239/CE relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopatie spogniforme bovine*, JOCE, L 139, 12 juin 1996, p. 17.

Commission, COM. 96/583 final, 27 novembre 1996, *Livre vert – Les marchés publics dans l'Union européenne : pistes de réflexion pour l'avenir.*

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Commission, COM. 99/619 final, 29 novembre 1999, *sur le commerce équitable*, non pub. au *JOCE*, « http://marchespublics.weka.fr/media/file/898_102972.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Commission, Communiqué de presse, IP/10/499, 5 mai 2010, *Marchés publics : la Commission a assigné les Pays-Bas devant la Cour de justice au sujet de l'attribution d'un marché portant sur la fourniture de café dans la province de Noord-Holland*, « http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/499&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr ».

Commission, Décision, 2003/707, 21 mai 2003, *Deutsche Telekom*, JOUE, L-263, 14 octobre 2003, *Europe*, 2003, comm. 399, obs. IDOT Laurence.

Commission, Décision, 92/922/CE, 9 novembre 1994, *Une procédure d'application du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil (IV/M. 469 MSG Media service)*, JOCE, L-354, 31 décembre 1994, p. 1 – 12.

Commission, *Direction générale du marché intérieur*, Mise en demeure art. 258 (ex 226) n° 2009/4210 du 5 mai 2010, Province of Noord-Holland — procurement of coffee, « http://ec.europa.eu/eu_law/eulaw/decisions/dec_20100505.htm », consultés le 8/09/2011.

Cons. conc., 02-D-69, 26 novembre 2002, *Sté Bouygues Telecom*.

Cons. conc., *03-D-33, BOCC : Une pratique de courte durée et de portée géographique restreinte « ne serait avoir affecté le marché de manière sensible et ne peut, dans ces conditions, être qualifiée d'abusive »*.

Cons. UE., 10917/06, 15 et 16 mai 2006, *Examen de la stratégie de l'UE en faveur du développement durable (SDD d' UE)*, p. 13, « http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/06/st10/st10917.fr06.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Cons., Règl., 44/2001, 22 décembre 2000, *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, JOCE, L, 12, 16 janvier 2001, p. 1 – 23, « http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:FR:NOT », consulté le 22 octobre 2012.

Conseil et Parlement, Règl.CE, 864-2007, 11 juillet 2007, *La loi applicable aux relations non-contractuelles « Rome II »*, JOUE, L199, 31 juillet 2007, p. 44 – 48.

Conseil, Directive 92/50 CEE, 18 juin 1992, *Coordination des procédures de passations des marchés publics de services*, JOCE, L, 209, 29 juillet 1992, p. 1 – 24.

Const. Fr., 4 octobre 1958, JORF, 5 octobre 1958, p. 9151.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conv. Rome, 98/C27/02, *sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, JOCE, C 27/34, 6 janvier 1998, « http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:027:0034:0053:FR:PDF », consulté le 22 octobre 2012.

Conv. Vienne, 23 mai 1969, *Le droit des traités, Nations Unies*, Recueil des Traités, vol. 1155, p. 331 , « http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Cour suprême des États-Unis, 02-575, *Nike v. Kasky*, *On Petition for a Writ of Certiorari to the Supreme Court of California* (Sur la demande de révision pourvue renvoyer à la cour suprême de Californie), février 2003.

Crim., *Samsonite*, 21 mai 1984, D., 1985. J. 105, note MARGUERY.

Crim., *Tang*, 13 mars 1979, JCP CI., 1979, I, Chron., GUINCHARD.

Crim., *Wonder*, 15 octobre 1985, D., 1986, IR., 397, obs. ROUJOU de BOUBÉE.

D. 19, décembre 2008, 2008-1401, *relatif à l'accréditation et à l'évaluation de conformité pris en application de l'article 137 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*, JORF, 0300, 26 dév. 2008, p. 20014.

D. 2002-221, 20 février 2002, *pris pour l'application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce et modifiant le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales*, JORF, 44, 21 février 2002, p. 3360.

D. 2004/18/CE, 31 mars 2004, *relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de* services, JOUE L 134, 30 avril 2004, p. 114–240.s

D. 2009-697, 16 juin 2009, *La normalisation*, JORF, 138, 17 juin 2009, p. 9860.

D. 2009-697, 16 juin 2009, relatif à la normalisation, JORF, 0138, 17 juin 2009, p. 9860.

D., 2003-851, 1er septembre 2003, *relatif à la partie Réglementaire du livre VI du code rural et modifiant la partie Réglementaire des livres II et III du même code*, JORF, 206, 6 septembre 2003, p. 15405.

D., 2007-986, 15 mai 2007, *pris pour l'application de l'article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyens entreprises et relatif à la reconnaissance des personnes veillant au respect des condition du commerce équitable*, JORF, 113, 16 mai 2007, p. 9440.

D., 65-621, 27 juillet 1965, *portant application de la loi du 31décembre 1964 sur les marques de fabrique, de commerce ou de service*, JORF, 29 juillet 1965, p. 6665.

D., 96-193, 12 mars 1996, *certification des denrées alimentaires et des produits agricoles non alimentaires et non transformés*, *JORF*, 63, 14 mars 1996, p. 3951.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Décret, 2012-182, 7 février 2012, *fixant le taux de l'intérêt légal pour l'année 2012*, JORF, 33, 8 février 2012 page 2244.

Décret, 76-974, 28 octobre 1976, relatif aux marques collectives régionales assimilées à des labels agricoles et à leurs conditions d'homologation, JORF, 30 octobre 1976, p. 6328.

Dir. 2004-35CE, 21 avril 2004, *La responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux*, JOCE, L143, 30 avril 2004, p. 56 – 75.

Dir., 85/374/CEE, *relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité des produits défectueux*, JOCE, L/210, 07 août 1985, p. 29 – 33, « http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:FR:HTML », consulté le 22 octobre 2012.

Direction générale des impôts, *IS. TP. TVA. Dispositions divers. Collectivités autres que les sociétés. Organismes sans but lucratif*, Bulletin officiel des impôts, 4H506, n° 208, 18 décembre 2006.

Directive, 2004/18/CE, du Parlement européenne et du conseil, 31 mars 2004, *relative à la coordination des procédures de passations des marchés publics des travaux, de fournitures et de services*, JOUE, L, 134, 30 avril 2004, p. 114 et rectificatif JOUE, L, 351, 26 novembre 2004, p. 44 ; Modifiée par le Règlement CE, Commission, n° 1422/2007, 4 décembre 2007, JOUE, L, 317, 5 décembre 2007, p. 34.

Informations provenant des institutions, organes et organismes de l'Union européenne. Commission européenne, C2012/297/04, JOUE, C, 297, 3 octobre 2012, p. 3.

L. 2001-152, 19 février 2001, *Épargne salariale*, JORF, 43, 20 février 2001, p. 2774.

L. 2001-420, 15 mai 2001, *Nouvelles régulations économiques* , JORF, 113, 16 mai 2001, p. 7776.

L. 2001-624, 17 juillet 2001, *Divers dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, JORF, 164, 18 juillet 2011, p. 11496.

L. 2005-205, 1er mars 2005, *La charte de l'environnement*, JORF, 51, 2 mars 2005, p. 3697.

L. 2005-32, 18 janvier 2005, *de programmation pour la cohésion sociale*, *JORF*, n°15, 19 janvier 2005, p. 864.

L. 2008-735, 28 juillet 2008, *relative aux contrats de partenariat*, *JORF*, 0175, 29 juillet 2008, p. 12144.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

L. 2008-757, 1er août 2008, *La responsabilité environnementale et diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement*, JORF, 0179, 2 août 2008, p. 12361.

L. 2008-776, 4 août 2008, *La modernisation de l'économie*, JORF n° 0181, 5 août 2008, p. 12471.

L. 2009-967, 3 août 2009, *Programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (1)*, JORF, 0179, 5 août 2009, p. 13031.

L., 12 mars 1920, sur *l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels* : JORF du 14 mars 1920 ; *Bulletin des lois*, 269, 1er semestre 1920, p. 1084, « http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k2411982.image.f1211.langFR », consulté le 22 octobre 2012.

L., 2005-882, 2 août 2005, *En faveur des petites et moyennes entreprises*, *JORF*, 179, 3 août 2005, p. 12639.

L., 60-808, 5 août 1960, *D'orientation agricole* : JORF, 183, 7 août 1960, p. 7360.

L., 75-988, 29 octobre 1975, *dite MAZEAUD relative au développement de l'éducation physique et du sport*, JORF, 30 octobre 1975, p. 11180.

L., 84-46, 24 janvier 1984, *relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, JORF, 25 janvier 1984, p. 390.

NL-Haarlem, 2008/S-158 213630, *Avis de marché. Fourniture. Café, thé et produits connexes*, JOUE, S, 158, 16 août 2008.

NU, 10 décembre 1948, *Déclaration universelle du droit de l'homme*, *JORF*, 44, 19 février 1949, p. 1859.

OHMI, *Fairtrade*, *BMC*, 2010/231, 9 décembre 2010, A.1 ; 2011/056, 22 mars 2011, B.1 ; 2011/069, 8 avril 2011, C.3.6.

OHMI, *WFTO*, *BMC*, 2010/069, 19 avril 2010, A.1 ; 2010/144, 5 août 2010, B.1 ; 2010/004, 11 janvier 2010, C.1.3.

OMPI, *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle*, Bd. OMPI. propr. indus., WO020FR, « http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/fr/ip/paris/pdf/trtdocs_wo020.pdf », consulté le 22 octobre 2012.

Ord. 2004-559, 17 juin 2004, *sur les contrats de partenariat*, *JORF*, 141, 19 juin 2004, p. 10994.

Ord., 69/85, 5 mars 1986, *Wunshe*, Rec. 947.

Ord., C-286/88, 26 janvier 1990, *Falciola*, Rec. I-191.

Ord., C-95/97, 21 mars 1997, *Région wallonne C/ Commission*, Rec. I-1787.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Ord., T-22/96, 18 décembre 1996, *Langdon C/ Commission*, Rec. II-1009.

Ordonnance, Tribunal administratif, Chalôns-en-Champagne, 29 avril 2005, *Teknival*, RJE, n° spé. 2005, p. 307-309.

Paris 31 octobre 1971, Ann. propr. ind. 1972. 37 ; 11 février 1998, RTD com. 1999. 666, obs. Azéma ; PIBD 1998, III, 271.

Paris, 10 septembre 2004, PIBD 2004. III. 138.

Paris, 2 juillet 2004, PIBD. III. 559 ; Com. 19 décembre 2000, *Midi Façades*, Bull. Civ. IV, n° 205 ; RAJDA, 2001, n° 379 ; PIBD 2001. III. 139 ; JCP E, 2001, p. 303 ; Ann. propr. Ind. 2001. 50

Paris, 25 janv. 1989, PIBD, 1989, III, p. 202.

Paris, 26 septembre 1991, D., 1992., S., 342.

Paris, 27 juin 2003, PIBD, 2003, III 601.

Paris, 7 juin 2006, PIBD, 2006, III, 619.

Paris, 8 avril 1993, PIBD, 1993, III, 487.

PE et Cons. UE, Règl., 593/2008, 17 juin 2008, *sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, JOUE, L/177, 4 juillet 2008, p. 6 – s, « http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:FR:PDF », consulté le 22 octobre 2012.

PE, 96/C-07/01, *portant constitution d'une commission temporaire d'enquête*, JOCE, C-07, 12 janvier 1996, p. 1.

PE, 96/C-239/01, 17 juillet 1996, *portant constitution d'une commission temporaire d'enquête*, JOCE, C-239, 17 août 1996, p. 1.

PE, Règlement, 7 septembre 2011.

PE., Réso., 2 juillet 1998, *Le commerce équitable*, JOCE C, 226, 20 juillet 1998, p. 73.

PE., Réso., 2005/2245INI, 6 juillet 2006, *sur le commerce équitable et le développement*, « http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=fr&procnum=INI/2005/2245 », consulté le 22 octobre 2012.

PE., Réso., 2009/2175INI, 18 mai 2010, *sur l'évolution de la passation de marchés publiques*, « http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=fr&procnum=INI/2009/2175 », consulté le 22 octobre 2012.

Rap. FASSA, 26 mai 1998, *Le commerce équitable*, « http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A4-1998-0198+0+DOC+PDF+V0//FR », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Rap. MEDINA ORTEGA, A 4-0020/97, *sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du doit communautaire en matière d'ESB sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*.

Règl. 1049/2001, 30 mai 2001, relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JOCE, L-145, 31 mai 2001, p. 43.

Règl. CE, n° 44/2001, 22 décembre 2000, *La compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décision en matière civile et commerciale, (Bruxelles I), spé. art. 2*, JOUE, L. 12, 16 janvier 2001, p.1.

Règlement (CEE), n° 2092/91, Conseil, 24 juin 1991, *concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires*, JOCE, L, 198, 22 juillet 1991, p. 1–15 ; Modifié dernièrement par Règlement (CE), n° 1997/2006, Conseil, 19 décembre 2006, *modifiant le règlement (CEE) n° 2092/91 concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires* , JOCE, L, 379, 28 décembre 2006, p. 1–4 ; Rectifié par JOUE, L, 49, 17 février 2007, p. 34–34.

Résolution A 3-270/90, 22 novembre 1990, *sur les Conférences intergouvernementales dans le cadre de la stratégie du Parlement européenne pour l'Union européenne*, JOCE, C-324/219, 24 décembre 1990.

T-24/90, 18 septembre 1992, *Automec/Commission*, Rec. p. II-2223, point 77.

T. Const. Eu, 2004 C/310/01, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, JOUE, 16 décembre 2004, C 310, p. 1.

T. Lisbonne, 2007/C-306/01, 13 décembre 2007, *modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, JOUE, C-306, 17 décembre 2007, p. 1.

TGI, Bordeaux, 6 septembre 1993, PIBD, 1993, III, 718.

TGI, Carpentras, 5 septembre 2000 *Commission du syndicat intercommunal de défense viticole et de l'appellation d'origine contrôlée Chateauneuf-du-Pape contre Fédération des syndicats de producteurs de Chateauneuf-du-Pape*, D., 1er février 2001, sommaire, n° 5.

TPICE, aff. T-191/98, 30 septembre 2003, *Atlantic Container* Line, Rec. 3275.

TPICE, aff. T-228/97, 7 octobre 1999, *Irish Sugar*, Rec. 1999, p. II-2969 ; JOCE C, 366, 18 décembre 1999, 26,

TPICE, T-211/00, 7 février 2002, *Kuijer C/ Conseil*, Rec. II-485.

Trib., T-194/94, 19 octobre 1995, *Carvel and Guardian Newspapers Ltd C/ Conseil*, Rec. II-2765.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

TUE et TFUE, Version consolidée, 2010/C-83/01, JOUE, C-83, 30 mars 2010, p. 01, « http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:FR:HTML », consulté le 22 octobre 2012.

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Index

Les numéros renvoient à celui des pages.

𝔸

Abus de position dominante.....
Abus de position dominante.....176, 242
Abus de position dominante anti-concurrentielle.....238
ADM.....208, 222, 241, 256, 259, 275
AFNOR.....
AC X-50-340.....169
AFNOR.....140, 168 sv, 199, 209, 211, 229, 257, 265
OCE.....
AC X-50-340.....98
Association Française de Normalisation (AFNOR).....98
Alien Tort Claim Act (ATCA).....88
AlterEco.....208, 222, 241, 259, 280
Andines.....259, 280
Appellation d'origine protégée (AOP).....212
Attestation.....
Attestation 18, 126, 129, 131, 155, 167, 171 sv, 176, 183, 189, 205, 208 sv, 217, 226, 232 sv, 236, 238 sv, 241, 275, 367
cahier des charges 15, 104 sv, 109, 111, 114 sv, 122 sv, 128, 131 sv, 142 sv, 145, 149 sv, 155, 160 sv, 163, 166, 170 sv, 173 sv, 184 sv, 189, 199, 205 sv, 208 sv, 217 sv, 232, 235, 238 sv, 241 sv, 259 sv, 269, 298, 365
Cahier des charges 131, 142, 161, 171, 184, 205, 232, 238 sv
cahier des charges,.....107
Certification.....
Attestation.....125
Vérification.....171
Droit de la concurrence.....
Attestation.....127
Comercio Justo Mexico.....233
Ecocert.....128, 166, 183
ESR.....166, 183, 184
FLO.....166
FLO-cert.....174
Garantie.....171
Juste prix.....
ESR.....143
Sustainable Fair Trade Management System (SFTMS).....142
Pays du Sud.....176
SFTMS.....166
WFTO.....166

𝔹

Bien commun.....247, 283 sv, 305
Bien commun mondial.....286
Bien public.....283, 284

ℂ

Cahier des charges.....15, 111, 163, 175, 189, 199, 205, 261, 269, 298, 365
Certification.....
Certification 17, 21, 75, 77, 80, 93, 98, 161, 163, 165 sv, 167, 171 sv, 173, 185, 189, 199, 201, 209, 212, 241 sv, 269, 298, 365
Certification d'entreprise.....81
Certification de conformité.....165
Commerce équitable.....166
Garantie.....156
Marque.....
Marque collective de certification.....163
Norme privée.....80
Référentiel.....167
Responsabilité sociale des entrprises.....
Référentiel.....80
Standard.....80
Charte.....205
CNCE.119, 187, 189, 207, 241, 243, 257, 259, 298, 365
Code d'équité.....15

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Code de conduite.....118, 206, 342, 367
Code de déontologie.....206
Commerce équitable.....
Certification.....
Label.....162
CNCE.....154
Commerce.....14
Commerce équitable…10, 15 sv, 26, 31, 75, 90 sv, 97 sv, 118, 120, 125, 129, 130, 154, 238 sv, 264
COMMERCE ÉQUITABLE.....208
Commerce équitable Nord - Nord.....128
Commerce équitable Nord - Sud.....127
Commerce équitable Sud-Sud.....126
Développement durable.....
Autorité de la concurrence (AC).....74
Égalité.....130
Environnement.....152
Équité.....
Équité.....90, 96, 118, 120
Juridicité.....95
Juste prix.....130, 133, 152
Marque.....
COMMERCE ÉQUITABLE.....193
Partenariat.....
Marché public.....102
Préfinancement.....130, 152
Relation durable.....130
Social.....149, 152
Transparence.....148
Transparence commerciale.....133
Transparence commerciale,.....130
Consommateur moyen.....161, 213

D

Développement durable.....
Agenda 21.....57
Charte de l'environnement…28, 60, 79, 117
Commerce équitable.....96, 155
Coopération.....68
Croissance économique.....
Développement.....34
développement durable.....61
Développement durable.....51 sv
Durabilité faible.....69
Durabilité forte.....70
Écodéveloppement.....55
Écologie.....52
Emprunt écologique.....49
Environnement.....52, 59, 131, 154
Grenelle I.....79
Grenelle II.....80
Happy Planet Index (HPI).....49
Indicateur d'épargne véritable de la Banque mondiale.....49
Indicateur de progrès véritable (IPV).....49
Indicateur du développement selon le conseil canadien du développement.....48
Indicateur synthétique social du développement.....48
Indicateurs synthétiques du développement 47
Indice de santé sociale (ISS).....47
Indice de sécurité personnelle (ISP).....48
Indices de bien-être économique durable (IBED).....49
Partenariat.....
Commerce équitable.....74
Pays du Sud.....58, 65, 68
Rapport Brundtland.....56
Social.....154
Société civile.....66
Développement économique.....
Croissance économique.....44
Droit.....
Coopération.....68
Juridique.....28
Morale.....
Juridique.....207
Droit de la concurrence.....
Abus de position dominante. 228, 233, 235, 236 sv
Atteinte au marché.....236
Attestation.....221, 223, 232, 235
Attestation de FLO.....233
Autorité de la concurrence.....156, 223
Commerce équitable.....222
Concurrence.....202, 221
Concurrence déloyale.....206
Consommation.....156
Ecocert.....234
Effet direct.....224
Entente.....223, 228, 237

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

FLO....234
Juste prix....221, 223, 229
Marché pertinent....113, 125, 226 sv
Marge arrière....122
Revente à perte....133, 148
Seuil de sensibilité....228
Théorie de l'effet....225
Transparence....136 sv
Transparence tarifaire....138
WFTO....234
Droit de la consommation....
Certification....97
Consommation....202 sv
Droit de la proprété intellectuelle....
IP-Label....160
Label....161, 193
Pratique trompeuse....85, 213
Publicité trompeuse....206
Signe de qualité....212
Droit de la propriété intellectuelle....
Certification....160
Droit de la consommation....
Label agricole....160
Droit de la propriété intellectuelle....201
Label rouge....199
Marque....
Déceptif....191
Distinctif....194
ESR....193
Faitrade....193
Licéité....191
Marque....190, 193
Marque collective....197
Marque collective de certification....191
Marque individuelle....197
WFTO....193
Marque collective de certification 199
Propriété intellectuelle....16
Traçabilité....20
Droit souple....205

𝔼

Ecocert...136, 170, 173, 191, 209 sv, 222, 232, 237, 239, 241, 256, 259
Ecolabel....212
Engagement sur l'honneur....206
Entente....75, 176, 226, 240
Environnement....75, 99
Équité....
Commerce équitable....
Commerce éthique....75
Équité....26, 130
Droit....
Justice....41
Équitable....10
Équité.....10, 11, 13 sv, 31, 41, 68, 93, 152, 241, 256, 365
Éthique....
Éthique....85
Inégalité....41
Juste prix....15
Justice....11, 91
Justice sociale....11
Erika....286
ESR…170, 173, 191, 195, 208 sv, 211 sv, 239, 241
Éthique....
Éthique....195, 239
Morale....12, 248

𝔽

Fairtrade....173 sv, 195, 208 sv, 211 sv, 217 sv, 236, 239
FLO 173, 176, 201, 209 sv, 217, 222, 229, 232 sv, 235 sv, 239, 241, 275, 280
FLO-cert....173, 176, 209, 233
Free on board (FOB)....15

𝔾

Gouvernance....
Accountability....326
Acteurs commerciaux....280
Bonne gouvernance....246, 320
Commission de normalisation....291
Contrat social....253, 276
Démocratie alternationale....272
Démocratie de l'État-nation....265
Développement durable....
Gouvernance....68
État-nation....253, 263
Gouvernance.....28, 57, 79, 243, 244, 246, 262, 263, 266, 269, 272, 274, 280, 322, 332, 343, 360, 365
Gouvernance alternationale…282, 288, 290

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Gouvernance du commerce équitable....246
Légitimité.....248
Légitimité justifiée.....280
Légitimité passive.....278
Organe d'exécution.....292
Organe de Règlement des Différends du Commerce Équitable (ORDCE).....293
Principe de responsabilité.....328
Principe de subsidiarité.....301
Principes d'une gouvernance mondiale..300
Régime du commerce équitable.....263
Responsabilité.....324, 327
Société civile.....278
Souveraineté.....250, 263
UMCE.....292
Union mondiale du commerce équitable (UMCE).....288
Universalisation.....275

J

Juridicité.....119, 206, 253
Jus cogens.....88
Juste.....
Équité.....
Éthique.....75
Justice.....252 sv
Morale.....75
Principe majoritaire.....252
Juste prix.....
Droit de la concurrence.....
Marge arrière.....147
Ecocert.....147
FLO.....141, 144
Juste prix15, 99, 136, 138, 139 sv, 143, 226 sv, 236, 238 sv, 242, 258
Minga.....147
OCE.....
FLO.....135
Préfinancement.....140, 147
Prime commerce équitable.....141
Prime du développement durable….141 sv, 149
Prix minimum.....141
WFTO.....142, 147
Justice.....246, 368

L

Label.....243
Agriculture Biologique (AB).....131
Droit de la consommation.....
Label Fairtrade.....162
Label Faitrade/Max Havelaar.....213
Droit de la propréte intellectuelle.....
Label.....158
Label rouge.....159
Union label.....159
Ecocert.....131
Ecolabel.....116
Gouvernance.....
Label commerce équitable 258
Label. 158, 160, 162, 201, 212 sv, 218, 239, 264, 269, 274, 298
Label agricole.....163, 193, 201, 212, 239
Label commerce équitable.....
Comercio Justo Mexico.....127
Label commerce équitable.....163, 259
Label commerce équitable 365
Marque.....
Label.....93, 157 sv
Marque.....158
Lettre d'intention.....206

M

Marché pertinent.....233
Marché public.....
Droit de la concurrence.....
Commerce équitable.....113
Référentiel.....116
Marché spécifique.....227
Marge arrière.....135 sv, 138, 242
Marque.....
Agir Solidaire.....190
COMMERCE ÉQUITABLE.....190
Droit de la propréte intellectuelle.....
Label.....159
Marque collective de certification.....160
Entre'aide d'Intermarché.....190
Fairtrade.....183, 191, 198
86-FLO.....127
FairTrade.....156
Label.....
"Label Fairtrade".....158
"Label Max Havelaar".....93
"Label Max Havelaar/Fairtrade".....161

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Label rouge.....163
Marque.....75, 93, 115, 125, 135, 157, 160, 162 sv, 175, 182, 189, 191, 193, 195, 197, 206, 208, 217, 232, 239, 269
Marque collective.....163, 261
Marque collective de certification 197, 199, 201, 261, 269, 298
Marque collective simple.....198
Marque de certification.....210
Marque individuelle.....198, 201
Max Havelaar.....190
Monoprix Gourmet.....190
Objectif zéro carbone.....131
Oxfam Fairtrade (OFT).....190
marque collective de certification.....199
Marque collective de certification.....365
Max Havelaar.....222
Max Havelaar/FLO.....256
Minga.....
Vérification.....
Système de Garantie et d'Amélioration Participatif (SGAP).....123
Morale.....
Droit.....
Juridicité.....207
Éthique.....78
Morale.....87, 255

N

Nike v. Kasky.....
Droit de la consommation.....
Nike.....214
Normes de l'UMCE.....289

O

OCE.....
ADM.....123
AlterEco.....124
Andines.....94
Artisan du Monde (ADM).....93
Association of Partners for Fairer Trade (APFTI).....126
Commission Nationale du Commerce équitable (CNCE).....99
EFTA.....123
Environnement et développement du Tiers Monde (Edna-tm).....126
European Fair Trade Association (EFTA)94
FINE.....31
FLO.....
Fairtrade Labelling Organizations (FLO).....31
FLO-cert.....123 sv
IFAT.....
European Fair Trade Association(EFTA) 31
International Federation for Alternative Trade (IFAT).....31
International Federation for Alternative Trade (IFAT).....94
Juste prix.....
Ecocert.....143
Kenya Federation for Alternative Trade (KEFAT).....126
Label.....
AlterEco.....131
FLO.....131
Lobodis.....124
Marque.....
Max Havelaar.....93
Minga.....122
NEWS.....
The Network of European Worldshops (News).....31
Organisations du commerce équitable (OCE).....31
Oxfam Fair Trade.....123
Plate Forme Française pour le Commerce Équitable (PFCE).....94
Plate-forme Marocaine pour le commerce équitable (PMCE).....126
Société civile.....26
Solidar'Monde.....123
The Network of European Worldshops (News).....94
WFTO.....123, 126
World Fair Trade Organizations (WFTO)94
Oxfam,.....259

P

Partenariat.....
Commerce équitable.....104
Développement durable.....
Partenariat public-privé (PPP).....73

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Partenariat.....27, 31, 99, 169
Partenariats public-privé (PPP).....101
Pays du Nord.....262
Pays du Sud….125, 203, 218, 229 sv, 239, 261 sv, 264, 287, 366
Pays en voie de développement.....
Pays du tiers monde.....
Pays du Sud.....39
Pratique frauduleuse.....211
Préfinancement.....99, 138, 143 sv, 239
Principe de responsabilité.....
Gouvernance.....
Accountability.....328
Responsabilité 329, 340, 344, 352, 356, 362
Responsabilité politique.....340
Transparence.....343
Principe de subsidiarité.....
Subsidiarité.....364
Publicité trompeuse.....212, 219

ℝ

Référentiel.....
Cahier des charges.....128, 170
Certification.....
Référentiel.....167
Développement durable.....
Référentiel.....71
Droit souple.....13
Normalisation.....169
Norme technique.....170
Référentiel. .25, 162, 165, 168, 201, 205 sv, 241
Régime juridique.....271
Responsabilité…….203, 205, 208 sv, 238, 245, 248, 334, 339, 353, 360, 366
Responsabilité civile.....87 sv, 206
Responsabilité délictuelle.....211
Responsabilité politique.....326
Responsabilité sociale des entreprises.....
Code de conduite.....80
Code de déontologie.....80
Responsabilité.....79
Responsabilité pénale.....89
Responsabilité sociale des entreprises.…75, 76, 83, 85, 87 sv, 118, 154, 171, 239
RSE.....28, 78
Société civile.....
Responsabilité sociale des entreprises 86

𝕊

SFTMS.....208 sv, 211 sv
Signe de qualité.....212
Social.....
Commerce équitable.....
FLO.....149
Minga.....151
SFTMS.....151
Social.....99
WFTO.....150
Société civile 15, 52, 56, 67, 98, 118, 120, 207, 260, 265, 277, 279, 288, 290 sv, 293 sv, 298, 320, 322, 362, 367
Solidar'Monde.....256
Solidarité.....282
Subsidiarité.....
Proportionnalité.....315
Subsidiarité…226, 303, 308, 310 sv, 314 sv, 317 sv, 322, 366

𝕋

Traçabilité.....16, 23, 25, 176, 181

𝕌

UMCE.....289, 291

𝕍

Valeur commune.....258, 282
Vérification.....
Certification.....
Cahier des charges.....122
SFTMS.....185
WFTO.....185

𝕎

WFTO....191, 195, 199, 201, 209 sv, 232, 239, 241

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Table des matières

Résumé....4

Remerciements....5

Liste des abréviations....6

Sommaire....9

Introduction....10

A) La notion d'équité....10

B) Les problématiques juridiques relatives au commerce équitable....15

Partie 1 : L'identification du commerce équitable....30

Titre 1 : Le développement durable préfigure le commerce équitable....31

Chapitre 1 : Du développement au commerce équitable en passant par l'intermédiaire du développement durable....33

Section 1 : Du développement....34

§1. L'évolution de la notion de développement économique....35

A) Le développement et la croissance synonymes....35

1) Les définitions du développement et de la croissance....35

2) L'inégalité et la pauvreté constituent un frein au développement....41

B) La remise en cause de la notion de développement....44

1) La croissance économique : indicateur contestable du développement…45

2) Les nouveaux indicateurs du développement....46

a) Les indices humains et sociaux....47

b) Les indices environnementaux....49

§2. Du développement durable....52

A) Le développement durable en question....57

1) Le développement durable, objectif à valeur législative en France....57

2) Le développement durable : moyen de marchandisation mondiale de la pollution de l'environnement....61

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

B) La solidarité constitue un moyen d'agir pour le développement durable.....68

1) La solidarité dans le temps.....69

2) La solidarité dans l'espace – le partenariat.....71

Section 2 : Le développement durable réincarné en commerce équitable.....76

§1. Les nouvelles pratiques économiques issues du développement durable.....76

A) La responsabilité sociale des entreprises (RSE).....76

B) Le commerce équitable.....90

1) L'historique de la notion de commerce équitable.....91

2) La juridicité du commerce équitable en fonction de la réaction des institutions communautaires.....95

3) La législation française sur le commerce équitable.....97

§2. Le développement durable et le commerce équitable dans les marchés publics 101

Conclusion du chapitre 1.....117

Chapitre 2 : L'îlot du commerce équitable dans l'économie libérale.....120

Section 1 : Les débouchés des produits issus du commerce équitable.....121

§1. Les filières des PME ou le circuit associatif.....121

§2. La filière des grandes surfaces ou la méthode commerciale classique.....124

§3. Les bénéficiaires du commerce équitable.....125

Section 2 : L'équité subjective du commerce équitable.....130

§1. L'aspect écologique du commerce équitable.....131

§2. L'aspect économique du commerce équitable.....133

A) La transparence entre les professionnels.....134

1) La transparence dans la relation intermédiaire.....134

2) La transparence dans la relation primaire.....137

a) Le « juste prix ».....139

b) Le juste prix dans le commerce équitable.....140

c) Le paiement du juste prix 144

B) La transparence envers les consommateurs.....148

§3. L'aspect social du commerce équitable.....149

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Conclusion du chapitre 2.....152

Conclusion du Titre 1.....154

Titre 2 : La garantie du commerce équitable et sa situation par rapport au droit économique 156

Chapitre 1 : La garantie du commerce équitable par rapport au droit de la propriété intellectuelle.....157

Section 1 : La problématique du label.....158

§1. Le label : du nom propre au nom commun.....158

A) L'histoire du label.....158

B) Les conséquences juridiques de l'utilisation du terme « label ».....160

§2. Le label : du nom commun au nom propre.....162

Section 2 : La certification.....165

§1. La certification de conformité.....165

§2. Les contrôles de conformité d'autres produits ou services 167

A) La certification conformément aux articles L 115-27 à L 115-33 du code de la consommation.....167

B) Les vérifications de démarches du commerce équitable.....171

1) La vérification interne de Minga.....172

2) La vérification externe.....173

a) La vérification de produits ou de services.....173

i) Le contrôle de FLO-cert.....174

ii) L'attestation ESR.....183

b) La vérification selon le deuxième projet SFTMS.....185

c) La mention « reconnu par la CNCE ».....187

Section 3 : Les marque de produits ou services issus du commerce équitable.....190

§1. Les critères de validité de la marque.....191

§2. La marque individuelle.....197

§3. La marque collective.....197

Conclusion du chapitre 1.....201

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 2 : La situation du commerce équitable par rapport aux droits de la consommation et de la concurrence.....202

Section 1 : La situation du commerce équitable par rapport au droit de la consommation.....203

§1. La valeur juridique des cahiers des charges d'attestation.....205

§2. La responsabilité relative à l'étiquetage.....208

A) La question de la conformité.....208

B) La responsabilité relative à la dénomination des attestations.....212

Section 2 : La situation du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence 221

§1. Les champs d'application du droit de la concurrence et le commerce équitable 221

A) Le champ d'application matériel du droit de la concurrence.....221

B) Le champ d'application territorial du droit de la concurrence.....223

C) L'application internationale des droits de la concurrence interne et de l'Union européenne.....225

D) Le champ d'application économique du droit de la concurrence.....226

§2. Le « juste prix » et les « attestations » du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence.....229

A) Le « juste prix » du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence.....229

B) Les « attestations » des démarches du commerce équitable par rapport au droit de la concurrence.....232

1) Les indices de position dominante de FLO pour son attestation Fairtrade 233

2) La recherche d'un abus de position dominante de la part de FLO.....235

3) L'absence d'indice portant sur la concurrence affectée par le comportement de FLO.....236

Conclusion chapitre 2.....238

Conclusion du titre 2.....239

Conclusion de la partie 1.....241

Partie 2 : La gouvernance du commerce équitable.....244

Titre 1 : La bonne gouvernance du commerce équitable.....246

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 1 : La gouvernance légitime par la démocratie classique.....248

Section 1 : La primauté de l'ordre juridique sur la morale du commerce équitable dans un État souverain.....250

Section 2 : L'établissement d'un régime juridique du commerce équitable par un éventuel « label commerce équitable » français.....257

Section 3 : Les soucis d'efficacité de la gouvernance des États-nations dans l'établissement d'un régime du commerce équitable.....263

Conclusion du Chapitre 1.....269

Chapitre 2 : L'établissement d'un régime juridique alternational du commerce équitable 271

Section 1 : La gouvernance légitimée par la démocratie alternationale.....272

Section 2 : Les trois fondements de la gouvernance alternationale du commerce équitable.....282

§1. Les valeurs communes du commerce équitable.....282

§2. Les normes de l'UMCE.....289

§3. Les institutions de l'UMCE.....289

A) La commission de normalisation.....291

B) L'Organe d'exécution.....292

C) L'Organe de Règlement des Différends du Commerce Équitable (ORDCE) 293

Conclusion du chapitre 2.....297

Conclusion du titre 1.....298

Titre 2 : Les principes d'une gouvernance mondiale du commerce équitable.....300

Chapitre 1 : Le principe de subsidiarité.....301

Section 1 : La subsidiarité en tant que principe de proximité.....303

§1. La subsidiarité dans la redistribution de pouvoir.....303

§2. La subsidiarité contre la concentration du pouvoir.....308

Section 2 : Les caractéristiques du principe de subsidiarité au sein de l'UE.....314

§1. Le caractère négatif du principe de subsidiarité de l'UE.....314

§2. Le caractère positif du principe de subsidiarité de l'UE.....317

Conclusion du chapitre 1.....322

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Chapitre 2 : Le principe de responsabilité.....324

Section 1 : La notion de responsabilité politique.....326

§1. L'accountability.....326

§2. La responsabilité politique unitaire et en chaîne.....329

Section 2 : La gouvernance à niveaux multiples de l'UE, un laboratoire pour la gouvernance de l'UMCE.....333

§1. La responsabilité politique de la Commission de l'UE et celle de l'Organe d'exécution de l'UMCE.....334

A) L'investiture par le Parlement de la Commission de l'Union européenne..335

B) Le contrôle aux fins d'information.....336

C) Le contrôle aux fins de sanction.....338

D) La responsabilité de l'Organe d'exécution de l'UMCE.....340

§2. La responsabilité politique directe des institutions devant les citoyens.....340

A) Le principe de transparence dans l'UMCE inspiré par celui de l'UE.....341

B) La responsabilité des institutions devant les juridictions de l'UE, source d'inspiration pour la gouvernance du commerce équitable.....344

1) Les recours directs.....345

a) Le recours en annulation 345

b) Le recours en carence.....349

c) L'exception d'illégalité.....350

d) Le recours en indemnité.....351

2) Les recours indirects.....354

a) Le recours en manquement.....354

b) Le recours préjudiciel.....357

Conclusion du chapitre 2.....360

Conclusion du titre 2 et de la partie 2.....362

Conclusion générale.....365

Annexes.....369

Annexe 1 : Emballage de poudre de cacao.....370

Annexe 2 : Emballage d'une tablette de chocolat.....371

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Annexe 3 : Spécimen de l'attestation Fairtade.....372

Annexe 4 : Emballage d'une tablette de chocolat dont certains ingrédients sont attestés par Fairtrade.....373

Annexe 5 : Max Havelaar, Qui paie quoi dans le système ?.....375

Annexe 6 : Le SGAP en 3 étapes.....377

Annexe 7 : G. BOHÉ, Max Havelaar labellise le « coton équitable ».....378

Annexe 8 : FLO-cert, Demande de certification Fairtrade.....379

Annexe 9 : Commission européenne, Réponse sur l'application de la directive 2005/29/CE.....391

Annexe 10 : Max Havelaar France, Le label Max Havelaar : la garantie d'un contrôle indépendant tout au long de la chaîne.....393

Annexe 11 : La marque Fairtrade/Max Havelaar.....396

Annexe 12 : FLO, Using the Fairtrade Mark.....397

Bibliographie.....402

Ouvrages.....403

Revues et articles.....414

Sources électroniques.....428

Principales décisions et textes juridiques.....433

Index.....445

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Vu et permis d'imprimer
Montpellier le ……

Le Président de l'Université Montpellier I

Philippe AUGÉ

tel-00853402, version 1 - 27 Aug 2013

Résumé

Commerce équitable, développement durable : approche juridique

Face aux effets néfastes de la croissance économique mondiale, la société civile réclame un autre développement, qui a été dénommé « développement durable » et défini dans le rapport *Brundtland* de 1987. Engagée dans l'*Agenda 21*, la France s'efforce d'adopter des textes législatifs et réglementaires pour promouvoir le développement durable. La charte de l'environnement de 2004 a été intégrée dans le préambule de la Constitution de 1958, conférant au développement durable le statut d'objectif à valeur constitutionnelle. Par l'article 60 de la loi du 2 août 2005, le commerce équitable s'inscrit dans la stratégie nationale de développement durable. Mais, aucune définition du commerce équitable ne figure dans cet article. Actuellement, les acteurs économiques pratiquent leur propre équité pour mettre en œuvre les conditions du commerce équitable. Celles-ci sont notamment le commerce avec les petits producteurs des pays du Sud, une production respectant l'environnement, le paiement d'un juste prix, ainsi que l'attribution de bénéfices sociaux aux producteurs et à leur famille. Les acteurs économiques établissent des *attestations de qualité* pour garantir aux consommateurs le respect de ces principes.

D'un point de vue juridique, des questions se posent du fait que ces attestations ne sont ni initiées ni validées par les pouvoirs publics en France ou à l'étranger. La fiabilité de ces pratiques menace l'ordre juridique lorsque leur véracité ne peut pas être vérifiée. L'intervention de l'État est indispensable pour légiférer sur l'équité en question. Cependant, un État ne représente que l'intérêt de son peuple sans pouvoir faire d'ingérence dans les affaires d'un autre État souverain, alors que la législation du commerce équitable implique une gouvernance des relations commerciales entre les acteurs économiques des pays du Nord avec les petits producteurs des pays du Sud. En conséquence, il va falloir trouver un nouveau mode de gouvernance pour réguler le commerce équitable. M. Pascal LAMY appelle cette nouvelle gouvernance « gouvernance alternationale ». Pour la réaliser, la participation de la société civile à côté de celle des pouvoirs publics est nécessaire.

Abstract

Fair trade, sustainable development : juridical approach

Social society claims for the sustainable development against the *nefas* effect of the world economic growth. In 1987, the sustainable development is, officially, announced in the *Brundtland* report. Engaged by the *Agenda 21*, France gets to promote the sustainable development by creating laws and government acts. Indeed, the environmental Charter year 2004 is integrated into the preamble of the French Constitution year 1958. The sustainable development is considered as a goal within constitutional value. With article 60 of the law released on 2nd of August 2005, fair trade is registered as the national strategy for the sustainable development. Without any legal definition on fair trade, the economic actors introduce their own equity to run the fair trade conditions. They are for example practice of fair trade with the disadvantage farmers or producers in South, payment of fair price, social welfare respect and environmental respect. Some main economic actors run the *quality acknowledgement* as the proof of compliance with the fair trade conditions.

Actually the quality acknowledgement doesn't get approved by France or any governments in the world. Lack of the juridical instruments to verify the reality of fair trade quality becomes a danger for the juridical order. The government intervention is required to set up the order for fair trade practices. But, an independent government represents, legally and only, their own citizens. Or, the legislation on fair trade needs the management of the trade operated between the economic actors in North and the small producers in South. That's a reason of seeking a new model of governance to regulate fair trade. Mr. Pascal LAMY calls for the *alternational governance* which needs the participation of the social society among the governments.

Discipline : Droit privé et sciences criminelles

Mots-clefs : morale, éthique, droit, justice, équité, équitable, commerce équitable, développement durable, pays du Nord, pays du Sud, mondialisation, responsabilité sociale des entreprises, partenariat, marché public, partenariat public privé, environnement, social, économique, bien public, bien commun, chose commune, bien mondiale, certification, attestation, qualité, marque, label, référentiel, charte, code de conduite, transparence, pratique trompeuse, juste prix, préfinancement, prime pour le développement durable, entente, abuse de position dominante, propriété intellectuelle, consommation, concurrence, gouvernance, responsabilité, subsidiarité.

Intitulé et adresse du laboratoire

Laboratoire de Droit privé

Université Montpellier I, UFR-Droit et Science politique – 14 rue du Cardinal de Cabrières, 34060, Montpellier