

Le principe de précaution

Un rapport au Premier ministre de Philippe Kourilsky et Geneviève Viney - 29 novembre 1999

Une réflexion et des recommandations pour faire du principe de précaution « la meilleure des choses » en évitant les dérives nées de la peur.

par Michel Turpin
Vice-président - Erap

Apparu à propos de questions d'environnement, et plus particulièrement de risques globaux échappant aux seules décisions des États (pollution marine, effet de serre), le principe de précaution s'est vu petit à petit invoqué à propos d'autres problèmes et, en particulier, des questions de santé humaine. Souvent évoqué à tort et à travers, encore plus souvent mal compris, il donne lieu à des dérives inquiétantes qui font craindre parfois de voir les peurs bloquer peu à peu les progrès des sciences et des techniques.

Ce rapport écrit à la demande du Premier ministre est un document précieux. Précieux,

parce qu'il aborde les principaux points soulevés par la définition et l'application du principe. Précieux, aussi, parce, qu'il souligne les difficultés fondamentales que la société doit avoir le courage d'affronter. Précieux, encore, parce que loin de conclure par des affirmations péremptoires, il ouvre des portes, suggère des procédures, insiste sur la nécessité du débat et l'acceptation par chaque partie d'une part de responsabilité. Précieux, enfin, parce qu'il est complété par des annexes qui montrent ce que devient ce principe lorsqu'il est confronté au réel.

Au dicton « dans le doute, abstiens toi », le principe de précaution, disent les auteurs, substitue l'impératif : « dans le

doute, mets tout en œuvre pour agir au mieux ».

Sage conseil. Mais peut-il résister aux tendances d'une opinion dont la perception du

Au dicton « dans le doute, abstiens toi », le principe de précaution, disent les auteurs, substitue l'impératif : « dans le doute, mets tout en œuvre pour agir au mieux ».

risque est trop souvent décalée par rapport au réel, qui cherche de plus en plus, en cas de drames, à assouvir sa vengeance, et qui

exprime une exigence de protection vis-à-vis de certains risques qui est, en fait, celle du risque zéro ?

L'introduction du rapport est consacrée au contour conceptuel du principe de précaution. Le retour au sens premier de quelques mots est utile et éclairant et nous en recommandons la lecture. N'aurait-il pas été bon toutefois de souligner plus fermement que le sens courant du mot précau-

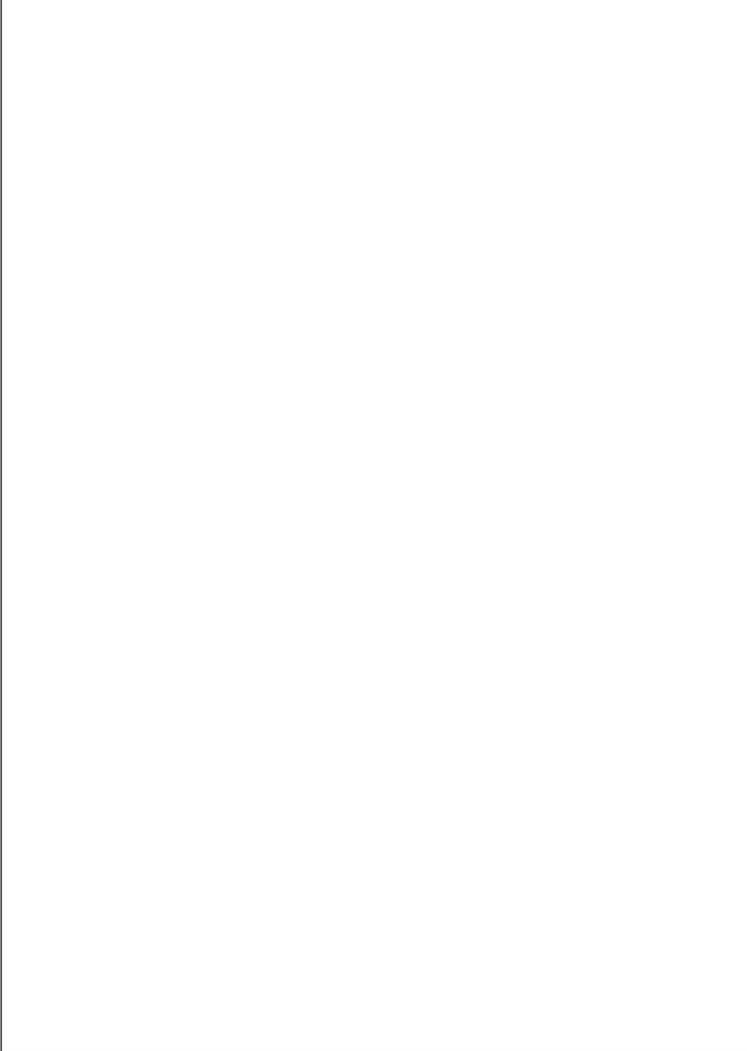
tion est très différent de celui qu'il a dans le principe, et que cette différence est source de regrettables confusions ?

Il est vrai que l'émergence du recours au principe de précaution est liée à la perte de confiance de l'opinion publique vis-à-vis de ceux qui ont une responsabilité. Mais l'appel permanent à plus de participation est bien souvent incantatoire. En fait, ce qui manque à notre société européenne n'est-ce pas un projet commun ? un idéal commun ? Si les Américains paraissent plus réfractaires que les Européens à ce concept moral et philosophique, n'est-ce pas parce que leur société génère encore un tel projet accepté par la majorité ?

Une première partie intitulée

« Le principe de précaution en situation » est divisée en trois chapitres : le contenu pratique du principe de précaution, la mise en œuvre du principe de précaution, le cas des OGM.

Il est affirmé que « l'objectif principal » du principe de précaution est de diminuer les risques. Ce qui conduit les auteurs à un très intéressant développement sur l'analyse des risques et la nécessaire distinction entre risques potentiels plausibles et risques potentiels étayés. Il est fortement souligné le caractère dynamique de cette distinction et la nécessité d'un apport per-



Pour que le public participe et prenne sa part de responsabilité, il faut mettre en place des procédures transparentes et des organisations compréhensibles.

manent de connaissances dans tous les domaines de la science, y compris économique et social. Cette nécessaire dynamique doit aussi être intégrée dans les décisions qui doivent pouvoir être amendées. Pour que le public participe et prenne sa part de responsabilité, il faut mettre en place des procédures transparentes et des organisations compréhensibles.

Mais si « l'objectif majeur » du principe de précaution (comment se situe-t-il par rapport à « l'objectif principal », les auteurs ne le disent pas) est de prévenir les crises, l'expérience laisse penser qu'il n'y parviendra pas toujours.

Après avoir énoncé les dix commandements de la précaution, les auteurs affirment que de nouveaux devoirs s'imposent aux acteurs sociaux : poli-

Bernard Desamps/Agence Vu

ticiens, scientifiques, producteurs de biens et de services, juges, citoyens et médias... alors que, plus loin, ils citent un rapport qui affirme que « le journalisme est nécessairement irresponsable » ?

Pour conférer une valeur opérationnelle au principe de précaution, il est indispensable de disposer d'une expertise pluridisciplinaire et contradictoire puisque, par définition, dans la situation d'incertitude où doit s'appliquer le principe « l'expert ne sait pas ». A nos yeux, ce caractère contradictoire est essentiel et il va malheureusement à l'encontre des habitudes et de la culture françaises. « L'expert dit le vrai parce qu'il sait », telle est, à peine caricaturée, la représentation française de son rôle. Et, « s'il ne dit pas le vrai c'est qu'il est acheté »... Suivent des discussions byzantines sur l'indépendance de l'expert.

Toutes ces notions sont sans intérêt si l'expertise fait l'objet d'un débat contradictoire où chacun avance à visage découvert.

La France manque d'experts et il faut y remédier. L'idée d'organiser l'expertise en deux cercles est une bonne idée. Mais faut-il vraiment créer une agence de plus ?

Les auteurs consacrent ensuite un long chapitre aux dispositifs spécifiques pour la santé, l'alimentation et l'environnement.

DEFINITION DU PRINCIPLE DE PRECAUTION

Le principe de précaution définit l'attention que doit observer toute personne qui prend une décision concernant une activité dont on peut raisonnablement supposer qu'elle comporte un danger grave pour la santé ou la sécurité des générations actuelles ou futures, ou pour l'environnement. Il s'impose spécialement aux pouvoirs publics qui doivent faire prévaloir les impératifs de santé et de sécurité sur la liberté des échanges entre particuliers et entre Etats. Il com-

mande de prendre toutes les dispositions permettant, pour un coût économiquement et socialement supportable, de détecter et d'évaluer le risque, de le réduire à un niveau acceptable et, si possible, de l'éliminer, d'en informer les personnes concernées et de recueillir leurs suggestions sur les mesures envisagées pour le traiter. Ce dispositif de précaution doit être proportionné à l'ampleur du risque et peut être à tout moment révisé.

ment. Développement nécessaire car c'est bien l'extension du principe au domaine de la santé qui soulève actuellement des difficultés.

AFSSAPS, AFSSA, IVS, IVE en attendant AFSSE, sans oublier les organismes du domaine nucléaire : comment le public peut-il s'y reconnaître ? Quelle peut-être l'efficacité d'un tel système ? Les auteurs semblent se satisfaire de cette éclosion qui, pourtant, à y regarder de près, renforce les cloisonnements interministériels actuels. Or, tout cindynicien sait bien que les interfaces sont sources de dysfonctionnement, de perte et de déformation de l'informa-

tion et, donc, de conflits ou de blocages.

Le deuxième chapitre de cette 2^e partie se termine par des remarques et des propositions judicieuses sur la transparence et les rapports avec le public. Mais une nouvelle agence permettra t-elle de pallier l'inculture scientifique de trop de journalistes ? Verra t-on naître une déontologie de l'information ? Nous regrettons que les auteurs n'aient pas cherché à expliquer pourquoi la conférence des citoyens sur les OGM de juin 1998 qui, de l'avis de tous, a été un succès, est restée jusqu'à ce jour, la seule de son espèce.

Le dernier chapitre analyse le cas des organismes génétiquement modifiés (OGM). Le feuilleton n'est pas terminé puisque, depuis la parution de ce rapport, le Parlement européen a radicalement changé de cap.

Nous ne résumerons pas ce chapitre qu'il faut lire et dont il faut compléter la lecture par le texte de Christine Noiville et Pierre-Henri Gouyon, présenté en annexe 2, et qui concerne le cas du maïs transgénique.

L'intérêt de ce dossier est de montrer comment les lacunes dans la mise en œuvre d'une approche conforme au « principe de précaution » conduisent à une impasse ; comment, s'affrontent des positions tranchées, affirmées, « certaines », face aux incertitudes scientifiques actuelles ; comment enfin, c'est le risque pour la santé, au pire potentiel et à peine plausible, qui est souvent présenté au public comme le plus grave, et comment il est impossible de s'abstraire des enjeux économiques, voire tout simplement de puissance, qui conduisent les adversaires à faire flèche de tout bois pour prouver que « les bons c'est nous, les mauvais les autres ».

La deuxième partie du rapport traite des aspects normatifs et judiciaires du principe de précaution. Peut-on condamner au nom du principe de précaution ?



Le premier chapitre s'interroge

sur la valeur et le contenu normatif du principe. En effet, du fait que le principe ait ou non une valeur normative, dépend le pouvoir des juges de s'appuyer sur lui pour fonder une décision. Le rapport constate que la portée des textes est incertaine et que les opinions doctrinales sont contrastées. Beaucoup assimilent ce principe à un standard de jugement et certains, plus rares, à un principe général du droit.

La jurisprudence est aussi contradictoire, avec une opposition entre les juridictions nationales et communautaires et les juridictions internationales. La Cour internationale de justice évite de se prononcer et les avis de l'organe d'appel de l'OMC sont mitigés.

Par contre, la Cour de Justice des Communautés européennes paraît favorable à l'application directe du principe de précaution, donc à lui donner

une valeur normative et, ce, dans deux cas qui font jurisprudence : les filets dérivants et l'ESB.

Mais si on note une position claire au niveau communautaire, les jurisprudences nationales ne sont pas à l'unisson. En France, les juridictions administratives adhèrent à ce principe, comme la juridiction européenne. Il est vrai que ces jugements peuvent s'appuyer sur la loi Barnier de 1995 qui a intégré la référence au principe de précaution dans le code rural. Mais le Conseil d'Etat tend à étendre son champ d'action à la santé publique. Par contre, les juridictions judiciaires restent silencieuses.

Vu la pression de l'opinion publique, il est nécessaire, dit le rapport, de préciser le contenu normatif du principe de précaution en évitant à la fois les excès du minimalisme et du maximalisme. *Le rapport prend donc de facto partie pour ériger, par voie législative, le principe de précaution en règle de droit applicable au cours d'un procès.* C'est une position forte et qui pourrait être lourde de conséquences tant les risques de dérive nous paraissent importants. D'autant que les auteurs insistent en précisant qu'à leurs yeux, le principe ainsi érigé en règle de droit doit s'appliquer à « tous les décideurs » et, finalement, à tra-

vers l'environnement, au droit de la santé et à la sécurité alimentaire et, pratiquement, à toutes les activités de production de biens et de services.

Certes la définition du principe de précaution est formulée avec prudence et assortie de nombreux commentaires. Mais qui définira le risque « acceptable » ? Comment le juge pourra-t-il, longtemps après les faits, « tenir compte du moment auquel la décision a été prise ou tel comportement adopté » ?

S'il y a procès, c'est qu'il y a eu dévoilement du risque et on sait bien que ce dévoilement permet le retour d'expérience, c'est-à-dire de savoir *a posteriori* ce qu'on aurait souvent sans

doute pu, ou dû, savoir *a priori* mais qu'en fait, pour de multiples raisons, on n'a pas vu.

Si le principe de précaution est fait pour partager les responsabilités entre tous les acteurs, ceux qui engendrent le risque comme ceux qui acceptent de le subir parce qu'ils en tirent avantage, n'est-il pas contradictoire d'en faire une base de décision judiciaire au civil et, surtout, au pénal, puisque le but du procès est de désigner des coupables qui ne peuvent être que dans une seule catégorie : celle des décideurs ?

Sur le plan judiciaire, les conséquences du principe de précaution sont, en France, limitées - pour le moment - aux contentieux de la légalité

de décisions administratives. En France, il tend surtout à un contrôle formel strict de la procédure et non du bien fondé de la décision. Les auteurs remarquent que se développe un contentieux de l'urgence qui aboutit quasi inévitablement à une suspension de la décision ou à un sursis à exécution. Mais n'est-ce pas avantager la position « dans le doute, on s'abstient » et donc une application maximaliste du principe de précaution ?

Les auteurs constatent que l'OMC n'est guère sensible au principe de précaution et privilégie la libre circulation des marchandises et ils s'interrogent sur les propositions à faire pour donner au principe sa juste place dans les échanges internationaux. La tâche est difficile car certains membres de l'OMC, et non des moindres, sont très réticents. En outre, il faudra s'entendre sur les procédures et les modalités de l'expertise. Or on sent mal comment pourrait se mettre en place un « organisme d'expertise indépendant des états » alors que, même en cas de crise, on est encore incapable d'organiser l'alerte.

Jusqu'à présent, le principe de précaution ne semble pas avoir été utilisé explicitement par un tribunal pour justifier ou écarter une responsabilité. Mais l'usage qui pourrait être fait de

LES DIX COMMANDEMENTS DE LA PRÉCAUTION

1. Le risque a-t-il été défini, analysé, évalué et gradué ?
2. Les conséquences des différentes options ont-elles été comparées ?
3. Une analyse économique a-t-elle été effectuée en préparation à la décision ?
4. La structure d'évaluation des risques est-elle indépendante ?
5. La décision envisagée est-elle révisable et la solution

- réversible et proportionnée ?
6. A-t-on prévu un programme de recherche qui vise à sortir de l'incertitude ?
 7. Les circuits de décision et les dispositifs de sécurité mis en place sont-ils appropriés ?
 8. Sont-ils fiables et assujettis à une approche d'assurance qualité ?
 9. La transparence est-elle assurée, grâce notamment à la traçabilité et l'étiquetage ?
 10. Le public est-il bien informé et/ou associé ?

ce principe pour étendre la responsabilité juridique suscite beaucoup d'inquiétude.

La plus redoutée, concèdent les auteurs, est la responsabilité pénale. *A priori*, disent-ils, cette crainte n'est pas fondée car il existe un rempart national constitutionnel, le principe de légalité. Mais ils constatent l'usage de plus en plus répandu d'incriminations vagues, comme la « mise en danger d'autrui », introduite en 1992 dans le code pénal avec des contraintes d'interprétation qu'on peut tendre aujourd'hui à oublier, car la tendance actuelle est à la multiplication des incriminations et des poursuites pénales et on voit la sévérité de la sanction varier avec le pouvoir détenu plus qu'avec le niveau de culpabilité.

Il en résulte une peur du procès pénal qui peut devenir paralysante et contre laquelle les auteurs proposent de réagir. Pour cela, il faudrait mieux définir l'imprudence pénale et, d'abord, supprimer le principe d'identité de la faute pénale d'imprudence et de la faute civile, ce qui devrait être fait explicitement par voie législative ou réglementaire.

Sur les plans civil et administratif, on peut s'interroger sur l'efficacité du principe de précaution pour orienter l'action vers la prévention. Pour cela, les

LES PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

- Renforcer l'expertise nationale et la rendre plurielle et contradictoire.
- Créer une Agence d'expertise scientifique et technique (AEST).
- Faire reconnaître l'importance de l'expertise au sein de l'institution scientifique.
- Organiser l'expertise en deux cercles, réservant au premier l'analyse scientifique et technique, au second le débat.
- Revoir les règles de l'expertise judiciaire et contractualiser l'expertise.
- Ouvrir une réflexion sur les champs de recherche.
- En cas de crise, savoir dégager rapidement les moyens de recherche appropriés.
- Étendre l'usage des analyses économiques coût /bénéfice.
- Renforcer le dispositif des agences.
- Mettre en place une démarche d'assurance qualité dans l'administration.
- Poursuivre les efforts pour améliorer la transparence.

Elaborer un code de déontologie des professions de la presse.

Chercher à introduire la précaution dans les textes qui régissent le fonctionnement de l'OMC.

Réviser les procédures de normalisation internationale, en particulier, celles du Codex alimentarius.

Corriger les carences de l'expertise internationale et des systèmes d'alerte.

Créer un organisme d'expertise indépendant des états.

Modifier le code pénal pour préciser la définition de la faute non intentionnelle et distinguer la faute pénale d'imprudence ou de négligence de la faute civile équivalente.

Une loi sur le devoir d'alerte.

Préparer une disposition légale sur l'obligation de suivi des risques.

Pour les dommages résultant de risques sériels, aménager des procédés d'indemnisation indépendants de la responsabilité.

auteurs proposent d'assouplir la notion de dommage en se contentant d'une simple menace de dommage avec des possibilités de condamnations

permettant d'agir sur le risque et d'en surveiller l'évolution.

Les auteurs prennent ensuite nettement partie pour la poursuite de la tendance à l'allége-

ment de la charge de la preuve au profit des victimes potentielles, afin d'empêcher les décideurs de se prévaloir de l'incertitude scientifique, pour l'acceptation du risque de développement et soulignent que ces évolutions ont eu lieu sans référence au principe de précaution et que celui-ci n'a aucune raison de les remettre en cause. Il pourrait seulement conduire à une nouvelle extension de la responsabilité sans faute en mettant en place des régimes d'indemnisation qui ne soient plus fondés sur une quelconque responsabilité.

Les auteurs constatent ensuite sans ambiguïté que le principe de précaution a comme conséquence inéluctable un élargissement de la définition de la faute puisqu'il implique de nouveaux devoirs, de prudence, de diligence, d'information, de suivi. Cette extension touche à la fois ceux qui se livrent à une activité à risques et ceux qui sont chargés du contrôle de cette activité, c'est-à-dire les pouvoirs publics. Ces derniers pourront aussi être attaqués pour excès de précaution lorsque des mesures prises au nom de ce principe portent gravement atteinte aux intérêts de certains individus ou entreprises. Jusqu'à présent, toutefois, il n'y a d'exemple ni en France ni auprès de la Communauté.

Pour clore ce chapitre, les auteurs s'interrogent sur **les responsabilités de ceux qui influencent les décideurs**. Pour les associations, les règles actuelles leurs paraissent suffisantes. Pour les journalistes, par contre, la situation actuelle d'irresponsabilité de fait n'est pas satisfaisante, d'autant que manquent un code de déontologie et un organe susceptible de le promouvoir et de le faire respecter. Les scientifiques sont à peu près dans la même situation, qui n'est pas plus satisfaisante. Quant aux experts, il serait utile d'accroître leurs responsabilités mais on ne peut et doit le faire qu'à condition de les rémunérer suffisamment afin qu'ils puissent s'assurer.

Vu l'importance des scientifiques, associations, experts et surtout médias dans le déclenchement des crises, y compris à partir de faits qui ne résistent pas à l'analyse la plus élémentaire, on peut trouver que le rapport, sur ce point, n'aborde le sujet que trop superficiellement et trop précautionneusement.

De la conclusion, qui rappelle utilement que la formulation actuelle du principe de précaution n'est pas une innovation fondamentale mais s'inscrit dans une longue tendance, qui considère qu'il permettra une meilleure prévention et pourra

éviter des crises, qui souligne enfin qu'il répond à une demande sociale forte, nous retiendrons cette sentence :

« Le principe de précaution est entre les mains du législateur, de l'autorité réglementaire et du juge qui peuvent à notre avis, en faire la meilleure ou la pire des choses ».

Aux politiques et aux citoyens qui les élisent, d'être suffisamment mûrs et responsables pour en faire la meilleure des choses. Mettre en œuvre les recommandations qui concluent ce rapport est certainement indispensable pour qu'il en soit ainsi. Mais est-ce suffisant ?

Les annexes

1. Historique du principe de précaution, par Mathilde Boutonnet et Anne Guégan.
2. Principe de précaution et organismes génétiquement modifiés. Le cas du maïs transgénique, par Christine Noiville et Pierre Henri Gouzon.
3. Propositions pour le principe de précaution à la lumière de l'affaire de la vache folle, par Marie Angèle Hermitte et Dominique Dormont.
4. Le cas du sang contaminé confronté au principe de précaution, par Michel Setbon.