

La position du Medef sur le principe de précaution

***Un principe à consommer
avec modération.***

La référence croissante au principe de précaution est apparue au cours d'une période marquée par une succession de crises sanitaire et environnementale (mort des forêts, maladie de la « vache folle », « affaire du sang contaminé », dioxine...) qui a notamment conduit, dans un contexte où l'irrationnel est souvent sous-jacent, à une perte de confiance et à un certain scepticisme du public à l'égard des pouvoirs publics et des acteurs du monde économique.

Le principe de précaution doit être distingué de la notion de prévention, laquelle impose la prise en compte de risques connus, dans des domaines où les connaissances sont stabilisées. Au-delà de la simple prévention, la mise en œuvre du principe de précaution vise à appréhender les risques de l'incertain. Il s'agit d'une

démarche qui s'inscrit dans un contexte d'incertitude générale par rapport à certains domaines de la science et qui conduit à instituer une attitude de prudence face à l'inconnu.

Mais il existe aujourd'hui une tentation d'appliquer le principe de précaution même dans les cas où la seule prévention s'impose et d'en exiger une interprétation maximaliste, sans se soucier des graves interrogations qu'il soulève pour la société en général et pour les entreprises en particulier.

Face à ce risque de banalisation à l'extrême du principe de précaution, le Medef souhaite appeler l'attention des pouvoirs publics nationaux, communautaires et internationaux sur les conséquences excessives qu'emporterait une telle orientation pour l'ensemble de la société.

Au préalable, le Medef entend préciser que cette notion politique nouvelle, de portée générale, comporte toutefois un certain nombre de limites.

Enfin, le Medef propose un certain nombre de recommandations à destination des entrepreneurs, en vue d'une application constructive du principe de précaution.

La portée du principe de précaution

Le principe de précaution est un principe politique de portée générale...

Le principe de précaution est une notion récente en droit de l'environnement. Il apparaît ainsi dans un certain nombre

de déclarations ou de conventions internationales (1).

Introduit, sans être défini, dans le droit positif communautaire avec l'article 130 R paragraphe 2 du Traité de l'Union européenne au titre de la protection de l'environnement (2), le principe de précaution a été intégré dans le domaine législatif français par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (loi Barnier).

Le principe de précaution est codifié à l'article L.200-1 du code rural de la manière suivante :

« 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 ; ... ».

La loi française ne vise ainsi le principe de précaution qu'au travers d'une incise selon laquelle le principe susvisé inspire les politiques en matière d'environnement « dans le cadre des lois qui en définissent la portée ».

Sur un plan strictement juridique, une telle formulation conduit à dénier toute applicabilité directe ou autonome à ce principe politique destiné à guider le législateur dans son action (3).

... qui comporte toutefois un certain nombre de limites

Le principe de précaution constitue une formule de recommandation d'ordre général. Il comporte des limites tenant à son champ d'application, à des conditions restrictives de mise en œuvre, à la nature des personnes directement concernées et à l'absence d'interprétation qui en est donnée par le juge.

Un champ d'application réduit

Seule la législation qui relève du domaine de l'environne-

ment, appréhendée au sens strict au regard de ses branches sectorielles (eau, air, organismes génétiquement modifiés (4)...), envisage une référence expresse au principe de précaution.

Il est, toutefois, de plus en plus souvent fait allusion à ce principe dans le domaine de la santé publique et de la protection des travailleurs ainsi qu'en matière de sécurité des consommateurs :

✓ ledit principe n'est pas expressément visé en matière de santé publique mais il s'agit néanmoins de l'un des domaines où il est évoqué (i.e : encéphalopathie spongiforme bovine) ;

✓ en matière de sécurité des consommateurs, aucune référence législative expresse n'est à relever. Le droit de la consommation n'est donc pas légalement concerné par le principe de précaution. Il prévoit, d'ailleurs, une obligation générale de sécurité [5] en ce qui concerne la santé des personnes.

Des conditions d'application limitées

La définition légale énonce des critères limitatifs d'application du principe de précaution qui font prévaloir une logique d'action prudente sur l'abstention. La mise en œuvre de ce principe exige, en effet :

✓ une absence de certitudes, compte tenu des connais-

sances scientifiques et techniques du moment ;

✓ un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement ;

✓ l'adoption, sans retard, de mesures effectives et proportionnées, à un coût économiquement acceptable.

Un principe qui s'impose aux seuls pouvoirs publics

Le principe de précaution doit, en premier lieu, orienter l'action des pouvoirs publics. Les expériences récentes montrent qu'ils doivent prendre, dans l'intérêt général, une décision politique face à une crise générée par un risque que le public perçoit comme de grande ampleur et souvent non maîtrisable.

Au-delà, le principe devrait permettre au décideur public d'anticiper et d'éviter la réalisation d'un risque de dommages graves et irréversibles. Une telle démarche est en effet nécessaire afin de ne pas conduire l'autorité publique à se décharger de ses obligations en ce domaine sur les entreprises.

Le juge ne fonde pas ses décisions sur le principe de précaution

Le principe de précaution est mentionné dans un certain

nombre de décisions de justice aux niveaux national, communautaire ou international.

Toutefois, il n'a jamais constitué le fondement direct d'une décision prise par le juge (6).

Il n'existe donc pas, à l'heure actuelle, de jurisprudence précise sur la valeur et la portée de ce principe.

Dès lors, le principe de précaution suscite de multiples interrogations et interprétations divergentes, tant de la part de

Exiger la preuve scientifique de l'innocuité de tout produit, préalablement à sa mise sur le marché, serait scientifiquement et techniquement impossible mais, surtout, intolérable sur le plan économique.

l'Etat que des différents acteurs de la société civile. Il apparaît donc nécessaire de montrer les dérives qu'entraînerait une application sans limite et sans discernement de ce principe.

ment de ce principe.

Eviter les risques d'une application maximaliste du principe de précaution

Une application extrême du principe de précaution aurait pour conséquence :

✓ un frein au développement économique et social,

✓ un bouleversement du droit de la responsabilité civile.

Un frein au développement économique et social

Poussé à son paroxysme, le principe de précaution c'est le « risque zéro ». Or ce dernier représente la négation même de l'activité d'entreprendre et de toute activité économique.

En effet, une application aveugle du principe de précaution signifierait qu'en l'absence de certitude scientifique sur l'innocuité absolue et définitive d'un produit, ce dernier ne devrait pas être mis sur le marché ou devrait en être retiré. Or, exiger la preuve scientifique d'une telle innocuité, préalablement à la mise sur le marché de tout produit, serait scientifiquement et techniquement impossible mais, surtout, intolérable sur le plan économique.

Aller dans cette voie marquerait un coup d'arrêt à l'innovation, de nature à restreindre la capacité de proposition des entreprises dans la recherche de nouvelles technologies en matière d'environnement, de santé et, de manière plus générale, dans les domaines économiques et sociaux. Or, *l'innovation constitue le moteur de la croissance économique et de l'emploi ainsi que la source de mieux-être pour la collectivité.*

Par ailleurs, à supposer que des industriels prennent le

risque de mettre sur le marché des produits innovants, se poserait le problème de l'assurabilité de ces produits pour lesquels la nature des garanties assurées serait indéfinie et indéfinissable.

L'absence de prise en charge par un dispositif d'assurance – en vue de permettre une indemnisation des victimes – engendrerait un réel danger de mise en faillite de l'entreprise et donc une absence de protection finale du consommateur.

Enfin, en cas de retrait du marché d'un produit sur la base de ce principe, qui se révélerait ultérieurement infondé, qui devrait supporter les coûts de cette opération ?

Un bouleversement du droit de la responsabilité civile

Le Medef considère que la recherche à tout prix de responsables identifiés, dans un contexte de crise majeure exacerbée par les médias, ne doit pas conduire à faire du principe de précaution un nouveau principe juridique d'imputation des règles de responsabilité civile pour les entreprises.

Le principe de précaution ne présente aucun caractère normatif et ne doit donc pas être assimilé à un nouveau principe de responsabilité civile... (7)

Selon le principe de précaution, l'ignorance sur les conséquences d'une action ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures visant à prévenir un risque de dommage.

Il s'agit ainsi d'une démarche d'action qui incite à prendre suffisamment en amont certaines mesures de protection dans un contexte d'incertitude. Le principe de précaution s'analyse, en ce sens, comme une obligation de faire, appréhendée en tant qu'obligation de moyens et non de résultat.

Pour autant, le principe de précaution ne présente – en l'état actuel des textes et de la jurisprudence – aucun caractère normatif et ne doit donc pas être assimilé à une *obligation systématique de réparation*.

En ce domaine, la législation française dispose, en effet, des outils nécessaires et suffisants pour permettre l'indemnisation d'un dommage causé à une personne ou à un bien.

En effet, les règles juridiques précises du droit de la responsabilité civile, particulièrement bien ancrées dans notre droit, permettent d'obtenir légitimement réparation lorsqu'une victime apporte la preuve d'un dommage et démontre qu'il

existe un rapport de causalité certain et direct entre le préjudice subi et le fait générateur à l'origine du dommage.

... conduisant à remettre en cause les règles actuelles en ce domaine

Faire du principe de précaution un nouveau principe de responsabilité civile conduirait, en effet, à des excès et à des conséquences inacceptables qui amèneraient à remettre en cause les éléments clefs de la responsabilité civile.

✓ Au-delà du simple renversement de la charge de la preuve, c'est finalement une remise en question du lien de causalité qui serait permise. En effet, la responsabilité civile d'une entreprise pourrait être engagée, au nom du seul principe de précaution, alors même qu'un préjudice n'aurait aucun lien avec une action ou un produit mis sur le marché.

✓ Par ailleurs, accepter le principe de précaution comme un nouveau principe de responsabilité finirait par supprimer toute possibilité, pour le producteur, d'invoquer la cause d'exonération pour risque de développement en cas de dommage résultant de produits défectueux (8).

Cette cause d'exonération offre à un producteur la possibilité de se dégager de sa responsabilité si l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment ne permettait pas de déceler le défaut du produit à l'origine du dommage.

Une telle situation serait particulièrement inique : il serait, en effet, totalement illégitime de reprocher à une entreprise de ne pas avoir pris toutes les mesures nécessaires alors que les connaissances scientifiques et techniques du moment ne lui permettaient pas d'agir.

Les recommandations du Medef pour une application constructive du principe de précaution par les entreprises

En ce domaine, le Medef souligne, au préalable, la nécessité de mener une réflexion d'ensemble, coordonnée avec les différentes instances européennes et internationales, en vue de définir les lignes directrices d'une application correcte et constructive du principe de précaution.

Si le principe de précaution doit orienter, en premier lieu, l'action des pouvoirs publics, le Medef souligne que la démarche de précaution est prise en compte depuis de nombreuses années par les entreprises, ainsi qu'en atteste notamment le développement de démarches volontaires (codes de bonnes conduites, chartes ou instruments contractuels divers), indépendamment d'une contrainte imposée par les autorités publiques (9).

Ces remarques préalablement émises, le Medef estime qu'une démarche de précaution proactive, appliquée avec discernement par les entreprises dans les domaines de l'environnement et de la santé publique, devrait tenir compte des considérations suivantes – juridiquement non contraignantes – lorsqu'il existe un risque hypothétique de dommages graves et irréversibles, dans le cadre d'une incertitude scientifique ou technique.

La prise en compte de la démarche de précaution dans la prise de décisions

Une meilleure intégration de la démarche de précaution dans la prise de décisions, en vue d'intégrer le plus en amont

possible les évaluations de risques, pourrait être développée au sein de l'entreprise. Cette approche prospective et itérative de la décision devrait ainsi faire prévaloir une logique d'action prudente sur l'abstention et conduire à renforcer une veille scientifique ou technologique ainsi que des actions de recherche permettant la mise en œuvre de mesures à caractère provisoire.

✓ Le développement de l'analyse de risques

La mise en œuvre de cette démarche devrait conduire à développer les évaluations de risques dans les entreprises.

Une meilleure intégration de la démarche de précaution dans la prise de décisions, en vue d'intégrer le plus en amont possible les évaluations de risques, pourrait être développée au sein de l'entreprise.

En tout état de cause, une mesure prise dans le cadre d'une telle démarche devrait, au minimum, se justifier par l'existence d'une sérieuse présomption de risques de dommages graves et irréversibles fondée sur les avis d'experts scientifiques.

✓ Le caractère temporaire des mesures

Les mesures de précaution devraient toujours avoir un caractère provisoire et réversible dans l'attente des résultats des recherches scientifiques effectuées pour établir les données manquantes. La réalisation d'une telle évaluation

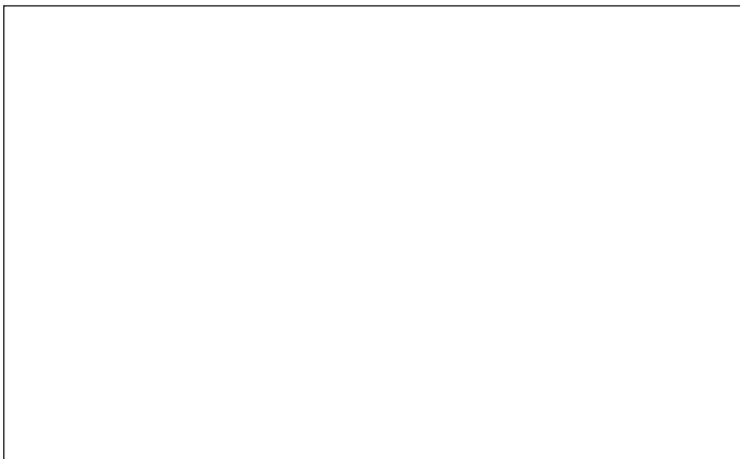
tion de risques, plus approfondie et motivée, pourrait ainsi permettre de remettre en cause l'existence même d'un risque significatif pour la santé et/ou l'environnement.

L'accès à l'information

L'accès à l'information est essentiel, notamment vis-à-vis du consommateur et du public.

Un aménagement des modalités de l'information devrait ainsi être poursuivi, dans le respect du secret des affaires, en vue d'obtenir une plus grande transparence (10).

En ce sens, la décision d'évaluer les différentes options possibles, lorsque les résultats de l'analyse des risques sont connus, pourrait impliquer l'ensemble des parties prenantes dans la plus grande transparence possible. La recherche du dialogue, de la concertation, l'écoute du public et de ses aspirations pourraient, à cet égard, contribuer à améliorer le contexte social dans lequel les entreprises évoluent.



Hervé Donnizian/Raphio

Le Medef dénonce une application aveugle du principe de précaution qui signifierait, qu'en l'absence de certitude scientifique sur l'inocuité absolue et définitive d'un produit, ce dernier ne devrait pas être mis sur le marché ou devrait en être retiré.

L'application du principe de proportionnalité dans la prise des décisions

Il serait en effet souhaitable, à chaque fois que des risques hypothétiques de dommages graves et irréversibles sont envisageables en l'absence de certitudes technique et scientifique, que des mesures proportionnées et adaptées soient mises en place.

La mise en œuvre de la proportionnalité devrait intégrer une évaluation des différentes options possibles en fonction de l'objectif défini, d'une analyse entre les avantages et les inconvénients identifiés, des bénéfices attendus pour les

utilisateurs et de leur impact respectif en termes économiques.

La prise en compte de la notion de coût économiquement acceptable

Ces mesures devraient, en outre, être techniquement possibles à des coûts économiquement acceptables afin de ne pas obérer la compétitivité des entreprises, notamment des PME.

La mise en œuvre de la démarche de précaution par les entreprises dans une acception modérée pourrait permettre – sans freiner le développement du progrès scientifique et économique – de passer de la notion de « risque estimé acceptable » - par un seul groupe d'experts – à celle de « risques accepté » par le corps social.

Il ne s'agirait pas alors, pour le public, d'exiger la preuve

Il ne s'agirait pas alors, pour le public, d'exiger la preuve scientifique de l'innocuité absolue d'un produit ou d'une action mais, plutôt, de savoir que face à l'incertitude, l'entreprise a mis en œuvre des procédures permettant la réversibilité des dispositifs adoptés, l'examen attentif de la proportionnalité entre la mesure prise et l'objectif recherché, le suivi des actions entreprises ainsi que le recueil du maximum de données possible.

scientifique de l'innocuité absolue d'un produit ou d'une action mais, plutôt, de savoir que face à l'incertitude, l'entreprise a mis en œuvre des procédures permettant la réversibilité des dispositifs adoptés, l'examen attentif de la proportionnalité entre la mesure prise et l'objectif recherché, le suivi des actions entreprises ainsi que le recueil du maximum de données possible.

En mettant en place des méthodologies faisant appel à ces grandes lignes de conduite, les entreprises entendent contribuer à améliorer la perception, par le public, de leurs activités et de la façon dont elles sont menées.

Notes

(1) Cf. la Convention de Vienne de 1985 sur la protection de la couche d'ozone, la Convention d'Oslo et de Paris pour la prévention de la pollution marine de l'Atlantique nord-est de 1992, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, la Convention des Nations unies sur les changements climatiques de 1992, la déclaration finale du sommet de la terre, tenu à New York en juin 1997...

(2) « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement » (...) « est fondée sur les principes de précaution (...) ».

(3) Voir en ce sens :
- les conclusions de M. Jacques-Henri Stahl, commissaire du gouvernement (Association Greenpeace France.req.

n° 194348) : « Mais il demeure, au plan strictement juridique, et sans nier l'importance que peut revêtir la consécration législative opérée par la loi de 1995, que l'article L.200-1 du code rural ne respire pas l'applicabilité immédiate et autonome... Il ne peut s'agir là que de **principes politiques destinés à guider l'action législative et réglementaire en matière d'environnement** ».

- la préface du Président Marceau Long, vice-président honoraire du Conseil d'Etat (Cf. ouvrage de O. Godard : Le principe de précaution dans la conduite des affaires publiques) : « Je suis pour ma part sensible à tout ce que nous apporte la précaution. Ma conclusion personnelle est cependant qu'elle n'est encore, même lorsqu'elle est prévue par les textes, **qu'un principe politique** ».

(4) Cf. loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle et à l'utilisation des O.G.M.

(5) Cf. Livre II du code de la consommation : « Conformité et sécurité des produits et des services ».

- Articles L. 221-1 du code de la consommation : « Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

- Article L. 212-1 du code de la consommation : « Dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes... ».

(6) « En d'autres termes, le principe de précaution sert à lire les autres dispositions, à orienter l'interprétation, mais – selon le Conseil d'Etat et pour ce qui concerne cette décision – son existence n'emporte pas seule le choix du sursis à exécution » (Cf. note de R. Romi relative à l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 septembre 1998 in Petites affiches – 16 août 1999, n° 162, page 13).

(7) Cf. M. Marceau Long (précité) : « Si la précaution ne nous met pas à l'abri des risques, elle peut parfois permettre d'y échapper, bien plus souvent d'éviter ou d'atténuer leurs conséquences dommageables. Gardons nous d'en tirer trop vite le principe a contrario : s'il y a dommage, il y a eu manque de précaution, et d'en faire un fondement de la responsabilité ».

(8) La cause d'exonération pour risque de développement a été introduite en droit français par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 en application de la directive n° 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

(9) Cf. par exemple : l'engagement de progrès de l'industrie chimique française pour l'amélioration de la sécurité, la protection de la santé et celle de l'environnement (Responsible Care) qui se traduit, notamment, par la mise en œuvre d'instruments d'auto-évaluation et d'amélioration des performances.

(10) L'exemple de l'étiquetage de la viande bovine pourrait illustrer ce point.