



Le principe de précaution : quelques réflexions sur sa mise en œuvre

Dominique Auverlot
Joël Hamelin
Jean-Luc Pujol

N°2013-05, septembre



PREMIER MINISTRE

Commissariat général
à la stratégie
et à la prospective

Les documents de travail du Commissariat général à la stratégie et à la prospective (CGSP) sont des études ou des travaux de recherche effectués au CGSP. Ils n'engagent que leurs auteurs et ne reflètent pas nécessairement des positions du Commissariat général à la stratégie et à la prospective. L'objet de leur diffusion est de susciter le débat et d'appeler commentaires et critiques.

Sommaire

Résumé.....	5
Introduction	7
I Le principe de précaution existe depuis longtemps dans le droit international...	11
1.1. À l'Organisation des Nations unies.....	11
1.2. Au sein de l'Union européenne.....	11
1.3. À l'exception de l'OMC qui ne fait pas référence dans ses textes fondateurs à ce principe mais qui adopte une logique de précaution	12
II Le principe de précaution a été utilisé très en amont dans certaines décisions gouvernementales	13
III Le principe de précaution a servi de référence pour certaines décisions de justice	15
3.1. Le Conseil d'État a reconnu la valeur « constitutionnelle » de la Charte.....	15
3.2. Le juge a écarté la responsabilité des maires dans les domaines qui ne relèvent pas de leur compétence.....	15
3.3. Le juge a par contre utilisé le principe de précaution dans le droit privé, en l'occurrence dans les troubles de voisinage	15
IV Faut-il appliquer le principe de précaution aux questions de santé humaine ?	17
V L'application du principe de précaution doit reposer sur une expertise scientifique rigoureuse et partagée	19
5.1. La bonne application du principe de précaution suppose le débat, la transparence et l'accélération de la recherche... ..	19
5.2. ...mais se heurte parfois à des difficultés de compréhension de la part du citoyen... ..	19
5.3. ...aux controverses scientifiques sous-jacentes à l'application du principe de précaution	19
5.4. ...et enfin à la difficulté d'établir un état objectif des connaissances.....	20
Conclusion.....	21

Le principe de précaution : quelques réflexions sur sa mise en œuvre

Dominique Auverlot
Joël Hamelin
Jean-Luc Pujol

Résumé

Les premières années d'application de la Charte de l'environnement ont confirmé la nécessité de considérer le principe de précaution comme un principe d'action qui doit s'appuyer sur le meilleur état de la connaissance technique et scientifique et conduire à la réalisation de travaux de recherche accrus. Ce principe est malheureusement très souvent mal compris de la part du citoyen, mais aussi parfois des hommes politiques, très mal relayé par les médias, et sert trop souvent d'argument à l'immobilisme ou au choix d'un moratoire qui n'est alors utilisé que comme le report d'une décision pendant plusieurs mois : sa mise en œuvre doit déclencher au contraire les programmes de recherche et les approfondissements nécessaires à l'évaluation des incertitudes existantes.

Les décisions du Conseil Constitutionnel à travers la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devraient encadrer l'application du principe de précaution. Il est encore trop tôt pour juger du rôle de cette instance et de sa capacité à le considérer effectivement comme un principe d'action et à corriger les dérives auxquelles il pourrait donner lieu. Un jugement exclusivement juridique sur la constitutionnalité ou non d'une décision risque de ne pas prendre en compte de telles considérations. Une réflexion plus spécifique sur l'application du principe de précaution à la santé devrait être menée. Mal transposé dans ce domaine, ce principe pourrait conduire à des blocages extrêmement dommageables et à retarder l'adoption d'un certain nombre de nouvelles thérapies. Les exemples des OGM et de l'utilisation du clonage animal dans l'alimentation doivent enfin attirer notre attention sur deux points. Si un gouvernement pouvait, dans le cadre de l'OMC, et au-delà d'oppositions légitimes sur le plan de la santé et de l'environnement, prendre en compte dans ses décisions les interrogations culturelles ou sociétales que suscite un nouveau produit ou une nouvelle culture, on éviterait l'instrumentalisation possible de l'incertitude scientifique et technique au profit de dispositifs légitimés d'encadrement, de surveillance et de responsabilité. Par ailleurs, la bonne application du principe de précaution suppose la mobilisation des meilleures connaissances scientifiques disponibles. Il faut cependant garder en tête qu'elle ne reflète parfois que l'état des questionnements avérés : l'industrie privée peut ne pas avoir instruit publiquement les questions – parfois gênantes pour elle – qu'imposeraient l'intérêt public et le besoin de confiance. De plus, certaines données restent parfois confidentielles en raison d'un usage excessif du secret industriel.

Mots-clefs : Principe de précaution, Prévention, Environnement, Santé.

Le principe de précaution : quelques réflexions sur sa mise en œuvre

Dominique Auverlot
Joël Hamelin
Jean-Luc Pujol¹

Introduction

Le principe de précaution (encadré 1) a été introduit dans le droit français par la loi Barnier en 1995 et figure toujours au début de l'actuel code de l'environnement (ce qui peut constituer une source de confusion juridique avec le texte même de la Charte de l'environnement) : la protection de la nature doit s'inspirer du « principe de précaution selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».

Ce même principe figure, sous une forme différente, dans la Charte de l'environnement, insérée dans la Constitution à l'issue du vote du Parlement réuni en Congrès à Versailles en mars 2005 :

« Article 5. - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

Le débat précédant l'inscription de la Charte de l'environnement dans la Constitution a été particulièrement vif sur le principe de précaution entre ceux qui voulaient l'adopter pour éviter des dommages majeurs pour l'environnement, même s'ils étaient incertains en l'état des connaissances scientifiques, et ceux qui le refusaient arguant du risque d'inhiber l'initiative économique et l'innovation technologique. En janvier 2008, le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, présidée par Jacques Attali, envisageait d'abroger l'article correspondant ou, à défaut, d'en préciser « très strictement la portée afin de définir la nature des dommages et les conditions de son indemnisation ». Son argumentation reposait sur l'idée selon laquelle l'application de ce principe, flou dans sa formulation, allait conduire à « inhiber la recherche fondamentale et appliquée », à « ralentir l'action administrative », à « pénaliser les industriels » et constituait ainsi « un obstacle à la croissance ».

¹ Dominique AUVERLOT, chef de département, Joël HAMELIN, chargé de mission, département Développement durable, Jean-Luc PUJOL, conseiller scientifique, Commissariat général à la stratégie et à la prospective (dominique.auverlot@strategie.gouv.fr).

Encadré 1

Le principe de précaution

Quelques rappels

✓ **La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite « loi Barnier »**

Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation.

Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants :

- le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ;
- le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable ;
- le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur ;
- le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire.

✓ **La loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement**

Article 5 - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.

Article 6 - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

Article 7 - Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

L'exception d'inconstitutionnalité, recommandée par le comité Balladur sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, inscrite en 2008 à l'article 61 de Constitution, devrait donner une nouvelle rigueur au principe de précaution. Elle permet au citoyen de saisir le Conseil constitutionnel, après filtrage par la Cour de cassation ou le Conseil d'État, de la question de la constitutionnalité d'une loi dès lors qu'une de ses dispositions lui paraît porter atteinte aux droits et libertés que la

Constitution, et en particulier la Charte de l'environnement, garantit. Selon l'expression même de son président, le Conseil constitutionnel acquiert ainsi un rôle d'encadrement de l'application du principe de précaution.

Cette procédure est aujourd'hui mise en œuvre pour les gaz de schiste : le Conseil d'État a en effet renvoyé devant le Conseil constitutionnel, le 12 juillet 2013, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur la loi de juillet 2011 interdisant en France la fracturation hydraulique, utilisée pour extraire le gaz de schiste. La société américaine *Schuepbach Energy*, qui possédait deux permis d'exploration dans l'Aveyron et en Ardèche, abrogés en 2011, avait contesté cette loi devant le tribunal de Cergy-Pontoise, qui avait transmis la question au Conseil d'État. Dans sa décision, le Conseil d'État a reconnu « le caractère sérieux » de la demande et l'a donc renvoyée au Conseil constitutionnel qui doit se prononcer dans un délai de trois mois. Lors de la séance publique qui a précédé cette décision, le rapporteur avait conclu que la loi avait donné lieu non pas à une méconnaissance du principe de précaution mais à sa fausse application².

« L'encadrement » du principe de précaution par le Conseil constitutionnel devrait ainsi prendre tout son sens avant le 12 octobre de cette année, sauf si celui-ci fait remarquer que la loi de juillet 2011 « *visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherche comportant des permis ayant recours à cette technique* » s'appuie, dans son article premier, non pas sur le principe de précaution mais sur celui d'action préventive³.

Dans ce contexte, le projet de loi déposé en juillet 2013 par Eric Woerth et plusieurs députés demande à « ôter au principe de précaution sa portée constitutionnelle ». Ce projet reconnaît tout d'abord « l'existence et l'utilité de ce principe », souligne que son inscription dans le droit européen empêche de le supprimer du droit français et que sa présence dans le code de l'environnement garantit sa valeur législative. Il appuie néanmoins sa demande sur un double argument :

- l'application de ce principe peut s'avérer « handicapante » pour la croissance ;
- le principe de la saisine directe du Conseil constitutionnel par les citoyens peut conduire à une extension de ce principe qui pourrait bloquer encore plus la recherche.

Un peu plus de huit ans après son inscription dans la Constitution, que peut-on dire de ce débat à la lumière des premières applications de ce principe dont l'utilisation pourrait croître dans le futur ?

Le texte qui suit rappelle tout d'abord que ce principe existe depuis longtemps dans le droit international (sauf à l'OMC) et figure dans le Traité de Maastricht ; il en évoque un certain nombre d'exemples d'utilisation, il examine ses implications juridiques notamment dans le domaine de la santé et souligne enfin la nécessité d'une expertise scientifique aussi rigoureuse que possible.

² Ce point est contestable dans la mesure où la loi s'appuyait non pas sur le principe de précaution, mais sur le principe d'action préventive qui s'applique lorsque le risque est avéré.

³ Inscrit dans le code de l'environnement, ce principe consiste à agir préventivement et à corriger, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable.

I Le principe de précaution existe depuis longtemps dans le droit international

1.1. À l'Organisation des Nations unies

Le principe de précaution est apparu sur la scène internationale, dans les années 1980, à l'occasion de débats sur les problématiques mondiales de l'environnement avant d'être consacré par son inscription à l'article 15 de la « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement » en 1992 :

« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

1.2. Au sein de l'Union européenne

Il figure également dans le Traité de Maastricht (article 130 R) signé en février de la même année :

« La politique de la Communauté [...] vise un niveau de protection élevé [...]. Elle est fondée sur le principe de précaution et d'action préventive, sur le principe de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur - payeur ».

La Cour de justice de l'Union européenne s'y réfère donc régulièrement.

Dans le rapport qu'elle a publié en février 2013, l'Agence européenne pour l'environnement a recommandé une meilleure prise en compte du principe de précaution dans la gestion des risques technologiques et chimiques. Elle s'appuie ainsi sur une étude portant sur une vingtaine de cas traitant du mercure, des pesticides, des perturbateurs endocriniens du téléphone portable, etc.

"Les études de cas historiques montrent que les avertissements ont été ignorés ou mis à l'écart jusqu'à ce que les dommages pour la santé et l'environnement ne deviennent inéluctables". Comme l'empoisonnement au mercure industriel, les problèmes de fertilité causés par les pesticides, l'impact des perturbateurs endocriniens présents dans les plastiques, et la modification des écosystèmes causées par les produits pharmaceutiques...

"Dans certains cas, les entreprises ont privilégié les profits à court terme au détriment de la sécurité publique, en cachant ou en ignorant l'existence de risques potentiels. Dans d'autres cas, les scientifiques ont minimisé les risques, parfois sous la pression de groupes d'intérêts. Ces leçons pourraient nous aider à éviter des conséquences néfastes provoquées par les nouvelles technologies".

L'Agence recommande donc :

- une **plus large utilisation du « principe de précaution »** afin de réduire les risques potentiels des technologies et produits chimiques novateurs insuffisamment testés ;
- une meilleure **prise en compte de la complexité des systèmes environnementaux** et biologiques, afin d'améliorer la prévention des dangers potentiels ;

- une **réaction plus rapide aux signaux avant-coureurs**, en particulier dans le cas des technologies émergentes utilisées à grande échelle.

Selon ce rapport, les mesures de précaution permettraient souvent de stimuler plutôt que d'étouffer l'innovation.

1.3. À l'exception de l'OMC qui ne fait pas référence dans ses textes fondateurs à ce principe mais qui adopte une logique de précaution

Comme le rappelle Christine Noiville, chercheur au CNRS⁴, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ne reconnaît que ses seuls textes fondateurs qui ne contiennent pas de référence à ce principe : l'OMC en a donc rejeté l'invocation dans l'affaire des hormones et dans celle des produits biotechnologiques. Plus généralement, elle a toujours déclaré illégales les mesures prises par les États au nom de ce principe.

L'analyse des décisions de l'OMC montre cependant que cette organisation adopte une logique proche du principe de précaution :

- l'Organisation admet parfaitement qu'un État veuille prendre des mesures lorsqu'il est confronté à un risque non encore prouvé par la démonstration scientifique⁵ ;
- mais elle cherchera à s'assurer de la rigueur scientifique avec laquelle l'évaluation du risque aura été menée.

Ainsi, les États-Unis ont saisi plusieurs fois l'OMC à propos de l'attitude des pays européens à l'égard des OGM en particulier sur le moratoire de plusieurs pays européens – dont la France – sur la culture du maïs MON810 mis sur le marché par Monsanto en 2011. Ce sujet constituera donc l'un des points de débat dans la mise au point de l'accord de libre-échange entre les États-Unis et l'Union européenne.

⁴ Directeur du Centre de recherche en droit des sciences et des techniques (UMR8056, Université Paris 1).

⁵ L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, dit accord SPS, signé à Marrakech en 1995, permet aux pays d'établir leurs propres normes concernant l'innocuité des produits alimentaires, la santé des animaux et la préservation des végétaux. Cependant, il exige en même temps que ces règlements soient fondés sur des principes scientifiques, qu'ils ne soient appliqués que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et qu'ils n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où existent des conditions identiques ou similaires. Pour réaliser son objectif, l'Accord SPS encourage les Membres à utiliser les normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe. Les Membres peuvent adopter des mesures SPS qui entraînent un niveau de protection sanitaire plus élevé – ou des mesures concernant des questions de santé pour lesquelles il n'existe pas de norme internationale – à condition qu'elles soient scientifiquement justifiées.

II Le principe de précaution a été utilisé très en amont dans certaines décisions gouvernementales

Le discours de conclusion du Grenelle de l'Environnement (octobre 2007) a insisté sur la nécessité de considérer le principe de précaution, non pas comme devant conduire à l'inaction, mais au contraire comme moteur de l'action et de l'expertise : « C'est un principe de vigilance et de transparence qui doit être interprété comme un principe de responsabilité ».

Parmi d'autres, trois décisions gouvernementales montrent que les décisions de l'exécutif ont cherché à tenir compte de ce principe.

➤ La suspension de la culture commerciale des OGM pesticides en raison des doutes sur les avantages qu'ils procurent, sur le contrôle de leur dissémination et sur leurs bénéfices sanitaires et environnementaux. Le discours de clôture du Grenelle de l'Environnement avait précisé que la recherche devait être accélérée et que les destructions de parcelles de recherche étaient inacceptables ; comme le montre l'article⁶ d'Olivier Godard, directeur de recherche au CNRS, cette décision a été contestée : l'avis rendu par les scientifiques appartenant au comité de préfiguration de la Haute Autorité sur les OGM faisait état de faits scientifiques nouveaux et de doutes mais aussi d'interrogations, que son président, le sénateur Jean-François Legrand a traduit auprès du ministre comme correspondant à des « faits scientifiques nouveaux négatifs » et des « doutes sérieux » quant aux impacts de la culture des OGM pour l'environnement et la santé. Cette traduction, nécessaire pour que le gouvernement puisse enclencher la clause de sauvegarde auprès de la Commission européenne, a été considérée comme exagérée, et dénoncée comme telle, par la majorité des membres de la section scientifique entraînant la démission du sénateur. Deux jours plus tard, le gouvernement annonçait néanmoins qu'il lançait la procédure de déclenchement de la clause de sauvegarde au nom du principe de précaution. Onze ans plus tôt, en février 1997, le Premier ministre Alain Juppé avait déjà suspendu l'autorisation de mise en culture des semences de maïs OGM en invoquant les risques environnementaux potentiels, contrairement à l'avis donné par la commission du génie biomoléculaire, ce qui avait entraîné la démission de son président, le professeur Axel Kahn. Au-delà de l'application du principe de précaution, ne faut-il pas voir dans la répétition de ces événements le divorce entre les experts et le politique qui se situe plus dans la crainte d'une diffusion incontrôlable des OGM, quoi qu'en disent les scientifiques ? Plus généralement, dans le cas des OGM le principe de précaution devient le recours de ceux qui ne veulent pas d'un nouveau produit et qui s'opposent ainsi aux thèses de l'OMC (et de nombreux économistes) selon lesquelles les obstacles aux échanges sont contraires à l'augmentation du bien-être général et qui exigent donc que seuls des arguments scientifiques, issus des sciences dites « dures », à l'exclusion des sciences humaines, puissent leur faire obstacle. Le politique, s'il ne veut pas des OGM, est donc obligé de brandir des doutes dits « sérieux ». Dans le cas des OGM, il est vraisemblable que cette décision a permis d'éviter des désagréments avérés pour ceux qui les ont choisis (apparition d'insectes résistants à plus ou moins longue échéance) ainsi que l'enfermement dans un sillon technologique et économique : de fortes résistances ont ainsi été constatées sur des insectes ravageurs pour des cultures Bt, maïs ou coton, au bout de quatre ans à Porto Rico, au bout de six ans en Inde, et au bout de huit ans en Afrique du sud. De plus,

⁶ Godard O. (2007), « Le principe de précaution et la controverse OGM », in *L'Économie publique*, revue de l'institut d'Économie publique, n°21 – 2007/2.

dans ce dernier cas, les mutations génétiques des insectes concernés sont dominantes, rendant inefficace la culture des OGM.

- L'interdiction de certains insecticides (le Gaucho, le Régent) afin de limiter le dépérissement des colonies d'abeilles.
- L'interdiction pour un élève, votée par le Sénat dans le cadre du projet de loi Grenelle II, d'utiliser un téléphone portable dans les écoles maternelles, les écoles élémentaires et les collèges : cette décision fait suite à la table ronde « Radiofréquences, santé, environnement » et aux craintes qui subsistent sur l'incidence de l'utilisation de plus en plus précoce des téléphones portables, de la durée bien plus longue de l'exposition à laquelle ces enfants seront soumis et de la vulnérabilité supposée plus grande de leur tissus.

Citons également la transcription du règlement communautaire REACH⁷ sur les produits chimiques par l'ordonnance 2009-229 du 26 février 2009.

Plus récemment, si la proposition de loi soumise par les Verts début 2013 pour encadrer les ondes électromagnétiques a été écartée, un amendement a été inscrit dans la loi de refondation de l'école de la République et voté, au nom de l'application du principe de précaution, concernant les ondes électromagnétiques et favorisant l'utilisation des connexions filaires par rapport au WIFI pour la mise en place du service public du numérique éducatif.

⁷ Règlement (CE) n°1907/2006 du 18 décembre 2006, entré en vigueur le 1^{er} juin 2007, concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n°793/93 du Conseil et le règlement (CE) n°1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/2/CE de la Commission.

III Le principe de précaution a servi de référence pour certaines décisions de justice

3.1. Le Conseil d'État a reconnu la valeur « constitutionnelle » de la Charte de l'environnement

Dans son arrêt « Commune d'Annecy » rendu le 3 octobre 2008, le Conseil d'État a précisé que l'ensemble des droits et devoirs définis par la Charte s'impose aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs et peut être invoqué directement.

3.2. Le juge a écarté la responsabilité des maires dans les domaines qui ne relèvent pas de leur compétence

Le débat parlementaire qui a précédé l'adoption de la Charte de l'environnement a permis de préciser le rôle des élus dans l'application du principe de précaution en indiquant que les autorités publiques doivent veiller à l'application du principe de précaution dans leurs domaines d'attribution. Cette mention permet d'éviter la mise en cause de leur responsabilité sur tous les sujets relevant du principe de précaution.

Dans cet esprit, le juge a systématiquement :

- annulé les arrêtés des maires interdisant l'utilisation d'un certain nombre d'insecticides en considérant que le pouvoir de mise sur le marché de ces produits relevait de la compétence du ministère de l'Agriculture ;
- écarté les arrêtés municipaux d'interdiction de culture d'OGM, pour le même motif ;
- écarté enfin les interventions des maires par rapport à l'implantation d'antennes relais en considérant que cette responsabilité relevait du ministre en charge des télécommunications (15 janvier 2009).

Dans ces différents cas, l'État est la seule autorité publique qui puisse être mise en cause.

3.3. Le juge a, par contre, utilisé le principe de précaution dans le droit privé, en l'occurrence dans les troubles de voisinage

Si le juge a écarté la responsabilité des maires dans l'implantation d'antennes relais (en l'absence de péril imminent ou de circonstances exceptionnelles propres à la commune), il a par contre considéré que l'implantation d'antennes relais peut constituer un trouble de voisinage : l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 4 février 2009 précise ainsi que la crainte légitime constituée par l'impossibilité de garantir la population concernée de l'absence de risque sanitaire par une antenne relais est constitutive d'un trouble anormal de voisinage. Dans le même esprit, le Tribunal de Grande Instance de Carpentras a ordonné le 16 février 2009 le démantèlement d'une antenne-relais située à proximité d'habitations en relevant l'existence d'une « crainte légitime d'une atteinte directe à [la] santé [des riverains] constitutive d'un trouble dont le caractère anormal tient au fait qu'il porterait atteinte, une fois réalisé, à l'intégrité physique sans qu'il soit à ce jour possible d'en mesurer toute l'ampleur ».

Il est possible que de tels recours se multiplient (alors même que certains scientifiques soulignent l'absence d'effet démontré). Il convient de noter que *la décision de la Cour*

d'appel de Versailles qui assimile une crainte jugée légitime à un trouble de voisinage **ne relève pas d'une application juridique du principe de précaution mais de la mise en œuvre d'une forme de "prévention morale"** dont les principes doivent être clairement signalés comme ne pouvant faire partie d'une application correcte du principe de précaution.

Signalons enfin qu'en mars 2009, le Tribunal de Grande Instance d'Angers a interdit à la société Orange France de procéder à la mise en œuvre de son projet d'implantation d'antennes relais sur le clocher de l'église de Notre-Dame d'Alençon, et, ce, sous astreinte de 5 000 euros par infraction constatée par jour d'exécution des travaux interdits. Le juge s'est appuyé sur le principe de précaution figurant dans le code de l'environnement et a considéré « qu'en l'état des incertitudes sur les caractéristiques techniques de l'installation projetée au regard des risques avérés pour la santé publique au cas de dépassement des normes actuellement en vigueur, normes dont il a été démontré qu'elles sont particulièrement laxistes et dénoncées comme telles, en l'état des incertitudes sur les garanties apportées à la protection du bâtiment sensible que constitue l'école municipale, en l'état enfin de l'absence de justification de la possibilité d'implantation sur un site alternatif, **le principe de précaution** conduit à ordonner l'interdiction de mise en œuvre du projet d'implantation des antennes-relais sur le clocher de l'église de Notre-Dame d'Alençon, interdiction constituant une mesure effective et proportionnée visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».

IV Faut-il appliquer le principe de précaution aux questions de santé humaine ?

Nous chercherons ici à distinguer le principe inscrit dans la Charte de l'environnement de la notion plus générale et couramment utilisée de précaution.

S'il est un secteur dans lequel cette notion de précaution est utilisée depuis longtemps, c'est celui de la santé humaine : l'affaire de l'ESB⁸ et des embargos sur la vache folle en constitue un très bon exemple. Sur le plan pratique, la référence à cette notion conduit à renforcer la prévention en mettant en place des dispositifs destinés à éviter les crises sanitaires, ainsi qu'on le constate dans l'exemple de la grippe A. Cette notion de précaution peut alors être considérée comme le moteur d'une politique orientée vers une meilleure sécurité, et donc comme un facteur de progrès. Elle conduit de fait à bien séparer une situation de risque avéré d'une situation d'incertitude. Cette distinction simple, établie par Knight en économie en 1921, entre risque (probabilité connue) et incertitude (pas possible de connaître la probabilité d'occurrence) peut être discutée, mais elle pose au moins des distinctions claires. Dans une situation où la probabilité d'occurrence est connue (risque), c'est une attitude de prévention qui est requise (par exemple, lutter contre le tabagisme puisque le lien entre tabagisme et cancer du poumon est établi). Dans une situation d'incertitude, c'est la précaution qui domine (par exemple, mesures d'embargo contre la viande bovine britannique en mars 1996 avec suspicion d'ESB).

Sur le plan juridique, l'apport de cette notion est pour l'instant moins évident. Sous le couvert de la notion de jurisprudence, le juge a déjà, et depuis longtemps, intégré l'exigence d'une vigilance précoce dans la détection des risques. Le rapport Kourilsky⁹ souligne que « le juge est allé plus loin, au moins dans le domaine des responsabilités civiles et administratives, en acceptant souvent d'indemniser les dommages qui sont la conséquence normale d'une activité dangereuse sans exiger la preuve d'un manquement au devoir de prudence. C'est très vraisemblablement l'une des raisons pour lesquelles les tribunaux n'ont guère utilisé jusqu'à présent le principe de précaution pour fonder leurs décisions relatives aux responsabilités ».

La rédaction même du principe de précaution pose question : elle n'évoque en effet que les atteintes graves et irréversibles d'un dommage à l'environnement. Dans le domaine de la santé, le Conseil d'État ne se réfère pas au principe de précaution mais emploie la notion « d'obligations de précaution ».

Ainsi, même si l'habitude conduit à utiliser le principe de précaution dans le domaine de la santé, – il a d'ailleurs été cité à de très nombreuses reprises au sujet de la grippe A –, il semble que le juge n'ait pas encore utilisé la définition figurant dans la Charte de l'environnement dans le domaine de la santé.

⁸ L'encéphalopathie spongiforme bovine.

⁹ *Le principe de précaution*, rapport au Premier ministre, présenté par Philippe Kourilsky, professeur au Collège de France, membre de l'Institut de France, et Geneviève Viney, professeur à l'université Paris 1, 15 octobre 1999, Paris, la Documentation française.

V L'application du principe de précaution doit reposer sur une expertise scientifique rigoureuse et partagée

5.1. La bonne application du principe de précaution suppose le débat, la transparence et l'accélération de la recherche...

Conformément au discours de clôture du Grenelle de l'Environnement, le principe de précaution devrait être de fait un principe d'action ce qui suppose :

- une accélération des recherches pour lever les doutes qui peuvent exister ;
- le débat et la transparence.

S'il ne s'appliquait pas d'abord aux questions de santé plutôt qu'à celles relatives à l'environnement, le dossier des nanotechnologies, qui devraient, en transformant la plupart des objets de notre vie quotidienne, constituer une véritable révolution industrielle à moyen terme, relèverait typiquement de l'application du principe de précaution. Nous sommes dans une situation d'incertitude qui risque de durer en raison de notre besoin de connaissance du monde nanométrique, de la multitude des nanotechnologies en jeu et des moyens de les produire et, ce, dans un contexte de production mondialisée.

5.2. ...mais se heurte parfois à des difficultés de compréhension de la part du citoyen...

La mise en place de ces différentes actions destinées précisément à l'accroissement des connaissances et de la compréhension collective des enjeux se heurte parfois à l'incompréhension d'un certain nombre de personnes qui :

- dans le cas des OGM, fauchent les parcelles correspondant à des recherches ;
- dans le cas des nanotechnologies, empêchent le débat public de se tenir dans des conditions sereines.

L'application du principe de précaution est difficile car elle repose sur une situation d'incertitude que le scientifique n'est pas capable de trancher à un moment donné, en fonction de ses connaissances. Elle marque en même temps la limite du rôle de l'expertise : la décision, politique, mobilise nécessairement d'autres composantes. Le débat avec la population, conformément à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est alors nécessaire non seulement pour aboutir à une décision, mais également pour que celle-ci soit comprise et acceptée de la part de la société. Ce n'est qu'à ce prix que l'application du principe de précaution sera considérée comme satisfaisante.

5.3 ...aux controverses scientifiques sous-jacentes à l'application du principe de précaution...

Cependant, l'une des difficultés de l'application de ce principe résidera toujours dans le fait qu'il s'adresse à des situations d'incertitude qui peuvent donner lieu à des controverses scientifiques. Les effets de la généralisation de la culture des OGM, les conséquences sur la santé des antennes relais, les causes du dépérissement des abeilles en sont autant d'exemples.

Dès lors, la mise en œuvre du principe de précaution peut être interprétée comme une tentative d'empêcher le développement du progrès technologique et de freiner l'innovation.

Elle est cependant légitime dès lors que la décision repose sur la mobilisation des meilleures connaissances scientifiques possibles dans le domaine concerné et que celles-ci conduisent à souligner la possibilité de dommages graves et irréversibles à l'environnement.

L'exemple de la lutte contre le changement climatique révèle l'importance d'un comité d'experts internationaux tel que le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC). L'un des moyens d'améliorer l'application du principe de précaution consisterait dès lors à mettre en œuvre de telles procédures d'expertise dans d'autres domaines : la création du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution de la biodiversité répond à cette problématique. La création de même d'un tel groupe concernant les OGM serait certainement souhaitable.

5.4. ...et enfin à la difficulté d'établir un état objectif des connaissances

L'exemple du tabac est particulièrement instructif, concernant la réaction des industriels face à un risque pourtant scientifiquement prouvé : les liens entre le tabac et le cancer ont commencé à être mis en évidence par la communauté scientifique dès le début des années 1950. Cependant, plus de quarante ans après, le PDG de la Seita continuait à déclarer que : « S'il est incontestable que la fumée peut être une gêne pour le non-fumeur, le risque d'une affection grave n'a pas été démontré aujourd'hui¹⁰ ».

Un article du *New York Times*¹¹ montre clairement l'influence des grandes sociétés productrices d'OGM sur la recherche : absence d'accord possible avec ces entreprises sur certains projets de recherche universitaire répondant aux interrogations de la société ; clauses de vente des OGM interdisant l'utilisation des récoltes pour la recherche, absence de financements suffisants pour la recherche publique qui, de ce fait, dépend des versements des producteurs d'OGM.

Autrement dit, si la bonne application du principe de précaution suppose la mobilisation des meilleures connaissances scientifiques, il est possible que, dans certains domaines, ce ne soit pas dans les recherches publiées par l'industrie privée que l'on puisse trouver les informations traitant des risques liées au produit concerné. Ne pas traiter de certains de ces sujets d'intérêt public ou garder certains résultats confidentiels en invoquant le secret industriel peut en effet constituer une stratégie : un groupe de scientifiques américains a ainsi publiquement regretté le caractère « *unduly limited* » des connaissances détenues par les entreprises privées¹².

La réponse à donner à ce type de problème est difficile : elle peut éventuellement passer par la mise en place d'un comité d'éthique chargé, dans un secteur donné, de se prononcer sur l'influence des entreprises sur le déroulement des programmes de recherche.

¹⁰ Dubois G. (2003), *Le rideau de fumée : les méthodes secrètes de l'industrie du tabac*, Seuil.

¹¹ Pollack A. (2009), « Crop Scientists Say Biotechnology Seed Companies Are Thwarting Research », *The New York times* February 19.

¹² Document ID : EPA-HQ-OPP-2008-0836-0043Docket : [EPA-HQ-OPP-2008-0836](#)
Evaluation of the Resistance Risks from Using a Seed Mix Refuge with Pioneer's Optimum AcreMax 1 Corn Rootworm-Protected Corn
Comment on : [EPA-HQ-OPP-2008-0836-0001](#)
FIFRA Scientific Advisory Panel; Notice of Public Meeting
Document : [EPA-HQ-OPP-2008-0836-0043](#)
Anonymous public comment "Consequently, data flowing to an EPA Scientific Advisory Panel from the public sector is unduly limited."

Conclusion

- En conclusion, les premières années d'application de la Charte de l'environnement ont confirmé la nécessité de considérer le principe de précaution comme un principe d'action dynamique qui doit s'appuyer sur :
 - le meilleur état de la connaissance scientifique, en particulier pour l'analyse des questions de risques ;
 - la réalisation de recherches en parallèle tant sur les doutes que sur les stratégies de préservation à mettre en œuvre.

Dans ce cadre, la création d'instances scientifiques reconnues (et de préférence européennes, voire internationales, à l'exemple du GIEC) semble particulièrement souhaitable : c'est une précaution en soi pour que l'état des connaissances accepté soit préservé autant que faire se peut des processus dilatoires, et des effets de lobbies dans les instances de décision. La prise en compte des porteurs d'alertes dans un cadre adapté en est le corollaire obligé. En effet, ce n'est pas en s'appuyant sur l'état de la connaissance accessible simplement *via* les médias que le débat citoyen peut intervenir et que la décision du politique ou du juge devient légitime.

La forme du débat peut être différente suivant les sujets : le Grenelle de l'Environnement a montré une efficacité dans l'acceptabilité des conclusions contrairement au débat sur les nanotechnologies. Dans tous les cas, il est absolument nécessaire que le débat avec la société ait lieu de façon satisfaisante.

- Le principe de précaution est malheureusement très souvent mal compris de la part du citoyen, mais aussi parfois des hommes politiques :
 - son application ne doit pas conduire à l'immobilisme : elle doit déclencher au contraire les programmes de recherche nécessaires à la levée des doutes existants ;
 - son application ne doit pas conduire non plus à repousser une décision politique de plusieurs mois le temps d'un moratoire.

La confusion fréquente entre la prévention (lorsque le risque est connu) et la précaution (en cas de dommage incertain, mais dont les conséquences sur l'environnement pourraient être graves et irréversibles) doit être absolument combattue : sans doute sincère dans bien des cas, il est probable aussi que la disqualification du principe de précaution ainsi obtenue sert des intérêts et permet de ne pas mettre en œuvre des principes de responsabilité adéquats.

- Trois écueils doivent aujourd'hui être évités :
 - la jurisprudence, qui consiste à utiliser le principe de précaution dans les troubles de voisinage sous forme de crainte légitime, constitue une dérive à laquelle il convient de remédier ;
 - la mauvaise perception sociale d'un risque peut conduire non seulement le politique, mais aussi le juge, à appliquer de façon erronée ce principe ;
 - l'absence de prise en compte des données scientifiques et son corollaire, l'insuffisant questionnement des données accessibles, et de leur signification statistique par rapport à la précaution attendue.

- Les décisions du Conseil constitutionnel à travers la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devraient encadrer l'application du principe de précaution. Il est encore trop tôt pour juger du rôle de cette instance et de sa capacité à le considérer comme un principe d'action dynamique qui doit s'appuyer sur le meilleur état possible de la connaissance scientifique et sur des recherches en parallèle. Un jugement exclusivement

juridique sur la constitutionnalité ou non d'une décision risque de ne pas prendre en compte de telles considérations.

➤ Une réflexion plus spécifique sur l'application du principe de précaution à la santé devrait être menée. Mal transposé, ce principe appliqué à la santé pourrait conduire à des blocages extrêmement dommageables.

Notons cependant que, *stricto sensu*, le principe de précaution ne s'applique pas aux questions de santé humaine. Sa rédaction n'évoque en effet que les atteintes graves et irréversibles d'un dommage à l'environnement. De plus, dans le domaine de la santé, le Conseil d'État ne se réfère pas au principe de précaution mais emploie la notion « d'obligations de précaution ».

➤ Probablement qu'il serait également nécessaire de supprimer la définition du principe de précaution subsistant dans le code de l'environnement.

➤ Enfin, soulignons que l'exemple des OGM, ou de l'utilisation du clonage animal dans l'alimentation, nous montre que si un gouvernement pouvait, dans le cadre de l'OMC, pour des raisons culturelles ou sociétales (qui devraient être encadrées !) refuser la diffusion d'un produit sur son territoire, on éviterait la tentation d'utilisations maladroites du principe de précaution (qui en affaiblissent la portée).