



HAL
open science

Le droit des contrats : outil de sécurité alimentaire dans le commerce et les investissements internationaux ?

Pierre-Etienne Bouillot, Alhousseini Diabaté, Fanny Garcia

► To cite this version:

Pierre-Etienne Bouillot, Alhousseini Diabaté, Fanny Garcia. Le droit des contrats : outil de sécurité alimentaire dans le commerce et les investissements internationaux ? . INIDA. Penser une démocratie alimentaire Volume II, pp.357-364, 2014, 9782918382096. hal-01186752

HAL Id: hal-01186752

<https://hal.science/hal-01186752>

Submitted on 25 Aug 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NoDerivatives 4.0 International License



Le droit des contrats : outil de sécurité alimentaire dans le commerce et les investissements internationaux ?*

Pierre Etienne Bouillot,

Maître de conférences en droit de l'alimentation, AgroParisTech et Membre
du programme Lascaux.

Alhousseini Diabate,

Docteur de l'Université de Nantes (France), Membre du programme européen Lascaux et
du Groupe de recherche (GRAAL) de la Faculté de droit privé de l'USJP de Bamako (Mali).

Et

Fanny Garcia,

Maître de conférences en droit privé, Faculté de Droit de Vannes, Université de Bretagne-
sud (France), Membre du Programme européen Lascaux, I.R.D.P., I.R.E.A., C.R.D.I.

La sécurité alimentaire des pays du Nord n'est pas celle des pays du Sud. Aux objectifs de diversité, de qualité des produits, d'information et de santé des consommateurs des premiers, répondent des préoccupations vitales d'autosuffisance alimentaire des seconds, traversant la propriété des terres, leurs cultures, l'approvisionnement en produits agroalimentaires et en intrants.

Dès lors, les échanges commerciaux et les investissements internationaux dont les objets sont ces biens particuliers que sont la terre agricole et l'aliment, répondent à des objectifs inéluctablement différents, dont on sait qu'ils ne permettent pas pour l'essentiel, d'assurer l'effectivité du droit à l'alimentation, droit subjectif pourtant fondamental. Par ailleurs, au-delà de cette préoccupation essentielle, il peut s'avérer intéressant de s'interroger sur les outils contractuels qui régissent ces rapports économiques. S'il est bien un domaine dans lequel le sacro-saint principe de sécurité juridique n'est pas ébranlé, c'est celui des échanges agroalimentaires internationaux. Cependant, c'est paradoxalement à cet endroit qu'il est utile d'engager quelques réflexions.

* *In Penser une démocratie alimentaire* Volume II – Proposition Lascaux entre ressources naturelles et besoins fondamentaux, F. Collart Dutilleul et T. Bréger (dir), Inida, San José, 2014, pp. 357-364. Le programme Lascaux est un programme européen entant dans le cadre du 7e PCRD - Programme spécifique "IDEES" – ERC (Conseil Européen de la Recherche) – *Grant agreement for Advanced Investigator Grant* (Sciences sociales, 2008). Il porte sur le nouveau droit agroalimentaire européen, examiné à l'aune des problématiques de la sécurité alimentaire, du développement durable et du commerce international. Il est dirigé par François Collart Dutilleul, professeur à l'Université de Nantes et membre de l'Institut universitaire de France (pour plus d'informations, consulter le site de Lascaux : <http://www.droit-aliments-terre.eu/>).

Les recherches menant aux présents résultats ont bénéficié d'un soutien financier du Centre européen de la recherche au titre du septième programme-cadre de la Communauté européenne (7e PC / 2007-2013) en vertu de la convention de subvention CER n° 230400.





D'une part parce que le prix à payer de la sécurité juridique ne peut être celui du surendettement et dans ce prolongement, de la famine de certaines populations du Sud, c'est-à-dire de l'insécurité alimentaire (I).

D'autre part, parce que concevoir des outils permettant, si ce n'est de réviser, à tout le moins renégocier un contrat, ne constitue pas véritablement une entrave à la sécurité juridique, seulement aux objectifs économiques originels, ce qui est bien différent. Qu'est-ce qui pourrait justifier qu'un contrat soit renégocié ? La réponse la plus évidente est celle d'une clause spécifique. Toutefois, l'on sait les déséquilibres économiques qui gouvernent la formation de ces contrats internationaux, cela relève alors d'une déclaration d'intention utopique. En revanche, rechercher, parmi les outils contractuels internationaux, des principes permettant de renégocier un contrat, en situation de catastrophes naturelles (grande sécheresse), économique-sociales (famine), nous semble tant utile qu'impérieux (II).

I - Le contrat, source potentielle d'insécurité alimentaire dans le commerce et les investissements internationaux

Ces dernières années les marchés internationaux des terres arables et des produits agroalimentaires ont connu un regain d'attractivité.

Guidés par des intérêts stratégiques pour assurer la sécurité de leurs approvisionnements alimentaires, certains États ont montré une appétence particulière pour les terres arables, et particulièrement en Afrique. Guidées par des intérêts essentiellement économiques, diverses entreprises sont également de la partie. L'investissement dans des terres arables est devenu rentable pour approvisionner des filières alimentaires de plus en plus consommatrices de protéines de soja ou pour remplir les réservoirs des voitures avec des agrocarburants. Derrière ces investissements se cachent des contrats de location - parfois à très long terme - ou d'achat, qui viennent bousculer les environnements locaux. Ici, des paysans sont expulsés de leurs terres ancestrales, là-bas ce sont des forêts primaires qui sont abattues au profit d'une culture de rente, chassant par la même occasion une communauté autochtone¹.

Le marché international des produits agroalimentaires s'est trouvé investi par les nouvelles technologies et partant la propriété industrielle, plus particulièrement par celle assortissant le commerce des organismes génétiquement modifiés. Nouvelle manne des industriels du Nord, le développement de ce marché singulier n'a pas épargné de sa conquête les pays du Sud. Or, l'économie agricole déjà fragilisée dans certains États africains par des catastrophes climatiques de sécheresse se trouve aujourd'hui terrassée suite aux initiatives d'exploitants autochtones dans les cultures de coton et de maïs génétiquement modifiés. Les OGM n'ont pas tenu leurs promesses scientifiques et ont plié sous les lois de la nature. Or, ces exploitants agricoles du continent africain, engagés dans des ensembles contractuels indivisibles divers (contrats de ventes, contrats de crédits) à exécution successive se trouvent dépourvus de tout espoir de récolte et en outre inéluctablement condamnés au surendettement. Certains États africains ont également apporté des aides au soutien de ces contrats, qui représentent alors un effort d'investissement dont les effets sont simultanément anéantis au seul profit des industriels des pays du Nord.

Ce constat impose alors de s'interroger sur les règles internationales qui entourent la formation et l'exécution de ces contrats, en ce qu'ils touchent à des biens particuliers et ont

¹ Sur ce point voir par exemple : L. DELCOURT, « L'avenir des agricultures paysannes face aux nouvelles pressions sur la terre », *In De la terre aux aliments, Des valeurs au droit*, F. COLLART DUTILLEUL (dir.), éd. Inida, San José, Costa Rica, 2012, pp. 94-124.



des conséquences économiques autant irréversibles que dramatiques pour les exploitants agricoles mais au-delà, pour les populations voire les États.

S'agissant de la formation de ces contrats, capacité juridique des parties mise à part, les premiers réflexes de recherche s'orientent autour du consentement des exploitants et de l'existence de la cause de l'obligation des industriels, mais cette dernière se révèle une exception juridico-culturelle française² à l'échelle du commerce international. C'est donc sur ce dernier point qu'il va convenir de s'arrêter spécifiquement. S'agissant de l'exécution des contrats, un certain nombre d'outils présentent de l'intérêt.

II - Les outils contractuels internationaux au service de la sécurité alimentaire

À l'heure où le Gouvernement français s'apprête à intégrer par voie d'ordonnance, au vu des Projets des Professeurs CATALA (2005) et TERRÉ (2013), une obligation de renégociation des contrats en cas d'imprévision³, la recherche dans les outils contractuels internationaux de mécanismes similaires est fondée car ces divers Projets ont été élaborés, entre autres, à la lumière des droits européen et international des contrats.

La difficulté, concernant les règles générales gouvernant les contrats dans le domaine du commerce et des investissements internationaux, est qu'elles relèvent de différentes sources, relatives aux contrats dans le domaine du droit international en général, d'une part, dans le domaine du droit agroalimentaire international en particulier. L'on recense, dans ce qui s'apparente à une sorte de droit commun international des échanges internationaux, un ensemble normatif très vaste, lui-même issu de diverses sources : la *lex mercatoria*, les Accords de l'OMC – Accords ADPIC, de Marrakech, MIC ... -, les textes de la CNUDCI – dont le CVIM -, les principes UNIDROIT⁴, la reconnaissance d'une *lex publica*⁵, ainsi que de multiples conventions bi- et multilatérales. Appliquées plus spécifiquement au commerce des produits agroalimentaires, il convient d'y ajouter les règles issues du *Codex Alimentarius*, la Convention UPOV.

C'est en leur sein qu'il convient de rechercher des outils contractuels permettant de renégocier les contrats internationaux, en cas d'imprévision, qu'il s'agisse d'ailleurs de contrats relatifs au commerce comme aux investissements⁶. Naturellement, le caractère d'ordre public de ces mécanismes contractuels internationaux permettra d'imposer aux

² La cause devrait toutefois être amenée à disparaître des conditions de formation du contrat, pour faire place à l'exigence d'un « contenu licite et certain », V. : *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, ministère de la Justice, document de travail, 23 octobre 2013, spéc. art. 35 (préparant le *Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, enregistré à la Présidence du Sénat le 27 novembre 2013, Projet n° 175).

³ « *La théorie de l'imprévision sera en outre consacrée, offrant aux parties la possibilité d'adapter le contrat en cas de changement imprévisible de circonstances rendant l'exécution excessivement onéreuse pour celle qui n'aurait pas accepté d'en assumer le risque* », Exposé des motifs, extraits, *Projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, enregistré à la Présidence du Sénat le 27 novembre 2013, Projet n° 175. Et V. spéc. art. 3, 6° : le Gouvernement devra « préciser les règles relatives aux effets du contrat entre les parties et à l'égard des tiers, en consacrant la possibilité pour celles-ci d'adapter leur contrat en cas de changement imprévisible de circonstances ». V. art. 104 (« changement de circonstances »), *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, ministère de la Justice, document de travail, 23 octobre 2013.

⁴ Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, 2010.

⁵ X. BOUCOBZA, « La méthode de promotion de la sécurité alimentaire. Une application de la *lex publica* ? », *RIDE* 2012/4, pp. 71-85.

⁶ Pour une étude détaillée : F. COLLART DUTILLEUL, A. DIABATE, « La sécurité alimentaire et le droit à l'alimentation à l'épreuve des investissements internationaux en Afrique de l'Ouest : les risques d'une désillusion », HAL 2013 (accessible en ligne) ; F. COLLART DUTILLEUL, « La problématique juridique des investissements dans les terres agricoles des pays en développement », *Rev. dr. unif.* 2012-1/2, pp. 73-88.



différents acteurs une renégociation du contrat, alors que cela est plus limité voire impossible s'agissant des règles d'ordre public interne. Il s'agirait à cet endroit, de renforcer l'ordre public international visant à protéger des intérêts particuliers que sont les intérêts humains et sociaux, c'est-à-dire non marchands⁷, inhérents à l'ambivalence de l'objet de ces contrats, touchant au droit économique et aux droits de l'homme. C'est dans la conjugaison de ces intérêts, en se départissant de leur opposition naturelle⁸ et sans renoncer à l'un ou aux autres, que doit être reconnu l'ordre public international contractuel, dans sa double dimension : marchande et non marchande. En effet, d'une part les biens agroalimentaires sont régis comme tout contrat portant sur des biens par des intérêts marchands, cela relève de l'évidence ; d'autre part, et c'est la spécificité de ces produits, en ce qu'ils assoient le droit fondamental à l'alimentation, il convient de renforcer l'ordre public non marchand encore à l'état de prémices, mais qui existe en germe, il ne faudrait donc pas le créer mais plus simplement le reconnaître – à cet endroit il reste indéniable que l'outil juridique ne sera efficace que par un levier politique, une volonté politique commune, afin de défendre un droit fondamental vital. Pour les convaincre, il est possible de rappeler que le droit à l'alimentation s'inscrit dans un cercle vertueux, qui emporte avec lui, l'effectivité de différents droits subjectifs fondamentaux – le droit à la santé, le droit à la vie, le droit à l'emploi - et partant, la relance de l'économie généralisée à l'ensemble d'un pays, les efforts ponctuels ne sont donc rien de moins que des investissements pour l'avenir en réalité.

Tout en gardant comme fil rouge celui de la sécurité juridique, il est possible d'envisager différents mécanismes invocables par les opérateurs contraints à l'inexécution malgré eux. Les causes de la mise en œuvre de ces outils, les « faits justificatifs »⁹ d'une renégociation des contrats pourraient être divers et s'apparenter à un événement de force majeure, c'est-à-dire revêtant les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité : sécheresse, famine, crise économique grave. En fonction de la gravité des faits justificatifs (personnels au cocontractant ou généralisés à une sous-région ou un État), ils pourraient s'étendre de la suspension de l'exécution, à l'aménagement voire la renégociation de la contrepartie pécuniaire. L'on pourrait envisager, dans ce prolongement, que les compagnies d'assurance trouvent utilement à s'investir, à l'instar des polices offertes aux propriétaires bailleurs afin de se protéger d'éventuels loyers impayés. De façon ponctuelle, mais cette mesure est plus politique que juridique, la suspension des importations, lorsque les terres sont exploitées par des investisseurs étrangers, devrait relever de l'ordre public international non marchand, lorsqu'il en va de la survie de populations locales. Par ailleurs, cette voie reste, malgré les enjeux vitaux qui en dépendent, encore contrainte par le principe de la libre concurrence, du jeu – naturellement reconnu par l'OMC - du marché.

Concrètement, un certain nombre de textes peuvent déjà être mis à profit, dans le sens d'une renégociation de contrats commerciaux internationaux, sous réserve de leur intégration dans l'ordre public international.

⁷ Plus largement sur ce point : F. COLLART DUTILLEUL, V. PIRONON, « Droit économique et sécurité alimentaire », RIDE 2012/4, spéc. pp. 11-13 ; Cl. JOURDAIN-FORTIER, E. LOQUIN, « Droit du commerce international et sécurité alimentaire », RIDE 2012/4, spéc. pp. 45-46 ; H. ULLRICH, « La mondialisation du droit économique : vers un nouvel ordre public économique. Rapport introductif », RIDE 2003/3, spéc. pp. 308-309. Plus spécifiquement, appliqué aux brevets : J.-P. CLAVIER, « Les dérogations au monopole en droit des brevets », in *Aspects juridiques de la valorisation des denrées alimentaires, Actes du colloque international, San José, Costa Rica, 29-30 novembre 2010*, Siedin, 2011, spéc. pp. 109-113.

⁸ En ce sens : G. PARENT, « Droit économique et sécurité alimentaire : un couple mal assorti ? », RIDE 2012/4, pp. 15-19.

⁹ En ce sens : F. COLLART DUTILLEUL, V. PIRONON, « Droit économique et sécurité alimentaire », RIDE 2012/4, spéc. p. 10.



À titre de premier exemple, nous pouvons citer l'Accord international de la FAO de 2012 relatif à la Gouvernance responsable des régimes foncier, qui prévoit à titre préventif comme à titre de sanction, de réguler les manquements aux droits fondamentaux¹⁰, voire de procéder éventuellement à des restitutions¹¹.

Par ailleurs, au sein des Principes UNIDROIT, nombre de règles appuient une obligation de renégociation, ou plus largement, offrent des sanctions : en cas « d'avantage excessif », la sanction par la nullité du contrat ou de la clause litigieuse, fondée sur le manquement à la bonne foi et/ou à la loyauté¹² ; en cas de circonstances entraînant une altération fondamentale de l'équilibre des prestations (l'imprévision de la culture juridique française, le principe de *hardship* de la culture du commerce international), l'ouverture de renégociations du contrat est envisageable¹³ ; à l'inverse la force majeure (l'*empêchement*, ou *frustration* dans la culture du commerce international) permettra davantage de sortir du contrat, en étant exonéré de sa responsabilité¹⁴.

En conclusion, le droit des contrats offre des outils pouvant utilement servir à l'objectif de sécurité alimentaire dans le cadre du commerce et des investissements internationaux. Pour s'en convaincre il suffit d'observer, les outils contractuels internationaux, permettant au cocontractant, qu'il s'agisse d'ailleurs d'un exploitant-particulier ou d'un Etat, de renégocier le contrat en cas de déséquilibre économique excessif, de ne pas exécuter son obligation contractuelle en invoquant un fait justificatif, ou, en cas de force majeure d'envisager purement et simplement la rupture du lien contractuel. Toutefois, pour faire de ces outils des mécanismes permettant de concourir efficacement à la sécurité alimentaire, il est nécessaire, sans occulter les valeurs marchandes, de renforcer l'ordre public non marchand dans le commerce et les investissements internationaux.

¹⁰ FAO, Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers, applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, Rome, 11 mai 2012, spéc. point 3.2 : « *Les acteurs non étatiques, y compris les entreprises, sont tenus de respecter les droits de l'homme et les droits fonciers légitimes. Les entreprises devraient agir avec la diligence nécessaire afin d'éviter d'empiéter sur les droits fondamentaux et les droits fonciers légitimes d'autrui. Elles devraient prévoir des systèmes adaptés de gestion des risques afin de prévenir les violations des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes et de remédier à leurs effets. Les entreprises devraient prévoir des mécanismes non judiciaires, ou coopérer avec de tels mécanismes, afin d'offrir des voies de recours, y compris, s'il y a lieu, des mécanismes efficaces de règlement des différends au niveau opérationnel, pour les cas où elles auront porté atteinte à des droits de l'homme ou à des droits fonciers légitimes ou joué un rôle à cet égard. Les entreprises devraient identifier et évaluer toute violation potentielle ou avérée des droits de l'homme ou de droits fonciers légitimes dans laquelle elles auraient pu jouer un rôle. Les États devraient, conformément aux obligations internationales qui leur incombent, assurer l'accès à des voies de recours efficaces en cas d'atteinte aux droits de l'homme ou à des droits fonciers légitimes par des entreprises. Dans le cas des sociétés transnationales, les États d'origine doivent fournir une assistance tant à ces sociétés qu'aux États d'accueil afin de garantir que les sociétés en question ne contribuent pas à des atteintes aux droits de l'homme ou à des droits fonciers légitimes. Les États devraient prendre des mesures supplémentaires pour prévenir les violations des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes par des entreprises appartenant à l'État ou contrôlées par celui-ci, ou bénéficiant d'un appui ou de services importants de la part d'organismes publics* ».

¹¹ FAO, Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers, applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, *op.cit.*, spéc. point 14. Plus largement à cet égard : F. COLLART DUTILLEUL, A. DIABATE, « La sécurité alimentaire et le droit à l'alimentation à l'épreuve des investissements internationaux en Afrique de l'Ouest : les risques d'une désillusion », HAL 2013 (accessible en ligne) ; F. COLLART DUTILLEUL, « La problématique juridique des investissements dans les terres agricoles des pays en développement », *Rev. dr. unif.* 2012-1/2, pp. 73-88.

¹² Notamment lorsque l'une des parties a « *profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation* » de l'autre partie, art. 3.2.7, Principes d'UNIDROIT, *préc.* Dans le prolongement de cette sanction, des restitutions sont dues, V. art. 3.2.15 et 7.3.2, Principes d'UNIDROIT, *préc.*

¹³ Art. 6.2.3, Principes d'UNIDROIT, *préc.*

¹⁴ Art. 7.1.7 et 6.2.2 (6.), Principes d'UNIDROIT, *préc.*

