



ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

RAPPORT D'ÉTAPE

AU NOM DU COMITÉ D'ÉVALUATION ET DE CONTRÔLE DES POLITIQUES PUBLIQUES
SUR *l'évaluation de la mise en œuvre*
de l'article 5 de la Charte de l'environnement
relatif à l'application du principe de précaution

PRÉSENTÉ PAR

MM. ALAIN GEST ET PHILIPPE TOURTELIER,

Députés.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	9
SYNTHÈSE	13
PREMIÈRE PARTIE : L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT A ÉTÉ LE POINT D'ORGUE NATIONAL D'UNE ÉVOLUTION JURIDIQUE ET POLITIQUE INTERNATIONALE PORTANT SUR LA GESTION DES RISQUES INCERTAINS CONTEMPORAINS DANS LES DOMAINES ENVIRONNEMENTAUX ET SANITAIRES	17
I. – LA PRISE EN COMPTE PROGRESSIVE AUX NIVEAUX INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION : ENTRE ENGAGEMENT POLITIQUE ET OBJET DU DROIT	17
A. L'ORIGINE ALLEMANDE : UNE PROBLÉMATIQUE ENVIRONNEMENTALE.....	18
B. LA DIFFUSION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION AU NIVEAU INTERNATIONAL : DES ENGAGEMENTS NOMBREUX QUI N'ONT CEPENDANT PAS ENCORE ABOUTI À L'APPARITION D'UN PRINCIPE JURIDIQUE UNIVERSEL.....	19
1. De nombreux traités internationaux témoignent de l'engagement des parties à fonder leurs actions de protection de l'environnement sur la précaution.....	19
2. Le droit international ne reconnaît pas un principe juridique et général de précaution, même si certaines de ses règles s'inspirent ponctuellement d'un tel principe	22
a) <i>La Cour internationale de justice n'a pas reconnu un principe juridique général de précaution</i>	22
b) <i>Un cas d'injonction à prendre des mesures de précaution adressée à un État : l'arrêt de 1999 du Tribunal du droit de la mer sur le thon à nageoire bleue</i>	24
c) <i>La prise en compte juridique d'une approche de précaution dans le domaine sanitaire dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.....</i>	25
C. LES INSTITUTIONS ET LE JUGE COMMUNAUTAIRES ONT ÉTABLI ET METTENT EN ŒUVRE UN PRINCIPE GÉNÉRAL DE PRÉCAUTION ÉLARGI ET ENCADRÉ	27
1. L'apport fondateur des traités communautaires	28
2. La jurisprudence communautaire a parallèlement accru la valeur juridique du principe de précaution et étendu son champ d'application	29
a) <i>L'arrêt Mondiet SA du 24 novembre 1993 : un principe implicite dans un litige relatif à la protection de l'environnement.....</i>	29

b) <i>Les arrêts ESB du 5 mai 1998 : un principe explicite étendu désormais au champ sanitaire</i>	30
c) <i>L'arrêt Artedogan du 26 novembre 2002 : le principe de précaution est un principe général du droit applicable dans toutes les politiques communautaires dans le cadre d'objectifs élargis</i>	31
3. La jurisprudence communautaire a progressivement approfondi et amélioré les modalités de son contrôle de l'application du principe de précaution	32
a) <i>L'arrêt Mondiet SA du 24 novembre 1993 : une approche volontariste du principe de précaution</i>	32
b) <i>Les arrêts Pfizer et Alpharma du 11 septembre 2002 : une architecture procédurale complète pour la mise en œuvre du principe de précaution</i>	33
4. Le principe de précaution a largement irrigué le droit communautaire dérivé et a fait l'objet d'une réflexion quant à son sens, sa portée et les modalités de sa mise en œuvre au sein de l'Union européenne	37
a) <i>Le principe de précaution dans la législation et les décisions communautaires.</i>	37
b) <i>L'apport des agences communautaires dans la mise en œuvre du principe de précaution</i>	38
c) <i>Le principe de précaution a fait l'objet d'une réflexion politique au niveau communautaire, quant à son sens, sa portée et ses modalités de mise en œuvre</i>	40

II. – EN FRANCE, UNE DÉMARCHE DE PRÉCAUTION EST APPARUE DANS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE SANITAIRE ET LE PRINCIPE A FAIT L'OBJET D'UNE DÉFINITION LÉGISLATIVE EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE, AVANT D'ÊTRE CONSACRÉ DANS LA CONSTITUTION

45

A.– LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE A ÉTABLI DE FAÇON AUTONOME UNE DÉMARCHE DE PRÉCAUTION S'IMPOSANT AUX AUTORITÉS PUBLIQUES EN MATIÈRE SANITAIRE

46

B.– LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE A ÉTÉ CONSACRÉ PAR LA LOI « BARNIER », À L'ORIGINE D'UNE JURISPRUDENCE NOUVELLE MAIS PEU DÉTAILLÉE

49

1.– L'intégration dans notre législation du principe de précaution, par l'adoption de la « loi Barnier », a été inspirée à la fois par le mouvement international d'appel à la vigilance en matière d'environnement et par l'esprit de la jurisprudence communautaire

49

a) *La première lecture au Sénat du projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement permet la clarification de la définition initialement prévue pour le principe de précaution*

49

b) *La première lecture par l'Assemblée nationale du projet de loi a conduit à encadrer juridiquement la définition des mesures de précaution*

51

c) *La deuxième lecture du projet de loi a donné lieu à un débat entre le Sénat et l'Assemblée nationale sur l'opportunité de soumettre les mesures de précaution à la condition de leur coût économiquement acceptable*

53

2.– La loi « Barnier » a été à l'origine du développement d'une jurisprudence administrative dont l'architecture n'a été esquissée qu'à grands traits.....	55
C.– L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT A CONSACRÉ LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION DANS NOTRE CONSTITUTION	57
1.– Une modalité originale d'élaboration du projet de loi constitutionnelle : les travaux de la Commission présidée par M. Yves Coppens	57
2.– Le débat parlementaire relatif au projet de loi constitutionnelle n'a pas modifié substantiellement la définition initiale du principe de précaution	60
a) <i>La définition du principe de précaution dans le projet de loi constitutionnelle ..</i>	60
b) <i>L'examen en commissions et en séance publique a permis un débat nourri dans les deux chambres et a conduit à des modifications minimales du projet du Gouvernement</i>	62
3.– L'article 5 de la Charte de l'environnement a consacré de façon novatrice l'engagement de la France, sans épuiser un questionnement juridique et pratique quant à son sens et à sa portée	65
a) <i>La constitutionnalisation du principe de précaution est une démarche exceptionnelle</i>	65
b) <i>La constitutionnalisation du principe de précaution a renouvelé et amplifié le questionnement quant à son sens, sa portée et ses modalités de mise en œuvre.</i>	66
DEUXIÈME PARTIE : SI LES EFFETS JURIDIQUES ET PRATIQUES PROPRES À L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DEMEURENT LIMITÉS, LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION S'APPLIQUE AUJOURD'HUI À DES CHAMPS LARGES, ET SUSCITE CERTAINES INQUIÉTUDES QUANT AUX MODALITÉS DE SA MISE EN ŒUVRE	68
I.– L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT A PERMIS L'ÉMERGENCE D'UNE JURISPRUDENCE NOUVELLE, SE LIMITANT CEPENDANT SOUVENT À UNE SIMPLE IDENTIFICATION DU PRINCIPE JURIDIQUE	68
A.– LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A RECONNU UNE PLEINE VALEUR CONSTITUTIONNELLE À LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT ET A DÉJÀ CONTRÔLÉ LA CONSTITUTIONNALITÉ D'UNE LOI AU REGARD DE SON ARTICLE 5.....	68
1.– Les premières jurisprudences constitutionnelles relatives à la Charte de l'environnement.....	68
2.– Une première décision vérifiant la constitutionnalité d'un texte législatif à l'article 5 de la Charte.....	70
B.– LA PRISE EN COMPTE DE LA CHARTE ET DE SON ARTICLE 5 PAR LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES DEMEURE LIMITÉE	72
1.– La jurisprudence administrative	72
2.– La jurisprudence judiciaire.....	74

II.– SI L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE N'A PAS SUBSTANTIELLEMENT MODIFIÉ LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION POUR SES PARTIES PRENANTES, CELLE-CI EST UNE RÉALITÉ QUI SUSCITE NÉANMOINS CERTAINES INTERROGATIONS ET INQUIÉTUDES	75
A.– LES SCIENTIFIQUES ET LES ENTREPRISES TÉMOIGNENT DE CERTAINES DIFFICULTÉS CONCRÈTES ET D'UN SENTIMENT D'INQUIÉTUDE QUANT AU PRINCIPE DE PRÉCAUTION, SANS RÉFÉRENCE À L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE	75
1.– La recherche et les chercheurs	76
<i>a) La recherche française en matière de biotechnologies a été sévèrement freinée</i>	<i>78</i>
<i>b) Le principe de précaution n'a qu'un impact limité, mais plutôt positif, sur les autres domaines de la recherche</i>	<i>79</i>
<i>c) Les organismes et instituts de recherche ont développé une réflexion éthique qui a pu concerner la problématique de la précaution.....</i>	<i>82</i>
<i>d) Inquiétudes et difficultés des scientifiques au regard du principe de précaution</i>	<i>86</i>
2.– Les opérateurs économiques.....	89
<i>a) Les entreprises et le principe de précaution : entre appropriation, adaptation et questionnements.....</i>	<i>91</i>
<i>b) La question de la couverture assurantielle des risques hypothétiques du point de vue des opérateurs économiques.....</i>	<i>95</i>
B.– LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION DANS LES DOMAINES DES RISQUES ÉMERGENTS	98
1.– Les nanotechnologies.....	99
<i>a) Les débuts de l'approche de précaution.....</i>	<i>100</i>
<i>b) Le débat public national mis en œuvre en 2009 et 2010</i>	<i>103</i>
<i>c) Le débat législatif en cours dans le cadre du projet de loi portant engagement national pour l'environnement</i>	<i>105</i>
<i>d) L'avis de l'Afssset du 24 mars 2010</i>	<i>106</i>
2.– Les biotechnologies	107
3.– Antennes relais et téléphones mobiles	110
4.– Les perturbateurs endocriniens : l'exemple du bisphénol A	113
C.– LES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	115
1.– Disposer d'une information fiable sur les risques	116
<i>a) Les missions des agences de sécurité sanitaire et du Haut Conseil des biotechnologies.....</i>	<i>117</i>
<i>b) les difficultés liées à l'exercice de la synthèse des informations scientifiques disponibles.....</i>	<i>120</i>
2.– Stimuler la recherche dans les domaines des risques hypothétiques	121
3.– Intégrer le processus de décision en matière de précaution dans une analyse globale et sociétale des risques.....	123

CONCLUSIONS	127
I.- QUESTIONS RELATIVES À LA DÉTERMINATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	127
A.- QUESTIONS RELATIVES À L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT	127
B.- QUESTIONS RELATIVES À L'ARTICLE L. 110-1 DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT («LOI BARNIER»).....	130
C.- QUESTIONS RELATIVES À UNE INTERVENTION SUPPLÉMENTAIRE DE LA REPRÉSENTATION NATIONALE.....	131
II.- QUESTIONS RELATIVES À L'ORGANISATION DE LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	133
A.- LA PROCÉDURE DE PILOTAGE DE LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE.....	133
B.- L'EXPERTISE SCIENTIFIQUE EXERÇANT LA FONCTION D'ALERTE DANS LE RÉGIME DE PRÉCAUTION.....	133
C.- L'ÉVALUATION DU RISQUE DANS LE CADRE DU RÉGIME DE PRÉCAUTION..	134
D.- L'ORGANISATION DU DÉBAT SOCIÉTAL DANS LE RÉGIME DE PRÉCAUTION.	134
E.- LA RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DANS LE RÉGIME DE PRÉCAUTION	135
TRAVAUX DU COMITÉ	137
COMPTE RENDU DU SÉMINAIRE PARLEMENTAIRE DU 1^{er} JUIN 2010, SUR L'ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	149
ANNEXE AU COMPTE RENDU DU SÉMINAIRE : CONTRIBUTION ÉCRITE DE M ^{me} MARIE-CHRISTINE BLANDIN, SÉNATRICE, MEMBRE DE L'OPECST.....	187
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LES RAPPORTEURS	191
ORGANISMES AYANT ADRESSÉ UNE CONTRIBUTION ÉCRITE AUX RAPPORTEURS	193
ANNEXE N° 1 : COMMUNICATION DE LA COMMISSION SUR LE RECOURS AU PRINCIPE DE PRÉCAUTION DU 2 FÉVRIER 2000 [COM (2000) 1 FINAL] ...	195
ANNEXE N° 2 : RÉOLUTION DU CONSEIL EUROPÉEN DE NICE SUR LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION (7-10 DÉCEMBRE 2000) (ANNEXE III AUX CONCLUSIONS DE LA PRÉSIDENTE)	199
ANNEXE N° 3 : ÉVALUATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION : ÉLÉMENTS DE COMPARAISON INTERNATIONALE	205

MESDAMES, MESSIEURS,

La révision introduisant la Charte de l'environnement

et dans notre Constitution est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2005. Cette charte avait initialement été élaborée par une commission présidée par un éminent scientifique, le Professeur Yves Coppens, avant de donner lieu à une discussion parlementaire approfondie et une adoption dans un certain consensus ⁽¹⁾.

Cinq ans après, le moment était donc particulièrement opportun pour évaluer la mise en œuvre de sa disposition phare : le principe de précaution, mentionné et défini dans l'article 5 de la Charte.

Dès le printemps dernier, la Conférence des présidents de l'Assemblée nationale avait retenu le principe consistant à inscrire un débat sur ce thème à l'ordre du jour d'une future semaine de contrôle de l'Assemblée nationale. Dans cette perspective, et plus particulièrement à la demande de M. Bernard Accoyer, Président de l'Assemblée nationale, président du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale (CEC) ainsi que de M. Patrick Ollier, président de la commission des Affaires économiques, le CEC a retenu le thème de l'évaluation de la mise en œuvre de l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif au principe de précaution comme premier sujet de son premier programme de travail (session ordinaire 2009-2010). Le CEC entendait ainsi prolonger et approfondir les divers travaux déjà réalisés par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) dans des domaines liés.

Le CEC nous a ensuite fait l'honneur de nous désigner co-rapporteurs, pour la majorité et l'opposition, avec le concours, pour représenter la commission des Affaires économiques, de MM. Michel Lejeune et Jean-Yves Le Déaut, issus respectivement de la majorité et de l'opposition.

Le choix de ce sujet d'étude pour le CEC s'inscrit dans la pratique indispensable et maintenant bien ancrée, consistant à ce que le Parlement mesure lui-même non seulement l'effectivité de la mise en œuvre des textes qu'il a

(1) Avec 531 voix favorables sur 554 suffrages exprimés au Congrès de 28 février 2005, et seulement 23 votes « contre ». 242 parlementaires n'ont cependant pas pris part au vote.

adoptés, mais également, et au-delà, leurs multiples impacts : juridiques, économiques, financiers, environnementaux, scientifiques...

Chacun peut aujourd'hui dresser le constat intuitif que les préoccupations concernant la forme constitutionnelle du principe de précaution prévue à l'article 5 de la Charte de l'environnement s'inscrivent dans un contexte sensiblement plus large, dans lequel l'actualité quotidienne et la réflexion de société sont étroitement associées. Il n'aura également échappé à personne que, cinq ans après sa constitutionnalisation à une très large majorité, le principe de précaution tend à donner de plus en plus fréquemment lieu à critique, voire à polémique.

Pour examiner les multiples questions soulevées, vos rapporteurs ont mené une série d'auditions des multiples parties prenantes – juristes, scientifiques, représentants de la société civile, organismes publics, philosophes, entreprises... – sans naturellement prétendre à l'exhaustivité, au demeurant inatteignable. Nous avons également pu bénéficier des contributions de divers organismes de recherche, groupements professionnels ou personnalités, et des nombreux travaux des organes institutionnels concernés par le principe de précaution et son application, y compris le rapport (n° 2005) sur les incidences éventuelles sur la santé de la téléphonie mobile, présenté par votre rapporteur Alain Gest au nom de l'OPECST, le 4 novembre 2009.

Les nombreuses informations, réflexions et propositions recueillies à cette occasion ont confirmé le fait que le principe de précaution est devenu un repère médiatique, convoqué dans le débat public dès qu'il est question de la gestion collective d'un risque. Ce repère est souvent pointé sans tenir compte de la réalité de sa définition juridique, pourtant précise, qui réserve sa mise en œuvre dans le cas des risques incertains en l'état des connaissances scientifiques. Du débat public sur les nanotechnologies à la suspension des vols des avions de ligne à la suite de l'éruption du volcan Eyjafjöll en Islande, en passant par la campagne de vaccination concernant la grippe H1N1, il n'est pas un mois sans que le principe de précaution s'inscrive au cœur d'une controverse dans laquelle, souvent « fétichisé », il suscite soit les louanges soit, de manière plus fréquente qu'auparavant, les critiques, voire l'opprobre.

Si le principe de précaution est conçu pour constituer un cadre d'action pour les autorités publiques confrontées à la gestion d'un risque incertain, il suscite en pratique beaucoup l'interrogation collective en dépassant sensiblement cet angle « administratif » : effets de la mondialisation des activités agricoles et industrielles, sens et portée des progrès scientifiques et de leurs traductions commerciales, modalités de la participation des citoyens à la prise de décision démocratique... Nombreux sont les enjeux de société qui jalonnent l'étude du principe de précaution, même appréhendé *a priori* sous un angle principalement juridique.

Vos rapporteurs ont considéré qu'il ne leur appartenait pas d'intervenir d'emblée dans ces débats d'actualité ou de société. Non pas, bien entendu, qu'il

convienne de les négliger, encore moins de nier leur importance. Vos rapporteurs ont estimé utile, dans un premier temps, pour contribuer au dépassement des confrontations stériles entre « pro » et « anti » qui caractérisent parfois ces débats, de reconsidérer les sources d'un principe très lié à notre époque et les raisons pour lesquelles la France a choisi d'en inscrire une définition dans sa Constitution, en parallèle à son développement, à l'échelle nationale tout autant que communautaire, dans le droit et dans la pratique ; ce travail rétrospectif étant accompagné bien entendu d'une mise à jour dans l'observation des effets du principe de précaution dans les domaines juridiques scientifiques et économiques, et des moyens à la disposition des autorités publiques nationales pour le mettre en œuvre.

Comprendre en retraçant et en observant, puis partager nos interrogations, avant de conclure, telle est la perspective choisie par vos rapporteurs pour permettre un débat qui puisse utilement contribuer, d'une part, à appréhender l'actualité et les choix de société liés aux risques incertains à partir d'un constat objectif partagé et dans une ambiance aussi sereine que possible, et, d'autre part, à définir les voies et moyens de tenter de « faire mieux » dans la gestion collective de ces risques.

*

* *

Dans cette perspective, le présent rapport montrera que l'article 5 de la Charte a constitué le point d'orgue national d'une évolution juridique et politique internationale portant sur la gestion des risques incertains contemporains dans les domaines environnementaux et sanitaires. Il précisera ensuite que si l'article 5 de la Charte n'a donné lieu qu'à une jurisprudence encore limitée et n'a que peu directement influencé la mise en œuvre du principe de précaution, le principe lui-même demeure la source d'interrogations voire d'inquiétudes de la part de ses parties prenantes. Le présent rapport conclut par une série de questions juridiques et pratiques que vos rapporteurs pensent utiles de poser au terme de leur travail d'évaluation.

SYNTHÈSE

La plupart des observateurs considèrent que le principe de précaution, dans la gouvernance des politiques publiques, est né en Allemagne il y a environ quarante ans. Exclusivement relatif à des problématiques environnementales, il constitue alors un engagement à la vigilance de la part des autorités publiques, même quand aucun danger n'est encore clairement identifié.

Inspirée par diverses considérations philosophiques contemporaines, cette règle nouvelle de gouvernance publique a aussi trouvé sa source dans le constat de l'impact des activités humaines massives, notamment industrielles et agricoles, sur certains éléments de l'environnement, notamment l'air, l'eau et les aires naturelles comme les forêts. C'est donc logiquement pour ces problématiques que l'idée d'un devoir de précaution que les États s'imposent à eux-mêmes va se diffuser dans le droit international dans le courant des années 1980 : en matière d'environnement, il convient que les États agissent avec prudence et vigilance en toutes circonstances, sans attendre que les dangers soient identifiés de manière indubitable.

Cette diffusion dans le droit international, à l'état de déclaration solennelle d'intention, prend une dimension planétaire à l'occasion de la déclaration qui fait suite au Sommet de la Terre à Rio en juin 1992. Cette diffusion n'a cependant pas abouti à l'avènement d'un principe de précaution juridiquement établi en droit international, un certain nombre d'États demeurant en effet réticents à la reconnaissance d'un principe de précaution opposable en droit.

Pour sa part, à partir du Traité de Maastricht, la Communauté européenne a érigé, le principe de précaution en norme juridique générale et opposable. La jurisprudence communautaire a ensuite dégagé un principe général du droit, applicable à toutes les politiques publiques dès lors que celles-ci ont pour objectifs la protection de la santé humaine et de l'environnement et la sécurité des consommateurs. Cette jurisprudence a par ailleurs considérablement précisé le rôle des institutions publiques, des experts scientifiques et des acteurs économiques, ainsi que les devoirs qui leur incombent, dans la mise en œuvre du principe. Les institutions publiques communautaires se sont ensuite approprié le principe de précaution, en se fixant des règles de conduite en la matière.

L'ensemble de ce mouvement international et communautaire concernait en tout état de cause directement la France à au moins deux titres : en premier lieu, les déclarations d'intention internationales sur la nécessité de la vigilance en matière environnementale constituaient des engagements pris par la France, au moins à un niveau politique. En second lieu, le droit communautaire pouvant être d'application directe dans notre ordre juridique interne, le principe de précaution, évoqué par les traités et précisé par la jurisprudence, était applicable, directement ou non selon la nature des textes, en droit français.

Cet impact juridique du droit communautaire a été complété, en France, par une jurisprudence autonome relative à la précaution en matière sanitaire, fixée par le juge administratif français. Par ailleurs, les autorités publiques françaises ont cherché à tenir compte dans notre législation nationale de l'évolution internationale en matière de précaution. Ainsi, la loi relative à la protection de l'environnement du 2 février 1995, dite « loi Barnier », a inséré dans notre législation une première définition du principe de précaution. La formule élaborée à cette occasion s'inspire à la fois de la volonté d'inscrire dans la loi française le témoignage de l'engagement de la France dans le cadre de l'appel international à la vigilance et à la prudence en matière environnementale et du souhait d'encadrer juridiquement le principe sur un plan national.

Sous cet angle, et sans faire abstraction des différences entre la définition du principe de précaution prévue par la loi « Barnier » et l'article 5 de la Charte de l'environnement entrée en vigueur, dix ans après, en mars 2005, ces deux textes sont analogues : ils s'inscrivent tous les deux dans une tentative de concilier à l'échelle nationale la résolution des autorités publiques à bien faire et la définition d'un cadre juridique.

En tout état de cause, l'article 5 de la Charte de l'environnement est désormais un dispositif juridique à part entière. À ce titre, le Conseil constitutionnel et les juges administratifs et judiciaires ont commencé à établir un contrôle des textes et litiges qui leur sont soumis sur la base du principe de précaution constitutionnalisé. La jurisprudence qui en est résultée, encore modeste, considère en général que l'article 5 de la Charte de l'environnement « oblige » les autorités publiques, mais la question de savoir en quoi consistent précisément ces obligations n'a, pour l'instant, reçu qu'une réponse partielle.

Au-delà de ces considérations juridiques, la question est de savoir si l'article 5 de la Charte est devenu une référence pratique pour les acteurs de la recherche et du monde économique.

S'agissant des chercheurs, leurs témoignages relatifs au principe de précaution montrent, par l'absence de référence à la constitutionnalisation du principe, que les problématiques antérieures à celle-ci sont demeurées inchangées jusqu'à aujourd'hui. Au demeurant, les chercheurs font le constat du peu d'impact du principe de précaution sur le volume et la nature de leurs recherches, hormis le cas des biotechnologies pour lequel il a été drastique. Les chercheurs reconnaissent que l'émergence de la problématique de la précaution dans les débats sociétaux les conduit à s'interroger sur le sens et la portée de leurs activités, ce qui les a amenés, au sein de leurs organismes et instituts respectifs, à développer des outils censés leur permettre de mieux appréhender ces débats et de s'y insérer. Ils font part, enfin, d'une certaine inquiétude quant à un usage effectif du principe par les autorités publiques, en tant qu'outil de bonne gouvernance.

S'agissant des entreprises, la consécration constitutionnelle du principe de précaution ne semble pas s'être traduite par une étape véritablement décisive dans les rapports du monde de l'entreprise à ce principe. Les opérateurs économiques ont *de facto* tendance à intégrer, « apprivoiser » et s'approprier le principe de précaution comme élément d'un contexte économique général. Ils témoignent néanmoins du fait qu'il s'agit d'une modification qui n'est pas anecdotique quant à leur image auprès du public et aux relations qu'ils entretiennent avec leurs clients. Les entreprises s'inquiètent par ailleurs, comme les scientifiques, d'un éventuel usage inapproprié et excessif du principe par les autorités publiques, susceptible, sans appel, de les empêcher d'exercer leurs activités. Elles perçoivent aussi une certaine évolution du droit applicable en matière de responsabilité civile, renforçant leurs obligations, au point, le cas échéant, de les dérouter quant à la définition même de ces obligations, ce qui s'ajoute à l'incapacité dans laquelle certaines entreprises se trouvent de s'assurer pour leurs activités potentiellement concernées par le principe de précaution.

D'un point de vue plus thématique, la liste des domaines aujourd'hui « saisis » par le principe de précaution fait écho, d'une certaine façon, aux préoccupations originelles sur les risques globaux, propres aux temps modernes, qui ont conduit à l'élaboration du principe de précaution ; si, du point de vue de la précaution, les impacts des activités industrielles et agricoles classiques sur l'environnement sont passés au second plan, il s'agit aujourd'hui de considérer les effets sanitaires et environnementaux d'activités et de procédés technologiques contemporains et sophistiqués, d'ores et déjà massivement utilisés et diffusés dans l'alimentation, la communication ou encore dans l'équipement courant des ménages : nanomatériaux, biotechnologies, ondes électromagnétiques notamment associées à la téléphonie mobile et, plus récemment, perturbateurs endocriniens. Chacun de ces domaines fait l'objet aujourd'hui d'une démarche de précaution alliant l'analyse et l'évaluation du risque, la mise en œuvre de mesures de précaution parfois législatives et l'accompagnement du débat scientifique par des modalités de participation des citoyens à des questionnements d'ordre sociétal.

La mise en œuvre effective du « régime de précaution », et des mesures de précaution proprement dites, par les autorités publiques est structurée par trois séquences, dont l'organisation en France n'est pas aujourd'hui systématique et varie parfois selon le domaine concerné : en premier lieu, les autorités publiques devraient pouvoir disposer d'une revue des études scientifiques les plus récentes et de toutes informations susceptibles de la compléter, afin d'être en mesure d'identifier un risque déterminé et hypothétique en matière environnementale ou sanitaire. En deuxième lieu, les autorités publiques devraient pouvoir passer commande d'études scientifiques, à tout le moins les susciter, évaluant le risque ainsi identifié, afin de mesurer la pertinence des mesures de précaution mises en œuvre et, le cas échéant, de les réviser. En troisième lieu, les autorités publiques devraient pouvoir évaluer le rapport entre les bénéfices et les risques des mesures de précaution envisageables, en envisageant ce rapport sous un angle sociétal global, c'est-à-dire en remplaçant la gestion du risque dans l'ensemble de l'action publique.

Au-delà de ces considérations organisationnelles, il apparaît que le pilotage du « régime de précaution » s'inscrit nécessairement dans un contexte émotionnel collectif sensible, fondé sur la représentation d'une menace naissante aux contours indéfinis, qui, au total, peut conduire à des inquiétudes plus intenses que les craintes relatives à des risques bien identifiés et avérés, fussent-ils graves. Dans ce contexte, prendre une mesure de précaution tend mécaniquement à légitimer l'hypothèse du risque et rend plus difficile d'expliquer au public que l'on gère un risque qui demeure malgré tout hypothétique. Dans le même ordre d'idée, il est difficile de revenir sur une décision présentée et donc appréhendée comme susceptible d'avoir empêché la survenue d'un risque, même si l'actualisation de l'évaluation de ce risque pourrait ne plus justifier cette décision.

*

* *

À ce stade, il convient, avant de conclure, de poser clairement les principales questions soulevées et de présenter les différentes réponses qui pourraient leur être apportées. Ce « questionnement », qui définit la conclusion d'un rapport d'étape, devrait ensuite être soumis à une discussion élargie, de façon à identifier les solutions qui paraissent les plus adaptées aux questions posées.

S'agissant de la détermination du principe de précaution, les questions portent, en premier lieu, sur d'éventuelles modifications à apporter à l'article 5 de la Charte et à l'article L. 110-1 du code de l'environnement issu de la loi dite « Barnier », y compris en évoquant l'opportunité de leur abrogation. En second lieu, est posée la question de savoir si une action opportune des pouvoirs publics ne doit pas, dans le contexte actuel, s'appuyer avant tout sur une clarification des modalités de mise en œuvre du principe de précaution tel qu'il est défini par la loi et la Constitution, en envisageant les deux hypothèses d'une initiative législative et de l'adoption d'une résolution.

S'agissant de l'organisation de la mise en œuvre du principe de précaution, les questions portent sur la procédure de pilotage en régime de précaution, sur l'expertise scientifique dans ses fonctions d'alerte et d'évaluation du risque, sur l'organisation du débat sociétal auquel les citoyens ont vocation à participer et sur les régimes de responsabilité des parties prenantes, publiques et privées, dans le cadre du régime de précaution.

**PREMIÈRE PARTIE : L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DE
L'ENVIRONNEMENT A ÉTÉ LE POINT D'ORGUE NATIONAL
D'UNE ÉVOLUTION JURIDIQUE ET POLITIQUE
INTERNATIONALE PORTANT SUR LA GESTION DES
RISQUES INCERTAINS CONTEMPORAINS DANS LES
DOMAINES ENVIRONNEMENTAUX ET SANITAIRES**

**I. – LA PRISE EN COMPTE PROGRESSIVE AUX NIVEAUX
INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE DU PRINCIPE DE
PRÉCAUTION : ENTRE ENGAGEMENT POLITIQUE ET OBJET DU
DROIT**

Même si certains observateurs estiment que le principe de précaution a une origine suédoise, beaucoup d'autres considèrent que ce principe, dans la gouvernance des politiques publiques, est né en Allemagne il y a environ quarante ans. Exclusivement relatif à des problématiques environnementales, il constitue alors un engagement à la vigilance de la part des autorités publiques, devant les conduire à agir en toutes choses pour la protection de l'environnement, même quand aucun danger n'est clairement identifié en la matière.

Cette direction prise dans la conduite des politiques publiques a pu être inspirée par un contexte philosophique contemporain, dont certains observateurs trouvent la source dans la pensée de Hans Jonas, qui publie *Le principe responsabilité* en 1979. Cette pensée prétend que le pouvoir sur le réel, à disposition de l'être humain du fait des progrès de la science et de la technologie, doit le conduire à agir prudemment, en tentant autant que faire se peut de préserver l'existence des générations futures et la qualité de la vie sur terre.

Il est par ailleurs certain que cette règle nouvelle de gouvernance publique a trouvé aussi sa source dans le constat de l'impact des activités humaines massives, notamment industrielles et agricoles, sur certains éléments de l'environnement. Les questions concrètes des pollutions – effectives ou redoutées – de l'air, de l'eau et des aires naturelles, notamment les forêts, émergent, en Allemagne notamment, à cette époque. C'est logiquement au sujet de ces problématiques que l'idée d'un devoir de précaution que les États s'imposent à eux-mêmes va se diffuser dans le droit international dans le courant des années 1980. Les traités et conventions correspondants formulent un principe inspiré par l'idée allemande initiale : en matière d'environnement, il convient d'agir avec prudence et vigilance en toutes circonstances, sans même qu'un danger soit identifié.

Cette diffusion dans le droit international, au départ limité à des enjeux environnementaux régionaux, prend une dimension planétaire à l'occasion de la déclaration qui fait suite au Sommet de la Terre à Rio en juin 1992. Cette diffusion n'a cependant jamais abouti à l'avènement d'un principe de précaution juridiquement établi en droit international et, ainsi, opposable à tous les États. Au niveau planétaire, le principe de précaution ne s'est jamais complètement détaché de son statut initial de déclaration solennelle d'intention. Beaucoup d'États demeurent en effet opposés à la reconnaissance d'un principe de précaution opposable en droit.

Pour sa part, la Communauté européenne a érigé, à partir du Traité de Maastricht, le principe de précaution en norme juridique générale et opposable. La jurisprudence communautaire a joué un rôle central pour progressivement dégager un principe général du droit, applicable à toutes les politiques publiques dès lors que celles-ci ont pour objectifs la protection de la santé humaine et de l'environnement et la sécurité des consommateurs. Au-delà du renforcement de la valeur juridique du principe de précaution et de l'extension de son champ, cette jurisprudence a considérablement précisé le rôle des institutions publiques, des experts scientifiques et des acteurs économiques, ainsi que les devoirs qui leur incombent, dans la mise en œuvre du principe. Les institutions publiques communautaires se sont par ailleurs approprié le principe de précaution, en se fixant des règles de conduite en la matière ; elles se sont ainsi placées, en s'appuyant sur une jurisprudence précise, dans la continuité de l'esprit initial de la réflexion des États sur la précaution, qui consiste à se poser la question suivante : comment bien se contraindre à la vigilance ?

A. L'ORIGINE ALLEMANDE : UNE PROBLÉMATIQUE ENVIRONNEMENTALE

Le principe de précaution comme principe de gouvernance politique est né en République fédérale d'Allemagne, à la fin des années 60, sous le nom de *Vorsorgeprinzip*, en même temps que le développement de l'intérêt pour les questions écologiques en général dans la vie politique. Dès 1974, la loi sur la protection contre les effets nocifs sur l'environnement produits par la pollution de l'air, les pluies, les vibrations et les phénomènes similaires (*Bundesimmissionsschutzgesetz*) fait référence à l'obligation des exploitants d'installations classées de se conformer à des mesures de précaution en vue de la protection de l'environnement.

Puis des lois fédérales successives, spécifiques au domaine de l'environnement, ont posé ainsi le principe, pour les pouvoirs publics, de la gestion raisonnée et de la protection de l'environnement, même en l'absence de dangers identifiés. Il s'agit notamment de la loi sur l'énergie nucléaire (*Atomgesetz*), la loi sur la biotechnologie (*Gentechnikgesetz*), la loi concernant l'utilisation et la protection des eaux (*Wasserhaushaltsgesetz*), la loi fédérale sur la protection de la nature (*Bundesnaturschutzgesetz*) et la loi sur la protection des sols (*Bodenschutzgesetz*)

François Ewald, dans un ouvrage sur le principe de précaution écrit avec Christian Gollier et Nicolas de Sadeleer ⁽¹⁾, cite les directives du gouvernement fédéral allemand sur la précaution en matière d'environnement, soumises au Bundestag en 1986 : « *par précaution, on entend l'ensemble des mesures destinées soit à empêcher des menaces précises à l'environnement, soit, dans un objectif de prévention, à réduire et limiter les risques pour l'environnement, soit en prévoyance de l'état futur de l'environnement, à protéger et à améliorer les conditions de vie naturelles, ces différents objectifs étant liés* ». Cette acception, sensiblement plus large que le concept actuel de précaution, semble comprendre :

– le traitement des **menaces précises donc avérées**, que l'on appelle aujourd'hui **prévention** ;

– **la réduction et la limitation des risques non identifiés mais imaginables**, ce qui relève de la **précaution** aujourd'hui, mais qui est, en l'espèce, appelé prévention ;

– **la protection et l'amélioration des conditions de vie naturelles**, ce qui semble inscrire l'action publique dans une visée de **développement durable**.

B. LA DIFFUSION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION AU NIVEAU INTERNATIONAL : DES ENGAGEMENTS NOMBREUX QUI N'ONT CEPENDANT PAS ENCORE ABOUTI À L'APPARITION D'UN PRINCIPE JURIDIQUE UNIVERSEL

1. De nombreux traités internationaux témoignent de l'engagement des parties à fonder leurs actions de protection de l'environnement sur la précaution

La République fédérale d'Allemagne, prenant l'initiative de l'élaboration d'une législation internationale sur la protection de la Mer du Nord, va contribuer à diffuser son approche de la précaution, lors notamment de quatre conférences internationales sur la protection de cet espace maritime :

– les ministres des pays riverains de la Mer du Nord, réunis à Brême en 1984, déclarent que « *les États ne doivent pas attendre pour agir que les dommages à l'environnement soient prouvés* » ; On relève aussi que les parties utilisent l'expression « [...] *mesures préventives à prendre sans tarder en raison de l'état insuffisant des connaissances* » ;

– les ministres des mêmes États, réunis à Londres en 1987 – introduisant ce faisant le terme de « précaution » – « *acceptent que, afin de protéger la Mer du Nord des effets dommageables éventuels des substances les plus dangereuses, une **approche de précaution** est nécessaire, qui peut requérir l'adoption de mesures*

(1) François Ewald, Christian Gollier et Nicolas de Sadeleer, Le principe de précaution, *Que sais-je*, Puf, page 7.

de contrôle de ces substances avant même qu'un lien de cause à effet soit formellement établi sur le plan scientifique » ;

– réunies lors d'une troisième conférence à la Haye en 1990, les parties « *affirment vouloir continuer à appliquer le **principe de précaution**, c'est-à-dire à prendre des mesures pour éviter les impacts potentiellement dommageables des substances rémanentes, toxiques et capables de bioaccumulation, même lorsqu'il n'existe pas de preuve scientifique de l'existence d'un lien de causalité entre les émissions et les effets* » ;

– lors de la conférence d'Esbjerg en 1995, « *les ministres s'accordent sur l'objectif de garantir un écosystème durable, viable et sain en mer du Nord. Le **principe directeur** pour atteindre cet objectif est le **principe de précaution*** ».

La législation internationale relative à la protection de la Mer du Nord a donc été conçue selon un cheminement politique conduisant d'une idée de la précaution en 1984 à un principe « directeur » de précaution en 1995. Ce principe consiste clairement, dans un objectif de protection de l'environnement, à l'obligation de prendre des mesures tendant à limiter ou interdire l'usage de certaines substances, même en l'absence de lien scientifiquement établi entre ces substances et une menace sur l'environnement. Il faut cependant rappeler que la précaution apparaît en l'espèce dans de simples déclarations introduisant des dispositifs juridiques, déclarations qui ne contraignent donc pas juridiquement les États qui s'engagent à mettre en œuvre ces dispositifs juridiques.

Lors du sommet de la Terre à Rio en juin 1992, l'universalité du principe de précaution en matière environnementale est affirmée, là aussi par une déclaration n'emportant elle-même aucune contrainte juridique pour les États concernés : « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de **risques 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.* »

Trois autres accords internationaux peuvent être évoqués pour la définition qu'ils proposent du principe de précaution, toujours néanmoins dans des éléments des conventions décrivant les intentions des parties :

– dans le préambule de la convention sur la diversité biologique de 1992, il est précisé : « [...] *Notant également que lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets* [...] » ;

– à l'article 3, inclus dans les « principes », de la convention sur les changements climatiques de 1992 : « *Il incombe aux Parties de prendre des mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques et en limiter les effets néfastes. Quand il y a risque de*

*perturbations graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour différer l'adoption de telles mesures, étant entendu que les politiques et mesures qu'appellent les changements climatiques requièrent un **bon rapport coût-efficacité**, de manière à garantir des avantages globaux au coût le plus bas possible. Pour atteindre ce but, il convient que ces politiques et mesures tiennent compte de la diversité des contextes socio-économiques, soient globales, s'étendent à toutes les sources et à tous les puits et réservoirs de gaz à effet de serre qu'il conviendra, comprennent des mesures d'adaptation et s'appliquent à tous les secteurs économiques. Les initiatives visant à faire face aux changements climatiques pourront faire l'objet d'une action concertée des Parties intéressées.* » ;

– dans la convention de Paris pour la protection du milieu marin pour l'Atlantique du Nord-Est (septembre 1992) le principe de précaution est ainsi qualifié : « *principe selon lequel les mesures de prévention doivent être prises lorsqu'il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter du fait des substances ou de l'énergie introduites directement ou indirectement dans le milieu, qu'elles puissent entraîner des **risques pour la santé de l'homme**, nuire aux ressources biologiques ou aux écosystèmes, porter atteinte aux valeurs d'agrément ou entraver d'autres utilisations du milieu, même s'il n'y a pas de preuves concluantes d'un rapport de causalité entre les apports et les effets* » ;

Ainsi, le principe de précaution, tel qu'il se dégage de ces instruments successifs du droit international conventionnel, possède les caractéristiques suivantes :

– il doit permettre de protéger des aires environnementales vastes, comme les océans ou l'atmosphère, d'effets nuisibles issus d'activités humaines massives, contemporaines et globalisées, comme les activités agricoles et industrielles ;

– il est demandé d'agir sans preuve du bien-fondé scientifique des actions envisagées de protection de l'environnement ; cette éventualité est justifiée par le caractère global, donc grave, et potentiellement irréversible, des dommages causés à l'environnement ;

– il s'agit d'une règle de bonne conduite, d'un engagement à bien faire, plus que d'une règle juridique contraignante.

Apparaît ainsi peut-être l'« esprit originel » du principe de précaution, comme grand principe contemporain de l'action publique, ayant pour objet de limiter, à l'échelle de la planète, l'impact de la mondialisation économique sur l'environnement, y compris, le cas échéant, dans ses dimensions sanitaires.

2. Le droit international ne reconnaît pas un principe juridique et général de précaution, même si certaines de ses règles s’inspirent ponctuellement d’un tel principe

a) La Cour internationale de justice n’a pas reconnu un principe juridique général de précaution

La Cour internationale de justice (CIJ) n’a, à ce jour, pas reconnu que le principe de précaution constituait un principe général du droit international d’origine coutumière.

À l’occasion d’un litige opposant la Hongrie et la Tchécoslovaquie sur l’application d’un traité bilatéral ⁽¹⁾, la Hongrie a contesté l’application de ce traité par la Tchécoslovaquie (qui a unilatéralement construit dans ce contexte un barrage hydroélectrique), en invoquant les moyens suivants :

« La Hongrie a [...] soutenu que les normes du droit international qui se sont imposées par la suite en matière de protection de l’environnement rendaient impossible l’exécution du traité. L’obligation qui existait préalablement de ne pas causer de dommage substantiel au territoire d’un autre État était devenue avec le temps, au dire de la Hongrie, une obligation erga omnes de prévention des dommages conformément au “principe de précaution” » ⁽²⁾.

La Slovaquie répondait, *a contrario* à cette argumentation, « *qu’aucun des nouveaux développements du droit international de l’environnement n’avait engendré de normes de jus cogens qui prévaudraient sur le traité* » ⁽³⁾.

Ainsi interrogée sur ce point de savoir si un principe de précaution, qui s’appliquerait en tout état de cause, serait advenu en droit international, « avec le temps », la CIJ fait au préalable deux observations qui méritent d’être relevées :

– elle observe que « *la conscience que l’environnement est vulnérable et la reconnaissance de ce qu’il faut continuellement évaluer les risques écologiques se sont affirmées de plus en plus dans les années qui ont suivi la conclusion du Traité [bilatéral]* » ⁽⁴⁾. Sans aboutir à une conclusion nette comme l’y invitait la Hongrie, la CIJ a validé ainsi en partie la démarche intellectuelle proposée par ce pays ;

(1) *Cour internationale de justice, 25 septembre 1997, affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie).*

(2) *Idem, point n° 97.*

(3) *Idem, point n° 97. L’article 53 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dispose qu’« une norme impérative de droit international général [c’est-à-dire une norme de jus cogens] est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n’est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »*

(4) *Idem, point n° 112.*

– un peu plus loin, la CIJ « reconnaît que les Parties s'accordent sur la nécessité de se soucier sérieusement de l'environnement et de prendre les mesures de précaution qui s'imposent [...] »⁽¹⁾.

Plus loin, dans le corps de son jugement, la CIJ fait les observations suivantes, que l'on peut interpréter comme constituant la reconnaissance de l'importance d'une démarche de précaution sans admettre pour autant l'existence d'un principe juridique opposable :

« La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.

« Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité – qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures –, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement. »⁽²⁾

Plusieurs remarques peuvent être faites sur ces éléments :

– dans le premier de ces deux alinéas, la « vigilance », précisément parce qu'elle est associée à la « prévention » mais distinguée de celle-ci, peut sans doute être rapprochée de la « précaution », dans le sens où cette vigilance trouverait son objet dans la prise en compte de risques non avérés. Ce qui justifie la vigilance et la prévention, ce sont les caractères propres des dommages causés à l'environnement, notamment leur irréversibilité éventuelle ;

– sans parler de principe juridique opposable de précaution, la CIJ reconnaît qu'il existe en matière environnementale des normes et exigences « nouvelles », qu'il convient respectivement de prendre en considération et d'apprécier convenablement, eu égard à l'« empreinte environnementale » des activités humaines contemporaines, notamment économiques ;

– faisant sans doute référence au moins partiellement aux traités internationaux évoqués *supra*, la CIJ évoque la prise en compte de ces normes et

(1) *Idem*, point n° 113.

(2) *Idem*, point n° 140.

de ces exigences dans des « instruments » nombreux et considère qu'elles trouvent leur origine dans une démarche contemporaine de prise de conscience ;

– si la CIJ prend soin de ne pas décrire ces normes et exigences, et même de ne pas les énumérer, il est difficile d'imaginer que le principe de précaution n'en fait pas partie, au regard notamment des autres références de cette décision citées ici. Il reste que la CIJ n'a pas souhaité, par là même, en faire un principe autonome ou général du droit international coutumier.

L'attitude prudente de la CIJ doit aussi se comprendre par la modification non négligeable des rapports entre États qu'engendrerait l'engagement de leur responsabilité, hors de toute volonté explicite de leur part, sur la base d'un principe autonome et général de précaution en matière environnementale.

b) Un cas d'injonction à prendre des mesures de précaution adressée à un État : l'arrêt de 1999 du Tribunal du droit de la mer sur le thon à nageoire bleue

Si la CIJ est demeurée ainsi relativement prudente, il faut relever que le Tribunal international du droit de la mer (TIDM), dans une affaire qui a condamné le Japon pour des pratiques de pêche sur le thon à nageoire bleue, a clairement enjoint à ce pays de prendre des mesures de sauvegarde de cet animal, alors même que le tribunal constatait une controverse scientifique sur l'efficacité de ces mesures au regard de l'objectif de la protection de ces animaux.

En premier lieu, le TDIM considère que : « *les parties devraient [...] agir avec prudence et précaution et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse des dommages graves.* »⁽¹⁾

Cependant, le TIDM observe « *qu'il existe une incertitude scientifique en ce qui concerne les mesures à prendre pour la conservation du thon à nageoire bleue et que les parties sont divisées sur le point de savoir si les mesures de conservation prises jusqu'ici ont conduit à une amélioration de l'état du stock du thon à nageoire bleue.* »⁽²⁾

En conséquence, dans une démarche qui relève clairement de la précaution, « *bien qu'il ne saurait évaluer de manière concluante les éléments de preuve scientifiques qui lui ont été soumis, le Tribunal estime que des mesures conservatoires devraient être prises d'urgence afin de préserver les droits des parties et d'éviter une détérioration plus grande de l'état du stock du thon à nageoire bleue.* »⁽³⁾

(1) Tribunal international du droit de la mer, ordonnance du 27 août 1999, Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), mesures conservatoires, point n° 77.

(2) *Idem*, point n° 79.

(3) *Idem*, point n° 80.

Cette reconnaissance, ponctuelle, du principe de précaution dans le droit international de l'environnement, et du fait qu'il peut conduire à contraindre directement les États à prendre certaines mesures, demeure cependant aujourd'hui isolée.

c) La prise en compte juridique d'une approche de précaution dans le domaine sanitaire dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce

Sur des questions sanitaires, liées à des enjeux économiques potentiellement importants, les décisions des organes juridictionnels de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ont souvent été observées et commentées en matière de principe de précaution. Les membres de l'OMC ont adopté un accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, dit accord SPS, qui définit les conditions dans lesquelles, dans le cadre du commerce international, de telles mesures peuvent être mises en œuvre par les États membres de l'OMC. L'enjeu est de savoir dans quelles conditions un membre de l'OMC peut subordonner le principe du libre échange à des considérations sanitaires qui lui sont propres, notamment quand celles-ci s'appuient sur une expertise scientifique ne permettant pas de conclure définitivement sur leur opportunité.

Le paragraphe 2 de l'article 2 de l'accord SPS précise que « *les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5.* »

Le paragraphe 7 de l'article 5 du même accord précise que « *dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable.* »

La rédaction du paragraphe 7 de l'article 5 de l'accord SPS relève, sans y faire référence explicitement, d'une démarche de précaution ; on y retrouve en effet l'hypothèse d'une insuffisance de données scientifiques, le caractère provisoire des mesures prises, qu'il convient donc de réexaminer dans un délai raisonnable, et l'exigence d'une action prospective afin de lever les incertitudes scientifiques.

Dans sa décision rendue le 12 juillet 1999 qui a condamné l'Union européenne s'agissant de l'interdiction sur son territoire de la viande de bœuf traitée par des hormones de croissance, interdiction attaquée par les États-Unis d'Amérique et le Canada, l'organe d'appel de l'OMC, appelé à statuer sur le rapport d'un groupe spécial constitué pour traiter de ce litige, s'interrogeait sur l'existence d'un principe de précaution en droit international. La réponse qu'il a apportée peut être résumée en deux points :

– contrairement à ce que prétend la Communauté européenne, le principe de précaution n'est pas une règle coutumière générale du droit international ou un principe général du droit. Pour arriver à cette conclusion, l'organe d'appel s'appuie à la fois sur les opinions des membres de l'OMC, l'opinion de spécialistes du droit international et sur l'arrêt, évoqué *supra*, de la CIJ concernant le différend entre la Hongrie et la Slovaquie ;

– selon l'organe d'appel, le paragraphe 7 de l'article 5 de l'accord SPS, qui n'était d'ailleurs pas invoqué par la Communauté européenne en l'espèce, « prend en compte » le principe de précaution. Cette prise en compte s'appuie par ailleurs sur ce paragraphe mais aussi sur certains autres points de l'accord SPS ⁽¹⁾.

La position de l'organe d'appel de l'OMC ne consiste pas à reconnaître que le principe de précaution constitue en soi une règle opposable en droit international. Mais il considère que les textes internationaux, dont il a à juger de l'application, le prennent en compte et, d'une certaine façon, s'en rapprochent. S'éloignant ainsi de toute question de principe en matière doctrinale, l'OMC a plutôt tendance à contrôler et à expliciter les dispositions procédurales qui, de fait, permettent aux membres de l'OMC de s'inspirer d'une démarche de précaution.

Dans un article de la Revue économique publié en novembre 2003, plusieurs auteurs s'interrogent sur la compatibilité de cette démarche de précaution au sein de l'OMC sur la base de l'accord SPS et du principe de précaution tel qu'il est classiquement envisagé par la doctrine juridique ⁽²⁾. Les auteurs considèrent que certains éléments de la démarche de précaution sur la base de l'accord SPS diffèrent du principe de précaution dans son acception juridique classique :

(1) Le sixième considérant de l'accord SPS précise notamment que les membres de l'OMC sont désireux d'harmoniser l'usage des mesures sanitaires et phytosanitaires sur la base de standards internationaux élaborés en commun « sans exiger d'aucun Membre qu'il modifie le niveau de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux qu'il juge approprié ». Par ailleurs, dans le même esprit, le paragraphe 3 de l'article 3 de l'accord SPS précise que « les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé [...] s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5 [...] », ce qui renvoie explicitement au paragraphe 7 de l'article 5 évoqué.

(2) Laurence Boy, Christophe Charlier, Michel Rainelli et Patrice Reis, *La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC, les enseignements des différends commerciaux*, in la Revue économique, vol. 54, n° 6, novembre 2003, pages 1291 à 1306.

– dans l’affaire du bœuf aux hormones, la charge de la preuve scientifique d’un doute quant à l’impact sur la santé humaine du produit incriminé repose de fait sur la Communauté européenne, les États-Unis n’ayant dans cette affaire à fournir aucun élément scientifique susceptible de constituer la base d’un dialogue en la matière. Or, en matière de précaution, la charge de la preuve peut être, le cas échéant, inversée et incomber ainsi à la partie qui propose d’introduire un produit sur un marché ;

– dans la même affaire, le caractère confidentiel de certaines données scientifiques, parce qu’elles constituent un avantage comparatif sur le marché et assurent ainsi un fonctionnement efficient d’un marché concurrentiel, a pu être invoqué par les États-Unis, le juge donnant à cet argument priorité sur l’idée que l’échange d’informations scientifiques pouvait permettre de contribuer au règlement du litige. Or, l’échange d’informations scientifiques fait partie de la procédure classique du principe de précaution, tant il est nécessaire qu’il fonctionne sur la base d’une expertise scientifique complète ;

– l’accord SPS ne fait pas référence à l’irréversibilité et à la gravité des dommages. Son usage est donc en principe plus large que le champ du principe de précaution dans son acception classique ;

– alors que l’esprit initial de précaution consistait en un appel à la conscience des États et relevait ainsi du devoir moral, l’accord SPS octroie plutôt un droit à l’usage de la précaution. On passe ainsi d’une précaution obligée à une précaution autorisée.

En tout état de cause, l’affaire du bœuf aux hormones au sein de l’OMC a révélé un choc des cultures juridiques au moins entre les États-Unis et le Canada, d’une part, et l’Union européenne, d’autre part. Dans son jugement du 12 juillet 1999, l’organe d’appel relève que les États-Unis contestent que le principe de précaution constitue une règle de droit international coutumier et estiment qu’il s’agit plus d’une approche que d’un principe. Le Canada défend la même position sur le plan des principes mais reconnaît qu’il s’agit peut-être d’un principe de droit naissant. Ces opinions divergent de celle de l’Union européenne qui, dans cette affaire, appuie sa position sur l’existence, selon elle, d’un principe général du droit en la matière. Cette position a sans doute pour origine l’existence dès cette époque, dans l’ordre juridique interne de l’Union européenne du principe de précaution, du fait des traités, de la jurisprudence et d’une pratique et d’une réflexion politiques de la part des institutions communautaires.

C. LES INSTITUTIONS ET LE JUGE COMMUNAUTAIRES ONT ÉTABLI ET METTENT EN ŒUVRE UN PRINCIPE GÉNÉRAL DE PRÉCAUTION ÉLARGI ET ENCADRÉ

Le principe de précaution, présent avant tout à l’état déclaratif dans le droit international, a été amplifié, précisé et rendu opérationnel par le droit communautaire au sein de l’Union européenne.

1. L'apport fondateur des traités communautaires

Le traité de Maastricht, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, a introduit le principe de précaution dans la norme la plus élevée de l'ordre juridique communautaire. Il convient à ce propos de reproduire une partie de l'article 130 R de ce traité :

« 1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants :

« – la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement,

« – la protection de la santé des personnes,

« – l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles,

« – la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement.

« 2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté.

« Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant à de telles exigences comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle.

« 3. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte:

« – des données scientifiques et techniques disponibles,

« – des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté,

« – des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action,

« – du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions.

« [...] »

Deux points peuvent notamment être soulignés dans ce texte :

– la protection de la santé des personnes est l'un des objectifs poursuivis par la politique de la communauté dans le domaine de l'environnement. C'est en particulier sur cette base que le principe de précaution, fondement de l'action politique en matière d'environnement, va se diffuser au domaine sanitaire ;

– le principe de précaution, qui n'est pas lui-même défini, constitue expressément un fondement de la politique communautaire en matière d'environnement. Le législateur communautaire considère donc que le juge appréciera la compatibilité de l'action des pouvoirs publics dans la communauté européenne avec le principe de précaution. Le législateur communautaire fournit par ailleurs la « boîte à outils » du juge en la matière : la politique en matière d'environnement, et donc toute démarche de précaution, tient compte des données scientifiques disponibles, des conditions concrètes relatives à l'environnement dans les zones considérées, du rapport entre les avantages et les charges des mesures à prendre en matière de politique d'environnement et du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble. Ces éléments vont constituer une partie des bases du développement d'une jurisprudence communautaire en la matière.

2. La jurisprudence communautaire a parallèlement accru la valeur juridique du principe de précaution et étendu son champ d'application

a) L'arrêt Mondiet SA du 24 novembre 1993 : un principe implicite dans un litige relatif à la protection de l'environnement

La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) ⁽¹⁾, dans un arrêt du 24 novembre 1993 ⁽²⁾ concernant l'affaire dite des « filets dérivants », considère qu'une mesure d'un règlement communautaire tendant à interdire l'usage de certains filets dérivants de pêche industrielle, prise aux fins de sauvegarde de certains éléments de la faune aquatique, pouvait ne pas être pleinement conforme aux avis scientifiques disponibles. Cet arrêt, qui n'évoque pas explicitement le principe de précaution, contrôle de fait sa mise en œuvre dans le domaine environnemental.

(1) Devenue Cour de justice de l'Union européenne.

(2) CJCE, 24 novembre 1993, *Établissements Armand Mondiet SA contre Armement Islais SARL*. La doctrine et la jurisprudence considèrent par ailleurs que l'arrêt de la CJCE du 13 novembre 1990, *Fedesa e. a.*, pour l'affaire C-331-88 suivait déjà un raisonnement analogue à celui de l'arrêt *Mondiet SA* en matière de principe de précaution.

b) Les arrêts ESB du 5 mai 1998 : un principe explicite étendu désormais au champ sanitaire

Dans deux arrêts du 5 mai 1998⁽¹⁾, dits arrêts « ESB » (pour encéphalopathie spongiforme bovine), la CJCE valide une décision prise par la Commission d'interdire les expéditions de bovins, viandes bovines, des produits dérivés et de farines animales en provenance du Royaume-Uni. Ces arrêts consacrent explicitement dans la jurisprudence communautaire le principe de précaution. Ils portent aussi sur sa mise en œuvre dans le domaine de la santé humaine.

Dans ces arrêts, la CJCE introduit ainsi le principe de précaution⁽²⁾ :

« Or, il doit être admis que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées. »

« Cette approche est corroborée par l'article 130 R, paragraphe 1, du traité CE, selon lequel la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement. Le paragraphe 2 du même article prévoit que cette politique, visant un niveau de protection élevé, se fonde notamment sur les principes de précaution et d'action préventive et que les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté. »

Ces deux points peuvent appeler les commentaires suivants :

– la CJCE estime qu'il existe à la fois une source purement jurisprudentielle et autonome d'une approche de précaution juridiquement contraignante, y compris en matière sanitaire, et une source textuelle, en l'espèce l'article 130 R du traité instituant la Communauté européenne, article qui ne fait que « corroborer » la source jurisprudentielle et autonome. Il faut néanmoins observer que la source autonome dégagée en l'espèce par le juge prévoit une simple faculté, et non une obligation, de prendre des mesures de précaution ;

– la lecture par la CJCE de l'article 130 R du Traité instituant la Communauté européenne établit un lien logique entre principe de précaution et protection de la santé des personnes, puisque ce principe fonde la politique de l'environnement et que la santé humaine constitue un des objectifs de la même

(1) CJCE, 5 mai 1998, Royaume-Uni contre Commission, affaire C-180/96 et National farmer's union e.a., affaire C-157/96. La décision attaquée de la Commission avait pour contexte l'apparition au Royaume-Uni de cas humains d'une nouvelle maladie, le nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jacob (nvMCJ). L'expertise scientifique britannique considère dès cette époque que « l'explication actuellement la plus probable » de l'apparition de cas de nvMCJ est l'exposition alimentaire des malades à de la viande issue de bovins atteints de l'ESB.

(2) *Idem*, points n° 99 et 100 pour l'affaire C-180/96 et n° 63 et 64 pour l'affaire C-157/96.

politique ; de surcroît, le même article précise que la politique de l'environnement constitue une politique « transversale », dont les exigences doivent irriguer toutes les autres politiques.

Il est incontestable que le Traité instituant la Communauté européenne établit un lien entre politique de l'environnement et protection de la santé des personnes et il est donc logique que le juge ait considéré que les principes qui fondent cette politique s'appliquent aux questions relatives à la protection de la santé des personnes. On peut relever néanmoins que dès ces deux arrêts relatifs à l'embargo sur le bœuf britannique, le lien factuel entre principe de précaution et environnement semble devenir très ténu. En tout état de cause, si, au vu des circonstances de l'espèce qui semblent éloignées des problématiques environnementales, la lecture par la CJCE du traité peut sembler extensive, le lien entre principe de précaution et santé publique est par ailleurs établi par elle sur une base autonome et exclusivement jurisprudentielle.

c) L'arrêt Artedogan du 26 novembre 2002 : le principe de précaution est un principe général du droit applicable dans toutes les politiques communautaires dans le cadre d'objectifs élargis

L'arrêt du tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) du 26 novembre 2002⁽¹⁾, dit arrêt « Artedogan », amplifie l'accroissement parallèle de la valeur juridique du principe de précaution et de son champ d'application. Le point 183 de cet arrêt précise que « *bien qu'il soit uniquement mentionné dans le traité en relation avec la politique de l'environnement, le principe de précaution a un champ d'application plus vaste. Il a vocation à s'appliquer, en vue d'assurer un niveau de protection élevé de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement, dans l'ensemble des domaines d'action de la Communauté* ». La sécurité des consommateurs constitue ainsi un objectif nouveau de la mise en œuvre du principe de précaution, même si concrètement cet objectif se superpose sans doute au moins partiellement avec celui de la santé. Par ailleurs, cet arrêt considère que le principe de précaution a vocation à s'appliquer, pour la satisfaction de ses objectifs, dans toutes les décisions de la Communauté. Le mouvement est donc double :

– les champs classiques du principe de précaution, c'est-à-dire la protection de l'environnement et de la santé, sont complétés par la protection de la sécurité des consommateurs et sont considérés comme des fins générales des politiques publiques de l'Union dont l'efficacité s'appuie sur la mise en œuvre du principe lui-même ;

– le champ d'application du principe de précaution couvre désormais de façon explicite toutes les politiques communautaires.

Par ailleurs, après avoir énuméré les dispositions du traité qui le conduisent à ainsi définir le champ d'application du principe de précaution, le

(1) TPICE, 26 novembre 2002, Artedogan contre Commission.

TPICE, dans le point 184 du même arrêt, considère qu'« *il en résulte que le principe de précaution peut être défini comme un principe général du droit communautaire imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques. En effet, dans la mesure où les institutions communautaires sont responsables, dans l'ensemble de leurs domaines d'action, de la protection de la santé publique, de la sécurité et de l'environnement, le principe de précaution peut être considéré comme un principe autonome découlant des dispositions susmentionnées du traité.* »

3. La jurisprudence communautaire a progressivement approfondi et amélioré les modalités de son contrôle de l'application du principe de précaution

a) L'arrêt Mondiet SA du 24 novembre 1993 : une approche volontariste du principe de précaution

Dans cet arrêt, la CJCE, qui a conclu à la validité de la disposition du règlement communautaire relative à l'interdiction des filets dérivants, précisait que le contrôle exercé par elle sur la décision d'interdiction se limitait à celui de l'erreur manifeste, du détournement de pouvoir et du dépassement manifeste des limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité ayant pris la mesure. Ce niveau de contrôle de la décision politique n'a, par la suite, pas varié dans l'ensemble de la jurisprudence communautaire relative au principe de précaution.

La CJCE observait dans le même arrêt que les avis scientifiques disponibles n'ont pas envisagé la problématique « *de l'exploitation équilibrée de l'ensemble des ressources biologiques de la mer sur des bases durables et dans des conditions économiques et sociales appropriées, qui constitue un des objectifs de la politique commune de la pêche* ».

Enfin, la CJCE observait que la mesure prise au niveau communautaire était identique à de nombreuses autres mises en œuvre par certains États et organisations internationales « *en raison du fait [que] l'utilisation [de ces filets] entraîne des captures accessoires importantes* ».

On peut observer dans cet arrêt la mise en œuvre d'un principe de précaution assez « volontariste » :

– le contrôle de la proportionnalité de la mesure prise n'apparaît pas, en tout état de cause, de façon explicite dans la décision de la CJCE ;

– les avis scientifiques sont eux-mêmes « contrôlés » par le juge, d'un point de vue politique. La CJCE examine en effet dans quelle mesure ces avis prennent en compte des objectifs politiques communautaires pour juger de l'opportunité de leur utilisation dans la décision publique ;

– le simple fait que des législations étrangères prévoient des dispositions analogues à celle du règlement communautaire en cause constitue un élément pris en compte par la CJCE, sans autre forme de contrôle de l’opportunité de ces dispositions que la présentation des raisons générales pour lesquelles elles ont été prises ;

– au total, en l’espèce, l’absence d’examen détaillé de la pertinence des avis scientifiques et des modalités de leur usage par l’autorité publique, ainsi que l’absence d’appréciation de la proportionnalité des mesures qu’elle a prises, conduisent à une conception très large du principe de précaution, dans un contexte où le contrôle juridique portant sur la mesure elle-même se limite à celui de l’erreur manifeste, du détournement de pouvoir et du dépassement manifeste des limites du pouvoir d’appréciation.

b) Les arrêts Pfizer et Alpharma du 11 septembre 2002 : une architecture procédurale complète pour la mise en œuvre du principe de précaution

La jurisprudence communautaire s’est ensuite affinée. Il convient de présenter dans le détail les modalités de contrôle de la mise en œuvre du principe de précaution par la CJCE dans des décisions très abouties en la matière.

Deux arrêts de la CJCE du 11 septembre 2002 ⁽¹⁾ valident un règlement du Conseil de l’Union européenne supprimant les autorisations de mise sur le marché, entre autres, de deux antibiotiques. Le Conseil motivait sa décision par l’hypothèse que ces antibiotiques, uniquement utilisés en complément dans l’alimentation des animaux afin d’accélérer leur croissance, pourraient conduire au développement chez l’homme consommant ces animaux de résistances aux effets d’autres antibiotiques utilisés, eux, à des fins thérapeutiques dans le domaine de la santé humaine. Au moment où le Conseil adopte le règlement attaqué par les entreprises qui commercialisent les antibiotiques utilisés dans l’alimentation animale, aucune preuve scientifique définitive ne permet d’établir un lien indiscutable entre l’usage de ces produits et l’observation, jugée inquiétante, de l’augmentation de la résistance aux effets des antibiotiques thérapeutiques utilisés en santé humaine.

La CJCE constate que « *ni le traité ni le droit dérivé applicable au cas d’espèce ne comportent de définition du principe de précaution.* » ⁽²⁾

La CJCE, proposant ainsi une définition jurisprudentielle du principe, rappelle que « *lorsque des incertitudes scientifiques subsistent quant à l’existence ou à la portée de risques pour la santé humaine, les institutions communautaires peuvent, en vertu du principe de précaution, prendre des mesures de protection*

(1) CJCE, 11 septembre 2002, Pfizer Animal Health SA contre Conseil de l’Union européenne, affaire T-13/99 et Alpharma, Inc. contre Conseil de l’Union européenne, affaire T-70/99.

(2) CJCE, 11 septembre 2002, Pfizer Animal Health SA contre Conseil de l’Union européenne, affaire T-13/99, point n° 117

sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées. »⁽¹⁾.

La CJCE précise ensuite ce qui constitue une situation de précaution⁽²⁾ : « une mesure préventive ne saurait valablement être motivée par une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées [...] »

« Il résulte au contraire du principe de précaution, tel qu'interprété par le juge communautaire, qu'une mesure préventive ne saurait être prise que si le risque, sans que son existence et sa portée aient été démontrées "pleinement" par des données scientifiques concluantes, apparaît néanmoins suffisamment documenté sur la base des données scientifiques disponibles au moment de la prise de cette mesure. »

La CJCE guide ensuite l'autorité publique afin que celle-ci puisse déterminer si elle est effectivement confrontée à une telle « situation de précaution ». La CJCE considère que l'autorité publique doit procéder pour ce faire à une évaluation des risques qui comporte « d'une part, la détermination du niveau de risque jugé inacceptable et, d'autre part, la réalisation d'une évaluation scientifique des risques. »⁽³⁾

S'agissant de la détermination du niveau de risque jugé inacceptable, la CJCE considère qu'elle « comporte [...] pour les institutions communautaires la définition des objectifs politiques poursuivis dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par le traité »⁽⁴⁾ et qu'elle « dépend de l'appréciation portée par l'autorité publique compétente sur les circonstances particulières de chaque cas d'espèce »⁽⁵⁾. Il s'agit donc d'une question politique, qui s'apprécie au cas par cas par les autorités publiques.

S'agissant de l'évaluation scientifique des risques, la CJCE considère qu'elle « doit [...] être confiée par l'autorité publique compétente à des experts scientifiques qui lui fourniront, à l'issue de ce processus scientifique, des avis scientifiques »⁽⁶⁾. À cette obligation de confier à des scientifiques chargés de rendre des avis, la CJCE ajoute que « l'obligation des institutions communautaires d'assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine [...] implique [...] que celles-ci doivent garantir que leurs décisions sont prises en pleine considération des meilleures données scientifiques disponibles et qu'elles sont fondées sur les résultats les plus récents de la recherche internationale »⁽⁷⁾. Au

(1) *Idem*, point n° 139. Cette définition est très proche de celle reproduite infra et constituant le point n° 99 de l'affaire jugée par la CJCE C-180/96 du 5 mai 1998 sur l'ESB.

(2) *Idem*, points n° 143 et 144. Pour un cas où le juge communautaire considère qu'une mesure d'interdiction à la vente d'un produit repose sur des données insuffisantes voire entièrement hypothétiques, cf. l'arrêt de la CJCE du 5 février 2004, *Commission contre France*, pour l'affaire C-24/00.

(3) *Idem*, point n° 149.

(4) *Idem*, point n° 151.

(5) *Idem*, point n° 153.

(6) *Idem*, point n° 157.

(7) *Idem*, point n° 158.

total, la CJCE considère que « *pour remplir leurs fonctions, les avis scientifiques sur les questions relatives à la santé des consommateurs doivent, dans l'intérêt des consommateurs et de l'industrie, être fondés sur les principes d'excellence, d'indépendance et de transparence* »⁽¹⁾.

La CJCE donne quelques indications relatives à la façon dont les autorités publiques peuvent mener de front la détermination du niveau de risque jugé inacceptable et l'évaluation scientifique des risques. Selon la CJCE, « *sauf à vider le principe de précaution de son effet utile, l'impossibilité de réaliser une évaluation scientifique complète des risques ne saurait empêcher l'autorité publique compétente de prendre des mesures préventives, si nécessaire à très brève échéance, lorsque de telles mesures apparaissent indispensables eu égard au niveau de risque pour la santé humaine déterminé par cette autorité comme étant inacceptable pour la société* »⁽²⁾. En conséquence, « *il incombe donc à l'autorité publique compétente de procéder à une mise en balance des obligations qui pèsent sur elle et de décider soit d'attendre que des résultats d'une recherche scientifique plus approfondie soient disponibles, soit d'agir sur la base des connaissances scientifiques disponibles* »⁽³⁾.

Ce cadre procédural étant posé, la CJCE, dans son jugement de l'espèce, précise certains points propres à la mise en œuvre du principe de précaution qui méritent d'être relevés :

– le juge contrôle que la décision du Conseil, en plus de tenir compte d'un avis scientifique, n'a pas consisté à « *se laisser influencer [...] par des inquiétudes exprimées par des médias* »⁽⁴⁾ ;

– le juge considère par ailleurs que l'autorité publique « *doit vérifier le caractère complet, cohérent et pertinent du raisonnement renfermé dans l'avis* »⁽⁵⁾ ;

– s'agissant de la définition de la tâche des experts scientifiques, la CJCE considère que « *le rôle qui revient à un comité d'experts [...] dans le cadre d'une procédure devant aboutir à un acte décisionnel ou législatif, est limité, en réponse aux questions que l'institution compétente lui a posées, à l'analyse motivée des faits pertinents de l'espèce à la lumière de l'état des connaissances en la matière, aux fins de fournir à l'institution le savoir factuel lui permettant de prendre sa décision en étant dûment informée* »⁽⁶⁾ ;

(1) *Idem*, point n° 159. Sur ces éléments, on peut aussi évoquer le point n° 172 de la même décision, qui précise que « l'accomplissement d'une évaluation scientifique des risques aussi exhaustive que possible sur la base d'avis scientifiques fondés sur les principes d'excellence, de transparence et d'indépendance constitue une garantie procédurale importante en vue d'assurer l'objectivité scientifique des mesures et d'éviter la prise de mesures arbitraires. »

(2) *Idem*, point n° 160.

(3) *Idem*, point n° 161.

(4) *Idem*, point n° 190.

(5) *Idem*, point n° 198.

(6) *Idem*, point n° 197.

– le juge note que si les experts scientifiques « *disposent d'une légitimité scientifique, [ils] n'ont pas de légitimité démocratique ni de responsabilité politique. Or, une légitimité scientifique ne suffit pas pour justifier l'exercice de l'autorité publique* »⁽¹⁾. La CJCE en déduit que l'autorité publique peut choisir des mesures qui ne suivent pas l'avis rendu par les experts scientifiques. Dans ce cas, cependant, l'autorité publique « *est tenue de motiver spécifiquement son appréciation par rapport à celle exprimée dans l'avis, sa motivation devant exposer les motifs pour lesquels elle s'en écarte. Cette motivation devra être d'un niveau scientifique au moins équivalent à celui de l'avis en question* »⁽²⁾.

– la CJCE relève qu'en l'espèce l'avis scientifique « *comprend non seulement la réponse donnée à la question soumise par la Commission, mais aussi une explication scientifique et tout avis minoritaire* »⁽³⁾. Elle ajoute à cette occasion que « *C'est en effet seulement de cette manière que l'avis scientifique peut permettre à l'autorité publique de réaliser la tâche qui lui a été attribuée, à savoir de décider s'il y a lieu de prendre des mesures et, si oui, lesquelles* »⁽⁴⁾.

On peut relever par ailleurs avec quel soin factuel le juge contrôle les justifications ayant conduit le Conseil à prendre une décision qui ne suivait pas l'avis du comité scientifique initialement saisi par la Commission.

Il en va de même du contrôle de la proportionnalité de la décision prise par le Conseil, contrôle consistant à déterminer si celle-ci ne constitue pas une mesure manifestement inappropriée pour atteindre l'objectif poursuivi, si des mesures alternatives auraient été plus opportunes que celle mise en œuvre et si des erreurs manifestes ont été commises dans l'évaluation des coûts et des bénéfices de la décision prise. Il faut noter que l'évaluation par le juge de la proportionnalité de celle-ci le conduit à considérer que « *l'importance de l'objectif poursuivi par le règlement attaqué, à savoir la protection de la santé humaine, est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, même considérables, pour certains opérateurs [...]. Dans ce contexte, la protection de la santé publique, que vise à assurer le règlement attaqué, doit se voir accorder une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques* »⁽⁵⁾.

(1) *Idem*, point n° 201.

(2) *Idem*, point n° 199.

(3) *Idem*, point n° 209.

(4) *Idem*, point n° 209.

(5) *Idem*, point n° 456. Il faut noter que cette formule a été encore affirmée par la CJCE dans son arrêt évoqué *Artedogan* du 26 novembre 2002. Son point n° 173 précise que « la santé publique doit incontestablement se voir reconnaître une importance prépondérante par rapport aux considérations économiques ».

4. Le principe de précaution a largement irrigué le droit communautaire dérivé et a fait l'objet d'une réflexion quant à son sens, sa portée et les modalités de sa mise en œuvre au sein de l'Union européenne

a) Le principe de précaution dans la législation et les décisions communautaires

Le fait que la jurisprudence communautaire ait à la fois hissé le principe de précaution au rang de principe général du droit, élargi son champ d'application à toutes les politiques de l'Union européenne aux fins de satisfaire les objectifs de protection de l'environnement, de la santé humaine et de la protection de la sécurité des consommateurs et précisé de façon très détaillée le *modus operandi* du principe à l'usage des autorités publiques communautaires, a conduit, bien entendu, celles-ci à en tenir compte dans de nombreuses décisions. Toutes les décisions réglementaires ou individuelles qui sont l'objet des litiges dans les jurisprudences communautaires évoquées *supra* en témoignent.

Par ailleurs, le principe de précaution irrigue désormais une partie substantielle de la législation communautaire dérivée. À titre d'exemple, il convient de noter les éléments suivants :

– en matière de biotechnologies, les directives 90/219/CEE et 90/220/CEE du 23 avril 1990 du Conseil relatives, respectivement, à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés et à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, relèvent clairement d'une démarche de précaution, sans faire cependant explicitement référence à un principe en la matière. Par ailleurs, la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil fait explicitement référence au principe de précaution dans ses articles 1^{er} et 4 ;

– en matière de produits chimiques, le règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006, dit « REACH »⁽¹⁾, impose aux industriels du secteur un recensement des produits qu'ils utilisent et qu'ils mettent sur le marché, ainsi que l'obligation de prouver l'innocuité de ces produits pour l'environnement et la santé humaine. Le point n° 3 de l'article 1^{er} de ce règlement dispose que « *le présent règlement repose sur le principe qu'il incombe aux fabricants, aux importateurs et aux utilisateurs en aval de veiller à fabriquer, à mettre sur le marché ou à utiliser des substances qui n'ont pas*

(1) Règlement n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 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 2000/21/CE de la Commission.

d'effets nocifs pour la santé humaine ou l'environnement. Ses dispositions reposent sur le principe de précaution » ;

– en matière de sécurité sanitaire, le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du conseil, du 28 janvier 2002 ⁽¹⁾, dispose dans son article 7 :

« Dans des cas particuliers où une évaluation des informations disponibles révèle la possibilité d'effets nocifs sur la santé, mais où il subsiste une incertitude scientifique, des mesures provisoires de gestion du risque, nécessaires pour assurer le niveau élevé de protection de la santé choisi par la Communauté, peuvent être adoptées dans l'attente d'autres informations scientifiques en vue d'une évaluation plus complète du risque.

« Les mesures adoptées en application du paragraphe [précédent] sont proportionnées et n'imposent pas plus de restrictions au commerce qu'il n'est nécessaire pour obtenir le niveau élevé de protection de la santé choisi par la Communauté, en tenant compte des possibilités techniques et économiques et des autres facteurs jugés légitimes en fonction des circonstances en question. Ces mesures sont réexaminées dans un délai raisonnable, en fonction de la nature du risque identifié pour la vie ou la santé et du type d'informations scientifiques nécessaires pour lever l'incertitude scientifique et réaliser une évaluation plus complète du risque. »

b) L'apport des agences communautaires dans la mise en œuvre du principe de précaution

Le droit communautaire dérivé a permis aussi aux institutions communautaires de se doter d'outils leur permettant notamment de constituer la base des expertises scientifiques que la jurisprudence communautaire rend centrales et incontournables dans la mise en œuvre du principe de précaution. Le tableau suivant, qui regroupe celles des agences communautaires ayant un rôle à jouer en matière de santé ou d'environnement, permet de constater qu'un certain nombre d'entre elles ont été créées par les directives et règlements évoqués *supra* qui font directement référence au principe de précaution :

(1) Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du conseil, du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.

AGENCE	SIÈGE	DATE DE CRÉATION	BASE JURIDIQUE
AEE Agence européenne pour l'environnement	Copenhague (Danemark)	7 mai 1990	Règlement (CEE) n°1210/90
OEDT Observatoire européen des drogues et des toxicomanies	Lisbonne (Portugal)	8 février 1993	Règlement (CEE) n°302/93
EMA Agence européenne pour l'évaluation des médicaments	Londres (Royaume-Uni)	22 juillet 1993	Règlement (CEE) n°2309/93
EU-OSHA Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail	Bilbao (Espagne)	18 juillet 1994	Règlement (CE) n°2062/94
EFSA Autorité européenne de sécurité alimentaire	Parme (Italie)	28 janvier 2002	Règlement (CE) n°178/2002
ECDC Centre européen de prévention et de contrôle des maladies	Stockholm (Suède)	21 avril 2004	Règlement (CE) n°851/2004
ECHA Agence européenne des produits chimiques	Helsinki (Finlande)	18 décembre 2006	Règlement (CE) n°1907/2006

Il faut cependant noter que les prérogatives de ces agences sont variables. Certaines ont uniquement pour rôle le rassemblement et la diffusion d'informations, ainsi que la coordination des initiatives des États membres : c'est le cas de l'Agence européenne de l'environnement, de l'Observatoire européen des drogues et des toxicomanies, de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail et du Centre européen de prévention et de contrôle des maladies.

D'autres sont des agences de régulation. Elles sont chargées principalement de fournir une assistance sous forme d'avis et de recommandations, qui constituent la base technique et scientifique des décisions de la Commission européenne.

Ainsi, l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments est chargée de l'évaluation scientifique des demandes d'autorisation européennes de mise sur le marché des médicaments.

Le rôle de l'Autorité européenne de sécurité alimentaire (EFSA) consiste à évaluer l'ensemble des risques liés à la chaîne alimentaire. Les demandes d'évaluation scientifique sont émises par la Commission européenne, le Parlement

européen et les États membres de l'Union européenne. L'EFSA mène également de sa propre initiative des travaux scientifiques dits d'« auto-saisine ».

Enfin, l'Agence européenne des produits chimiques fournit des avis à la Commission européenne dans le cadre des procédures d'autorisation et de restriction du règlement REACH.

c) Le principe de précaution a fait l'objet d'une réflexion politique au niveau communautaire, quant à son sens, sa portée et ses modalités de mise en œuvre

Au-delà de ces constatations, il convient de souligner que le principe de précaution a fait l'objet d'une réflexion politique continue au sein des institutions communautaires. En premier lieu, trois éléments sectoriels méritent d'être relevés :

– dans sa communication du 30 avril 1997 sur la santé des consommateurs et la sûreté alimentaire [COM (97) 183 final], la Commission indique qu'elle « sera guidée dans son analyse de risque par le principe de précaution dans les cas où les bases scientifiques sont insuffisantes ou lorsqu'il existe quelques incertitudes » ;

– dans son livre vert « Les principes généraux de la législation alimentaire dans l'Union européenne » du 30 avril 1997 [COM (97) 176 final], la Commission précise que « Le traité stipule que la Communauté contribue au maintien d'un niveau élevé de protection de la santé publique, de l'environnement et des consommateurs. Les mesures prises à cet effet doivent être basées sur une évaluation des risques tenant compte de tous les facteurs de risque pertinents, ainsi que des aspects technologiques, des meilleures preuves scientifiques disponibles et de l'existence de méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai. Lorsqu'une évaluation exhaustive des risques n'est pas réalisable, les mesures doivent être fondées sur le principe de précaution » ;

– dans sa résolution du 10 mars 1998 concernant le même livre vert, le Parlement européen, en faisant clairement référence par ailleurs à l'affaire du bœuf aux hormones opposant devant l'OMC la Communauté européenne aux États-Unis, constate que « la législation alimentaire européenne se fonde sur le principe d'une protection préventive de la santé et des consommateurs, souligne que la politique menée dans ce domaine doit se fonder sur une analyse des risques reposant sur des bases scientifiques et complétée, au besoin, par une gestion appropriée des risques basée sur le principe de précaution et invite la Commission à anticiper sur les éventuelles mises en cause de la législation alimentaire communautaire par les instances de l'OMC en demandant à ses comités scientifiques de présenter un argumentaire complet basé sur le principe de précaution. »

Le Conseil, par une résolution du 13 avril 1999, a par ailleurs demandé à la Commission d'élaborer des lignes directrices claires et efficaces en vue de l'application du principe de précaution⁽¹⁾. En réponse à cette demande, la Commission européenne a établi, le 2 février 2000, une communication sur le recours au principe de précaution⁽²⁾, reproduite en annexe. Comme l'ont relevé certains observateurs⁽³⁾ et comme l'illustrent les nombreuses références à l'accord SPS de l'OMC dans cette communication, celle-ci avait aussi pour objet de proposer des éléments généraux concernant le principe de précaution susceptibles d'être considérés comme une expression acceptable internationalement du paragraphe 7 de l'article 5 de l'accord SPS, suite à la décision de l'OMC sur le bœuf aux hormones.

Pour la Commission, sa « *communication cherche à établir un accord sur les facteurs qui déclenchent le recours au principe de précaution et sur la place qu'occupe ce dernier dans le cadre de la prise de décision, ainsi qu'à énoncer des orientations pour l'application de ce principe, fondées sur des principes raisonnés et cohérents.* »

Sur le champ d'application du principe de précaution, la commission considère, en accord avec la jurisprudence communautaire d'ores et déjà établie à cette période⁽⁴⁾, que « *bien que dans le Traité le principe de précaution ne soit expressément mentionné que dans le domaine de l'environnement, son champ d'application est beaucoup plus large. Il couvre les circonstances particulières où les données scientifiques sont insuffisantes, peu concluantes ou incertaines, mais où, selon des indications découlant d'une évaluation scientifique objective et préliminaire, il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter que les effets potentiellement dangereux sur l'environnement et la santé humaine, animale ou végétale soient incompatibles avec le niveau choisi de protection.* »

S'agissant de la situation qui légitime le recours au principe de précaution, la Commission précise que « *le recours au principe de précaution n'intervient que dans une hypothèse de risque potentiel, même si ce risque ne peut être entièrement démontré, son ampleur quantifiée ou ses effets déterminés en raison de l'insuffisance ou du caractère non concluant des données scientifiques.* »

Ce « pré-requis » légitimant le cas échéant la mesure de précaution étant effectivement constaté, la commission considère que « *le choix de la réponse à donner face à une certaine situation résulte dès lors d'une décision éminemment*

(1) Il faut noter qu'à cette occasion, le Conseil a aussi demandé à la Commission « de se laisser, à l'avenir, guider davantage encore par le principe de précaution lors de l'élaboration de propositions de législation et dans le cadre de ses autres activités liées à la politique des consommateurs ».

(2) *Communication de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution [COM (2000) 1 final – Non publié au journal officiel].*

(3) Voir l'article cité de Laurence Boy, Christophe Charlier, Michel Rainelli et Patrice Reis, La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC, les enseignements des différends commerciaux, in la Revue économique, vol 54, n° 6, novembre 2003, pages 1293 et 1297.

(4) Notamment les arrêts évoqués supra CJCE, 5 mai 1998, Royaume-Uni contre Commission, affaire C180/96 et National farmer's union e.a., affaire C-157/96.

politique, fonction du niveau de risque “acceptable” par la société devant supporter ce risque. »

S’agissant des éléments qui doivent fonder les décisions prises sous l’empire de la mise en œuvre du principe de précaution, la Commission identifie trois principes :

– *« la mise en œuvre d’une approche fondée sur le principe de précaution devrait commencer par une évaluation scientifique qui soit aussi complète que possible et, lorsque faire se peut, déterminer à chaque étape le degré d’incertitude scientifique » ;*

– *« les décideurs devraient envisager une évaluation des conséquences potentielles de l’absence d’action et des incertitudes de l’évaluation scientifique au moment de décider s’il convient d’engager une action fondée sur le principe de précaution » ;*

– *« toutes les parties intéressées devraient participer dans toute la mesure du possible à l’étude des diverses options qui peuvent être envisagées en matière de gestion du risque dès que les résultats de l’évaluation scientifique et/ou de l’évaluation du risque sont disponibles, et la procédure devrait être aussi transparente que possible ».*

Ce dernier point, relatif à la participation des parties prenantes et à la transparence de la procédure, est novateur par rapport à la conception classique du principe et à l’apport de la jurisprudence communautaire.

Par ailleurs, la Commission considère que les cinq principes généraux communautaires d’une bonne gestion des risques sont en tout état de cause applicables en matière de précaution :

– la proportionnalité : *« les mesures [de précaution] devraient être proportionnées au niveau de protection recherché » ;*

– la non-discrimination : *« les mesures ne devraient pas introduire de discrimination dans leur application » ;*

– la cohérence : *« les mesures devraient être cohérentes avec les mesures déjà prises dans des situations similaires ou utilisant des approches similaires » ;*

– l’examen des avantages et des charges résultant de l’action ou de l’absence d’action : *« Les mesures adoptées présupposent l’examen des avantages et des charges résultant de l’action ou de l’absence d’action. Cet examen devrait inclure une analyse économique coût/bénéfices lorsque cela est approprié et réalisable. Toutefois, d’autres méthodes d’analyse, telles que celles tenant à l’efficacité et à l’impact socio-économique des options possibles, peuvent entrer en ligne de compte. Par ailleurs, le décideur peut aussi être guidé par des considérations non-économiques, telles que la protection de la santé » ;*

– l'examen de l'évolution scientifique : « *Bien que de nature provisoire, les mesures doivent être maintenues tant que les données scientifiques demeurent incomplètes, imprécises ou non concluantes et tant que le risque est réputé suffisamment important pour ne pas accepter de le faire supporter à la société. Leur maintien dépend de l'évolution des connaissances scientifiques, à la lumière de laquelle elles doivent être réévaluées. Ceci implique que les recherches scientifiques doivent être poursuivies dans le but de disposer de données plus complètes. Les mesures basées sur le principe de précaution doivent être réexaminées et, si nécessaire, modifiées en fonction des résultats de la recherche scientifique et du suivi de leur impact.* »

Enfin, sans préconiser que les mesures prises en matière de précaution aboutissent systématiquement à un renversement de la charge de la preuve, la Commission considère que la mise en œuvre du principe peut y conduire, dans les domaines où ce renversement ne constitue pas le droit commun. Ces domaines sont ceux régis pas le système des autorisations de mise sur le marché octroyées sur présentation d'un dossier scientifique préalable. Il s'agit notamment des domaines des médicaments, des pesticides et des additifs alimentaires. La Commission fait d'ailleurs à ce sujet une remarque intéressante : ce principe d'autorisation préalable « *est déjà une manière d'appliquer le principe de précaution en déplaçant la responsabilité de la production des preuves scientifiques* ».

Lors du Conseil européen de Nice qui s'est tenu du 7 au 10 décembre 2000, le Conseil a adopté une résolution relative au principe de précaution. Le Conseil déclare à cette occasion qu'il « *partage les grandes orientations* » de la communication de la Commission.

Ce texte, reproduit en annexe dans son intégralité, est remarquable à plusieurs titres :

– la résolution renoue avec la démarche originelle et politique des premiers traités internationaux faisant référence à la démarche de précaution dans le domaine de la protection de l'environnement. Elle constitue en effet un engagement politique à se soumettre à une telle démarche. Elle permet cependant sur ce plan un saut qualitatif substantiel puisque cet engagement s'approprie tous les éléments procéduraux que la jurisprudence a progressivement dégagés comme constituant des éléments incontournables de la mise en œuvre du principe de précaution : organisation de l'évaluation du risque conduite de façon pluridisciplinaire, contradictoire, indépendante et transparente ; respect des principes généraux applicables à la prise de décision en situation de risque (proportionnalité, non-discrimination, cohérence, examen des avantages et des inconvénients) ;

– la résolution, suivant en cela la communication de la Commission, introduit dans la démarche de précaution la transparence de la procédure auprès du public, l'association de la société civile à celle-ci, et s'interroge sur la communication à mettre en œuvre par les autorités publiques s'agissant des avis scientifiques et des mesures de précaution ;

– la résolution est aussi un manifeste à usage international pour une reconnaissance du principe de précaution dans les enceintes politiques internationales et par les juges internationaux.

II. – EN FRANCE, UNE DÉMARCHE DE PRÉCAUTION EST APPARUE DANS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE SANITAIRE ET LE PRINCIPE A FAIT L’OBJET D’UNE DÉFINITION LÉGISLATIVE EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE, AVANT D’ÊTRE CONSACRÉ DANS LA CONSTITUTION

La définition et la mise en œuvre d’une démarche de précaution au niveau international, dans la gouvernance des politiques publiques, concernaient directement la France à plusieurs titres :

– au-delà des quelques conventions internationales qui font du principe de précaution, ponctuellement et dans certains secteurs, un principe opposable, les déclarations d’intention internationales sur la nécessité de la vigilance en matière environnementale constituaient en tout état de cause des engagements pris par la France, au moins à un niveau politique ;

– le droit communautaire s’applique directement dans notre ordre juridique interne. Cela signifie que le principe de précaution, évoqué par les traités et précisé par la jurisprudence était applicable, directement ou non selon la nature des textes, dans notre ordre juridique interne.

Une action des pouvoirs publics français était-elle nécessaire pour assurer une assise politique et juridique en France au principe de précaution ? Il était sans doute possible de s’en tenir à une participation effective à l’appel international à la vigilance et de prendre acte du principe communautaire, que la jurisprudence interne ne pouvait pas ignorer. Une jurisprudence autonome relative à la précaution, plus ou moins inspirée de la jurisprudence communautaire, a d’ailleurs été mise en œuvre par le juge administratif français en matière sanitaire.

Cependant, dès la discussion du projet de loi relatif à la protection de l’environnement en 1994, qui aboutira à la promulgation de la loi n° 95-101 du 2 février 1995, dite « loi Barnier », les autorités publiques françaises ont cherché à tenir compte dans notre législation nationale de l’évolution internationale en matière de précaution. La définition du principe de précaution telle que cette loi l’a établie, définition aujourd’hui codifiée à l’article L. 110-1 du code de l’environnement, relève d’une tentative de concilier les deux branches de cette évolution internationale : elle résulte de la volonté d’inscrire dans la loi française le témoignage de l’engagement de la France dans le cadre de l’appel international à la vigilance et à la prudence en matière environnementale et elle constitue en même temps la manifestation du souhait d’encadrer juridiquement le principe, afin que le juge prenne la mesure des modalités selon lesquelles le législateur souhaitait soumettre les autorités publiques nationales au principe de précaution.

Sous cet angle, et sans faire abstraction des différences réelles entre la définition du principe de précaution prévue par la loi « Barnier » et l’article 5 de la Charte de l’environnement entrée en vigueur, dix ans après, en mars 2005, ces

deux textes sont analogues : ils s'inscrivent tous les deux dans une tentative de concilier à l'échelle nationale la résolution des autorités publiques à bien faire et la définition d'un cadre juridique. Cette ambivalence initiale n'est pas sans rapport avec le questionnement sur le sens, la portée et la mise en œuvre de l'article 5 de la Charte de l'environnement.

A.— LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE A ÉTABLI DE FAÇON AUTONOME UNE DÉMARCHE DE PRÉCAUTION S'IMPOSANT AUX AUTORITÉS PUBLIQUES EN MATIÈRE SANITAIRE

En matière sanitaire, la jurisprudence française concernant la mise en œuvre d'une démarche de précaution s'appuie non pas sur un principe général du droit, comme en droit communautaire, mais sur une obligation d'ordre général qui s'impose, sans support d'un texte de rang au moins législatif, aux autorités publiques. On peut évoquer les décisions suivantes :

– dans une décision du 21 avril 1997 ⁽¹⁾, le Conseil d'État juge fondé un arrêté interministériel interdisant la fabrication, l'importation, la mise sur le marché et l'utilisation d'un produit contenant du collagène bovin et constituant un dispositif médical ; cet arrêté est considéré comme valable au regard, d'une part, des dispositions législatives d'urgence de retrait du marché figurant dans le code de commerce et, d'autre part, « *compte tenu des précautions qui s'imposent en matière de protection de la santé publique* » ;

– dans une décision du 24 février 1999 ⁽²⁾, le Conseil d'État juge fondé un décret tendant à l'interdiction de certains aliments à base de tissus ou liquides, d'une part, d'origine ovine ou caprine et, d'autre part, provenant d'embryons de bovins ; le Conseil d'État constate l'incertitude scientifique sur la transmission possible de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) aux ovins et aux caprins, ainsi que, chez les bovins, de la mère à l'embryon. Il considère qu'au vu de ces éléments et « *eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique* », le décret n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation. Le Conseil d'État considère ici que la sécurité des consommateurs, à l'instar de la jurisprudence communautaire, est indissociable de la santé publique. Par ailleurs, le juge examine, certes de façon sommaire, l'état des incertitudes scientifiques pour fonder sa décision. Il effectue enfin un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation de la décision de précaution ;

– dans une décision du 29 décembre 1999 ⁽³⁾, le Conseil d'État considère valide un arrêté interministériel ayant ordonné l'interdiction de la commercialisation de certains poissons d'importation en provenance du Nil, ainsi

(1) *Le Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 21 avril 1997, Madame X., n° 180274, inédit au recueil Lebon.*

(2) *Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 24 février 1999, société ProNat, n° 192465, mentionné dans les tables du recueil Lebon.*

(3) *Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 29 décembre 1999, syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés, n° 206945, publié au recueil Lebon.*

que la saisie et la destruction de tous stocks de ces poissons sur le territoire national ; cet arrêté a été pris à la suite d'informations sur des cas d'intoxications alimentaires, dont certaines mortelles, en Afrique, à la suite de la consommation des mêmes poissons. Après avoir envisagé les solutions alternatives qui pouvaient s'offrir au Gouvernement, consistant notamment à ne détruire qu'une partie du stock existant sur le territoire national, le juge considère que le Gouvernement n'a pas, « *eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique, adopté une mesure excessive et disproportionnée au regard des risques pour la santé que présentaient les produits en cause* ». Le juge fonde ici sa décision sur une appréciation factuelle de la mesure, en ce qu'elle aurait pu être excessive ou disproportionnée, ce qui constitue sans doute un contrôle plus strict que celui de l'erreur manifeste d'appréciation ;

– cinq ans plus tard, dans une décision du 11 juin 2004⁽¹⁾, le Conseil d'État rejette plusieurs requêtes tendant à l'annulation d'un décret fixant les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques. Le juge, pour considérer que le décret n'est pas entaché d'une erreur manifeste s'agissant de l'appréciation des risques par le Gouvernement, s'appuie, en premier lieu, sur l'état des connaissances scientifiques qui tend à montrer que les ondes électromagnétiques n'auraient pas d'effets dits non thermiques dangereux pour la santé publique. Il constate par ailleurs que le Gouvernement a fixé des valeurs limites qui « *tiennent compte de marges de sécurité destinées à protéger le public contre tout effet, y compris à long terme, de l'exposition aux ondes électromagnétiques* ». Il en conclut par ailleurs que les requêtes ne sauraient considérer qu'auraient été prises « *des mesures qui ne seraient pas proportionnées aux précautions qui s'imposent en la matière* ». Il faut relever la distinction dans cet arrêt entre le contrôle de l'erreur manifeste s'agissant de l'évaluation des risques et le contrôle de proportionnalité sur les mesures de précaution mises en œuvre.

Cette jurisprudence, qui n'est pas directement assise sur la mise en œuvre d'un texte en particulier de rang au moins législatif, trouve notamment son origine dans la logique propre à l'activité médicale. L'article L. 1110-5 du code de la santé publique dispose que « *les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, [...] faire courir [au patient] de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté* ». Cette disposition législative, que l'on peut considérer comme relevant du bon sens en matière médicale, prévoit que l'activité médicale doit, en tout état de cause, être guidée par la précaution et que celle-ci est définie par une évaluation du risque, entendue comme rapport entre les dangers potentiels et les bénéfices escomptés des actes médicaux.

(1) Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 11 juin 2004, commune de Saint-Maur-des-Fossés, n° 248443, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

Une telle « procédure » d'évaluation du risque s'impose en permanence aux acteurs de la santé présents « en première ligne », c'est-à-dire aux membres des professions médicales susceptibles de pratiquer un acte de prévention, d'investigation ou de soins ; d'une certaine façon, le juge a considéré qu'elle s'imposait également aux autorités publiques en charge de la politique de santé publique.

Dans la continuité de ce mouvement et de façon analogue à la jurisprudence communautaire, la jurisprudence française, ayant ainsi constaté qu'il existe des « mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique » et considérant que la protection de la santé publique repose sur la qualité de l'alimentation, a étendu progressivement l'application du principe de précaution à la sécurité des consommateurs. Dans ce domaine, le juge administratif français s'appuie à la fois sur une démarche de précaution autonome qui s'impose aux autorités publiques et sur les dispositions du code de la consommation relatives à l'intervention d'urgence sur les marchés en cas de danger sanitaire.

Ainsi, dans le domaine sanitaire au sens large, malgré l'absence de toute définition du principe de précaution et même d'un texte y faisant référence, le juge français a donc été en mesure, comme le juge communautaire, de contrôler l'action publique au regard d'une démarche de précaution. On peut noter que dans des affaires de nature un peu différente, mais elles aussi relatives au domaine sanitaire, la Cour de Cassation a préféré s'en tenir à un raisonnement basé sur les concepts définissant la précaution, sans faire usage du terme lui-même. Ainsi, dans une affaire Mlle X⁽¹⁾, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel, dont l'arrêt faisait l'objet du pourvoi, a « *justement estimé que l'existence d'un lien causal entre la vaccination de Mlle X... contre l'hépatite B et la survenue de sa sclérose en plaques et d'un éventuel défaut de sécurité du vaccin ne pouvait se déduire du seul fait que l'hypothèse d'un risque vaccinal non démontrée ne pouvait être exclue* ». L'un des moyens invoqué par le requérant était « *qu'en application du principe de précaution, l'absence de certitude scientifique sur l'innocuité d'un vaccin établit une présomption de défaut* ».

(1) Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 27 février 2007, Mlle X, non publié au bulletin. Voir aussi un arrêt de la même formation de jugement du 22 mai 2008, Mme X, non publié au bulletin.

B.— LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE A ÉTÉ CONSACRÉ PAR LA LOI « BARNIER », À L'ORIGINE D'UNE JURISPRUDENCE NOUVELLE MAIS PEU DÉTAILLÉE

1.— L'intégration dans notre législation du principe de précaution, par l'adoption de la « loi Barnier », a été inspirée à la fois par le mouvement international d'appel à la vigilance en matière d'environnement et par l'esprit de la jurisprudence communautaire

a) *La première lecture au Sénat du projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement permet la clarification de la définition initialement prévue pour le principe de précaution*

Le projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement a été déposé au Sénat le 25 mai 1994⁽¹⁾. Il a été présenté et défendu par M. Michel Barnier, ministre de l'environnement, tout au long de la procédure législative. Le Gouvernement proposait à l'article 1^{er} de ce projet de loi une réécriture de l'article L. 200-1 du code rural dont la version en vigueur à l'époque, considérée comme l'ébauche d'un droit de la protection de l'environnement, disposait notamment :

– qu'est d'intérêt général « *la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources contre toutes les causes de dégradation qui les menacent* » ;

– qu'« *il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit* ».

Il était donc proposé par le Gouvernement de réécrire l'article L. 200-1 du code rural de la façon suivante :

– les éléments dont la protection était d'intérêt général dans la version de cet article alors en vigueur, complétés par les milieux naturels et la diversité biologique, feraient désormais « *partie du patrimoine commun de la Nation* » ;

– la protection, la mise en valeur et la remise en état de ce patrimoine seraient « *d'intérêt national* » et s'inspireraient, « *dans le cadre des lois qui en définissent la portée* » du principe de précaution, du principe d'action préventive et de correction et du principe pollueur-payeur, énumération identique à celle figurant à cette date au premier alinéa du 2 de l'article 130 R du Traité instituant la Communauté européenne (TICE) issu du Traité de Maastricht. Il convient d'observer qu'il était ainsi proposé que ces principes inspirent l'action publique

(1) *Projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement, n° 462 (seconde session ordinaire de 1993-1994), déposé le 25 mai 1994 au Sénat et renvoyé à la Commission des affaires économiques et du plan.*

dans le cadre d'autres lois qui en définiraient la portée ; ce point laissait ouverte la question de savoir si ces principes encadreraient directement et immédiatement l'action publique ou s'ils avaient vocation à devenir opposables une fois que d'autres lois, plus précises et peut-être thématiques, auraient été adoptées en la matière ;

– le principe de précaution serait défini comme celui « *selon lequel des mesures de prévention doivent être prises lorsqu'il y a des motifs sérieux de s'inquiéter de l'état de l'environnement* », cette formule s'inspirant largement, comme le précise le projet de loi lui-même ⁽¹⁾, de la convention de Paris pour la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est du 22 septembre 1992.

S'agissant de la manière dont il était ainsi proposé d'introduire le principe de précaution dans la législation, et de l'y définir, au moins deux remarques peuvent être faites :

– il est curieux de s'être inspiré d'un texte qui ne définit pas le principe de précaution, c'est-à-dire l'article 130 R alors en vigueur du TICE, pour établir la liste des principes qui inspirent une politique générale de l'environnement, et, par ailleurs, d'en proposer une définition. Au demeurant, le Gouvernement n'insistait pas dans son exposé des motifs sur l'importance de cette définition ; il y précisait qu'il avait « *semblé important, par ailleurs d'affirmer certains principes consacrés tant au plan international que communautaire dans notre législation* » ⁽²⁾, volonté qui aurait pu conduire à s'en tenir à une déclaration d'intention sans définition associée des principes ainsi affirmés. On perçoit par là même l'ambiguïté de la démarche législative : même si elle avait pour objectif avéré l'affirmation de principes, sa nature ne peut exonérer le législateur de considérer ses effets juridiques et la jurisprudence qu'elle peut, le cas échéant, inspirer. Malgré l'absence d'instrument politique permettant au législateur d'exposer ses intentions, la loi n'était sans doute pas l'instrument adéquat pour procéder à une telle déclaration de principe dépourvue de portée normative ;

– la définition du principe de précaution par la convention de Paris pour la protection du milieu marin de l'Atlantique Nord-Est, qui d'ailleurs n'a pas une portée universelle et est relatif à un segment limité de la protection de l'environnement, emportait des difficultés : la référence à des « mesures de prévention » trouble, à tout le moins, la définition de la situation de précaution ; la mention des « motifs sérieux de s'inquiéter » constitue une précision, en tout état de cause, peu opérante pour la définition d'un concept.

La Commission des affaires économiques et du Plan du Sénat va confirmer l'intérêt d'une définition du principe de précaution dans notre législation, en considérant que l'« avance » ainsi prise par la France pourrait lui permettre d'inspirer à l'avenir certaines définitions internationales. Dans son

(1) Cf. le même document n° 462, page 5.

(2) *Projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement, n° 462 (seconde session ordinaire de 1993-1994), déposé le 25 mai 1994 au Sénat, page 5.*

rapport en première lecture, M. Jean-François Le Grand, constate que « *la France serait [...] le premier État à [...] définir [le principe de précaution], dans son droit interne, par une disposition de nature législative. La France pourrait s'en prévaloir si ce concept était repris dans le droit communautaire, et elle pourrait proposer cette définition aux autres États membres* » ⁽¹⁾.

S'agissant de la définition du principe de précaution, le rapporteur indique que la commission a adopté un amendement tendant « *à mieux définir le principe de précaution, afin d'éviter toute redondance avec le principe d'action préventive, et pour ne plus faire référence à la notion vague d' "inquiétude"* » ⁽²⁾.

En conséquence, à l'issue de ses travaux, la Commission des affaires économiques et du Plan, proposait que le principe de précaution soit défini par le fait que « *l'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures visant à prévenir une atteinte significative à l'environnement* » ⁽³⁾.

L'amendement que le rapporteur a défendu en séance publique au nom de la commission a été rectifié par rapport à la version de l'amendement adopté par la commission. Ainsi, l'amendement adopté en séance au Sénat, avec l'approbation du Gouvernement, définissait le principe de précaution comme celui selon lequel « *l'absence de certitudes* ⁽⁴⁾, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement ».

De façon générale, le principe de la modification par le Sénat du texte du Gouvernement consistait à s'inspirer de la définition des mesures de précaution telle qu'elle apparaît dans la déclaration de Rio (cf. *supra*). Cette définition est incontestablement plus claire que celle initialement envisagée par le Gouvernement.

b) La première lecture par l'Assemblée nationale du projet de loi a conduit à encadrer juridiquement la définition des mesures de précaution

L'Assemblée nationale a elle aussi considéré qu'il était opportun de définir le principe de précaution. Dans son rapport, M. Jacques Vernier, rapporteur de la commission de la Production des échanges, constate, s'agissant de l'article 1^{er} du projet de loi, que « *la plupart des droits étrangers définissent [...] les principes inspirant leurs politiques de l'environnement* ». Il en déduit que « *la*

(1) Rapport n° 4 (1994-1995) déposé le 5 octobre 1994 par M. Jean-François Le Grand au nom de la Commission des affaires économiques et du plan, page 41.

(2) *Idem*, page 42.

(3) *Idem*, page 125.

(4) Il faut relever que l'amendement n° 19 rectifié de la commission, tel qu'il apparaît au JO des débats du Sénat pour la séance publique du 12 octobre 1994 page 4174, comprend le mot « certitude », au singulier. Néanmoins, le projet de loi discuté par l'Assemblée nationale n° 1588, déposé le 14 octobre 1994, comprend, lui, le mot « certitudes », au pluriel.

France se devait [...] de prendre en compte ces principes dans son droit interne ». Il admettait cependant que « *le caractère normatif de [l'article 1^{er} du projet de loi] peut apparaître assez faible* ». Il considérait néanmoins que cet article présentait « *un intérêt juridique certain à deux points de vue* :

« *– en inscrivant dans notre droit des principes existant en droit international, en proposant une définition de ces derniers, il permettra à notre pays d'éviter de se voir opposer, lors d'éventuels contentieux, des définitions ne correspondant pas à sa conception,*

« *– en renvoyant à des lois et règlements le soin de déterminer la portée des principes qu'il fixe, il oblige à ce que ces derniers soient pris en compte par tous les nouveaux textes élaborés* ».

On peut noter le caractère en partie relatif de ces arguments :

– que la France ait une conception législative du principe de précaution qui puisse guider son argumentation internationale et faciliter ainsi la conduite de la défense de ses intérêts n'empêche pas le droit international de supplanter en tout état de cause notre législation ;

– s'il est loisible au législateur ordinaire de s'inviter lui-même à irriguer la législation future par un principe qu'il a défini, il ne peut pas, en tout état de cause, s'y contraindre.

Lors de l'examen du texte adopté par le Sénat, la commission de la Production et des échanges de l'Assemblée nationale a adopté un amendement modifiant la définition du principe de précaution. Cet amendement proposait deux modifications principales au texte adopté par le Sénat :

– les mesures de précaution devraient être « effectives » et « proportionnées ». Si l'effectivité des mesures est inspirée de la déclaration de Rio, leur proportionnalité a pour origine une inspiration plus communautaire de la démarche de précaution ;

– l'ensemble de la démarche de précaution devrait être mise en œuvre « *à un coût économiquement acceptable* ». Le sens de cet ajout est sans doute de considérer que des mesures de précaution ne sauraient être adoptées si elles correspondent à un manque à gagner financier trop important pour les acteurs économiques, ou à une charge publique nouvelle trop lourde. Cette précision, parce qu'ici distincte de la proportionnalité des mesures de précaution, allait d'une certaine façon éloigner la loi française de la jurisprudence communautaire, qui, un peu plus tard, préciserait que l'importance de l'objectif de protection de la santé humaine « *est de nature à justifier des conséquences économiques négatives, même considérables, pour certains opérateurs* », dans les arrêts Pfizer et Alpharma du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) du 11 septembre 2002. La notion de « coût économiquement acceptable » avait néanmoins l'avantage de promouvoir l'idée que la société

devait être en mesure d'apprécier l'« intérêt » global des mesures de précaution envisagées, et, le cas échéant, d'en débattre.

En séance publique à l'Assemblée nationale, l'amendement proposé par la commission de la Production et des échanges, qualifié comme relevant du « bon sens » par le rapporteur M. Jacques Vernier, a reçu un avis favorable du Gouvernement s'agissant notamment des « *précisions utiles apportées par le mot "effectives" ou le mot "proportionnées"* »⁽¹⁾.

De façon générale, la volonté de l'Assemblée nationale a consisté à conforter le choix d'une définition proche de celle de la déclaration de Rio de 1992, tout en lui adjoignant des éléments concrets sur les mesures de précaution, inspirés en partie par la jurisprudence communautaire, naissante en la matière. S'établit ainsi, dès ce stade, la nature hybride de la loi « Barnier », entre déclaration d'intention portant sur la vigilance environnementale et encadrement juridique de la mise en œuvre du principe.

c) La deuxième lecture du projet de loi a donné lieu à un débat entre le Sénat et l'Assemblée nationale sur l'opportunité de soumettre les mesures de précaution à la condition de leur coût économiquement acceptable

En deuxième lecture, le Sénat a adopté deux amendements au texte adopté par l'Assemblée nationale s'agissant de la définition du principe de précaution :

– un amendement du rapporteur M. Jean-François Le Grand, que ce dernier qualifie de rédactionnel, tendant à préciser que les dommages graves et irréversibles dont il s'agit concernent l'environnement, précision qui avait disparu lors de l'examen du texte par l'Assemblée nationale ;

– deux amendements identiques déposés respectivement par les membres du groupe socialiste, rattachés et apparenté et les membres du groupe communiste et apparenté, tendant à supprimer la notion de coût économiquement acceptable s'agissant des mesures prises dans le cadre du principe de précaution. Les auteurs de ces amendements considéraient à la fois que cette notion était peu claire et qu'elle était inopportune dans la mesure où elle pouvait conduire à ne pas prendre de mesures effectives et proportionnées afin d'éviter des dommages graves et irréversibles à l'environnement sous le seul prétexte de leur coût jugé économiquement inacceptable. Ces amendements ont recueilli un avis favorable du rapporteur du Sénat, tandis que le Gouvernement s'en remettait à la sagesse du Sénat considérant qu'il s'agissait « *essentiellement d'une question de forme* »⁽²⁾.

En deuxième lecture à l'Assemblée nationale, deux amendements identiques ont été adoptés, réintroduisant la notion de coût économiquement acceptable, sans ajouter d'autres arguments à ceux ayant fondé le choix de

(1) JO Débats, séance publique de l'Assemblée nationale du 6 décembre 1994, page 8292.

(2) JO Débats, séance publique du Sénat du 16 janvier 1995, page 337.

l'Assemblée nationale en première lecture, le Gouvernement s'en remettant en la matière à la sagesse de l'Assemblée nationale. La Commission mixte paritaire (CMP) a retenu *in fine* cette dernière version lors de sa réunion du 19 janvier 1995, Sénat et Assemblée nationale adoptant ce même jour sans modification les conclusions de la CMP.

Depuis lors, le principe de précaution issu de la « loi Barnier » n'a pas été modifié. Il s'insère dans un article L. 110-1 du code de l'environnement dans la version suivante en vigueur ⁽¹⁾ :

« I. – 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.

« II. – 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 :

« 1° 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 ;

« 2° 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 ;

« 3° 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 ;

« 4° 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. »

(1) Cette version diffère de celle issue de la « loi Barnier » du 2 février 1995 sur deux points : l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement a abrogé l'article L. 200-1 du code rural rédigé par la « loi Barnier » et a réintroduit mot à mot son contenu à l'article L. 110-1 du code de l'environnement créé à cette occasion ; l'article 132 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a prévu dans cet article L. 110-1 du code de l'environnement une nouvelle rédaction du 4° du II relatif au principe de participation.

2.– La loi « Barnier » a été à l'origine du développement d'une jurisprudence administrative dont l'architecture n'a été esquissée qu'à grands traits

Il n'était pas évident que la loi « Barnier » donne lieu à une jurisprudence appliquée à des cas d'espèce. Aux termes de l'article L. 200-1 du code rural, devenu l'article L. 110-1 du code de l'environnement, le principe de précaution inspire la politique de l'environnement uniquement dans le cadre des lois qui en définissent la portée. En conséquence, le juge administratif aurait pu conditionner l'applicabilité de la loi « Barnier » à l'existence de ces lois. Il convient d'ailleurs d'observer qu'en règle générale, dans le champ des législations nationales, les pays étrangers mettent en œuvre le principe de précaution dans le cadre de lois pratiques et thématiques, sans l'écran d'une loi-cadre ou d'une loi « chapeau », qui introduirait selon le modèle de la loi « Barnier », l'ensemble du code de l'environnement ⁽¹⁾.

À titre illustratif, on peut évoquer les exemples suivants :

– au Brésil, la loi sur les crimes environnementaux du 12 février 1998 précise les peines appliquées en l'absence d'application des mesures de précaution prescrites par les autorités publiques. La loi sur la biosécurité de 2005, relative notamment aux organismes génétiquement modifiés (OGM), fait référence de façon générale au principe de précaution dans son article 1^{er} ;

– en Espagne, la loi du 5 juillet 2001 créant l'agence espagnole de sécurité alimentaire lui prescrit d'adopter ses décisions en accord, notamment, avec le principe de précaution ;

– en Allemagne, les lois sur la protection contre les contaminations, sur le nucléaire, sur la protection des sols et sur le génie génétique, sans recourir systématiquement aux termes « principe de précaution », imposent à certains opérateurs de prendre des mesures de protection de l'environnement en amont de la formation d'un danger, même si la réalisation du dommage est incertaine ;

– au Japon, la loi fondamentale sur la biodiversité fait explicitement référence au principe de précaution.

Malgré ses caractéristiques, le juge administratif a considéré possible l'invocation de la loi « Barnier » à l'appui de certaines requêtes. Dans une décision de section du 25 septembre 1998 ⁽²⁾, le Conseil d'État a ordonné le sursis à exécution d'un arrêté tendant à l'inscription au catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France de trois variétés de maïs génétiquement

(1) *Le code de l'environnement italien, dans son article 301, « transpose » l'article du traité instituant la Communauté européenne évoquant le principe de précaution et définit un encadrement pour sa mise en œuvre. Même si la loi « Barnier » ne relève pas d'une aussi stricte inspiration communautaire, elle se rapproche néanmoins de cette démarche italienne.*

(2) *Conseil d'État, décision de section du 25 septembre 1998, association Y..., n° 194348, publié au recueil Lebon.*

modifiés. Il suivait ainsi la requête d'une association, qui invoquait à l'appui de son moyen, entre autres, le principe de précaution énoncé à l'article L. 200-1 du code rural ; le Conseil d'État a considéré à cette occasion que cet « usage » juridique du principe de précaution, tel qu'il est défini dans la loi « Barnier », était valable.

Dans une décision du 28 juillet 1999⁽¹⁾, le Conseil d'État a rejeté la requête d'une association exigeant l'annulation d'un arrêté déclarant d'utilité publique des travaux portant sur une ligne à haute tension. Le Conseil d'État, sans plus de précision, a considéré que les pièces du dossier font ressortir « *que l'atteinte aux paysages et aux sites ainsi qu'au patrimoine culturel, à la flore et à la faune ou au cadre de vie et au développement touristique de la zone intéressée n'est pas, compte tenu notamment des mesures prises pour la limiter et satisfaire aux exigences du principe de précaution énoncé à l'article L. 200-1 du code rural, de nature à retirer à l'ouvrage son caractère d'utilité publique* ».

Si ces deux décisions montrent que la jurisprudence administrative considère que le principe de précaution, tel que le définit la « loi Barnier », est susceptible d'être utilement invoqué à l'appui d'un moyen de droit et qu'il existe, par ailleurs, des exigences liées à ce principe que les autorités publiques sont tenues de satisfaire, le Conseil d'État a aussi fixé des limites à l'usage juridique de cette disposition législative :

– s'agissant d'une requête d'une confédération professionnelle tendant à l'annulation d'un arrêté modifiant le tarif interministériel des prestations sanitaires⁽²⁾, le Conseil d'État a précisé que « *la confédération requérante ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L. 200-1 du code rural, qui posent un principe de précaution dans le domaine de la sauvegarde de l'environnement, à l'encontre d'un arrêté modifiant le tarif interministériel des prestations sanitaires* ». Ainsi, contrairement à la jurisprudence communautaire, le Conseil d'État ne considère pas que le principe de précaution, légalement établi en matière environnementale, puisse être appliqué *ipso facto* en matière sanitaire. La démarche de précaution opposable aux autorités publiques en cette matière n'a pas de base légale explicite ;

– s'agissant d'une requête en cassation d'un arrêt de cour administrative d'appel ayant annulé un arrêt de première instance et une décision municipale de ne pas s'opposer à la construction d'une station radio-électrique de base⁽³⁾, le Conseil d'État a considéré que la cour d'appel avait entaché sa décision d'une erreur de droit, en la motivant par la méconnaissance du principe de précaution « *alors énoncé à l'article L. 200-1 du code rural et désormais repris à l'article L. 110-1 du code de l'environnement* ». Selon le Conseil d'État, en effet,

(1) Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 28 juillet 1999, association intercommunale « Morbihan sous très haute tension » et autres, n° 184268, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

(2) Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 15 mai 2002, confédération des infirmiers libéraux, n° 232935, inédit au recueil Lebon.

(3) Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 20 avril 2005, société Bouygues Telecom, n° 248233, inédit au recueil Lebon.

les dispositions de cet article « *ne sont pas au nombre de celles que doit prendre en compte l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme* ».

In fine, si le juge administratif considère que le principe de précaution tel qu'il est défini par la loi « Barnier », est directement opposable et impose des obligations aux autorités publiques, il n'a pas pour autant et pour le moment, contrairement au juge communautaire, établi une jurisprudence susceptible d'éclairer celles-ci, de façon précise, quant au sens et à la portée de ces obligations. Il a par ailleurs circonscrit le champ de ce principe de précaution à l'environnement, en excluant notamment son application en matière sanitaire et en matière d'urbanisme.

C.— L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT A CONSACRÉ LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION DANS NOTRE CONSTITUTION

Il convient au préalable de noter qu'au stade antérieur à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, les architectures juridiques française et communautaire en matière de principe de précaution, comprenant chacune un texte *a priori* applicable à l'environnement (respectivement l'article 174 du TICE et la « loi Barnier ») assorti d'une jurisprudence qui élargit la mise en œuvre du principe de précaution au domaine de la santé, différaient néanmoins sur deux points ⁽¹⁾ :

– la France avait choisi de définir ce principe dans la loi, en s'inspirant à la fois d'une déclaration d'ordre général et universel (la déclaration de Rio de 1992) et d'éléments balisant le contrôle du juge sur d'éventuelles mesures de précaution (proportionnalité, coût économiquement acceptable) ;

– la France avait maintenu une distinction plus claire entre une démarche de précaution d'origine jurisprudentielle en matière sanitaire et un principe de précaution de rang législatif en matière environnementale.

1.— Une modalité originale d'élaboration du projet de loi constitutionnelle : les travaux de la Commission présidée par M. Yves Coppens

Après sa réélection à la Présidence de la République, et conformément à un discours prononcé à Avranches le 18 mars 2002 ⁽²⁾, M. Jacques Chirac a demandé au mois de juin 2002 à M. Yves Coppens, professeur au Collège de France, de diriger les travaux d'une commission chargée d'établir une proposition

(1) Pour une analyse plus précise et plus large des enjeux juridiques français et communautaires en amont de l'adoption de la Charte, on peut très utilement se rapporter au rapport n° 1372, XII^e législature, déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne le 21 janvier 2004 et présenté par notre collègue Bernard Deflesselles, sur la Charte de l'environnement et le droit européen.

(2) Au cours de ce discours, M. Jacques Chirac a précisé que le principe de précaution serait au nombre des principes fondamentaux affirmés par la future Charte.

de Charte de l'environnement ayant vocation à être « adossée » à la Constitution, constituant ainsi une partie nouvelle de son préambule.

Si la lettre de mission adressée par la suite par la ministre de l'écologie et du développement durable, Mme Roselyne Bachelot-Narquin, à M. Yves Crippens n'évoquait pas explicitement le principe de précaution, elle relevait qu'il manquait à notre droit national « *l'affirmation de principes fondamentaux de niveau supérieur* ». Elle ajoutait qu'il s'agissait, par l'adossement d'une Charte de l'environnement à la Constitution, « *de donner une portée constitutionnelle aux principes que nous voulons consacrer afin qu'ils s'imposent à tous* ».

À la suite d'une consultation nationale et de nombreuses réunions publiques, la commission présidée par M. Yves Crippens a établi un rapport remis au Président de la République en avril 2003. Dans un passage consacré aux problématiques que la consultation nationale avait mises en lumière, le rapport précisait que « *les discussions ont été particulièrement vives sur les principes de précaution et de pollueur-payeur tels qu'ils sont aujourd'hui définis par le code de l'environnement.* »

Au terme du débat qu'elle a organisé, la Commission Crippens a donc proposé que le principe de précaution soit intégré dans la Charte et défini par elle. La proposition de loi constitutionnelle proposée par la Commission Crippens contenait deux variantes portant sur la précaution.

La première consistait à décrire une situation qui conduit « *par précaution* » à prendre certaines mesures. Elle était ainsi rédigée :

« *Quand un risque de dommage à l'environnement, grave et difficilement réversible, a été identifié, sans qu'il puisse être établi avec certitude en l'état des connaissances scientifiques, les autorités publiques mettent en oeuvre, par précaution, des procédures d'évaluation et prennent les mesures appropriées. La loi précise les conditions d'application de ces dispositions.* »

Dans cette variante, dite « douce » et qui concernait uniquement l'environnement, il n'y avait donc pas de principe de précaution à proprement parler. Il s'agissait, pour les partisans de cette rédaction au sein de la Commission Crippens :

– de mettre l'accent sur la conduite par les autorités publiques d'une attitude et d'une démarche de précaution, afin d'envisager et de mettre en oeuvre des mesures adaptées au cas par cas, sans laisser entendre que celles-ci découleraient logiquement et presque mécaniquement de l'application d'un principe *ex cathedra*. En éludant le terme de principe, il s'agissait de ménager la marge de manœuvre politique. C'est la même idée qui conduisait à user de peu de qualificatifs s'agissant des mesures issues de la démarche de précaution, sans aller plus loin que l'indication, de bon sens, selon laquelle elles doivent être appropriées et, par ailleurs, qu'en tout état de cause, la situation nécessite des procédures d'évaluation ;

– d’éviter une utilisation judiciaire outrancière d’un principe, démultipliée par la constitutionnalisation, qui pourrait conduire à l’engagement de la responsabilité civile de chacun sans preuve et à la fragilisation du principe de la présomption d’innocence en matière pénale.

Par ailleurs, dans cette variante, la « situation » conduisant à user de la démarche de précaution, définie par la gravité et la difficulté de la réversibilité du dommage identifié dans un contexte d’incertitude scientifique, est analogue à celle décrite par la « loi Barnier » et donc à celle prévue par la déclaration de Rio de 1992. Enfin, il était prévu que la loi précise les conditions d’application de cette démarche de précaution.

La seconde variante contenait explicitement une définition du principe de précaution sous la forme suivante :

« La préservation et la mise en valeur de l’environnement reposent sur les principes suivants :

« – Le principe de prévention [...] ;

« – le principe de précaution selon lequel quand un risque de dommage grave ou irréversible à l’environnement ou à la santé a été identifié, sans qu’il puisse être établi avec certitude en l’état des connaissances scientifiques, l’autorité publique met en œuvre un programme de recherches et prend les mesures provisoires et proportionnées propres à y parer ;

« – le principe pollueur-payeur [...]. »

Dans cette seconde variante, dite « lourde », le principe de précaution, qui, parmi d’autres, contribue à la préservation et à la mise en valeur de l’environnement, s’appliquait de façon directe, sans intervention de la loi. Il concernait par ailleurs à la fois le domaine de l’environnement et le domaine de la santé. Pour les partisans de cette version, il s’agissait :

– de ne pas mettre le constituant français en retrait de la volonté « de principe » de l’État dans ses engagements internationaux, notamment communautaires, et du législateur dans la loi « Barnier », de s’engager en faveur de la protection de l’environnement ;

– de mettre l’accent sur l’aspect impératif du dispositif, qui, partant d’une situation précise et caractéristique des risques contemporains, doit conduire les autorités publiques à se soumettre à un commandement à agir. D’où la précision plus marquée que dans la variante « douce » s’agissant des mesures, qui devaient notamment être provisoires et proportionnées, et qui étaient accompagnées d’un programme de recherches.

Dans son intervention lors de l’audition publique du 1^{er} octobre 2009 organisée au Sénat par l’Office parlementaire des choix scientifiques et

technologiques sur le thème « le principe de précaution : quatre ans après sa constitutionnalisation », le professeur Yves Coppens a expliqué qu'il avait considéré de sa responsabilité de présenter cette situation de désaccord au Président de la République, en écartant à la fois l'idée de trancher lui-même la question au nom de la commission qu'il présidait et l'idée que la commission pourrait présenter une seule version après un vote ⁽¹⁾. Le choix d'une rédaction proposée au Parlement contenant la définition d'un principe de précaution, inspirée de la version « lourde » envisagée par la commission Coppens, fut donc celui du Président de la République.

2.- Le débat parlementaire relatif au projet de loi constitutionnelle n'a pas modifié substantiellement la définition initiale du principe de précaution

a) La définition du principe de précaution dans le projet de loi constitutionnelle

Le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement (n° 992, XII^e législature, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 juin 2003) prévoyait pour la Charte un article 5 ainsi rédigé :

« 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, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus. »

Si le projet de loi contenait ainsi les termes « principe de précaution », comme l'y invitait la version « lourde » envisagée par la Commission Coppens, l'article 5 qu'il proposait pour la Charte constituait, d'un strict point de vue rédactionnel, une synthèse des deux versions de la Commission Coppens. Cette synthèse, qui ne sera pas modifiée par la suite dans ses grands équilibres jusqu'à l'adoption définitive de la Charte par le Congrès du Parlement, présentait les caractéristiques suivantes :

– la description de la situation de précaution, proche de celle proposée pour la déclaration de Rio de 1992, correspondait à celle proposée par la Commission Coppens, étant entendu qu'était en l'espèce affirmé le caractère « irréversible », et non pas difficilement réversible, de la manière dont pourrait être affecté l'environnement par la réalisation du dommage. Par ailleurs, l'adoption des mesures, provisoires et proportionnées, tout autant que la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus, relèvent plutôt d'une inspiration communautaire du principe de précaution, dans le sens ou tant les

(1) Dans son intervention, M. Yves Coppens précise qu'au sein de la commission, « les partisans de la version [douce] étaient plus nombreux que ceux de la version lourde ». cf. le compte rendu de l'audition publique, n° 1964 à l'Assemblée nationale et n° 24 (2009-2010) au Sénat, page 10.

institutions que la jurisprudence communautaires ont entendu baliser la mise en œuvre du principe par des éléments analogues, voire identiques. Au total, à l'instar de la « loi Barnier », l'inspiration de l'article 5 de la Charte de l'environnement est composite, partagée entre des références issues des grandes conventions internationales qui ont permis aux États de déclarer leur intention de vigilance en matière environnementale et d'autres références, plus pratiques et opérationnelles, issues du droit communautaire ;

– la rédaction proposée ne visait pas le champ de la santé, contrairement à l'une des rédactions proposées par la Commission Coppens. Il est vrai que ce cantonnement était et est demeuré relatif, notamment à l'aune d'une lecture combinée de cet article et de l'article 1^{er} de la Charte prévu par le projet de loi qui disposait que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé* » (qui, devenu l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, est ainsi rédigé : « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ») ;

– l'expression « *veiller à l'adoption* », qui caractérise l'action des autorités publiques, constituait sans doute un équilibre subtil entre l'expression d'une contrainte réelle pour elles, pour l'application du principe de précaution, et le souci de leur ménager une certaine marge de manœuvre dans l'organisation de cette application et dans le choix des moyens qu'elle implique. Au demeurant, cette rédaction permet d'imaginer que si l'action de veiller incombe aux autorités publiques, l'adoption elle-même des mesures ne relève pas nécessairement d'elles. Autrement dit, cette rédaction doit être comprise comme permettant aux autorités publiques d'ordonner à d'autres acteurs, publics ou privés, l'adoption de mesures de précaution ⁽¹⁾ ;

– la règle énoncée était d'application directe, sans intervention ultérieure nécessaire du législateur organique ou ordinaire ;

– il n'est pas certain que les mots « *par application du principe de précaution* » apportaient une signification juridique supplémentaire à l'ensemble de la rédaction. Sans ces mots, la contrainte pesant sur les autorités publiques serait demeurée inchangée. On mesure ainsi la difficulté de rédaction consistant à devoir employer les mots « *principe de précaution* », tout en évitant la formule, un peu lourde, de la « loi Barnier », qui introduit la définition du principe par les mots « *le principe de précaution selon lequel...* ». Une telle lecture peut d'ailleurs conduire à penser que la rédaction proposée par le Gouvernement ne définit pas le principe de précaution, mais se contente de décrire une contrainte d'action pesant sur les pouvoirs publics, sous le haut patronage d'un principe supérieur, simplement évoqué, dont le champ d'application n'est pas défini. Or, il est communément admis que l'ensemble de l'article 5 de la Charte constitue la

(1) Le Gouvernement a confirmé expressément cette interprétation dans son exposé des motifs. Cf. le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, n° 992, XII^{ème} législature, enregistré à la Présidence de l'Assemblée le 27 juin 2003, page 7.

définition du principe de précaution. La quadrature du cercle sémantique peut être ainsi explicitée : comment définir un principe en y faisant seulement référence ⁽¹⁾ ?

b) L'examen en commissions et en séance publique a permis un débat nourri dans les deux chambres et a conduit à des modifications minimales du projet du Gouvernement

Au moins deux constats s'imposent sur les débats en commission des Lois et en commission des Affaires économiques, saisie pour avis, ainsi qu'en séance publique à l'Assemblée nationale, ces constats étant liés, dans une certaine mesure, l'un à l'autre :

– le principe de précaution a largement supplanté dans ces débats tous les autres éléments du projet de Charte de l'environnement ; au point d'ailleurs d'éviter l'éclairage possible de l'article 5 par d'autres articles de la Charte, notamment son article 6, qui prévoit que les politiques publiques « *concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* », son article 7, qui prévoit que « *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* », ou encore son article 9, qui précise que « *la recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement* » ⁽²⁾ ;

– l'ampleur de la controverse parlementaire relative au principe de précaution, si elle a permis un large échange de tous les arguments, a sans doute aussi conduit à un « pilotage » politique du texte au cours de la navette, se concluant par un terme rapide des débats, avec l'adoption conforme par le Sénat du projet de loi adopté par l'Assemblée nationale. Certaines problématiques n'ont, de ce fait, sans doute pas été traitées aussi complètement qu'il aurait été opportun pour la bonne application du principe.

En tout état de cause, de nombreuses interrogations ont nourri les débats s'agissant de l'article 5 de ce projet de Charte :

– s'agissant de son sens, la question de savoir s'il est intellectuellement possible d'imaginer pouvoir prendre des décisions proportionnées s'agissant de domaines où règne l'incertitude scientifique a été posée ;

– s'agissant de ses effets, la crainte d'une certaine paralysie des activités économiques et scientifiques, voire d'atteintes aux libertés individuelles, du fait de la mise en œuvre du principe de précaution a été évoquée ;

(1) Le Gouvernement constatait d'ailleurs dans son exposé des motifs que sa proposition pour l'article 5 de la Charte de l'environnement « énonce et définit » le principe de précaution. Cf projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, n° 992, XII^e législature, enregistré à la Présidence de l'Assemblée le 27 juin 2003, page 7.

(2) Les versions ici reprises de ces articles sont celles de la Charte de l'environnement en vigueur.

– s’agissant de son champ d’application, son extension inexorable à celui de la santé publique a été annoncée par de nombreux parlementaires. Le fait qu’il puisse d’ailleurs être concrètement mis en œuvre sur des questions autres que celles relatives à la santé publique a même été parfois mis en doute ;

– s’agissant de son encadrement, la dépossession des prérogatives du législateur au bénéfice des juges, libres de construire une jurisprudence s’imposant en tout état de cause aux autorités publiques, a été dénoncée à plusieurs reprises.

En réponse à ces interrogations, qui émanaient tout autant de parlementaires de la majorité que de l’opposition, le Gouvernement, le Président de la commission des Lois, M. Pascal Clément, sa rapporteure, Mme Nathalie Kosciusko-Morizet ⁽¹⁾, le Président de la commission des Affaires économiques saisie pour avis, M. Patrick Ollier, son rapporteur, M. Martial Saddier ⁽²⁾, ainsi que de nombreux autres parlementaires, ont notamment présenté les arguments suivants :

– le principe de précaution est enclenché en cas de débat dans la communauté scientifique sur l’existence d’un risque. S’agissant de la notion de proportionnalité des mesures, elle a d’ores et déjà été appréciée et contrôlée par la jurisprudence et comprend la notion de coût économiquement et socialement acceptable, explicitée dans la version du principe de précaution issue de la « loi Barnier » ;

– si la mise en œuvre du principe de précaution peut constituer un moment de suspension provisoire de l’usage d’un produit ou d’une activité, dans l’attente d’un renforcement des connaissances, l’action résolue en faveur de ce renforcement fait partie intégrante de la mise en œuvre du principe. Dans ce contexte, un rôle éminent doit être joué par les scientifiques, tant dans la définition de la plausibilité d’un risque ouvrant la voie à la mise en œuvre du principe, que dans la résorption des incertitudes scientifiques correspondantes ;

– il existe des problèmes environnementaux qui ont une dimension sanitaire ; ainsi les questions relatives à l’usage des organismes génétiquement modifiés concernent tout autant leur dissémination dans l’environnement que leurs effets éventuels sur la santé. Par ailleurs a été évoqué que le risque d’un réchauffement climatique ayant pour origine des émissions massives de gaz à effet de serre, qui a conduit à des mesures de précaution internationales portant sur ces émissions, prouve que le principe de précaution peut être mis en œuvre dans des domaines exclusivement environnementaux ;

– l’applicabilité directe du principe de précaution, nécessaire en tout état de cause pour que les autorités publiques puissent veiller dans l’urgence à l’adoption de mesures adéquates, n’empêche en rien le législateur d’intervenir sous réserve du respect du texte constitutionnel.

(1) Auteur du rapport n° 1595, XII^e législature, déposé le 12 mai 2004.

(2) Auteur du rapport n° 1593, XII^e législature, déposé le 11 mai 2004.

Seuls deux amendements au texte du Gouvernement ont été adoptés en séance publique par l'Assemblée nationale :

– le premier, proposé au nom de cette commission par le rapporteur de la commission des affaires économiques saisie pour avis, précisait que les pouvoirs publics doivent agir, en matière de précaution, « *dans leurs domaines d'attribution* ». Cet amendement, que la commission des Lois avait, elle aussi, initialement adopté, avait pour objectif d'explicitier le principe selon lequel on ne peut demander compte à une autorité publique de la mise en œuvre du principe que dans ses champs de compétence et que, *a contrario*, une telle autorité publique ne saurait invoquer le principe dans des affaires qui ne relèvent pas de ses compétences. Cet amendement visait à réduire les craintes de certains élus locaux, notamment des maires ;

– le deuxième, proposé au nom de cette commission par la rapporteure de la commission des Lois, modifiait l'ordre des prescriptions pesant sur les autorités publiques en s'appuyant sur une chronologie plus logique des interventions : d'abord les procédures d'évaluation des risques, puis l'adoption des mesures provisoires et proportionnées susceptibles d'éviter la réalisation du dommage. Cet amendement a été sous-amendé en séance publique à l'initiative de M. André Chassaigne, sur un point d'ordre rédactionnel.

Le Sénat ayant adopté conforme le 24 juin 2004 le texte voté par l'Assemblée nationale pour l'ensemble du projet de loi constitutionnelle ⁽¹⁾, le Parlement réuni en Congrès le 28 février 2005 a donc examiné et adopté le texte suivant, s'agissant de l'article 5 de la Charte de l'environnement :

« 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. »

L'analyse du travail du constituant, en matière de principe de précaution, dans la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement doit être complétée par le point suivant : l'article 3 de cette loi a prévu, par une insertion à l'article 34 de la Constitution, que les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement sont déterminés par la loi ; cette modification, issue d'un amendement présenté par M. Francis Delattre en séance publique à l'Assemblée nationale, a eu, entre autres, pour objet de répondre aux interrogations concernant l'applicabilité directe du principe de précaution. Il

(1) *La stricte analyse de l'évolution du texte durant la navette ne fait pas justice de la profondeur et de la richesse des débats au Sénat sur le projet de Charte et, plus particulièrement, sur le principe de précaution, même si le contenu de ces débats n'a pas sensiblement différé de ceux qui ont eu lieu à l'Assemblée nationale.*

s'agissait ainsi de conforter la faculté du législateur d'intervenir en matière environnementale, y compris s'agissant du principe de précaution.

3.– L'article 5 de la Charte de l'environnement a consacré de façon novatrice l'engagement de la France, sans épuiser un questionnement juridique et pratique quant à son sens et à sa portée

a) La constitutionnalisation du principe de précaution est une démarche exceptionnelle

Le caractère hybride du principe de précaution dans l'article 5 de la Charte de l'environnement a déjà été souligné : empruntant sa terminologie à la fois aux grandes déclarations internationales en la matière et aux concepts communautaires notamment dégagés par la jurisprudence, il constitue ainsi tout à la fois une confirmation par la France de son engagement, auprès des autres Nations, pour la protection et la préservation de l'environnement et une règle juridique nouvelle qui s'impose aux autorités publiques françaises.

La démarche française, à la fois solennelle et pratique, est, en tout état de cause, exceptionnelle. S'il est difficile de procéder à une étude internationale exhaustive en la matière, les renseignements que le ministère des affaires étrangères et européennes a bien voulu transmettre à vos rapporteurs s'agissant des normes juridiques internes de certains pays le démontrent amplement ; aux États-Unis d'Amérique, en Espagne, en Italie, au Japon et au Royaume-Uni, si la législation de certains de ces pays évoque ou définit, le cas échéant, le principe de précaution, aucun d'entre eux ne possède de normes constitutionnelles mentionnant, et encore moins définissant, le principe de précaution. Si le Brésil et l'Allemagne disposent de règles constitutionnelles en rapport avec la démarche de précaution, elles demeurent sensiblement différentes, sur la forme et sur le fond, de l'article 5 de la Charte de l'environnement :

– au Brésil, l'article 225 de la Constitution de 1988 prévoit que l'effectivité du droit à un environnement écologiquement équilibré est assuré par l'obligation d'élaborer une étude d'impact environnemental pour toute réalisation d'aménagement ou pour toute activité qui pourrait potentiellement porter un préjudice grave à l'environnement. Si l'on peut défendre l'opinion qu'en prévoyant une telle obligation, le constituant brésilien a, de fait, introduit une démarche de précaution dans la norme suprême interne, il ne s'agit pas pour autant d'une reconnaissance explicite du principe, accompagnée d'une description de la procédure qui le caractérise ;

– en Allemagne, l'article 20 a de la Loi fondamentale est considéré comme une base juridique de niveau constitutionnel pour le principe de précaution, qui constitue une règle déclinée au niveau législatif. Cet article dispose qu' « assumant ainsi également sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège les fondements naturels de la vie par l'exercice du pouvoir législatif,

dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans les conditions fixées par la loi et le droit ». Ce texte n'a pas les caractéristiques de l'article 5 de la Charte de l'environnement, tant en termes de référence explicite au principe de précaution, qu'en termes de précision procédurale s'agissant des obligations incombant aux autorités publiques.

b) La constitutionnalisation du principe de précaution a renouvelé et amplifié le questionnement quant à son sens, sa portée et ses modalités de mise en œuvre

La composition rédactionnelle du principe constitutionnel de précaution français, entre références à la déclaration de Rio de 1992 et au droit communautaire, a pu relever d'une double ambition politique :

– il s'agissait de témoigner de l'exemplarité de la France dans le concert des Nations, s'agissant d'une des modalités de l'engagement en faveur de la protection de l'environnement. Dans cette optique, il était logique de choisir d'évoquer le principe de précaution dans un texte de rang constitutionnel, solennellement proclamé par le peuple français comme l'est la Charte, comme un écho aux engagements pris par la France, à tout le moins sous une forme déclarative, dans de nombreuses conventions internationales en matière d'environnement ;

– il s'agissait par ailleurs de prendre acte du développement du droit communautaire en la matière, assorti voire inspiré par une réflexion juridique et politique sur le principe de précaution par les institutions communautaires. Que l'on considère l'article 5 de la Charte comme une « transposition » partielle du droit communautaire en droit interne, ou comme une manière pour le constituant français de « reprendre la main » sur la définition du principe, car la Constitution constitue la seule norme interne s'imposant aux normes du droit international devant les juridictions françaises, la démarche française s'inscrit clairement dans la réflexion juridique communautaire sur la mise en œuvre du principe de précaution.

Atteindre ces deux objectifs par la même « formule » n'a sans doute pas contribué à ce que chacun d'eux apparaisse suffisamment clairement au cours des débats parlementaires. En conséquence, le principe de précaution tel qu'il apparaît à l'article 5 de la Charte de l'environnement constitue à la fois :

– la reprise nationale d'un message politique déjà diffusé au niveau international, sanctionnant l'attachement particulier du constituant français à s'inscrire dans la continuité d'une vision responsable des temps modernes ;

– la création d'une norme inspirée par certains éléments du droit international en la matière, ouvrant une ère nouvelle pour notre ordre juridique interne et modifiant ainsi les droits et les devoirs des personnes publiques et privées.

Cette « coagulation » de deux inspirations contribue par ailleurs à d'autres questionnements quant au sens et à la portée du texte constitutionnel français :

– en premier lieu, en rassemblant, dans une même formule, une terminologie propre à une situation contemporaine et mondiale de crise et d'urgence environnementale issues d'activités humaines massives en matières industrielles et agricoles d'une part, et une terminologie propre aux techniques quotidiennes de gouvernance en situation d'incertitudes sur les risques d'autre part, l'article 5 de la Charte de l'environnement n'a sans doute pas permis d'endiguer l'idée, parfois inspirée par le principe de précaution, que l'état de crise et l'état d'urgence constituent le quotidien et le droit commun de l'action publique. La démarche de précaution a pourtant précisément pour objet de tenter d'éviter les crises de demain, ou à tout le moins de les anticiper.

– par ailleurs, dans un cadre pourtant spécifique à l'environnement, en s'appuyant sur des concepts communautaires applicables sans distinction aux domaines environnemental et sanitaire et du fait de la rédaction de l'article 1^{er} de la Charte, son article 5 a, d'une certaine façon, relancé le débat sur la mise en œuvre du principe de précaution dans le domaine sanitaire. La jurisprudence française avait le mérite d'avoir installé une certaine clarté en la matière : le principe de précaution tel qu'il est défini par la « loi Barnier » s'appliquait uniquement au domaine environnemental et, parallèlement, en matière sanitaire, les pouvoirs publics devaient agir « eu égard aux précautions qui s'imposent en la matière ». Ce système juridique, avec deux principes, permettait de définir un droit adapté à chaque domaine, environnemental ou sanitaire. L'article 5 de la Charte a ainsi pu contribuer à renforcer la crainte d'un effacement des éléments juridiques propres à la démarche de précaution en matière sanitaire.

Enfin, quand bien même la proportionnalité des mesures de précaution induirait-elle l'obligation de les mettre en œuvre suivant une analyse mettant en perspective leurs coûts et leurs bénéfices en matières économique et sociale, le fait que le seul élément « manquant » dans l'article 5 de la Charte par rapport à la « loi Barnier » soit le concept de « coût économiquement acceptable » a nourri la crainte que cette analyse des coûts et bénéfices ne constitue plus l'un des éléments fondamentaux de la démarche de précaution. Cette crainte s'est aussi nourrie d'une focalisation, toujours d'actualité, sur l'article 5 de la Charte de l'environnement, qui conduit à laisser dans l'ombre les dispositions de ses articles 6 et 7, respectivement relatifs à la conciliation de la protection et de la mise en valeur de l'environnement, du développement économique et du progrès social, et à la participation de chacun aux décisions prises en matière d'environnement. Ces deux articles, tout aussi importants, sinon plus, que l'article 5 de la Charte, replacent le principe de précaution dans une perspective plus globale nécessitant la conciliation d'objectifs et la participation de chacun aux décisions.

DEUXIÈME PARTIE : SI LES EFFETS JURIDIQUES ET PRATIQUES PROPRES À L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DEMEURENT LIMITÉS, LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION S'APPLIQUE AUJOURD'HUI À DES CHAMPS LARGES, ET SUSCITE CERTAINES INQUIÉTUDES QUANT AUX MODALITÉS DE SA MISE EN ŒUVRE

I.- L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT A PERMIS L'ÉMERGENCE D'UNE JURISPRUDENCE NOUVELLE, SE LIMITANT CEPENDANT SOUVENT À UNE SIMPLE IDENTIFICATION DU PRINCIPE JURIDIQUE

Au-delà des motivations politiques et juridiques qui ont abouti à son adoption, l'article 5 de la Charte de l'environnement est désormais un dispositif juridique. À ce titre, sur la base du principe de précaution constitutionnalisé, le Conseil constitutionnel et les juges administratifs et judiciaires ont commencé à établir un contrôle des textes et litiges qui leur sont soumis. La jurisprudence qui en est résultée, encore modeste, considère en général que l'article 5 de la Charte de l'environnement « oblige » les autorités publiques, mais la question de savoir en quoi consistent précisément ces obligations n'a, pour l'instant, reçu qu'une réponse partielle.

A.- LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A RECONNU UNE PLEINE VALEUR CONSTITUTIONNELLE À LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT ET A DÉJÀ CONTRÔLÉ LA CONSTITUTIONNALITÉ D'UNE LOI AU REGARD DE SON ARTICLE 5

1.- Les premières jurisprudences constitutionnelles relatives à la Charte de l'environnement

Dans une décision du 24 mars 2005 ⁽¹⁾, le Conseil constitutionnel, juge des opérations référendaires, saisi d'un décret du 9 mars 2005 prévoyant l'organisation d'un référendum sur le projet de loi autorisant la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004 et de deux décrets du 17 mars 2005 organisant le scrutin et la campagne électorale concernées, a considéré que « *le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'est pas contraire à la Charte de l'environnement de 2004* » ⁽²⁾. L'un des moyens de la requête consistait en effet à considérer que le traité proposant la Constitution pour l'Europe, se limitant, à l'instar des versions successives du Traité instituant la Communauté européenne, à citer le principe de précaution, n'était pas compatible

(1) *Décision du 24 mars 2005, sur des requêtes présentées par M. Stéphane Hauchemaille et par M. Alain Meyet.*

(2) *Idem, considérant 7.*

avec l'article 5 de la Charte de l'environnement, qui procède à une définition plus précise du principe.

Le Conseil constitutionnel a donc rapidement considéré que la Charte de l'environnement faisait partie des dispositions de la Constitution avec lesquelles celles d'un traité doivent être compatibles afin d'autoriser sa ratification. Cette prise en compte de la Charte, peu de temps après son entrée en vigueur, est remarquable, car le Conseil, saisi en ce sens par le Président de la République le 29 octobre 2004 en application de l'article 54 de la Constitution, avait déjà répondu à la question de la compatibilité de la Constitution et du traité établissant une Constitution pour l'Europe, par une décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, qui avait inspiré la loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1^{er} mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution. Cependant, par sa décision du 19 novembre 2004, le Conseil n'avait naturellement pas pu statuer au regard de la Charte, issue de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005. Dans le commentaire sur la décision du 24 mars 2005 aux cahiers du Conseil constitutionnel, il est précisé que « *la compatibilité du traité avec l'article 5 de la Charte de l'environnement (comme avec les autres dispositions de celle-ci) ne fait aucun doute à la lecture comparée des deux textes. Le traité ne comporte en effet aucune disposition contraire à la Charte.* ⁽¹⁾ »

Dans deux décisions des 28 avril 2005 et 7 juillet 2005 ⁽²⁾, le Conseil constitutionnel a ensuite rejeté deux moyens invoquant la non-conformité de deux dispositions législatives au regard de l'article 6 de la Charte de l'environnement, qui dispose que « *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* ». Ces deux dispositions législatives consistaient en la création :

– d'un registre international français de pavillons maritimes, pour lesquels sont applicables des règles propres, notamment en matière de nationalités et de droits professionnels et sociaux des membres de l'équipage ; selon les requérants, l'obligation de conciliation de certains objectifs prévue par l'article 6 de la Charte était méconnue par un texte au sujet duquel ils considéraient que « *le moins disant social, sciemment organisé, ne peut aboutir qu'au moins disant en matière de sécurité maritime* ». Le Conseil a cependant rejeté la requête, constatant que le législateur a pris certaines mesures d'ordre général de nature à promouvoir la sécurité maritime et la protection de l'environnement, et après avoir précisé qu'il appartenait également au législateur de déterminer les modalités de mise en œuvre de l'article 6 de la Charte, dans le respect du principe de conciliation qu'il consacre ;

(1) *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, 2005, page 123.

(2) *Décision du Conseil constitutionnel n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 concernant la loi relative à la création du registre international français, les considérants n° 36 à 38 ; décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005 concernant la loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique, les considérants 22 à 26.*

– d’une contribution au service public de l’électricité payée par les consommateurs finals, qui leur est partiellement remboursée dès lors que l’électricité a été produite à partir d’une source d’énergie renouvelable ou de la cogénération. Les requérants considéraient que l’article 6 de la Charte n’était pas respecté puisque l’exportation de l’électricité donnait lieu à la contribution mais pas au dispositif de remboursement. Le Conseil a considéré « *qu’en raison de son objet* », l’article attaqué ne méconnaissait pas l’article 6 de la Charte.

2.– Une première décision vérifiant la constitutionnalité d’un texte législatif à l’article 5 de la Charte

La décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 concernant la loi relative aux organismes génétiquement modifiés a consacré la valeur constitutionnelle de l’intégralité de la Charte, en pratiquant un contrôle complet de constitutionnalité au regard de l’article 5 de celle-ci. Dans le considérant 18 de cette décision, le Conseil a ainsi précisé que les dispositions de l’article 5 de la Charte, « *comme l’ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l’environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu’elles s’imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ; que, dès lors, il incombe au Conseil constitutionnel, saisi en application de l’article 61 de la Constitution, de s’assurer que le législateur n’a pas méconnu le principe de précaution et a pris des mesures propres à garantir son respect par les autres autorités publiques.* »

Le Conseil, en accordant valeur constitutionnelle à l’ensemble des droits et devoirs définis par la Charte, précise ainsi que les termes « *autorités publiques* » prévus par l’article 5 de la Charte recouvrent à la fois les « *pouvoirs publics* », y compris le Parlement dans son activité législative, et les « *autorités administratives* ». Le Conseil définit aussi le cadre du contrôle de la conformité, à l’article 5 de la Charte, des lois qui lui sont déférées. Il s’agit ainsi à la fois de déterminer si le législateur :

- n’a pas lui-même méconnu le principe de précaution dans l’exercice de ses prérogatives ;
- prend des mesures propres à garantir le respect du principe de précaution par les autres autorités publiques.

Sur le premier point, le Conseil constate que le législateur a prévu des principes d’encadrement des conditions techniques d’introduction dans l’environnement de végétaux génétiquement modifiés, notamment relatives aux distances entre cultures ou à leur isolement. Il relève par ailleurs qu’en amont, l’introduction intentionnelle d’un organisme génétiquement modifié (OGM) dans l’environnement, sans mesure spécifique de confinement, est soumise à une autorisation préalable, délivrée par l’administration, après avis du Haut Conseil des biotechnologies portant notamment sur les risques pour l’environnement que peut présenter la dissémination. Le Conseil constate aussi que la loi déférée

prévoit que l'utilisation d'un OGM présentant des dangers ou inconvénients pour l'environnement est, en tout état de cause, réalisée de façon confinée. Le Conseil considère que « *ces dispositions ont pour objet d'interdire la culture en plein champ d'organismes génétiquement modifiés qui, en l'état des connaissances et des techniques, pourraient affecter de manière grave et irréversible l'environnement* »⁽¹⁾. En conséquence, le Conseil a estimé que n'était pas méconnu le principe de précaution, même si les conditions techniques évoquées ne permettaient pas d'exclure la présence accidentelle d'OGM dans d'autres productions.

Sur le deuxième point, le Conseil note que sont précisément énumérés par la loi déferée les cas dans lesquels l'avis du Haut Conseil des biotechnologies doit être recueilli. Il constate également que cette loi prévoit que « *les décisions d'autorisation concernant les organismes génétiquement modifiés ne peuvent intervenir qu'après une évaluation préalable indépendante et transparente des risques pour l'environnement et la santé publique [...] assurée par une expertise collective menée selon des principes de compétence, pluralité, transparence et impartialité* ». Il relève aussi la volonté du législateur d'accroître le niveau de surveillance, par l'autorité administrative, des effets non intentionnels sur l'environnement des pratiques agricoles et qu'il existe, en tout état de cause, en cas de constatation d'un tel effet, une procédure permettant de suspendre, si nécessaire, une autorisation administrative. Le Conseil en conclut « *que, par l'ensemble de ces dispositions, le législateur a pris des mesures propres à garantir le respect, par les autorités publiques, du principe de précaution à l'égard des organismes génétiquement modifiés* »⁽²⁾.

Le contrôle par le juge constitutionnel du respect du principe de précaution appelle les remarques suivantes :

– le Conseil ne considère pas que la présence accidentelle d'OGM dans d'autres productions constitue, à elle seule, une atteinte au principe de précaution. Il s'en tient à vérifier que ne peuvent être cultivés en plein champ ceux des OGM jugés par les experts susceptibles de constituer un danger pour l'environnement, tel que décrit par l'article 5 de la Charte. Le Conseil se garde ainsi de prononcer une condamnation générale de la culture des OGM au nom du principe de précaution ;

– en citant des formules de l'article L. 531-2-1 du code de la santé publique sur la nécessité d'« une évaluation préalable indépendante et transparente des risques pour l'environnement et la santé publique [...] cette évaluation [devant être] assurée par une expertise collective menée selon des principes de compétence, pluralité, transparence et impartialité », le Conseil considère implicitement que la démarche de précaution du législateur s'inscrit opportunément dans celle validée en la matière par les institutions

(1) *Décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, considérant 21.*

(2) *Idem, considérant 22.*

communautaires. En effet, le point n° 9 de la résolution du Conseil européen de Nice, qui s'est tenu du 7 au 10 décembre 2000, précisait que l'évaluation du risque, dont l'organisation relève de l'autorité publique, « doit être conduite de façon pluridisciplinaire, contradictoire, indépendante et transparente » ;

– la nature du contrôle effectué semble relever d'un faisceau d'éléments divers permettant de conduire à une conclusion. En conséquence, il semble que le Conseil, par la précision et la quantité des indices qu'il rassemble, exerce un contrôle plein et entier du caractère approprié de la législation au regard du principe de précaution ;

– il est significatif que le Conseil ait été conduit à procéder pour la première fois à un contrôle approfondi des dispositions adoptées par le législateur au regard de l'article 5 de la Charte. Ont sans doute joué en l'espèce la précision des obligations qu'il prévoit pour les autorités publiques, ainsi que son caractère directement opératoire, ne nécessitant pas une loi préalable pour son application. Dans la même décision, le Conseil a censuré, pour la première fois, une disposition législative pour non-conformité à une autre disposition de la Charte, en l'espèce son article 7 qui dispose que « *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* », sur la base de la méconnaissance par le législateur de sa compétence quant à ces « *conditions et limites* ». L'article 7 de la Charte comporte d'ailleurs des obligations précises pour le législateur et des droits concrets pour les administrés.

Plus généralement, il convient de relever que le bilan de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de principe de précaution sur le fondement d'une seule décision est par nature provisoire et partiel. Le Conseil aura vraisemblablement à l'avenir à compléter sa jurisprudence issue de la décision n° 2008-564 DC ⁽¹⁾.

B.– LA PRISE EN COMPTE DE LA CHARTE ET DE SON ARTICLE 5 PAR LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES DEMEURE LIMITÉE

1.– La jurisprudence administrative

Dans un arrêt d'assemblée du 3 octobre 2008 commune d'Annecy ⁽²⁾, qui ne concerne pas spécifiquement l'article 5 de la Charte, le Conseil d'État a repris,

(1) *L'examen de la constitutionnalité des lois promulguées par le Conseil constitutionnel, en application du nouvel article 61-1 de la Constitution, par le dispositif de la question préalable de constitutionnalité, pourrait d'ailleurs contribuer à éclairer à l'avenir la jurisprudence constitutionnelle relative à la Charte, notamment du fait que la Constitution a évolué dans le temps avec l'entrée en vigueur de la Charte en 2005. Au jour où ce rapport a été écrit, cependant, aucune question prioritaire de constitutionnalité n'était en cours d'examen devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation, sur la base d'une disposition de la Charte.*

(2) *Conseil d'État, décision d'assemblée du 3 octobre 2008, commune d'Annecy, n° 297931, publié au recueil Lebon.*

en premier lieu, la formule générale du Conseil constitutionnel figurant dans sa décision du 19 juin 2008 concernant la loi relative aux organismes génétiquement modifiés ; le juge administratif, après avoir cité l'article 7 de la Charte, précise ainsi « *que ces dernières dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs* ».

Plus loin, dans la même décision, le Conseil d'État a considéré que l'article L. 110-1 du code de l'environnement, dans lequel figure la définition du principe de précaution issue de la loi « Barnier », « *se borne à énoncer des principes dont la portée a vocation à être définie dans le cadre d'autres lois* ». Si le Conseil d'État ne fait ainsi que constater la lettre de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, il semble relativiser par là même la jurisprudence qu'il avait jusqu'alors établie sur la base de cet article, jurisprudence qui lui a attribué une valeur juridique propre et directe, s'imposant aux autorités publiques.

Dans une autre décision, du 2 septembre 2009 ⁽¹⁾, le Conseil d'État, saisi d'une requête tendant à l'annulation des dispositions d'un décret autorisant, pour les policiers municipaux, le port et l'utilisation du pistolet à impulsion électrique, a précisé que « *la décision attaquée n'affecte pas l'environnement au sens de l'article 5 de la Charte de l'environnement à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence ; que, par suite, [l'association] ne peut utilement se prévaloir de la méconnaissance de ces dispositions constitutionnelles* ». Si le champ environnemental de l'article 5 de la Charte a été ainsi « protégé », on peut noter que la décision du Conseil d'État, annulant cependant le décret attaqué, s'est appuyée, entre autres, sur le constat que le texte n'avait pas précisé « *les précautions d'emploi* » dudit pistolet.

Les deux décisions évoquées ne constituent pas une jurisprudence bien établie et concernant directement l'article 5 de la Charte de l'environnement. Au demeurant, depuis l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, les décisions du Conseil d'État les plus effectives pour les justiciables concernent son article 7, qui prévoit, en la matière, un droit général d'accès aux documents et à la participation aux décisions, « *dans les conditions et les limites définies par loi* ». Ainsi :

– dans l'arrêt évoqué du 3 octobre 2008 commune d'Annecy, le Conseil d'État a été conduit à annuler une disposition réglementaire qui intervenait dans le champ de la loi prévue par l'article 7 de la Charte ;

(1) Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 2 septembre 2009, réseau d'alerte et d'intervention pour les droits de l'homme, n° 318584, publié au recueil Lebon.

– dans un arrêt du 24 juillet 2009 ⁽¹⁾, le Conseil d'État a considéré que l'article 7 de la Charte de l'environnement conduisait à l'abrogation implicite, mais nécessaire, d'une disposition législative qui renvoyait au pouvoir réglementaire le soin de prévoir les conditions d'information du public sur les effets de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés.

2.– La jurisprudence judiciaire

Dans plusieurs affaires, des requérants, condamnés en appel pour avoir détruit volontairement des plantations d'organismes génétiquement modifiés, se sont pourvus en cassation contre leur condamnation en invoquant comme moyen, entre autres, l'application du principe de précaution, susceptible selon eux de leur permettre d'invoquer l'état de nécessité, cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article 122-7 du code pénal. La Cour de cassation a jugé :

– dans un premier arrêt ⁽²⁾, que « *la Charte de l'environnement ne saurait être invoquée, en l'espèce, pour fonder l'existence d'un état de nécessité* » ;

– dans un second arrêt ⁽³⁾, que la Cour d'appel de Versailles avait opportunément justifié sa décision par les motifs suivants : « *le principe de précaution implique précisément que le danger n'est ni actuel ni imminent, et par voie de conséquence, il ne saurait justifier la commission d'une infraction ; la notion de précaution doit être intégrée dans une analyse globale d'opportunité qui relève de la seule autorité du pouvoir exécutif et ne saurait interférer avec la notion juridique d'état de nécessité sauf à introduire dans le droit pénal des variations au gré des intérêts divers et contradictoires et donc une insécurité juridique* ». Cette argumentation, ainsi approuvée par la Cour de cassation, même si elle ne vise pas en tant que telle la Charte et son article 5, est intéressante, car elle s'appuie sur les éléments suivants :

– le principe de précaution ne peut justifier la commission d'une infraction ;

– la mise en œuvre du principe de précaution relève d'autorités politiques, auxquelles il appartient en la matière de réaliser une « *analyse globale d'opportunité* » ;

– si chacun peut se croire autorisé à commettre une infraction couverte par l'état de nécessité, sous le prétexte du principe de précaution, c'est la sécurité juridique offerte par le droit pénal qui est mise en cause, au gré de la définition par chacun de ses intérêts.

(1) Conseil d'État, décision de deux sous-sections réunies du 24 juillet 2009, Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique (CRII GEN), n° 305314, publié au recueil Lebon.

(2) Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 7 février 2007, X...Joseph et autres, non publié au bulletin.

(3) Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 27 mars 2008, X...Hubert et autres, non publié au bulletin.

II.– SI L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE N'A PAS SUBSTANTIELLEMENT MODIFIÉ LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION POUR SES PARTIES PRENANTES, CELLE-CI EST UNE RÉALITÉ QUI SUSCITE NÉANMOINS CERTAINES INTERROGATIONS ET INQUIÉTUDES

A.– LES SCIENTIFIQUES ET LES ENTREPRISES TÉMOIGNENT DE CERTAINES DIFFICULTÉS CONCRÈTES ET D'UN SENTIMENT D'INQUIÉTUDE QUANT AU PRINCIPE DE PRÉCAUTION, SANS RÉFÉRENCE À L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE

Si l'article 5 de la Charte constitue désormais un principe juridique, dont les contours et les détails demeurent encore à définir, la question est de savoir s'il est devenu une référence pratique pour les acteurs de la recherche et du monde économique.

S'agissant des chercheurs, leurs témoignages relatifs au principe de précaution montrent, par l'absence de toute référence à la constitutionnalisation du principe, que les problématiques antérieures à celle-ci sont demeurées inchangées jusqu'à aujourd'hui.

Au demeurant, les chercheurs font le constat du peu d'impact du principe de précaution sur le volume et la nature de leurs recherches, hormis le cas des biotechnologies, pour lesquelles la recherche a presque disparu en France au cours de ces dernières années et ce, en lien direct avec la pression sociale, parfois forte, d'une certaine « ambiance » de précaution. Les chercheurs reconnaissent que l'émergence de la problématique de la précaution dans les débats sociétaux les conduit à s'interroger sur le sens et la portée de leurs activités, ce qui les a amenés, au sein de leurs organismes et instituts respectifs, à développer des outils censés leur permettre de mieux appréhender ces débats et de s'y insérer. Ils font part, enfin, d'une certaine inquiétude quant à un usage effectif du principe par les autorités publiques, comme outil de bonne gouvernance.

S'agissant des entreprises, hormis le cas de l'industrie des biotechnologies, manifestement affectée par la mise en œuvre du principe de précaution, les opérateurs économiques ont *de facto* tendance à intégrer, apprivoiser et s'approprier ce principe comme élément d'un contexte économique général.

Ils témoignent néanmoins du fait qu'il s'agit d'une modification qui n'est pas anecdotique quant à leur image auprès du public et aux relations qu'ils entretiennent avec leurs clients. Au demeurant, une certaine crainte apparaît dans l'expression des entreprises : celles-ci s'inquiètent, comme les scientifiques, d'un éventuel usage inapproprié et excessif du principe par les autorités publiques, susceptible, sans appel, de les empêcher d'exercer leurs activités. Elles perçoivent aussi une certaine évolution du droit applicable en matière de responsabilité civile, renforçant leurs obligations, au point, le cas échéant, de les dérouter quant à la définition même de ces obligations. Ce point, qui s'ajoute à l'incapacité dans

laquelle certaines entreprises se trouvent de s'assurer pour leurs activités concernées par le principe de précaution, les conduit à demander que soit envisagé un système mutualisé de couverture des risques associés à ces activités.

En tout état de cause, la consécration constitutionnelle du principe de précaution ne semble pas cependant avoir constitué une étape décisive dans les rapports du monde de l'entreprise au principe de précaution.

1.– La recherche et les chercheurs

Le rôle de la recherche et des chercheurs est *a priori* fondamental dans la mise en œuvre du principe de précaution. Dans son rapport sur le projet de loi constitutionnel relatif à la Charte de l'environnement, Mme Nathalie Kosciusko-Morizet soulignait ainsi que ⁽¹⁾ :

– « c'est sur [les chercheurs] que repose la responsabilité de l'alerte préalable au déclenchement éventuel, par les autorités publiques, des mesures de précaution » ;

– ils sont explicitement chargés de « la mise en œuvre de programmes de recherche destinés à évaluer le risque pour l'environnement et à mettre fin à la situation d'incertitude sur l'existence de ce risque ».

Les travaux scientifiques permettent ainsi d'engager la logique de précaution, par l'identification de l'hypothèse, non simplement imaginée mais scientifiquement établie, d'un danger (c'est-à-dire d'un risque non avéré). Une fois la logique de précaution engagée, au-delà des mesures de précaution proprement dites, le texte constitutionnel prévoit que les autorités publiques, gestionnaires de la situation de précaution, veillent à « la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques », consacrant ainsi le rôle des scientifiques dans la démarche. De façon plus générale, la Charte met en exergue le rôle des chercheurs dans son article 9, qui dispose que « la recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement ».

Le principe de précaution a pourtant pu être décrit et ressenti comme la source d'un réel malaise dans la communauté scientifique. Alors que la pratique scientifique consiste à réaliser des travaux suffisamment sérieux et novateurs pour être publiés, après le jugement scientifique de pairs, dans des revues de référence, certains scientifiques ont pu être surpris de voir leurs travaux « happés » par le débat public et, à l'occasion, fortement critiqués et mis en cause à ce niveau.

Dans le contexte de la précaution, cette convocation de la science sur la place publique ne peut, par définition, survenir qu'à l'occasion d'une controverse, puisqu'il s'agit de constater une incertitude. Le débat classique entre scientifiques, par publications interposées, peut alors devenir une sorte de « pugilat »

(1) Rapport n° 1595 fait au nom de la commission des lois, XII^e législature, déposé le 12 mai 2004, page 44.

médiatique, auquel les chercheurs participent parfois malgré eux, « soutenus » par des partisans et interprètes qu'ils n'ont pas toujours choisis. Devenant ainsi l'onction savante d'une opinion ou d'une impression, ils peuvent alors être la cible d'accusations, venues d'un autre « camp », mettant en cause leur honnêteté professionnelle ou même personnelle.

Vos rapporteurs ont tenté de mieux cerner l'influence réelle et pratique des problématiques de la précaution sur l'activité scientifique. À cet effet, ils ont proposé à neuf organismes ou centres de recherche français de bien vouloir leur adresser une contribution portant sur les questions suivantes ⁽¹⁾ :

« a) Le principe de précaution est-il à l'origine de l'abandon de certains projets de recherche ou de l'arrêt de certaines filières ou thématiques de recherche ? Si oui, pouvez-vous indiquer précisément lesquels ?

« b) A contrario, le principe de précaution fait-il l'objet de recherches en lui-même dans le cadre des activités de votre institut ? Sa mise en œuvre a-t-elle conduit à concevoir de nouveaux projets de recherche ou à créer de nouvelles filières et thématiques de recherche ? Si oui, pouvez-vous indiquer précisément lesquels ?

« c) La mise en œuvre du principe de précaution fait-elle l'objet d'un dispositif spécifique au sein de votre institut, sous la forme, par exemple, d'un comité d'éthique ou d'une instance de dialogue ? Pourriez-vous décrire, de la façon la plus complète possible, le fonctionnement de ce dispositif et les travaux qu'il mène ?

« d) Sur un plan plus général, quelles observations ou témoignages pourriez-vous nous livrer, pour ce qui concerne l'organisme que vous dirigez, s'agissant de l'importance de la question du principe de précaution pour la communauté des scientifiques et des chercheurs ? Se sentent-ils plutôt « en difficulté » par rapport à ce principe, s'agit-il d'un élément moteur ou doit-on considérer, inversement, que ce sujet n'a aujourd'hui que peu d'incidence pour eux ?

« Pour l'ensemble de ces points, il conviendrait d'avoir l'approche la plus large possible du principe de précaution, dans toutes ses définitions juridiques (droit communautaire, Charte de l'environnement, « loi Barnier » du 2 février 1995, jurisprudence, et même, règles internes de fonctionnement) et dans toutes ses manifestations sociétales. »

(1) Vos rapporteurs souhaitent remercier les cinq instituts ou organismes qui ont bien voulu leur adresser leur contribution dans le court délai qui leur était imparti.

a) La recherche française en matière de biotechnologies a été sévèrement freinée

L'institut de recherche pour le développement (IRD), établissement public à caractère scientifique et technologique, a « investi très tôt dans le domaine de la transgénèse végétale à travers un programme de transformation génétique du manioc pour la résistance aux virus initié en 1986 ».

Le ressenti, dont le directeur général de l'IRD se fait l'écho, est très clair : « comme dans les autres instituts de recherche, l'application du principe de précaution dans le domaine de la transgénèse végétale a eu un impact particulièrement négatif en tarissant les sources de financement dans ce domaine, à l'exception des financements visant à l'évaluation des risques liés aux OGM [...] ». Le directeur général de l'IRD considère cette situation d'autant plus regrettable que les enjeux alimentaires pour les pays du Sud, auxquels il s'agirait *in fine* de répondre par les cultures OGM, sont accrus par la dégradation croissante des écosystèmes locaux et par le réchauffement climatique. Il considère que « cette situation contribue à affaiblir nos capacités de recherche dans le domaine des biotechnologies dédiées aux plantes tropicales, notre aptitude à accueillir et former les partenaires du Sud afin qu'ils soient à même de décider de l'utilité de ces nouvelles technologies, et diminue notre sphère d'influence scientifique au Sud en laissant la place à d'autres. »

Le directeur général termine sa contribution en précisant qu'« un des chercheurs directement concernés par cette enquête considère que, comme la majorité des scientifiques, il a subi de plein fouet les retombées du principe de précaution appliqué aux biotechnologies vertes, y compris à l'IRD où il reste difficile d'afficher, au département soutien et formation des communautés scientifiques du Sud des projets où l'on va former des étudiants du Sud à la transgénèse végétale. »

Ce constat est largement corroboré par les observations de l'Agence nationale de la recherche (ANR), qui constitue aujourd'hui le principal financeur public de la recherche en France. L'ANR a constaté une nette attrition, avant une disparition totale depuis 2008, des projets de recherche concernant les OGM qui lui sont soumis dans le cadre d'appels à projets. Le programme OGM a d'ailleurs finalement été clos en 2008, en l'absence de propositions de « véritables » projets de recherche sur la transgénèse.

ÉVOLUTION ANNUELLE DU NOMBRE DE PROJETS EXAMINÉS PAR L'ANR

OGM	2005	2006	2007	2008	2009
Projets soumis	15	23	7	0	0
Projets retenus	9	8	4	0	0

Source : ANR

L'année 2007 marque ainsi un point d'infléchissement très net, ce qui a été expliqué par ailleurs, par l'observation de M. Michel Caboche, directeur de recherche à l'Institut national de la recherche agronomique (Inra), lors de l'audition publique du 1^{er} octobre 2009 organisée par l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques ⁽¹⁾ : le Grenelle de l'environnement initié en 2007, qui a donné lieu à une décision de moratoire des cultures OGM en France, constitue un tournant dont les répercussions sur la recherche sont clairement observables.

Par ailleurs, la pression des termes et de l'intensité du débat public français sur la recherche en matière de biotechnologies peut être illustrée par un évènement assez emblématique, bien qu'isolé : le 5 septembre 2009 à Colmar, ont été détruits des porte-greffes transgéniques de vigne faisant l'objet d'une étude, en cours depuis 2005, portant sur la lutte contre la maladie du court-noué (un virus), pour laquelle les traitements phytosanitaires classiques, très polluants, sont globalement inefficaces. Dès le départ, un groupe de travail composé de professionnels, de citoyens et de chercheurs avait pourtant établi des recommandations pour la mise en œuvre de cette recherche, et un comité de suivi local, composé d'agriculteurs, d'associations, de citoyens et de chercheurs, a contribué ensuite à l'élaboration du dossier d'expérimentation et assurait le suivi de la recherche et le respect de ce cahier des charges.

b) Le principe de précaution n'a qu'un impact limité, mais plutôt positif, sur les autres domaines de la recherche

Si le cas spécifique des biotechnologies apparaît probant quant à l'effet ralentisseur d'une certaine ambiance de précaution sur la recherche scientifique dans le domaine considéré, il semble aujourd'hui demeurer néanmoins relativement isolé.

Ainsi, pour l'Institut de recherche en sciences et technologies pour l'environnement (Cemagref ⁽²⁾), à la question de savoir si certains de ses projets de recherche ont été contrecarrés par le principe de précaution, « *s'il fallait répondre d'un seul mot, la réponse serait : non* ». Ce cas est cependant particulier puisque cet établissement public à caractère scientifique et technologique est spécialisé dans l'étude des risques en matière environnementale, et que « *l'objet des recherches au Cemagref est largement sous-tendu, implicitement ou explicitement, par ce principe et ses attributs ou ses conséquences* ». Pour cet institut, « *il n'est pas d'exemple où la dangerosité réelle ou supposée des applications ou des innovations issues des travaux du Cemagref aurait conduit à clore, suspendre ou réorienter les recherches* ».

(1) Cette journée avait pour thème « le principe de précaution ; quatre ans après sa constitutionnalisation ». Son compte-rendu a été publié dans un document portant le n° 1964 à l'Assemblée nationale et le n° 25 (2009-2010) au Sénat.

(2) À son origine, le Cemagref était le Centre national du machinisme agricole, du génie rural, des eaux et des forêts.

La contribution du Centre national de la recherche scientifique (CNRS), dont la vocation scientifique est plus généraliste, précise pour sa part qu'« *institutionnellement, il n'y a aucune consigne d'abandon de certaines recherches au nom du principe de précaution* ». Le CNRS considère même que le débat public autour des principales problématiques concernées par le principe de précaution a un effet stimulant sur la recherche et indique ainsi :

« Il serait fastidieux de lister toutes les opérations de recherche, mais [il] apparaît que des inquiétudes manifestées lors de diverses rencontres, par exemple lors du Grenelle de l'environnement, sont rapidement prises en compte (concernant les nanoparticules ou les rayonnements et champs électromagnétiques faibles et non ionisants, en d'autres termes ceux des téléphones portables et du "Wifi"). Des réglementations européennes, comme REACH, donnent lieu à diverses initiatives ; il en a été de même pour les suites à donner à la directive sur l'eau. »

« Des laboratoires du CNRS, notamment ceux relevant de l'Institut de chimie, ont également pu répondre à des appels d'offre dans le domaine des nanotechnologies présentés par l'Union européenne et l'Agence nationale de la recherche. L'Institut de chimie est ainsi impliqué dans les programmes de développement mais aussi dans les thématiques portant sur la sécurité sanitaire et environnementale (caractérisation, analyse du cycle de vie, traçabilité). »

Plus loin, le CNRS tempère cet effet de stimulation, en notant que le principe de précaution n'est pas déterminant dans les activités de recherche :

« Il ressort des contributions des différents instituts du CNRS que les chercheurs se sentent libres d'aborder tout sujet de recherche et ne ressentent aucune difficulté avec le principe de précaution. Il n'est considéré ni comme un élément moteur ni comme un élément dissuasif. Ce principe ne détermine en aucun cas leurs recherches. »

Le CNRS considère néanmoins que les chercheurs ne peuvent être sourds à ce qui se déroule sur la scène du débat public : « [...] les chercheurs se sentent influencés par les pressions exercées par certains groupes, qui utilisent le principe de précaution pour appeler à une interdiction ou à un moratoire sur certaines technologies, dont ils ont peur. En d'autres termes, les chercheurs peuvent parfois être tributaires de l'interprétation du principe de précaution par des citoyens ou groupes de pression en proie à des inquiétudes irrationnelles non corroborées par la science. »

Dans sa contribution, le Commissariat à l'énergie atomique (CEA) constate aussi un impact, qui demeure faible, du principe de précaution sur ses activités scientifiques, même si certains axes de recherche relèvent de problématiques concernées par la précaution. Cet impact faible n'exclut pas l'existence d'un bruit de fond sociétal, entendu par les chercheurs, qui, lorsqu'il consiste à proférer mises en cause et menaces, est nécessairement désagréable :

« les activités de recherche du CEA n'ont pas [...] été directement impactées par ce principe : aucun projet n'a été abandonné à ce titre, même si certains y font appel pour justifier leur opposition, et parfois leur terrorisme verbal ou la profération de menaces, à l'égard de certaines activités du CEA. Il est important de souligner que les activités de recherche ont pour objet de développer les connaissances scientifiques et techniques et, à cet égard, certains programmes sont spécifiquement engagés dans l'optique de satisfaire les exigences du principe de précaution (sûreté nucléaire, radiotoxicologie, nanotoxicologie...). »

Pour sa part, l'ANR souligne, sans attribuer naturellement cette montée en charge à la mise en œuvre du principe de précaution, qui en tout cas ne l'a pas empêchée, que de 2005 à 2008, le financement total des projets de recherche sur les nanotechnologies par l'agence s'est élevé à 285 millions d'euros, les projets financés se répartissant dans 18 programmes.

Parallèlement à cet effort considérable, s'est fait jour depuis 2006 une montée en régime des projets de recherche sur la toxicité des nanoparticules et nanotechnologies proposés au financement de l'ANR. Cette montée en puissance répond, selon l'ANR, au souhait des fabricants de nanoparticules, désireux que les connaissances progressent substantiellement sur les effets de ces dernières, notamment au plan sanitaire, et soucieux d'éviter les difficultés majeures rencontrées dans le secteur des OGM.

ÉVOLUTION ANNUELLE DU NOMBRE DE PROJETS EXAMINÉS PAR L'ANR SUR LA TOXICITÉ DES NANOPARTICULES

	2005 (SEST)	2006 (SEST)	2007 (SEST)	2008 (CES)	2009 (CES)
Projets soumis	5	10	11	9	6
Projets retenus (liste annexée)	1	3	2	2	2

Source : ANR

SEST : appel à projets Santé-environnement Santé-travail, ouvert en 2005, 2006 et 2007

CES : appel à projets Contaminants, Ecosystèmes, Santé, ouvert en 2008 et 2009.

Cette montée en charge peut être considérée comme s'inscrivant dans une application éclairée et dynamique du principe de précaution, conçu comme un principe d'action et d'accélération des travaux de recherche portant précisément sur l'identification et l'évaluation des risques des programmes concernés.

Il convient, en outre, de signaler que le principe de précaution est, en soi, un sujet d'études scientifiques. Le volume des travaux scientifiques le concernant dans les disciplines sociologiques, philosophiques, épistémologiques et juridiques n'est pas négligeable. À titre illustratif de la qualité de ces travaux, il y a lieu de relever les travaux nombreux de M. Olivier Godard, chercheur au CNRS (unité mixte de recherche – UMR 7176, pôle de recherche en économie et gestion de

l'école polytechnique) et professeur à l'école polytechnique ; toujours au CNRS, il convient également de relever les travaux de M. Bernard Reber (UMR 8137, centre de recherche sens, éthique et société) et de M. Michel Setbon (UMR 6123, laboratoire d'économie et de sociologie du travail).

La qualité de ces chercheurs et de leurs travaux ne doit cependant pas conduire à considérer que le principe de précaution a pris une place considérable comme sujet d'étude dans les disciplines des sciences humaines et sociales. Ainsi, dans ce champ, l'ANR a financé environ 500 projets depuis 2005, mais seuls deux projets concernaient, directement ou non, le principe de précaution :

– un projet « jeune chercheur », donc d'ampleur modeste, retenu en 2005, pour un financement de 30 000 € avec comme porteur M. Nicolas Treich, portant sur l'analyse économique des comportements et des politiques de précaution ;

– un projet plus large, proposé et retenu dans le cadre d'un appel à projets de 2006, avec un financement de 165 000 € et comme porteur du projet M. Dominique Lecourt, sur le principe de précaution en tant que processus d'invention normative.

Cette faiblesse incontestable de la recherche en sciences humaines et sociales, malgré l'importance médiatique et sociétale des questions relatives à l'application du principe de précaution, peut étonner et pourrait légitimement **conduire l'ANR à proposer un atelier de recherche prospective, consistant à financer le fonctionnement d'un groupe de réflexion sur les orientations qui pourraient être retenues dans le cadre d'un appel à projets ultérieur.**

c) Les organismes et instituts de recherche ont développé une réflexion éthique qui a pu concerner la problématique de la précaution

Les organismes et instituts de recherche ayant répondu à vos rapporteurs ont tous développé un outil de réflexion ou de recherche en leur sein concernant l'éthique scientifique, la gestion des risques et le rapport aux débats sociétaux. L'appropriation de la problématique de précaution par ces outils se situe à des niveaux divers.

L'IRD dispose depuis 2000 d'un comité consultatif de déontologie et d'éthique chargé, entre autres, de répondre aux questions des chercheurs mais qui, selon l'institut, « à ce jour, n'a [...] jamais été interrogé sur le principe de précaution ».

Si le Cemagref n'a pas de comité d'éthique, son conseil scientifique et technique (CST), composé en majorité de membres extérieurs à l'organisme, ainsi que ses commissions spécialisées instituées auprès de chaque département scientifique, émettent des avis et recommandations sur l'orientation et le suivi de l'activité scientifique. Le Cemagref analyse ainsi le rapport entre les travaux de ces instances et le principe de précaution :

« Les conséquences du principe de précaution, si elles n'ont pas été abordées en tant que telles, sont sous-jacentes à bon nombre de réflexions du conseil ou des commissions à propos des travaux scientifiques qui leur sont soumis, et de certains sujets abordés par le CST touchant à des postures d'établissement, tels que la communication vers le grand public, la prospective et la veille, ou l'expertise scientifique et technique.

« Le rapport de ces trois sujets au principe de précaution est patent : meilleur partage de la connaissance des questions et avancées de la recherche pour le premier, plus grande attention de l'organisme aux signaux faibles indiquant la possibilité de menaces pour la société, au titre du second, mobilisation des connaissances (et identification des lacunes à combler) face à une problématique ponctuelle ou générale, pour le troisième. »

Plutôt que de se doter d'un comité d'éthique, le CEA a préféré créer en son sein un centre de recherche en sciences sociales et humaines, afin de contribuer à la réflexion sur les relations entre société et sciences :

« Le CEA, qui ne s'est volontairement pas doté de son propre comité d'éthique, a innové [...] en créant en son sein en 2006 un "laboratoire des recherches sur les sciences de la matière", le Larsim. Ce laboratoire, dirigé par le physicien et philosophe Etienne Klein, ne mène pas de recherches en physique, mais sur les sciences de la matière (et, désormais aussi, sur les sciences du vivant), afin de répondre aux questions que se pose aujourd'hui la société vis-à-vis de la science. Son objectif est de reconnecter l'actualité de la recherche (les nanotechnologies, l'expérimentation animale, par exemple) avec la société, d'aider les scientifiques à réfléchir à l'impact sociétal de leurs travaux et d'expliquer au public les enjeux des recherches scientifiques. La double casquette des chercheurs du Larsim, à la fois physiciens et philosophes, confère tout son intérêt à ce laboratoire.

« Le Larsim s'inscrit donc dans une démarche de recherche sur les rapports entre la science et la société, les valeurs qui sous-tendent les controverses sur certaines technologies, comme les nanotechnologies, ou plus fondamentalement encore, les questions qui lient aussi bien les physiciens que les philosophes, comme la notion du temps. »

Pour sa part, le CNRS est doté d'une instance consultative et indépendante, placée auprès de son conseil d'administration, le Comité d'éthique du CNRS (Comets). Si ce comité n'est pas spécifiquement dédié à la problématique du principe de précaution et s'il n'exerce aucun pouvoir de contrainte sur les recherches, il formule des recommandations de portée générale, susceptibles de se fonder sur le principe de précaution. Ainsi, eu égard, entre autres, au respect de ce principe, le Comets, dans un avis du 12 octobre 2006 sur les enjeux éthiques des nanosciences et des nanotechnologies, a formulé les recommandations suivantes à destination des chercheurs dans leurs relations avec le public :

« – présenter les bienfaits attendus des nanosciences et nanotechnologies sans occulter les méfaits possibles ;

« – mettre davantage l’accent sur les conséquences de ces recherches pour l’homme, sur les enjeux liés aux choix des nanosciences comme priorités scientifiques [...] ;

« – oser prendre en considération les enjeux à très long terme, en aidant à identifier les fantasmes qu’ils peuvent susciter ;

« – mettre en place des instances de dialogue et/ou participer aux débats citoyens organisés à l’échelle locale, nationale, européenne et internationale ; »

L’Inra et l’Ifremer ont disposé pour leur part, entre 2003 et 2007, d’un Comité d’éthique et de précaution pour les applications de la recherche agronomique (Comepra⁽¹⁾). Depuis le 1^{er} novembre 2007, l’Inra et le Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement (Cirad) disposent d’un Comité consultatif commun d’éthique pour la recherche agronomique, qui s’est réuni pour la première fois le 25 janvier 2008. Le Comepra avait rendu un avis en octobre 2004 concernant les OGM végétaux, faisant référence à plusieurs reprises au principe de précaution. Dans cet avis, le Comepra établissait certains constats invitant l’Inra à intégrer la démarche de précaution dans son activité :

– de façon générale, le Comepra considérait que « la précaution, pertinente dans le contexte des risques intrinsèques autant qu’extrinsèques [sur les OGM], impose un devoir de recherche et de vigilance » ;

– sur ce que les parties prenantes au débat public et à la décision publique sont en droit d’attendre de l’expertise scientifique, le Comepra considérait que « *dans l’évaluation de l’innovation qu’ils seront amenés à faire avant la mise sur le marché, décideurs et citoyens auront à mettre en balance les risques et les avantages escomptés, qui devront être évalués de façon tout aussi rigoureuse afin de permettre un jugement sur la proportionnalité* ». Au regard de ce constat établissant la nécessité d’une expertise scientifique susceptible de contribuer à un jugement équilibré sur les risques et avantages des innovations, le Comepra soulignait que « *l’expertise scientifique a jusqu’à présent été surtout mobilisée en vue de l’évaluation des risques* » ;

– le Comepra complétait cette analyse en définissant, dans un cheminement établissant un parcours idéal de la précaution liant l’expertise et le débat public, l’apport nécessaire de l’expertise scientifique à ce débat s’agissant des risques hypothétiques ; les qualités internes dont cette expertise doit être dotée ; les compléments qui doivent lui être adjoints, s’agissant d’autres disciplines scientifiques et de considérations de nature sociétale : « *on attend de l’expertise scientifique qu’elle mette en évidence les différents types d’effets et de*

(1) Le Comepra a été initialement créé en 1998 au sein du seul Inra.

risques et, s'agissant des risques hypothétiques, qu'elle cerne les incertitudes en jeu et permette un jugement sur la consistance scientifique des hypothèses considérées. Cette expertise doit être conduite de façon pluridisciplinaire, contradictoire, indépendante et transparente, et faire ressortir les avis minoritaires éventuels. Afin d'appréhender l'ensemble des enjeux associés aux OGM, elle est appelée à être considérablement élargie et à mobiliser un champ étendu de disciplines scientifiques, intégrant davantage les sciences de l'environnement, humaines et économiques, nécessaires à l'appréhension de la technique dans sa dimension socio-économique et environnementale. Elle doit enfin être complétée par une expertise à orientation normative (philosophique, éthique, juridique) permettant d'éclairer le passage de l'analyse objective des effets vers leur appréhension en fonction de différents systèmes de valeurs. »

Au-delà de cet effort de réflexion interne, les chercheurs témoignent de l'appropriation, parfois ancienne, de la démarche de précaution dans leurs travaux. Ainsi, selon la contribution du CNRS, *« si l'activité du chercheur permet la production de connaissances nouvelles, elle nécessite inévitablement d'explorer des domaines inconnus et la mise en œuvre du principe de précaution est traditionnelle chez les chercheurs. »*

Le Cemagref, considérant par exemple l'hypothèse que le principe de précaution pourrait conduire à l'abstention en termes de recherche concernant la mise en œuvre de dispositifs de déclenchement maîtrisé d'avalanches du fait des dangers encourus par son personnel, souligne que *« dans ce type de situation, les chercheurs ont très naturellement, à la fois, la connaissance des phénomènes, et la culture de la précaution et de la prévention (entretenu par l'objet même de leurs travaux) propres à entourer les nécessaires expérimentations de toutes les conditions de sécurité requises »*.

Le CEA témoigne, pour sa part, de la mise en œuvre du principe de précaution en direction de ses propres salariés, eu égard à ses activités en matière nucléaire et s'agissant de certaines installations classées au titre de la protection de l'environnement. Dans ce cadre, le CEA a créé un pôle fonctionnel dénommé « maîtrise des risques » et a mis en œuvre des plans successifs et pluriannuels de protection des travailleurs puis de l'environnement. Dans cette perspective, *« le CEA applique une démarche de précaution en matière de risques professionnels liés aux nanoparticules. En l'absence de réglementation et étant donné les connaissances lacunaires sur les risques liés aux nanoparticules, le CEA fait en sorte de limiter au maximum le nombre de salariés susceptibles d'être exposés, et, pour chacun d'entre eux, de limiter au maximum leur exposition aux nanoparticules. Dans le cadre d'un plan d'action spécifique, associant les équipes de sécurité et les équipes médicales du CEA, toutes les installations pouvant mettre en œuvre des nano-objets ont été répertoriées. Pour ces installations, un ensemble de règles de bonnes pratiques de prévention ont été identifiées et mises en place. »*

d) Inquiétudes et difficultés des scientifiques au regard du principe de précaution

Au-delà du cas de la recherche sur les OGM pour lequel l'impact ralentisseur d'une certaine « ambiance » de précaution est avéré, les organismes et instituts de recherche interrogés par vos rapporteurs témoignent d'une certaine inquiétude quant à un principe de précaution qui conduirait soit à un blocage des recherches, soit à des choix peu opportuns en la matière. En d'autres termes, si la réalité de la mise en œuvre du principe de précaution du point de vue des scientifiques ne suscite pas, comme on l'a vu *supra*, d'observations alarmées, il est constant que certaines craintes sont exprimées quant à l'avenir.

Pour le CNRS, la pression venue de l'extérieur, modifiant artificiellement la portée du principe de précaution, est potentiellement susceptible d'aboutir à des effets néfastes sur la recherche : « [...] *les chercheurs peuvent d'eux-mêmes hésiter à poursuivre ou à se lancer dans des recherches sensibles, comme celles sur les OGM végétaux, non pas en vertu du principe lui-même mais de son interprétation par certains groupes sociaux qui n'hésitent pas à détruire les objets de ces recherches.*

« Aussi, le ralentissement éventuel de certaines avancées scientifiques résulte non pas du principe de précaution en lui-même mais de la façon dont les pouvoirs publics en usent. Pour le CNRS, le principe de précaution ne doit pas aboutir à une abstention devant le risque, l'interdiction pure et simple devant rester une “modalité extrême et exceptionnelle qui doit être dûment motivée”. ⁽¹⁾ »

Le CEA, pour sa part, conclut ainsi sa contribution : « *ainsi, ce principe ne devrait avoir ni pour objet, ni pour effet de freiner les efforts de recherche.* », formule qui relève d'une interprétation pertinente du principe et révèle par ailleurs une certaine crainte quant à son possible dévoiement.

Plus avant dans cette contribution, le CEA explicite sa conception du principe et, par là même, fait part d'une certaine crainte quant à une mise en œuvre s'éloignant de cette conception, en identifiant l'objectif du risque zéro comme source de cette difficulté hypothétique :

« L'application du principe de précaution ne doit pas conduire à l'inaction, auquel cas notre société serait figée ; ce principe doit avant tout pousser à faire, dans chaque cas, le bilan des bénéfices par rapport aux risques des technologies que notre société souhaite développer : l'acceptation d'un certain niveau de risque, i.e. la notion de “risque acceptable”, demeure une condition indispensable de la recherche, de l'innovation et du progrès, et dans cette condition seulement, le principe de précaution réconciliera les citoyens avec la science. Ainsi le principe de précaution doit-il à l'inverse inciter à l'action :

(1) Cette formule est reprise d'un article de M. Olivier Godard, précité, « le principe de précaution, outil indispensable ou frein à l'innovation », *Les cahiers français, La documentation française*, n° 355 de mars et avril 2010 consacré à « l'économie verte ».

conformément à la Charte de l'environnement, il doit conduire à la “ mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques ” et à l'adoption de “ mesures provisoires et proportionnées ”.

« Par ailleurs, et contrairement à ce que clament certains, il est essentiel de rappeler qu'il n'est pas concevable de démontrer l'innocuité absolue de toutes les technologies [...] ; la question de la toxicité d'un produit est intrinsèquement liée à son usage. »

S'agissant d'un cas précis, le Cemagref fait aussi part d'une certaine inquiétude quant à un usage trop strict de la précaution, qui, appliqué aux recherches et expérimentations, serait susceptible de les empêcher :

« On pourrait par exemple imaginer que [les] recherches [du Cemagref] pour la conception de dispositifs de déclenchement maîtrisé d'avalanches, destinés à prévenir des dommages susceptibles de résulter de conditions aggravées de risques, aient pu se heurter à un recours au principe de précaution tendant à faire renoncer à ces travaux et aux dispositifs envisagés, au motif que le remède risquerait d'être pire que le mal et que les conditions expérimentales de déclenchement ne seraient pas parfaitement contrôlées. [...] Pour autant, il serait difficile de prétendre que le risque zéro est atteint ou même atteignable. Mais il nous semble légitime d'encourir ces risques résiduels lors de la mise au point de tels dispositifs, pour améliorer grâce à eux la sécurité et la prévention dans le plus grand nombre de situations. »

De façon analogue, un certain nombre des interlocuteurs entendus par vos rapporteurs ont exprimé la crainte que la focalisation des esprits sur le principe de précaution et les thématiques associées conduise, dans les domaines scientifique et médical, à négliger, ou à faire passer au second plan, des dangers avérés et graves. Dans le même ordre d'idée, a été exprimée la crainte de voir des efforts non proportionnés, notamment financiers, être mis en œuvre pour empêcher la survenue de dommages hypothétiques, au détriment, le cas échéant, d'actions en tout état de cause utiles s'agissant de dommages certains et sérieux. La mise en perspective des différents risques, hypothétiques ou avérés, ainsi que l'établissement de priorités rationnellement établies constituent des préoccupations exprimées à plusieurs reprises auprès de vos rapporteurs.

Considérant le risque potentiel qu'un dévoiement du principe de précaution venu de l'extérieur pourrait faire courir à leurs activités, les organismes et instituts de recherche ont, comme on l'a vu, souhaité se doter d'une capacité interne d'analyse des débats sociétaux, afin de mieux s'y insérer, et afin de mieux appréhender ce qu'une application pertinente du principe doit les conduire à entreprendre. Outre cet effort, doit être soulignée la volonté de certains organismes et instituts de recherche d'ouvrir leurs instances décisionnelles à des représentants non scientifiques de la société civile. Ainsi le conseil d'administration de l'Inra a été ouvert à des représentants des professions et des salariés agricoles, ainsi qu'à des représentants des consommateurs. Le conseil d'administration de l'Agence

nationale de recherche sur le sida et les hépatites virales (ANRS) compte un représentant de l'association « Aides », l'une des plus grandes associations de lutte contre le sida.

Ces efforts d'ouverture n'épuisent pas aujourd'hui le sujet du rapport du monde scientifique à la société dans le contexte de l'ambiance et de la démarche de précaution :

– la fonction d'alerte des chercheurs, ainsi que leur rôle constitutionnellement établi d'évaluation des risques, demeurent aujourd'hui organisés uniquement à titre partiel par les autorités publiques, comme vos rapporteurs l'exposeront dans la partie *infra* relative à l'organisation de la mise en œuvre du principe de précaution. Une fois la démarche de précaution engagée sur un sujet, la question devient ainsi de savoir comment la recherche est sollicitée pour évaluer les risques et quels moyens lui sont attribués à cette occasion ;

– les scientifiques sont soumis, dans leur dialogue avec la société, à la problématique des liens qu'ils entretiennent, le cas échéant, avec le monde économique. La question posée est celle de savoir si leurs avis concernant l'évaluation des risques en situation d'incertitudes scientifiques ne sont pas orientés par les rémunérations ou avantages dont ils bénéficieraient du fait des liens entretenus avec les entreprises dont les produits font l'objet de cette évaluation, ou sont concernés indirectement par elle. À ce titre, il est évident que chacun a le droit de prendre connaissance des éléments permettant de juger de situations éventuelles de conflits d'intérêt. Ce sujet est complexe, car l'indépendance de l'avis scientifique au regard des intérêts commerciaux est un impératif pour qu'il puisse contribuer au débat public ; cela ne doit pas pour autant conduire à se priver de travaux pertinents et utiles sous prétexte que les scientifiques qui en sont les auteurs valorisent leurs compétences et leurs activités auprès du secteur privé. Par ailleurs, comme le souligne à raison le Mouvement des entreprises de France (Medef), l'opprobre ne doit pas être jetée *ab initio* sur les recherches menées par les entreprises elles-mêmes, ne serait-ce que par souci de ne pas se priver de l'éclairage des chercheurs qui ont, par définition, une bonne connaissance des produits soumis à l'évaluation. De la même façon, des expertises scientifiques menées de façon atypique, par exemple sous la forme de réseaux associatifs, doivent pouvoir être versées au débat scientifique, pour autant qu'elles y apportent effectivement une contribution utile, et quand bien même il serait de notoriété publique qu'elles ont pour fondement une approche militante d'une question scientifique. Ces éléments posent ainsi la question de savoir comment recenser et juger de la valeur relative des études scientifiques disponibles sur un sujet, en déterminant notamment leurs qualités et défauts scientifiques et en connaissance des liens éventuels entre leurs auteurs et les parties prenantes au débat public sur ce sujet.

Il faut par ailleurs signaler que certaines de ces questions doivent recevoir des réponses dans le cadre du projet d'une charte de l'expertise scientifique et technique, dont l'élaboration a été confiée par la ministre chargée de la recherche,

Mme Valérie Pécresse, au président de l'Ifremer, M. Jean-Yves Perrot, ainsi qu'au directeur général du Cemagref, M. Roger Genet, avec l'appui du ministère de la recherche répondant ainsi aux préconisations du Comité opérationnel de recherche du Grenelle de l'Environnement. Au jour où est rédigé ce rapport, cette charte, qui doit aborder, entre autres, les questions des conflits d'intérêt, de la place des opinions scientifiques minoritaires, ou des règles régissant l'élaboration des synthèses scientifiques par les agences de sécurité sanitaire, n'a cependant pas encore été publiée.

2.– Les opérateurs économiques

Le principe de précaution ne peut laisser indifférent les opérateurs économiques. L'ambiance de précaution les confronte en premier lieu à un problème d'image : en effet, il n'est pas une thématique relevant du principe de précaution pour laquelle les entreprises concernées ne sont pas soupçonnées de souhaiter mettre la société devant le fait accompli en proposant à la vente des produits qui n'auraient pas reçu, en quelque sorte, à l'instar des médicaments, d'« autorisation de mise en société », ou, pis, de dissimuler leurs savoirs sur d'éventuels risques incertains. Le doute s'est installé sur la volonté de certaines entreprises de faire prévaloir l'impératif financier sur toutes autres considérations, y compris parfois relatives à la protection de la santé publique ou de l'environnement.

Ainsi mises en accusation dans le débat public sur un plan moral, les entreprises, au moins pour celles dont l'activité relève de thématiques affectées par l'application de la précaution, sont par ailleurs soumises à ce qu'elles estiment être des contraintes croissantes juridiques et pratiques, qui ont pour conséquence de rendre incertaines la définition de leurs responsabilités sociales et juridiques et leur capacité à s'assurer au titre de leurs activités.

Ces rapports difficiles entre monde de l'entreprise et le principe de précaution ont conduit certains à considérer que ce dernier devait être purement et simplement abrogé. Ainsi le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française présidée par M. Jacques Attali, publié en janvier 2008, considère comme un objectif de « *repenser le principe de précaution* »⁽¹⁾. Les effets de l'article 5 de la Charte y sont ainsi décrits : « *cette référence génère des incertitudes juridiques et instaure un contexte préjudiciable à l'innovation et à la croissance, en raison des risques de contentieux en responsabilité à l'encontre des entreprises les plus innovantes devant les tribunaux de l'ordre judiciaire* ». Le rapport ajoute que « [...] *l'article 5 de la Charte de l'environnement risque d'inhiber la recherche fondamentale et appliquée, dans la mesure où une innovation qui générerait potentiellement un dommage dont la réalisation serait "incertaine en l'état des connaissances scientifiques" pourrait ouvrir des recours en responsabilité, tant à l'égard des entreprises ou des instituts de*

(1) Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française sous la présidence de M. Jacques Attali, éditions de la Documentation française, janvier 2008, pages 91 à 93.

recherche [...]». Le rapport conclut son développement sur le principe de précaution par les propos suivants, appelant à donner au législateur la faculté d'encadrer le principe constitutionnalisé, à l'abroger ou, dans la Charte, à en modifier la lettre :

« La constitutionnalisation du principe fige la réalité et constitue un obstacle à la croissance : le législateur devrait pouvoir conserver une marge de manœuvre pour définir des conditions précises d'application du principe.

« En conséquence, il semble opportun d'abroger, ou à défaut de préciser très strictement la portée de l'article 5 de la Charte de l'environnement de 2004, tant à l'égard des opérateurs privés que des autorités publiques, par une révision du texte constitutionnel, qui permettra de préciser la nature du " dommage " et les conditions de son indemnisation. »

On peut relever que le rapport constate par ailleurs que le principe de précaution s'applique dans l'ordre juridique interne par la primauté du droit communautaire. Ainsi l'abrogation du principe de précaution constitutionnalisé constituerait, en tout état de cause, une solution très partielle aux problèmes que le rapport de cette commission met en exergue, dans la mesure où le principe de précaution constitutionnalisé est, parmi les différents fondements juridiques internes ou communautaires relatifs à ce principe, celui dont les effets en droit sont aujourd'hui les moins nombreux et directs. C'est dire si ce rapport se place non pas tant sur un plan juridique, en proposant une solution praticable et adéquate à des problèmes qui seraient avérés et constatés, mais sur celui des symboles, en proposant que la manifestation la plus emblématique du principe de précaution soit, à tout le moins, corrigée ou encadrée, afin, peut-être, d'émettre un signal propice à l'innovation des entreprises.

Il reste que la mise en œuvre du principe de précaution, pris au sens large et pas spécifiquement sous sa forme constitutionnelle, conduit à un blocage réel des activités des entreprises dans le domaine des biotechnologies, à l'instar des constatations faites dans le domaine de la recherche. Dans une contribution adressée à vos rapporteurs, la plateforme des biotechnologies végétales ⁽¹⁾ dresse ce constat : *« 2009 et 2010 seront les deux premières années sans expérimentation d'OGM de notre industrie semencière en France depuis longtemps. Alors que l'expérimentation était très importante dans les années 90 (jusqu'à 200 sites d'essai par an), elle s'est considérablement réduite au début des années 2000 (entre 10 et 20) pour finalement disparaître. L'augmentation des exigences, la difficulté des procédures, les contraintes diverses étant les résultats directs de*

(1) La plateforme des biotechnologies végétales défend les intérêts de plusieurs associations professionnelles : le Groupement national interprofessionnel des semences et plants (GNIS), l'Union des industries de la protection des plantes (UIPP) et l'Union française des semenciers (UFS). L'UIPP a transmis à vos rapporteurs une contribution complétant celle du GNIS et qui met l'accent sur « l'application abusive du principe de précaution au secteur de la protection des plantes » s'agissant de la suspension des insecticides Regent et Gaucho depuis 2004 (du fait d'un lien hypothétiquement établi entre leur usage et le fléchissement en France du nombre des abeilles) et des objectifs du Grenelle de l'environnement concernant l'usage des produits phytopharmaceutiques et phytosanitaires.

l'excès irrationnel et irraisonné de précaution. Et en France les conséquences sont accablantes : délocalisation de nombreux programmes de recherche privée et disparition de la recherche publique sur les OGM ». L'essoufflement de la recherche peut mettre en cause la compétitivité des entreprises qui en ont besoin pour demeurer au niveau de la concurrence internationale et mobiliser l'ensemble des progrès technologiques.

Globalement, la constitutionnalisation du principe de précaution n'a sans doute pas fondamentalement modifié le positionnement du monde de l'entreprise face à la question de la précaution comme débat de société. Ce positionnement tient à la fois d'une attitude tendant à « apprivoiser » et à faire siens la démarche et le principe de précaution et de l'expression d'une inquiétude concernant les éléments les plus problématiques issus de cette démarche et de ce principe en matière d'obligations administratives et de responsabilité civile. Parmi ces problèmes, celui de l'« assurabilité » des risques incertains « *en l'état des connaissances scientifiques* » n'en constitue pas le moindre.

a) Les entreprises et le principe de précaution : entre appropriation, adaptation et questionnements

Dans un ouvrage récent dont il a dirigé l'élaboration ⁽¹⁾, M. François Ewald décrit les attitudes adoptées et les constatations émises par les acteurs du monde économique face à la problématique de la précaution. François Ewald tire notamment les enseignements généraux de 10 monographies qui suivent son propos, réalisées par des journalistes qui rapportent comment 10 secteurs industriels se sont approprié le principe, y sont confrontés et doivent le gérer au quotidien ⁽²⁾. Il résume son analyse autour des quatre points suivants :

– les entreprises ont pris résolument le tournant de la précaution. Ayant observé une profonde modification dans la façon dont leur environnement perçoit leurs activités et les risques liés à celles-ci, les entreprises ont « apprivoisé » et se sont approprié le principe ;

– le récit que les entreprises font de la révolution sociétale qu'elles observent est homogène, dans tous les secteurs d'activité : passage d'une présomption positive à une défiance croissante s'agissant des savoirs et des techniques qu'elles mettent en œuvre ; soumission de leurs activités à des normes nouvelles de moins en moins fondées sur l'expertise scientifique et de plus en plus issues d'un compromis social (ce qui conduit à la multiplication des normes pour un même sujet, tant chaque espace de dialogue est légitime à fixer la sienne, aboutissant d'ailleurs ainsi à déconsidérer l'ensemble de ces normes). Ce déclassement de l'expertise scientifique a pour origine le constat qu'elle n'est pas

(1) Aux risques d'innover, les entreprises face au principe de précaution, dirigé par M. François Ewald, collection *Autrement Frontières*, 2009.

(2) Ces secteurs industriels sont les transports, la chimie et la parachimie, l'agroalimentaire, la gestion des déchets et de l'eau, le nucléaire, la pharmacie, les cosmétiques, les technologies de l'information et de la communication, les nanotechnologies et les biotechnologies.

toujours en mesure, à un moment donné, de révéler ce qui pourrait se dérouler ultérieurement. La question de savoir ce que l'on ne sait pas n'a, en effet, par définition, pas de réponse ;

– le principe de précaution, s'éloignant toujours plus de l'épure de la Charte de l'environnement, connaît une dynamique propre conduisant à des débats qui relèvent moins de l'évaluation scientifique et des techniques et de plus en plus de choix moraux et éthiques. S'agissant des nano- et biotechnologies notamment, la question ne serait plus vraiment de savoir si elles sont porteuses de risques mais s'il est opportun que l'homme s'affranchisse à ce point de la nature en les utilisant. Par ailleurs, toujours en contradiction avec la lettre de la Charte, le principe de précaution devient de plus en plus une question à régler entre personnes privées, cantonnant les autorités publiques dans le rôle d'organiseurs des débats ;

– au-delà même de l'appropriation du principe, les entreprises, désormais confrontées à une présomption de nocivité de leurs activités, font de plus en plus de la précaution elle-même la mesure et la garantie de la valeur économique de ces activités. Elles s'organisent ainsi pour tenter de produire à risque zéro et pour répondre sans défaut à toutes les interrogations, d'où qu'elles viennent.

Ces considérations sont assez bien illustrées par la contribution qu'a bien voulu adresser à vos rapporteurs le groupement professionnel « les entreprises du médicament » (Leem), intitulée « *précaution, prévention et gestion des risques dans le domaine de la santé et du médicament : la nécessité d'une application rationalisée* ».

Le Leem introduit son propos en précisant que le principe de précaution concerne les professionnels du médicament au titre des mesures de police sanitaire, le cas échéant inspirées par le principe de précaution, dont leurs produits peuvent faire l'objet, mais aussi au titre de leurs rapports avec leurs clients, « *les particuliers [n'hésitant] plus à invoquer ce principe afin d'influencer les actions des acteurs économiques ou même afin de chercher à engager leur responsabilité à des fins d'indemnisation* ».

Le Leem souligne que ce rapport au principe de précaution est d'autant plus fort pour les professionnels du médicament que leur activité consiste nécessairement à « *avancer, à risques mesurés certes, mais à risques, dans certains domaines inconnus* ».

Le Leem considère par ailleurs que « *l'exigence croissante de sécurité sanitaire, la montée du principe de précaution ont accru l'importance, la durée et le coût des phases de développement [des médicaments]* ». Pour appuyer son propos, le Leem expose la législation et la réglementation en vigueur s'agissant de la protection des personnes en matière de recherche biomédicale et d'autorisation de mise sur le marché accordée sur la base d'une évaluation bénéfices/risques du médicament en cause, cette évaluation devant faire l'objet d'une réévaluation

permanente durant son exploitation commerciale. L'obligation de procéder à cette évaluation, compte tenu du dernier état des connaissances scientifiques, rapproche effectivement cette procédure d'une certaine démarche de précaution, par ailleurs classique et ancienne dans le domaine médical et qui, d'ailleurs, lui est consubstantiel. Il serait toutefois sans doute abusif de considérer que l'accroissement de ces contraintes relève effectivement du principe de précaution dans sa version constitutionnalisée.

Le Leem considère que la précaution tend à devenir un principe régulateur des rapports privés, notamment en matière de responsabilité civile. Il souligne qu' *« initialement conçu comme un concept de droit public, (...) le principe de précaution cherche à s'intégrer petit à petit aux règles de responsabilité applicables aux opérateurs privés, les tribunaux tendant, directement ou indirectement, à trouver des critères d'articulation entre les exigences de preuve liés aux mécanismes de responsabilité civile et l'incertitude du risque inhérente au principe de précaution. »*

Ainsi, le principe de précaution tendrait à devenir un outil juridique de contournement des jurisprudences classiques relatives à l'établissement de la causalité en matière civile : *« aujourd'hui de plus en plus de plaideurs l'invoquent au support de leurs demandes notamment afin de pallier la difficulté de la preuve "classique" du lien de causalité (il doit être certain et direct). [...] Plusieurs affaires ont démontré que même si la règle restait la démonstration de ce lien, une conception plus "souple" de cette causalité semble intégrer implicitement un raisonnement basé sur la précaution. »*

Si certaines jurisprudences confirment cette évolution, d'autres semblent plus en retrait, ce qui, selon le Leem, est loin d'être rassurant, car tend à accentuer l'incertitude s'agissant des obligations réelles des industriels dans leurs relations avec les consommateurs. En tout état de cause, le Leem rappelle le sens de la disposition du 4° de l'article 1386-11 du code civil, applicable en matière de responsabilité du fait de produits défectueux : *« la limite de la responsabilité juridique des acteurs dans ce domaine est le fait qu'ils ne sont pas considérés comme responsables en cas de risques de développement, [...] c'est à dire lorsque le dommage a été généré par un défaut du produit que l'état des connaissances scientifiques et techniques ne permettait pas de déceler lors de la mise sur le marché du produit »*. Le Leem souhaite néanmoins relativiser la portée de cette disposition protectrice en matière de responsabilité civile pour les industriels du médicament : *« [...], cette exonération est loin d'être un blanc-seing donné aux entreprises, car la jurisprudence communautaire et nationale considère que l'état des connaissances scientifiques et techniques doit s'entendre comme celui "situé au niveau mondial le plus avancé" »,* et non à celui de la seule entreprise directement concernée.

Cette tendance jurisprudentielle au renforcement de la responsabilité des acteurs économiques se manifeste aussi, selon le Leem, dans trois autres domaines :

– l’obligation d’information : certaines jurisprudences récentes laissent entendre que le patient doit être informé de toutes données certaines concernant les médicaments, mais aussi de toutes données incertaines susceptibles de peser sur le comportement du patient, afin que, d’une certaine façon, celui-ci soit en mesure de s’appliquer le principe de précaution et donc de choisir ou non d’user du traitement ;

– l’obligation de prudence : selon le Leem, *« il apparaît que, dans l’esprit des magistrats [de l’ordre judiciaire dans l’affaire de l’hormone de croissance], des recommandations émanant d’autorités de santé ou d’avis scientifiques doivent être suivis par l’opérateur économique quand bien même ces recommandations sont faites face à un risque non démontré »* ;

– l’obligation de vigilance : le Leem cite un arrêt de 2006 de la Cour de cassation ⁽¹⁾ : *« le principe de précaution qui impose d’anticiper et de prévenir les risques d’un produit suppose un contexte d’incertitude scientifique et une représentation scientifique suffisante des risques potentiels; que la responsabilité d’un laboratoire, fabricant et distributeur de médicaments, pour défaut de vigilance dans sa gestion du risque découlant du principe actif du produit, suppose à tout le moins que les connaissances scientifiques de l’époque aient fait apparaître l’existence d’un risque pour l’homme scientifiquement plausible c’est-à-dire admis par une partie significative de la communauté scientifique »*. Dans cette affaire, la Cour considère que le principe de précaution en matière sanitaire impose des obligations à tout opérateur privé et qu’à ce titre, celui-ci doit tenir compte des risques hypothétiques mis en lumière par la communauté scientifique, lors de la mise sur le marché d’un produit, notamment en organisant des recherches susceptibles d’évaluer ces risques.

Confronté à cette tendance juridique à l’accentuation de leurs responsabilités, selon de nouveaux contours qu’il est parfois difficile de cerner avec précision, le Leem souligne qu’il doit être possible, le cas échéant, de socialiser les coûts des dommages issus de risques émergents. Le Leem évoque, à titre illustratif, les articles L. 1142-1 et suivants du code de la santé publique, qui définissent le régime d’indemnisation mis en œuvre par l’Office national d’indemnisation des accidents médicaux (Oniam), qui a vocation à procéder à la prise en charge des risques jusqu’alors non indemnisables sur le fondement de la responsabilité. Selon le Leem, ce dispositif prouve que la responsabilité civile des opérateurs économiques en matière sanitaire doit, en tout état de cause, être limitée : *« l’existence d’un mécanisme de socialisation de l’indemnisation de certains préjudices, prenant le relais lorsque les limites de la responsabilité individuelle des acteurs sont atteintes, confirme la nécessité de ne pas faire peser*

(1) Cour de cassation, 1^{re} chambre civile, arrêt du 7 mars 2006, Mlle X., publié au bulletin.

sur les opérateurs privés des obligations intenable, ou des responsabilités pour des faits qu'ils n'étaient aucunement en mesure de prévoir malgré des obligations de prudence et de vigilance accrues. »

De façon plus générale, le Leem souligne certains points et certaines craintes s'agissant de la mise en œuvre de la précaution, qui font écho aux considérations avancées par les acteurs de la recherche :

– l'existence d'un risque hypothétique, connu de l'opinion publique, ne doit pas justifier des décisions aberrantes : « il est indispensable que l'inquiétude suscitée par un risque hypothétique quel qu'il soit au sein de la population, inquiétude bien souvent relayée par les médias, ne soit pas le vecteur d'une prise de décision inadaptée ». Or, la gestion du risque hypothétique est par nature soumise à la pression créée par sa perception par le public, perception qui ne peut s'établir, par définition, sur une évaluation précise du risque ; en conséquence, selon le Leem, « le principe de précaution rend plus difficile une vraie hiérarchisation des risques en fonction de leur nature réelle. » ;

– le Leem considère qu'en tout état de cause, l'abstention ne saurait être la conséquence de droit commun de la mise en œuvre du principe de précaution : « *la pire des attitudes serait de s'abriter derrière l'incertitude pour justifier l'inaction.* »

b) La question de la couverture assurantielle des risques hypothétiques du point de vue des opérateurs économiques

On a vu que les représentants des entreprises du médicament (Leem) considéraient qu'il existe des situations où le risque est tellement hypothétique qu'il ne serait plus possible de le faire assumer par des opérateurs privés dans le cadre du droit commun de la responsabilité civile. Le Leem considère que ces situations doivent relever d'une prise en charge collective et publique des risques associés.

Plus généralement, certaines entreprises, notamment des petites et moyennes entreprises déployant leurs activités dans des domaines innovants comme les nanotechnologies, ont alerté vos rapporteurs sur l'impossibilité d'assurer leurs activités dans ces domaines, considérés par les assureurs comme relevant des risques « émergents ». L'impossibilité de financer par l'assurance le coût d'une mise en œuvre future de la responsabilité des entreprises au titre de risques aujourd'hui hypothétiques serait assortie, selon certains entrepreneurs, de difficultés à déterminer quelles entreprises seraient effectivement concernées à l'avenir par l'engagement de leur responsabilité, au titre d'un produit ayant nécessité pour sa confection une sous-traitance. Selon ces mêmes entrepreneurs ⁽¹⁾ serait d'ores et déjà mise en œuvre, par certaines très grandes entreprises, la délocalisation ou, précisément, la sous-traitance de leurs activités de recherche et de développement dans certains domaines concernés par ces risques émergents.

(1) Il s'agit des représentants de l'Observatoire des petites et moyennes industries innovantes (OPMII).

Il existe donc peut-être un risque de blocage de certaines activités économiques, inassurables, sans pour autant qu'elles soient interdites au titre de mesures de précaution prises à l'initiative des pouvoirs publics. En tout état de cause, il apparaît que certaines entreprises prennent aujourd'hui le risque d'assurer elles-mêmes certaines de leurs activités, sans certitude sur leur solvabilité en la matière à l'avenir, en cas d'engagement de leur responsabilité civile dans des sinistres qui seraient particulièrement graves et affectant un nombre important de personnes.

Ces considérations ont conduit vos rapporteurs à interroger la Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA) sur sa vision de la situation de l'assurance des risques émergents. Aux termes d'une typologie établie par la FFSA, deux catégories de risques ne relèvent pas de la problématique de la précaution :

– les risques avérés, c'est-à-dire les risques connus ;

– les nouveaux risques, avérés dans leur principe, mais « *indéterminables quant à leur probabilité d'occurrence et quant au montant des dommages pouvant en résulter* ». La FFSA évoque à ce titre les risques liés à certaines innovations techniques et scientifiques, liées à l'essor de ce qu'il convient d'appeler « l'économie verte », comme les panneaux photovoltaïques, les pompes à chaleur ou encore les chauffe-eaux solaires. Pour les risques liés à ces équipements, dont la mise sur le marché est relativement récente, les assureurs proposent de les couvrir en les assimilant, dans un premier temps, à des risques connus considérés comme comparables, puis en surveillant la réalité de la sinistralité liée à ces risques nouveaux.

En revanche, selon la FFSA, le risque de développement relève d'une approche de précaution : « *pour être dans un cas de risque de développement, il faut que les études et expériences correspondant à l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment n'aient pas révélé le risque qui s'est manifesté ultérieurement à l'exercice de l'activité en cause, soit que le phénomène soit nouveau, soit que les progrès de la science apportent un nouveau regard sur les causes d'un phénomène jusque là non encore expliqué ou mal expliqué* ». Dans la catégorie des risques de développement, on peut également distinguer deux sous-catégories :

– le risque inconnu et non répertorié, dont on ne peut définir ni une cause ni les dommages potentiels ;

– le risque « *répertorié et méconnu* », ou risque émergent. Selon la FFSA, le risque émergent est celui dont on ne connaît « *ni le caractère dommageable ni, le cas échéant, les potentielles conséquences dommageables ni, à fortiori, les fréquences d'occurrence mais il est "répertorié", circonscrit, nommé et fait*

l'objet d'études et de recherches »⁽¹⁾. Il s'agit donc précisément des risques relevant du principe de précaution, dans son acception ordinaire. La FFSA précise que « *comme l'indique le verbe "émerger", ces risques, associés dans la conscience collective à l'idée de menace, apparaissent progressivement en présentant des contours flous, lesquels ne se précisent ou ne s'infirmement qu'au fur et à mesure de l'avancée des connaissances scientifiques dont le chemin est ponctué de divergences d'opinions.* »

Pour la FFSA, et sauf exception relevant de contrats d'assurance précis et complexes, « *un risque de développement qu'il soit inconnu ou émergent reste inassurable, l'assurance nécessitant, pour le moins, une approche quant aux dommages potentiels liés à un risque et à leur fréquence d'occurrence. Il existe une opposition majeure entre les contraintes techniques de l'opération d'assurance et la couverture de l'inconnu* ». L'impossibilité d'assurer s'explique par l'indisponibilité des outils classiques permettant un calcul, même approximatif, du coût de la couverture des dommages une fois qu'ils sont survenus. Ainsi, selon la FFSA, « *dans le cas des risques émergents, nous n'avons ni historique, ni assimilation possible ni même consensus scientifique qui permette d'approcher un modèle.* »

Ce constat, sans ambages, de l'impossibilité pour un contrat commercial de permettre l'assurance d'un risque de développement est complété par la FFSA par une liste précise des thématiques concernées :

« Au regard des préoccupations sociétales apparues ces dernières années et de l'incertitude scientifique qui caractérise l'état d'avancée des connaissances, sont considérées comme des risques émergents, les conséquences sanitaires et environnementales des :

« – OGM ;

« – champs et ondes électromagnétiques ;

« – nanotechnologies.

« Cette liste n'est pas figée, elle est susceptible d'évoluer au gré des recherches scientifiques. »

À la question posée par vos rapporteurs concernant la position des assureurs quant au principe et aux modalités de mise en œuvre d'un dispositif légal de couverture mutualisée des risques non avérés, la FFSA répond qu'il pourrait être envisagé d'apporter des solutions de transfert du risque, sous la forme, assurantielle, « *des pools d'assurance ou de réassurance, [d']une éventuelle garantie de l'État au-delà d'un cumul de sinistres, et des plafonnements de garantie pertinents* ». Selon la FFSA, un tel dispositif n'est cependant envisageable que si le risque est effectivement émergent, et non « inconnu », si la mutualisation des risques est suffisante et si les activités ainsi « couvertes » sont

(1) La FFSA souligne que « l'appellation de risques émergents ne répond pas à des critères uniformes et ne s'est pas encore imposée dans le langage de l'assurance ».

clairement définies et recensées. Elle considère par ailleurs que deux autres conditions doivent être réunies, plus spécifiques à la démarche de précaution et demandant ainsi une intervention préalable des autorités publiques. Ainsi, selon la FFSA, un tel dispositif nécessite :

– la mise en œuvre d’« *un principe de précaution associé prévoyant notamment un encadrement de l’exercice de l’activité et une canalisation précise de la responsabilité par des dispositions législatives spécifiques, exclusives du droit commun de la responsabilité civile* » ;

– « *la mise en place d’une structure indépendante et multidisciplinaire de recherche chargée de procéder à une veille et à un réexamen des mesures au gré de l’avancée des connaissances scientifiques.* »

B.– LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION DANS LES DOMAINES DES RISQUES ÉMERGENTS

Les interlocuteurs de vos rapporteurs ont souvent développé une même analyse quant à la liste des domaines aujourd’hui « saisis » par le principe de précaution. Cette liste fait écho, d’une certaine façon, aux préoccupations originelles sur les risques globaux, propres aux temps modernes, qui ont conduit à l’élaboration du principe de précaution ; même si, du point de vue de la précaution, les impacts des activités industrielles et agricoles classiques sur l’environnement sont passés au second plan, il s’agit aujourd’hui de considérer les effets sanitaires et environnementaux d’activités et de procédés technologiques contemporains et sophistiqués, d’ores et déjà massivement utilisés et diffusés dans l’alimentation, la communication ou encore dans l’équipement courant des ménages. Au demeurant, ces domaines sont logiquement ceux pour lesquels les risques hypothétiques, dits « émergents », ne sont aujourd’hui pas assurables sur le marché de l’assurance : nanomatériaux, biotechnologies, ondes électromagnétiques notamment associées à la téléphonie mobile. Le panorama de l’actualité de la précaution ne serait pas complet sans faire référence aux perturbateurs endocriniens.

Il faut évoquer, en préalable aux développements relatifs à chacun de ces thèmes, le constat de la diffusion d’une culture de la précaution à l’échelle des individus, qui confine, dans certains cas, à l’exercice individuel d’un droit à l’exercice de la précaution, y compris quand des intérêts collectifs sont en jeu. La contribution que les représentants des entreprises du médicament (Leem) ont bien voulu adresser à vos rapporteurs fait l’observation d’une tendance à l’appropriation individuelle du principe de précaution : il deviendrait un moyen juridique, parmi d’autres, dont les justiciables font usage pour obtenir gain de cause dans des litiges publics ou privés. On pourrait considérer que cette privatisation et cette individualisation de l’usage du principe de précaution ont pu être observées lors de la campagne de vaccination contre la pandémie de grippe H1N1. En effet, alors que la mise en œuvre de cette campagne relevait clairement d’une démarche de prévention face à un risque pandémique avéré, le caractère non

obligatoire de cette vaccination a conduit à ce que chacun devienne juge des bénéfices et des risques, pour soi, de l'acte de vaccination. Il est constant que certaines personnes ont ainsi pu choisir de ne pas procéder à leur vaccination, sous des prétextes individuels relatifs, par exemple, à des risques hypothétiques liés à l'acte médical de vaccination et à ses éventuels effets secondaires. Ces personnes n'ont pas eu à justifier ce choix, alors qu'était en balance, sur un autre plan, un intérêt collectif ; en effet, par construction, plus la fraction de la population vaccinée était élevée, moins nombreuses seraient les personnes malades et moins élevée serait l'intensité de la contagion.

Au demeurant, on peut imaginer l'importance que pourrait prendre un droit à exercer une démarche de précaution à titre individuel, dans un contexte où, dès lors, le sort d'intérêts collectifs dépendraient des décisions de chacun, libre de juger de son intérêt à agir, selon des motifs dont il n'est pas exigé qu'ils soient justifiés. Il est d'ailleurs patent que l'actualité du principe de précaution est en partie régie, dans certains domaines, et notamment s'agissant des ondes électromagnétiques émises par les antennes relais permettant le fonctionnement des réseaux de téléphonie mobile, non pas tant par les mesures prises par les autorités publiques, que par l'issue de litiges entre personnes privées.

1.– Les nanotechnologies

Les nanotechnologies recouvrent l'ensemble des techniques, outils et procédés qui permettent de manipuler la matière à une échelle en dessous de la centaine de nanomètres ⁽¹⁾.

Au regard du principe de précaution, les nanotechnologies possèdent plusieurs caractéristiques :

– plusieurs centaines de produits déjà disponibles sur le marché, dont certains de consommation très courante, en contiennent ;

– les perspectives économiques de la commercialisation de produits contenant des nanotechnologies sont très substantielles, puisque, selon certaines estimations, un tiers des produits manufacturés pourraient en contenir en 2015 ;

– les perspectives d'usage médical sont très prometteuses, du fait de la précision d'intervention, que la maîtrise de ces technologies permettrait dans certains traitements ;

– les effets des contacts entre les nanomatériaux et le vivant sont mal connus. Pour une même matière, les connaissances à l'échelle non nanométrique ne sont pas pertinentes, car les propriétés physiques des matériaux paraissent sensiblement différentes entre les deux échelles ;

(1) 1 nanomètre est égal à 1 milliardième de mètre.

– il n'existe aucune réglementation européenne ou française concernant spécifiquement l'usage, la fabrication ou la commercialisation des nanotechnologies.

D'importantes contributions prospectives ont souligné l'importance de l'effort de recherche à venir en matière de technologies :

– le rapport de la Commission sur la libération de la croissance française présidée par M. Jacques Attali considère qu'il s'agit d'un des secteurs d'avenir pour lesquels il est fondamental que la France puisse « *prendre une place de premier rang* »⁽¹⁾. Le même rapport considère comme un objectif d'« *investir massivement dans les nanotechnologies* », à atteindre en décidant de « *réorienter massivement la recherche publique et privée vers les nanotechnologies* »⁽²⁾ ;

– initiée en septembre 2008, la stratégie nationale de recherche et d'innovation, établie par le Gouvernement aux termes d'un rapport publié un an plus tard⁽³⁾, identifie les nanotechnologies comme l'une des composantes d'un des trois axes prioritaires de la politique nationale de recherche scientifique pour les cinq ans à venir. Ces axes prioritaires ont, un peu plus tard, été discutés puis considérés comme opportuns par le rapport « *investir pour l'avenir* » de la commission présidée par MM. Alain Juppé et Michel Rocard⁽⁴⁾.

a) Les débuts de l'approche de précaution

Dès mai 2006, et à la suite d'une saisine du Gouvernement en 2004, le Comité de la prévention et de la précaution (CPP)⁽⁵⁾, organisme consultatif de conseil placé auprès du ministère chargé de l'environnement, émettait un avis intitulé « *nanotechnologies, nanoparticules : quels dangers, quels risques ?* ».

En préambule, le CPP constatait qu'« *il n'existe pas actuellement suffisamment de données pour évaluer le risque réel pour la santé de l'homme ou plus généralement l'impact sur le vivant. Mais de multiples arguments indiquent l'existence d'une réactivité biologique particulière des nanoparticules en rapport avec leur très petite taille, comparée à celle qui est observée avec des particules de même composition mais de plus grande taille (de l'ordre du micromètre ou*

(1) *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française sous la présidence de M. Jacques Attali, éditions de la Documentation française, janvier 2008, page 15.*

(2) *Idem, page 69.*

(3) *Stratégie nationale de recherche et d'innovation 2009, rapport général, ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche.*

(4) « *Investir pour l'avenir, priorités stratégiques d'investissement et emprunt national* », rapport de la commission présidée par MM. Alain Juppé et Michel Rocard, novembre 2009.

(5) *Le CPP, actuellement présidé par M. Alain Grimfeld, rassemble 18 personnes issues du monde universitaire et de la recherche. L'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 30 juillet 1996 qui a créé le CPP dispose qu'il est :*

« [...] chargé d'une fonction de veille et d'alerte sur l'ensemble des questions d'environnement susceptibles d'avoir des incidences sur la santé humaine. Ce comité assure également une expertise dans l'évaluation des risques liés à l'environnement sur la santé.

« Son champ de compétence porte sur les incidences sur la santé en tant qu'elle est liée à l'environnement, de la qualité de l'air, de l'eau, des sols, des rayonnements, du bruit et des substances chimiques et biologiques. »

plus) ». Une fois établi le constat de l'existence d'un risque identifié mais hypothétique, le CPP émettait quatre séries de recommandations, qui constituaient une proposition d'adoption d'une démarche globale de précaution. Le CPP préconisait de :

– recenser les nanoparticules issues des nanotechnologies et les filières de production ;

– produire de nouvelles connaissances ;

– adopter sans délai des mesures de précaution s'agissant de l'exposition aux nanoparticules en milieu professionnel, ainsi que d'adopter une réglementation spécifique aux nanoparticules portant notamment sur l'obligation de l'évaluation de leurs effets en matière sanitaire et environnementale et d'information des consommateurs ;

– mettre en place une réflexion sociétale plus large et mieux appréhender ainsi l'évaluation du rapport bénéfices/risques engendrée par le développement de ces nanotechnologies ; l'idée d'organiser un débat public était ainsi évoqué.

Peu après l'avis du CPP, l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (Afsset), à la suite d'une saisine interministérielle datant du 7 septembre 2005, émettait en juin 2006 un avis, relatif aux effets des nanomatériaux sur la santé de l'homme et de l'environnement. En premier lieu, l'Afsset identifiait une situation de précaution en considérant :

« [...] que les études toxicologiques publiées sur ces risques, in vitro et sur l'animal, sont encore très peu nombreuses mais établissent l'existence de risques potentiels de toxicité liés à la fabrication et l'utilisation de certains nanomatériaux.

« [...] l'absence d'études épidémiologiques portant sur les travailleurs et la population générale exposés aux nanoparticules et nanomatériaux manufacturés.

« [...] donc que l'évolution entamée vers une production industrielle de nanomatériaux très divers nécessite impérativement une surveillance de leur toxicité pour l'homme et de leur impact sur l'environnement. »

En conséquence, l'Afsset émettait de nombreuses recommandations invitant la France à engager des recherches notamment en matière de toxicologie, à assurer le recensement et la traçabilité des nanomatériaux, à créer une réglementation propre aux nanomatériaux, à engager une réflexion sur la responsabilité des industriels et sur l'opportunité du secret industriel en la matière, ainsi qu'à assurer un certain niveau de protection des travailleurs exposés. L'Afsset invitait à mettre en œuvre ces recommandations tant en France que dans certaines instances internationales appropriées, en proposant notamment d'intégrer explicitement la problématique des nanoparticules dans le dispositif REACH (à

l'époque en cours d'élaboration au niveau communautaire) prévoyant des obligations déclaratives pour les professionnels, s'agissant de l'usage et des dangers de toutes les substances chimiques. Si l'Afsset n'utilisait pas dans cet avis les termes « principe de précaution », il ne fait pas de doute que l'agence proposait ainsi d'entreprendre une telle démarche.

À la suite de cet avis, dès la fin du mois de juin 2006, plusieurs ministres ont de nouveau saisi l'Afsset, plus précisément sur la question de la sécurité des travailleurs exposés aux nanoparticules et nanomatériaux. L'Afsset a ainsi rendu un nouvel avis au mois de juillet 2008, relatif aux nanomatériaux et à la sécurité au travail. Dans une formule qui correspond à la mise en œuvre d'une démarche de précaution, l'Afsset considérait qu'« *au vu des incertitudes quant aux effets sanitaires des nanoparticules, il est plus prudent de déclarer les nanoparticules comme "niveau de danger inconnu" et de les manipuler avec la même prudence que les matières dangereuses, c'est-à-dire d'appliquer les procédures de sécurité sanitaire qui sont utilisées pour diminuer l'exposition aux matières dangereuses.* »

Le même avis invitait les pouvoirs publics à « *la création d'une campagne d'information et de sensibilisation auprès des entreprises et des laboratoires dont le personnel est potentiellement exposé aux nanomatériaux* ».

S'agissant de ces propositions relatives à la sécurité des travailleurs, vos rapporteurs ont déjà signalé que le CEA leur avait indiqué appliquer une démarche de précaution en matière de risques professionnels liés aux nanoparticules. Plusieurs des interlocuteurs de vos rapporteurs ont témoigné de l'appropriation de ces propositions par les entreprises. À titre illustratif, sur le site en ligne de la société Arkema, issue de la branche chimie du groupe Total, est ainsi présentée sa politique en matière de protection des travailleurs s'agissant des nanomatériaux, appliquant ainsi les recommandations de l'Afsset : « *un risque spécifique fait également l'objet d'une attention particulière : celui auquel pourrait être exposé le personnel des ateliers de production des particules nanomanufacturées. Lors de la fabrication, le risque de dissémination existe. C'est pourquoi, tant que les effets ne seront pas entièrement connus, le principe de précaution restera de mise. Au sein des ateliers de production, le principe de précaution consiste à éviter tout contact avec les nanoparticules, avec les mêmes méthodes et équipements que ceux utilisés pour tout produit dangereux.* »

L'avis de juillet 2008 de l'Afsset contient un autre élément significatif, qui corrobore la constatation d'une certaine stimulation de la recherche en matière de nanomatériaux, tout en indiquant les limites : « *les travaux d'expertise [...] ont mis en évidence une forte implication des laboratoires de recherche autour des problématiques sanitaires potentiellement induites par les nanomatériaux. De nombreux programmes de recherche nationaux, européens et à plus grande échelle coexistent, contribuant à alimenter la connaissance sur ce sujet, mais rendant parfois difficile la communication des résultats* ». L'ANR précise d'ailleurs que de 2005 à 2008, le financement total des projets de recherche sur les nanotechnologies par l'agence s'est élevé à 285 millions d'euros pour 18

programmes. Les activités du centre de recherche Leti du Commissariat à l'énergie atomique (CEA) basé sur le campus Minatec de Grenoble montrent que les recherches en matière de nanotechnologies ont connu un développement récent substantiel en France.

b) Le débat public national mis en œuvre en 2009 et 2010

La première phrase du troisième alinéa de l'article 42 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement a prévu que « *l'utilisation des substances à l'état nanoparticulaire ou de matériaux contenant des nanoparticules fera l'objet d'un débat public organisé sur le plan national avant fin 2009.* »

Au demeurant, huit ministres et secrétaire d'État ⁽¹⁾ avaient saisi au préalable le 23 février 2009, la Commission nationale du débat public (CNDP), qui avait décidé, dès le 4 mars 2009, de l'organisation d'un débat public particulier national sur les nanotechnologies. La CNDP avait désigné M. Jean Bergougnoux président de ce débat public particulier ; celui-ci a ensuite choisi les six autres membres de la commission particulière du débat public (CPDP) sur les nanotechnologies.

L'article 4 de la décision de la CNDP relative à l'organisation du débat public était ainsi rédigé ⁽²⁾ :

« Le débat devra permettre en particulier d'éclairer les grandes orientations de l'État dans les domaines suivants :

« – modalités de soutien à la recherche et aux innovations en matière de nanotechnologies,

« – caractérisation de l'exposition et évaluation de la toxicité sur l'homme et les écosystèmes, notamment grâce à l'élaboration de référentiels et d'outils pour la détection des nanoparticules,

« – information et protection du salarié sur son lieu de travail,

« – information et protection du consommateur,

« – organisation du contrôle, du suivi et de la gouvernance, avec une attention toute particulière portée sur les questions des libertés publiques. »

(1) Il s'agissait du ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, de la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, du ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville, du ministre de l'agriculture et de la pêche, de la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche, du ministre de la défense, du ministre de la santé et des sports et de la secrétaire d'État chargée de l'écologie.

(2) Les thèmes ainsi énumérés sont précisément ceux évoqués par les ministres et secrétaire d'État dans la lettre par laquelle ils ont saisi la CNDP le 23 février 2009.

On peut relever la proximité de cette feuille de route avec les préoccupations exprimées, en amont du débat public, par le CPP et l'Afsset. Ce débat public s'inscrivait en tout état de cause dans une claire démarche de précaution, puisqu'il s'agissait de se préoccuper d'élaborer des modalités d'évaluation des risques sanitaires et environnementaux et d'évoquer des mesures de précaution, telles celles relatives à la protection des travailleurs.

Le débat public s'est déroulé du 15 octobre 2009 au 24 février 2010. Il a donné lieu à de nombreuses contributions écrites précises⁽¹⁾, permettant d'identifier clairement les positions argumentées des différentes parties prenantes, notamment de la part des représentants des scientifiques, des chercheurs et des entreprises, et des associations de protection de l'environnement et des consommateurs. Initialement, 17 réunions publiques étaient programmées ; une majorité d'entre elles se sont déroulées dans de bonnes conditions ; d'autres n'ont pu avoir lieu dans les conditions initialement prévues, certaines associations, opposées à tout débat sur les nanotechnologies et à toute utilisation les concernant, ayant choisi non seulement de ne pas participer à ce débat public mais aussi d'en empêcher le déroulement. Ainsi, à Orsay le 26 janvier dernier, suite à la dégradation des locaux prévus pour la réunion publique, celle-ci s'est « tenue » uniquement sur internet pour l'essentiel du public. Auparavant, au moins six réunions publiques, dont celles ayant eu lieu à Rennes, Lyon Marseille et Grenoble, ont été gravement perturbées par des incidents.

Suite aux incidents d'Orsay, la CNDP, ayant entendu M. Jean Bergougnoux, a décidé lors de sa séance du 3 février 2010 que :

– les réunions publiques prévues en Province seraient remplacées par des « ateliers-débats » à Paris dont les modalités d'organisation permettraient d'assurer aux intervenants choisis de s'exprimer, mais sans que le public puisse accéder librement aux lieux des débats et donc intervenir « en direct » ;

– les échanges seraient désormais concentrés sur les questions de l'éthique et de la gouvernance en matière de nanotechnologies ;

– la réunion de clôture du 23 février aurait lieu comme prévu à Paris mais ne serait ouverte que sur invitation.

Le 9 avril 2010, M. Philippe Deslandes, président de la CNDP, a publié un bilan du débat public sur le développement et la régulation des nanotechnologies⁽²⁾. Dans une partie consacrées aux propositions émises à l'occasion du débat public, il souligne que le principe de précaution a été invoqué par certaines parties prenantes pour demander un moratoire concernant l'usage et le développement des des nanoproduits. Il considère qu'en tout état de cause il est

(1) 51 cahiers d'acteurs ont été rédigés, chacun permettant, sur quatre pages « normalisées », à une partie prenante au débat de présenter ses positions. Par ailleurs, le débat a donné lieu à 75 contributions écrites.

(2) Bilan du débat public sur le développement et la régulation des nanotechnologies 15 octobre 2009 – 24 février 2010, dressé par le président de la Commission nationale du débat public, 9 avril 2010.

opportun de mettre en œuvre une démarche de précaution s'agissant de la protection des travailleurs. De façon plus générale, le bilan précise qu'au cours du débat, il a, à tout le moins, été proposé que « *l'application du principe de précaution [vise] une mise [...] sur le marché [responsable] tant que l'innocuité du produit n'a pas été démontrée* »⁽¹⁾. Le compte-rendu de ce débat public, établi par la commission particulière du débat public, illustre ces éléments du bilan, en montrant, par ailleurs, qu'ont été versées au débat certaines interrogations quant à un usage du principe de précaution conduisant à un blocage de la recherche et à l'activité économique en la matière⁽²⁾.

c) Le débat législatif en cours dans le cadre du projet de loi portant engagement national pour l'environnement

Si l'article 42 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement a prévu un débat public sur les nanotechnologies, il disposait par ailleurs que « *l'État se donne pour objectif que, dans un délai de deux ans qui suit la promulgation de la présente loi, la fabrication, l'importation ou la mise sur le marché de substances à l'état nanoparticulaire ou des matériaux destinés à rejeter de telles substances, dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles d'utilisation, fassent l'objet d'une déclaration obligatoire, relative notamment aux quantités et aux usages, à l'autorité administrative ainsi que d'une information du public et des consommateurs. Une méthodologie d'évaluation des risques et des bénéfices liés à ces substances et produits sera élaborée. L'État veillera à ce que l'information due aux salariés par les employeurs soit améliorée sur les risques et les mesures à prendre pour assurer leur protection.* »

Dans ce contexte, l'article 73 du projet de loi portant engagement national pour l'environnement⁽³⁾ prévoit un dispositif d'obligation de déclaration à l'autorité administrative par les opérateurs économiques. Ce dispositif, dans sa version adoptée par le Sénat, comporte les éléments suivants :

– les personnes concernées sont les fabricants, importateurs et distributeurs des substances à l'état nanoparticulaire ;

– l'obligation de déclaration porte sur l'identité, les quantités et les usages des substances à l'état nanoparticulaire, en l'état ou contenues dans des mélanges sans y être liées, et des matériaux destinés à rejeter de telles substances dans des conditions normales ou raisonnablement prévisibles d'utilisation ;

– l'obligation de déclaration porte aussi sur l'identité de certains des professionnels auxquels ces substances sont livrées ;

(1) *Idem*, page 10.

(2) *Compte rendu du débat public sur les nanotechnologies 15 octobre 2009 – 24 février 2010, établi par le président de la Commission particulière du débat public, 9 avril 2010.*

(3) *Ce projet de loi a été déposé le 12 janvier 2009 au Sénat, sous le n° 155 (2008-2009).*

– les informations ainsi recueillies sont mises à la disposition du public, dans le respect de la sauvegarde des intérêts de la défense nationale et dans le respect de la législation protégeant le secret industriel et commercial ⁽¹⁾ ;

– une obligation distincte de déclaration concerne plus particulièrement les informations relatives aux dangers des substances à l'état nanoparticulaire suspectés ou décelés par les fabricants, importateurs et distributeurs ;

– il est clairement précisé que l'obligation de déclaration concerne, le cas échéant, les produits biocides, les produits de santé et les produits phytosanitaires.

Un tel dispositif constituerait de fait, à l'échelle de la France, un « dispositif REACH » propre aux substances à l'état nanoparticulaire.

d) L'avis de l'Afsset du 24 mars 2010

L'Afsset a été saisie le 5 juin 2008 par trois directions d'administration centrale pour « *élaborer et étudier des scénarios d'exposition de la population générale à quelques nanomatériaux manufacturés contenus dans un échantillon de produits mis sur le marché, en prenant en compte les différentes voies d'exposition* », ainsi que pour « *évaluer les risques potentiels pour la population générale et l'environnement* ».

L'agence, dans son récent avis du 24 mars 2010 concernant l'évaluation des risques liés aux nanomatériaux pour la population générale dans l'environnement, émet des recommandations relatives à la fois à l'évaluation des risques et à la limitation de l'exposition au risque identifié mais non avéré :

« Compte tenu du manque de données sur la dangerosité potentielle des nanoparticules pour l'homme et l'environnement, et face à la croissance rapide du nombre de produits intégrant des nanomatériaux manufacturés, l'Afsset recommande donc de prendre des mesures concernant :

« – l'incitation à la recherche dans les domaines de la caractérisation physico-chimique, l'évaluation de l'exposition, de la toxicologie et de l'éco-toxicologie ;

« – la mise en place d'une traçabilité des données ainsi que l'information des consommateurs sur les produits contenant des nanoparticules manufacturées (nanoproduits) ;

« – la limitation de l'exposition des consommateurs et de l'environnement (en plus des salariés). »

Cette démarche constitue clairement une invitation à la mise en œuvre du principe de précaution, même si ces termes sont employés uniquement dans le

(1) L'importance du respect de ce dernier point a été soulignée par les représentants du Medef reçus par vos rapporteurs.

communiqué émis par l'Afsset à l'occasion de la publication de son avis. Au demeurant, l'article 73 du projet de loi précité portant engagement national pour l'environnement constitue assez clairement la mise en œuvre du deuxième des trois points constituant la démarche proposée par l'Afsset. Il faut souligner par ailleurs, de la part de l'agence, une démarche pédagogique et de « proximité » auprès du public, l'Afsset ayant choisi de tenter d'évaluer l'exposition au risque que constituerait l'usage de quatre produits de consommation courante ⁽¹⁾.

2.- Les biotechnologies

À l'instar du secteur nanotechnologies, toutes les études prospectives récentes ont souligné l'importance pour l'avenir du secteur des biotechnologies du point de vue économique et donc du point de vue de la recherche. La stratégie nationale de recherche et d'innovation du Gouvernement établie en septembre 2009 en fait d'ailleurs l'un des éléments d'un des trois axes prioritaires de la politique de recherche scientifique pour les cinq années à venir. On peut noter aussi qu'environ 1,35 milliard d'euros des 35 milliards d'euros prévus pour le grand emprunt dans le cadre de la loi n° 2010-237 du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010 ont explicitement vocation à financer, par l'intermédiaire de l'ANR, la recherche en matière de santé et de biotechnologies.

S'agissant plus précisément des plantes génétiquement modifiées, leur culture est pratiquée aujourd'hui à grande échelle dans de nombreux pays, hors de la zone européenne, notamment aux États-Unis d'Amérique, en Argentine et au Brésil. Ainsi, à l'échelle de la planète, plus d'un quart des cultures de maïs, la moitié des cultures de coton et la majorité des cultures de soja sont aujourd'hui issues de semences génétiquement modifiées ⁽²⁾. Les débouchés économiques correspondants sont à l'évidence considérables et ne cessent de croître ; on peut relever, à titre d'exemple, que l'alimentation des animaux d'élevage en France relève aujourd'hui, en grande partie, de plantes OGM importées. Il faut par ailleurs mentionner que la recherche sur les OGM se poursuit aussi dans les secteurs du médicament et de l'industrie ; la production de plantes transgéniques et l'usage de la transgénèse chez l'animal pourraient ainsi, à l'avenir, connaître certains débouchés hors des secteurs de l'alimentation humaine et animale.

Il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui, comme vos rapporteurs l'ont déjà relevé, on constate la quasi-disparition de la recherche en France sur les OGM, ainsi que l'extinction des cultures d'OGM sur le sol national. La décision, prise, dans le cadre du Grenelle de l'environnement, au cours du dernier semestre 2007, de mettre en œuvre un moratoire sur la culture et les essais en plein champ de plantes transgéniques, a, bien entendu, joué un rôle considérable dans cette évolution.

(1) Ces quatre produits sont des chaussettes antibactériennes contenant des nanoparticules d'argent, un ciment et un lait solaire contenant des nanoparticules de dioxyde de titane ainsi que la silice.

(2) Selon l'International service for the acquisition of agro-biotech applications (ISAAA), en 2009, 134 millions d'hectares dans le monde ont été cultivés avec des OGM, par 14 millions d'exploitants.

Cette décision était en principe applicable jusqu'à un réexamen complet, d'un point de vue scientifique, des questions notamment relatives aux effets potentiels de la mise en culture d'un des maïs transgéniques produits par la société Monsanto (MON 810). En conséquence, le Gouvernement a institué, par un décret n° 2007-1719 du 5 décembre 2007, un Comité de préfiguration d'une haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés. Ce comité a rendu un avis sur le MON 810 le 9 janvier 2008, faisant état de « *faits nouveaux* » et de questions nouvelles, qui, selon le comité, représentaient « *des interrogations quant aux conséquences environnementales, sanitaires et économiques possibles de la culture et de la commercialisation du MON 810* ».

Cet avis n'évoquait pas de modalités quant à une éventuelle application du principe de précaution. Il a, en tout état de cause, été suivi de la mise en œuvre par la France de la clause dite de « sauvegarde », à l'époque codifiée à l'article L. 535-2 du code de l'environnement ⁽¹⁾, transposition dans notre droit interne d'une faculté prévue par le droit communautaire de retirer du marché un OGM « *dans tous les cas où une nouvelle évaluation des risques que la présence d'organismes génétiquement modifiés fait courir à la santé publique ou à l'environnement le justifie* ».

La loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés a substitué au comité de préfiguration un Haut Comité des biotechnologies (HCB). Le HCB est composé d'un comité scientifique (CS) et d'un comité économique, éthique et social (CEES). Les avis du HCB, qui sont transmis à l'autorité administrative, sont composés des avis du CS et des recommandations du CEES, qui sont élaborées suite à la transmission au CEES de l'avis du CS ⁽²⁾.

S'agissant du comité scientifique, présidé par M. Jean-Christophe Pagès, l'article L. 531-4-1 du code de l'environnement dispose qu'il « *est composé de personnalités désignées, après appel à candidatures, notamment auprès des organismes publics de recherche, en raison de leur compétence scientifique et technique reconnue par leurs pairs, dans les domaines se rapportant notamment au génie génétique, à la protection de la santé publique, aux sciences agronomiques, aux sciences appliquées à l'environnement, au droit, à l'économie et à la sociologie.* »

S'agissant du comité économique, éthique et social, présidé par Mme Christine Noiville, le même article précise qu'il est « *composé notamment de représentants des associations visées au 1° de l'article L. 531-3 ⁽³⁾, de représentants d'organisations professionnelles, d'un membre du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, d'un*

(1) Ces dispositions figurent désormais à l'article L. 532-5 du code de l'environnement.

(2) En cas de saisine pour l'étude d'une utilisation confinée d'OGM, l'avis du CS est directement transmis à l'autorité administrative.

(3) Les associations visées au 1° de l'article L. 531-3 du code de l'environnement sont les associations agréées de défense des consommateurs, de protection de l'environnement et ayant une activité dans le domaine de la santé et de la prise en charge des malades.

député et d'un sénateur membres de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, et de représentants des associations de collectivités territoriales. »

La loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés place explicitement la législation française sur les OGM sous l'empire du principe de précaution constitutionnalisé. Le dernier alinéa de l'article L. 531-2-1 du code de l'environnement dispose ainsi que *« la liberté de consommer et de produire avec ou sans organismes génétiquement modifiés, sans que cela nuise à l'intégrité de l'environnement et à la spécificité des cultures traditionnelles et de qualité, est garantie dans le respect des principes de précaution, de prévention, d'information, de participation et de responsabilité inscrits dans la Charte de l'environnement de 2004 et dans le respect des dispositions communautaires. »*

Dans ce contexte législatif, l'accomplissement par le HCB de ses missions s'inscrit nécessairement dans le cadre du respect, entre autres, du principe de précaution. L'article L. 531-3 du code de l'environnement décrit ainsi ces missions : *« le Haut Conseil des biotechnologies a pour missions d'éclairer le Gouvernement sur toutes questions intéressant les organismes génétiquement modifiés ou toute autre biotechnologie et de formuler des avis en matière d'évaluation des risques pour l'environnement et la santé publique que peuvent présenter l'utilisation confinée ou la dissémination volontaire des organismes génétiquement modifiés, ainsi qu'en matière de surveillance biologique du territoire [...] »*. Par ailleurs, les articles L. 532-1 à L. 532-5 du code de l'environnement prévoient que l'action administrative, notamment réglementaire, en matière de classement des OGM, de confinement et de mise en œuvre d'une procédure d'urgence de retrait du marché est nécessairement conduite après l'avis du HCB. Les articles L. 533-1, L. 533-1-1, L. 533-5 et L. 533-8 du même code prévoient que les disséminations volontaires d'OGM, notamment à des fins de mise sur le marché, sont soumises à autorisation administrative après évaluation du HCB ; cette évaluation est aussi requise en cas de réexamen par l'autorité administrative de l'autorisation ainsi octroyée.

Le HCB a d'ores et déjà émis des avis, notamment sur la définition du « sans OGM » et sur la culture du MON 810, respectivement les 3 novembre et 22 décembre 2009. Il n'appartient pas à vos rapporteurs de commenter ces avis. Quelques observations sur le fonctionnement du HCB seront en revanche formulées dans la partie infra relative à l'organisation de la mise en œuvre du principe de précaution.

Du point de vue de la mise en œuvre du principe de précaution, il faut noter que l'activité du HCB s'inscrira nécessairement dans un contexte de dialogue, et peut-être de concurrence, entre experts scientifiques :

– l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) dispose aussi d'une compétence en matière de biotechnologies. L'article L. 1323-2 du

code de la santé publique dispose que l'agence procède « à l'évaluation des risques sanitaires relatifs à la consommation de produits alimentaires composés ou issus d'organismes génétiquement modifiés ». Les avis de l'Afssa concernant l'évaluation des risques relatifs aux OGM ne sont pas rares ;

– l'Agence européenne de sécurité des aliments (EFSA) a émis récemment un avis relatif aux risques associés à la pomme de terre OGM Amiflora, qui a conduit la commission européenne à en autoriser, le 2 mars 2010, la culture et l'usage dans l'Union européenne. Le Gouvernement français a saisi le HCB de cette question.

3.– Antennes relais et téléphones mobiles

Le matériel permettant le fonctionnement des réseaux de téléphonie mobile est aujourd'hui très présent dans notre environnement :

– selon l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), au 31 décembre 2009, le parc des téléphones mobiles comprenait en France 61 463 800 appareils, soit un taux d'équipement de la population de 95,8 % ;

– selon l'Agence nationale des fréquences (ANFR), près de 126 000 stations de base de téléphonie mobile (c'est-à-dire d'antennes relais) sont régulièrement implantées sur le territoire national.

S'agissant des éléments relatifs à l'évaluation des risques sanitaires hypothétiques liés à l'exposition aux ondes électromagnétiques, ils ont fait l'objet d'un rapport récent de la part d'un de vos rapporteurs, dans le cadre de l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques ⁽¹⁾. Si l'absence de risques liés aux antennes relais rassemble aujourd'hui un quasi-consensus dans la communauté scientifique, l'éventualité d'effets sanitaires à long terme de l'exposition aux téléphones mobiles n'est pas écartée ⁽²⁾. Il est d'ailleurs regrettable que cette appréciation circonstanciée contraste avec une situation jurisprudentielle fluctuante, s'agissant des tribunaux de l'ordre judiciaire en matière d'antennes relais ⁽³⁾ : certaines décisions ordonnent ainsi le démontage de certaines installations au regard de l'éventualité d'un risque sanitaire, sans qu'à ce jour la Cour de cassation ait été en mesure de statuer définitivement sur cette question.

En tout état de cause, s'il est une décision de justice qui a cristallisé l'attention s'agissant de la mise en œuvre du principe de précaution, c'est l'arrêt

(1) *Les incidences éventuelles sur la santé de la téléphonie mobile, rapport de M. Alain Gest, document publié sous le n° 2005 à l'Assemblée nationale et le n° 84 (2009-2010) au Sénat, 4 novembre 2009.*

(2) *Publiés le 18 mai 2010 dans l'International Journal of Epidemiology, les derniers résultats de l'étude internationale Interphone ne mettent globalement pas en évidence une augmentation du risque de gliome ou de méningiome liés à l'utilisation du téléphone portable. Leurs auteurs estiment cependant nécessaire de mener d'autres études afin de déterminer les effets à long terme de l'usage intensif des téléphones portables.*

(3) *Pour une vue d'ensemble de cette jurisprudence, cf. ce même rapport, pages 156 à 160.*

du 4 février 2009 de la Cour d'appel de Versailles, enjoignant à un opérateur de démonter une antenne relais, suite à un raisonnement construit sur une certaine idée du principe de précaution ⁽¹⁾.

Dans cette décision, après une longue revue d'études et d'expertises concernant l'évaluation des risques hypothétiques issus de l'exposition du public aux ondes émises par les antennes relais ⁽²⁾, la Cour d'appel de Versailles considère que « *si la réalisation du risque reste hypothétique, il ressort de la lecture des contributions et publications scientifiques produites aux débats et des positions législatives divergentes entre les pays, que l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes émises par les antennes relais, demeure et qu'elle peut être qualifiée de sérieuse et raisonnable* ». On observe que le jugement porté sur l'absence d'innocuité est en partie fondé sur la multiplicité des normes applicables, ce qui fait écho aux considérations qui soulignent que cette multiplicité tend mécaniquement à toutes les rendre douteuses.

La Cour d'appel, relevant la proximité entre l'habitation des requérants en première instance et l'antenne relais du fait d'un choix d'espèce de la société Bouygues Telecom, considère que ces requérants « *qui ne peuvent se voir garantir une absence de risque sanitaire généré par l'antenne relais [...] à proximité immédiate de leur domicile familial, justifient être dans une crainte légitime constitutive d'un trouble* ». La Cour d'appel considère que ce trouble est anormal parce que « *le risque étant d'ordre sanitaire, la concrétisation de ce risque emporterait atteinte à la personne des intimes et à celle de leurs enfants.* »

La Cour d'appel conclut ce raisonnement en considérant que « *la cessation du préjudice moral résultant de l'angoisse créée et subie par les intimes du fait de l'installation sur la propriété voisine de cette antenne-relais, impose, en absence d'une quelconque proposition de la société Bouygues Télécom, d'ordonner son démantèlement.* »

Ainsi, l'absence de preuves définitives sur l'innocuité justifie la crainte, constitutive d'un trouble, lui-même anormal parce que sanitaire. Ce trouble anormal relève de l'angoisse, qui constitue un préjudice moral, dont la réparation ne peut passer que par le démontage de l'antenne. Si l'on contracte ce raisonnement, l'absence de preuves définitives sur l'innocuité justifie le démontage de l'installation. Il faut relever que la décision ne s'appuie pas sur le principe de précaution de façon explicite, même si la situation, par la détermination d'un risque identifié et hypothétique, relève de la précaution. Plusieurs éléments peuvent expliquer les nombreux commentaires qu'elle a inspirés :

(1) Cour d'appel de Versailles, décision du 4 février 2009, S. A. Bouygues Telecom, RG n° 08/08775.

(2) Les choix opérés par la Cour dans cette revue d'études et d'expertises, ainsi que l'analyse qu'elle en fait, peuvent laisser perplexe. Mais vos rapporteurs s'attachent ici non pas à contester les fondements factuels de la décision de justice mais à en exposer le cheminement argumentatif.

– le contexte de la faiblesse et du caractère très minoritaire, aujourd’hui largement admis, des arguments scientifiques associant les ondes émises par les antennes relais de téléphonie mobile et d’éventuels dommages sanitaires ;

– l’absence de la prise en compte par la Cour d’appel d’une quelconque considération relative à l’utilité collective des antennes relais, qui aurait pu permettre d’effectuer, dans le cadre d’une bonne application du principe de précaution, un calcul bénéfices/risques des implantations. Le raisonnement de la Cour demeure encadré par le champ de la requête, qui trouve son fondement dans un litige purement privé ;

– la décision encourage naturellement chaque requérant à arguer de ce qu’il ne lui est pas garanti l’absence de risques sanitaires dans toute situation lui déplaisant, puisque ce seul motif peut justifier une décision favorable ;

Cette situation, susceptible de donner lieu à des dérives préoccupantes, a conduit les pouvoirs publics à tenter de « reprendre la main » sur la question des antennes relais et plus généralement de la téléphonie mobile. La table ronde, organisée par le Gouvernement, sur les thèmes « radiofréquences, santé, environnement » (dite aussi « Grenelle des ondes »), dont les premiers travaux ont été clôturés le 25 mai 2009 ⁽¹⁾, en constitue une manifestation. S’agissant des antennes relais, le Grenelle des ondes a mis en place un Comité opérationnel chargé des expérimentations concernant l’exposition aux ondes électromagnétiques, présidé par notre collègue François Brottes, qui doit rendre ses conclusions prochainement. Par ailleurs, cette initiative a permis de replacer les propositions du Gouvernement contenues dans le projet de loi portant engagement national pour l’environnement, dit « Grenelle II », dans le contexte de la précaution.

À l’issue de l’examen de ce texte par le Sénat, ces propositions, qui figurent à son article 72, sont les suivantes :

– l’obligation de commercialiser, avec tout téléphone portable, un kit permettant une utilisation éloignée de la tête ;

– l’interdiction de la publicité commerciale faisant la promotion de l’usage des téléphones portables par des enfants de moins de quatorze ans ;

– la faculté pour le pouvoir réglementaire d’interdire la vente des téléphones portables spécifiquement dédiés aux enfants de moins de six ans ;

– l’interdiction de l’usage du téléphone portable dans les écoles maternelles, primaires et dans les collèges par les élèves ;

– le renforcement des obligations de mesure des ondes électromagnétiques et de mise à disposition des résultats obtenus.

(1) Depuis cette date, une réunion de suivi a eu lieu le 16 octobre 2009.

Au total, on relève que ces mesures concernent quasiment toutes l'usage du téléphone portable, pour lequel il n'est pas hors de propos d'évoquer l'éventualité d'un risque sanitaire, qui demeure cependant hypothétique à ce jour.

L'Afsset a pour sa part émis un avis, rendu public le 14 octobre 2009, concernant la mise à jour de l'expertise relative aux radiofréquences, à la suite de la saisine d'août 2007 de deux ministères invitant l'agence à publier un état des connaissances scientifiques et à actualiser ses avis précédents (publiés en 2003 et 2005) sur les effets biologiques et sanitaires de la téléphonie mobile, en étendant son expertise à l'ensemble du domaine des radiofréquences.

Dans cet avis, l'Afsset caractérise la situation de précaution, sans néanmoins user du terme lui-même : *« La question de l'effet des radiofréquences suscite un débat scientifique actif, dans un contexte marqué par un déploiement technologique rapide. Il tient en particulier à l'absence de démonstration probante relative à l'existence d'effets non thermiques et à la persistance d'interrogations associées à la mise en évidence de différents effets sur les mécanismes cellulaires. Cette question s'inscrit aussi dans le cadre plus général des multi-expositions environnementales à de faibles niveaux et des effets sanitaires qui peuvent y être associés. »*

En conséquence, encourageant ainsi la poursuite d'une démarche de précaution, l'agence préconise :

– la poursuite de l'évaluation scientifique des risques : *« ce débat scientifique suppose pour être tranché la poursuite de travaux de recherche s'appuyant sur des méthodologies adaptées. »* ;

– l'adoption de mesures propres à limiter les risques hypothétiques : *« dans ce contexte incertain, l'Afsset souligne néanmoins que dès lors qu'une exposition environnementale peut être réduite, cette réduction doit être envisagée, en particulier par la mise en œuvre des meilleures technologies disponibles à des coûts économiquement acceptables. »*

4.– Les perturbateurs endocriniens : l'exemple du bisphénol A

À plusieurs reprises, vos rapporteurs ont été invités par les personnes auditionnées à considérer la question des perturbateurs endocriniens dans le débat sur le principe de précaution. Ces molécules ou substances chimiques agissent sur l'équilibre hormonal des espèces vivantes et seraient susceptibles, même à faible dose, d'avoir des effets indésirables, voire dangereux, sur la santé. Le distilbène, œstrogène de synthèse que l'on peut classer dans la catégorie des perturbateurs endocriniens, prescrit à de nombreuses femmes au XX^e siècle notamment pour empêcher les fausses couches, a en réalité eu pour effet d'en augmenter le nombre et s'est accompagné de conséquences sanitaires graves, notamment des cancers et des malformations, pour ces femmes et leur descendance sur plusieurs générations.

La présence de perturbateurs endocriniens dans des produits de consommation courante conduit certains observateurs et scientifiques à envisager l'existence d'un risque sanitaire et à émettre l'hypothèse que certaines de ces substances sont à l'origine, par exemple, de l'augmentation du nombre de certains cancers ou de la baisse de la fertilité masculine. Il faut cependant souligner que ces suppositions concernant les cancers sont fortement contestées par une partie éminente du monde scientifique, notamment, en France, par certains membres de l'Académie nationale de médecine. Il n'appartient pas à vos rapporteurs de trancher ces questions.

Dès le mois de décembre 2003, le Comité de la prévention et de la précaution publiait pour sa part un avis intitulé : « les perturbateurs endocriniens : quels risques ? ». Dans cet avis, le CPP considérait, dans la lignée de la définition communautaire, que les perturbateurs endocriniens : *« sont les substances qui, interférant avec les fonctions du système hormonal, risquent d'influer négativement sur les processus de synthèse, de sécrétion, de transport, d'action ou d'élimination des hormones. »*

Le CPP considérait de façon générale que *« si l'on ignore à l'heure actuelle l'ampleur potentielle de l'enjeu de santé publique des perturbateurs endocriniens, les connaissances disponibles, bien que lacunaires, sont suffisantes pour enclencher des procédures de précaution et même, dans certains cas, de prévention »*. Dans une démarche relevant de la précaution, le CPP préconisait :

– s'agissant de l'évaluation des risques supposés, d'améliorer leur caractérisation et d'intensifier les recherches plus spécifiquement sur les effets sur les femmes et les enfants. Un programme national de recherche, conduit avec l'appui de l'ANR, a d'ailleurs été mis en œuvre à compter de 2005, suite à cette préconisation ;

– s'agissant d'éventuelles mesures de précaution, que *« pour les produits susceptibles de présenter des propriétés de perturbateurs endocriniens, les voies d'exposition des populations, les dispositions permettant de réduire ces expositions à la source et sur la durée de vie des produits, les alternatives à l'usage doivent être identifiées et caractérisées, notamment sur le plan de leurs coûts. »*

S'agissant du plus connu des perturbateurs endocriniens – le bisphénol A –, l'agence française de sécurité sanitaire des aliments (Afssa) a publié un avis le 29 janvier 2010 relatif à l'analyse critique des résultats d'une étude de toxicité sur le développement du système nerveux ainsi que d'autres données publiées récemment sur les effets toxiques de cette substance. Celle-ci est notamment présente dans le plastique des biberons pour bébés et son passage dans les liquides qu'ils contiennent serait accru par le chauffage des biberons. L'Afssa procède dans cet avis à une actualisation de l'évaluation du risque supposé en considérant au préalable que *« les études de toxicité menées selon les normes internationales n'ont jusqu'à ce jour pas objectivé de risque pour la santé aux doses auxquelles le*

consommateur est exposé ». Cependant, si le risque demeure potentiel, « *des publications récentes, dont la méthodologie ne permet pas d'interprétation formelle, font état de signaux d'alerte après une exposition in utero et postnatale à des doses inférieures à celle sur laquelle se fonde la [dose journalière tolérable]* » internationalement définie. En conséquence, l'Afssa recommande de privilégier certains axes de recherche.

L'Afssa a publié un autre avis, le 2 mars 2010, « *relatif à des précisions suite à l'avis de l'Afssa du 29 janvier 2010 sur le bisphénol A* ». Dans cet avis, l'Afssa considère que le coût et l'impact de mesures de précaution limitant l'exposition au bisphénol A doivent être bien évalués : « *afin de réduire, par des produits de substitution, l'exposition des personnes au bisphénol A et, en particulier, des femmes enceintes et des nouveau-nés, l'Afssa rappelle l'importance d'un processus rigoureux d'évaluation des risques de tout produit candidat à la substitution du bisphénol A.* »

En tout état de cause, le Sénat a adopté le 24 mars 2010 une proposition de loi ⁽¹⁾ tendant à suspendre la commercialisation de biberons produits à base de Bisphénol A, à l'initiative notamment du sénateur Yvon Collin. Son article 1^{er} est ainsi rédigé : « *la fabrication, l'importation, l'exportation et la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux de biberons produits à base de Bisphénol A sont suspendues jusqu'à l'adoption, par l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments, d'un avis motivé autorisant à nouveau ces opérations.* »

C.— LES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

L'article 5 de la Charte attribue aux autorités publiques la charge de veiller à l'adoption des mesures de précaution, provisoires et proportionnées, et à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques. Malgré cette « feuille de route », le fonctionnement effectif du « régime de précaution » est nécessairement rendu difficile par plusieurs éléments :

– les autorités publiques doivent pouvoir disposer d'une revue des études scientifiques les plus récentes et de toutes informations susceptibles de la compléter, afin d'être en mesure d'identifier un risque déterminé et hypothétique en matière environnementale ou sanitaire ;

– les autorités publiques doivent pouvoir passer commande d'études scientifiques, à tout le moins les susciter, évaluant le risque ainsi identifié, afin de mesurer la pertinence des mesures de précaution mises en œuvre et, le cas échéant, de les réviser ;

– les autorités publiques doivent évaluer le rapport entre les bénéfices et les risques des mesures de précaution envisageables, en envisageant ce rapport

(1) Cf. le document n° 2390 à l'Assemblée nationale. Cette proposition de loi a été renvoyée à l'Assemblée nationale à la commission des Affaires sociales.

sous un angle sociétal global ; c'est-à-dire en replaçant la gestion du risque dans l'ensemble de l'action publique.

Dans ce contexte, il faut admettre que « bien faire » n'est pas chose aisée.

Il n'appartient pas à vos rapporteurs de juger de la décision prise d'abandonner en France la politique de vaccination, presque systématique, dans les établissements scolaires contre l'hépatite B, du fait d'un rapprochement fait par certains entre la vaccination et l'apparition de certains cas de sclérose en plaques. On note d'ailleurs que la vaccination n'a pas été pour autant interdite en France ; la « mesure de précaution » a consisté, en l'espèce, à privatiser et individualiser l'évaluation du rapport entre les bénéfices et les risques d'un acte médical, en légitimant d'ailleurs, de ce seul fait, la perception d'un risque de la vaccination aux yeux du public. Depuis cette décision, si des études importantes et solides ont montré qu'il n'y avait pas de lien entre la vaccination et la survenue de la sclérose en plaques, la politique de vaccination de masse en milieu scolaire n'a pas été rétablie, ce qui se traduira dans un avenir plus ou moins lointain mais certain, par un certain nombre de décès que la vaccination aurait pu éviter. Cet exemple illustre la difficulté du pilotage du régime de précaution et conduit à plusieurs enseignements :

– le régime de précaution s'inscrit nécessairement dans un contexte émotionnel collectif difficile, basé sur la représentation d'une menace naissante aux contours indéfinis, qui, au total, peut conduire à des inquiétudes plus intenses que les craintes relatives à des risques bien identifiés et avérés, même quand ils sont graves ;

– prendre une mesure de précaution tend mécaniquement à légitimer l'hypothèse du risque et rend plus difficile d'expliquer au public que l'on gère un risque qui demeure malgré tout hypothétique ;

– dans le même ordre d'idée, il est difficile de revenir sur une décision présentée et donc appréhendée comme susceptible d'avoir empêché la survenue d'un risque, même si l'actualisation de l'évaluation de ce risque pourrait ne plus justifier cette décision.

1.– Disposer d'une information fiable sur les risques

Le rapport de la Commission sur la libération de la croissance française, présidée par M. Jacques Attali, soulignait, dans son développement relatif à l'article 5 de la Charte, qu'en vertu de celui-ci « *l'administration est supposée être en mesure de suivre l'ensemble des recherches scientifiques, ce qui paraît peu réaliste. Ne pouvant le faire, l'administration recourra donc très souvent à l'interdiction, solution la plus certaine juridiquement, la plus confortable administrativement, et la plus pénalisante pour notre croissance* ». L'enjeu est ainsi bien posé : il s'agit de disposer des moyens de parvenir à des revues exhaustives de l'activité scientifique, afin d'asseoir les mesures de précaution sur

les bases scientifiques les plus étayées possibles et afin que ces décisions soient réellement proportionnées.

a) Les missions des agences de sécurité sanitaire et du Haut Conseil des biotechnologies

Dans le domaine de la synthèse des travaux scientifiques, comme l'illustrent les développements supra concernant les domaines dans lesquels est aujourd'hui mis en œuvre le principe de façon concrète, l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (Afssa) et l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (Afsset) sont les principaux émetteurs d'expertises dont disposent les autorités publiques. Si les missions légales de ces établissements publics administratifs de l'État ne leur attribuent pas une compétence spécifique et explicite dans ce qui serait un régime de précaution formalisé, elles témoignent néanmoins du rôle « naturel » qui est le leur dans la mise en forme et la synthèse des éléments scientifiques susceptibles d'éclairer les gestionnaires du risque.

L'article L. 1323-1 du code de la santé publique précise que l'Afssa « *a pour mission de contribuer à assurer la sécurité sanitaire dans le domaine de l'alimentation, depuis la production des matières premières jusqu'à la distribution au consommateur final. Elle évalue les risques sanitaires et nutritionnels que peuvent présenter les aliments destinés à l'homme ou aux animaux [...].* »

Dans une formulation qui n'est pas sans une certaine proximité avec la démarche du principe de précaution, l'article L. 1323-2 du code de la santé publique précise par ailleurs que l'Afssa « *peut se saisir de toute question et proposer aux autorités compétentes toutes mesures de nature à préserver la santé publique ; lorsque celle-ci est menacée par un danger grave, l'agence peut recommander auxdites autorités de prendre les mesures de police sanitaire nécessaires.* »

S'agissant d'autres éléments que l'on peut relier au principe de précaution, le même article dispose, entre autres, que l'Afssa :

– « *recueille les données scientifiques et techniques nécessaires à l'exercice de ses missions [...]* ;

– « *procède ou fait procéder à toutes expertises, analyses ou études nécessaires [...]* ;

– « *Mène [...] des programmes de recherche scientifique et technique [...]. À cette fin, elle mobilise ses propres moyens ou s'assure le concours d'organismes publics ou privés [...]* ;

– « *Procède à l'évaluation des risques sanitaires relatifs à la consommation de produits alimentaires composés ou issus d'organismes génétiquement modifiés [...]* ;

– « *Peut mener toute action d’information, notamment auprès des consommateurs, ou toute action de formation et de diffusion d’une documentation scientifique et technique se rapportant [à ses] missions [...] ;*

– « *Organise des auditions publiques sur des thèmes de santé publique* ».

S’agissant de l’Afsset, l’article L. 1336–1 du code de la santé publique dispose que l’agence « *a pour mission de contribuer à assurer la sécurité sanitaire dans les domaines de l’environnement et du travail et d’évaluer les risques sanitaires qu’ils peuvent comporter.* »

Le même article dispose que l’Afsset « *fournit aux autorités compétentes toutes les informations sur ces risques ainsi que l’expertise et l’appui technique nécessaires à l’élaboration des dispositions législatives et réglementaires et à la mise en œuvre des mesures de gestion des risques.* »

Par ailleurs, au terme du même article, dans un registre présentant également une certaine proximité avec le principe de précaution, on peut relever que l’Afsset :

– « *procède ou fait procéder à toute expertise, analyse ou étude nécessaires [...]* ;

– « *accède, à sa demande et dans [certaines] conditions, aux informations nécessaires à l’exercice de ses missions [...]* ;

– « *contribue à l’information, à la formation et à la diffusion d’une documentation scientifique et technique et au débat public sur la sécurité sanitaire liée à l’environnement et au travail.* »

Il convient de souligner que l’ordonnance n° 2010–18 du 7 janvier 2010 portant création d’une agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l’alimentation, de l’environnement et du travail prévoit la fusion de l’Afssa et de l’Afsset à compter d’une date fixée par décret et, en tout état de cause, au plus tard le 1^{er} juillet 2010. À cette date, entrera en vigueur un article L. 1313-1 du code de la santé publique, dans la rédaction suivante :

« [l’agence] *met en œuvre une expertise scientifique indépendante et pluraliste.*

« *Elle contribue principalement à assurer la sécurité sanitaire humaine dans les domaines de l’environnement, du travail et de l’alimentation.*

« *Elle contribue également à assurer :*

« *– la protection de la santé et du bien-être des animaux ;*

« *– la protection de la santé des végétaux ;*

« – l'évaluation des propriétés nutritionnelles et fonctionnelles des aliments.

« Elle exerce des missions relatives aux médicaments vétérinaires [...].

« Dans son champ de compétence, l'agence a pour mission de réaliser l'évaluation des risques, de fournir aux autorités compétentes toutes les informations sur ces risques ainsi que l'expertise et l'appui scientifique et technique nécessaires à l'élaboration des dispositions législatives et réglementaires et à la mise en œuvre des mesures de gestion des risques. Elle assure des missions de veille, de vigilance et de référence. Elle définit, met en œuvre et finance en tant que de besoin des programmes de recherche scientifique et technique.

« Elle propose aux autorités compétentes toute mesure de nature à préserver la santé publique. Lorsque celle-ci est menacée par un danger grave, elle recommande à ces autorités les mesures de police sanitaire nécessaires. »

Il faut noter que la nouvelle agence ne serait ainsi plus explicitement chargée d'une compétence relative aux organismes génétiquement modifiés, comme l'article L. 1323-2 du code de la santé publique le prévoit aujourd'hui pour l'Afssa. Le texte du futur article L. 1313-1 du même code n'exclut pas néanmoins que la nouvelle agence puisse être saisie ou puisse évoquer une question relative aux OGM. Au demeurant, aux termes de l'article 3 de l'ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010, l'article L. 531-3 du code de l'environnement prévoit que le Haut Conseil des biotechnologies exercera ses missions sans préjudice des compétences exercées par la future agence⁽¹⁾. Cette disposition, organisant la coexistence de l'agence et du HCB, témoigne en tout état de cause de la proximité de la nature des missions d'expertise exercées par ces organismes et, dans le cas du HCB, plus précisément par son conseil scientifique, dont la composition et les missions ont été exposées dans la partie infra relative à la mise en œuvre du principe de précaution dans le domaine des biotechnologies.

Au demeurant, le Gouvernement a prévu, pour la nouvelle agence, le maintien du statut d'établissement public administratif de l'État, sous tutelle ministérielle, à l'instar des statuts des deux agences de sécurité sanitaires actuelles. Il ne s'agira donc ni d'une autorité indépendante comme la Haute Autorité de santé, ni d'un conseil consultatif autonome comme l'est le Haut conseil des biotechnologies.

(1) Une telle disposition existe dans le droit en vigueur, au même article L. 531-3 du code de l'environnement dans sa version actuellement en vigueur, prévoyant que le HCB exerce ses compétences sans préjudice de celles de l'Afssa.

b) les difficultés liées à l'exercice de la synthèse des informations scientifiques disponibles

Il apparaît en premier lieu fondamental que les agences ne négligent pas, dans l'exercice d'une veille exhaustive sur l'ensemble de la littérature scientifique disponible, un signal d'alerte quelconque, même émis par une source scientifique atypique. Il est patent que les risques sanitaires relatifs à l'exposition à l'amiante et au distilbène étaient au moins partiellement établis, sur des éléments anciens parfois de plusieurs dizaines d'années, au moment où des mesures appropriées de gestion du risque ont été mises en œuvre.

Plus largement, un rapport de 2001, rédigé sous l'égide de l'Agence européenne de l'environnement ⁽¹⁾, présente quatorze monographies portant sur ce qu'il convenu d'appeler certains « drames sanitaires et environnementaux du XX^e siècle », dont, notamment, en plus de développements relatifs à l'amiante et au distilbène, les cas du rayonnement radioactif, des hydrocarbures halogènes, des hormones de croissance ou encore de l'encéphalopathie spongiforme bovine. Au-delà de son intérêt documentaire, le rapport se propose de tirer les leçons de la gestion passée de ces risques et présente ainsi douze « leçons tardives de signaux précoces », sur lesquelles les directeurs généraux de l'Afssa et l'Afsset, MM. Marc Mortureux et Martin Guespereau, ont attiré l'attention de vos rapporteurs. Ces douze leçons rappellent l'importance d'une vision exhaustive des signalements de risques. Elles peuvent constituer une feuille de route pour les organismes en charge d'établir la synthèse des expertises scientifiques susceptible de conduire à la mise en œuvre de la démarche de précaution. Elles sont ainsi libellées :

Leçons tardives de signaux précoces selon le rapport de 2001 réalisé sous l'égide de l'Agence européenne de l'environnement

1. Reconnaître et remédier à l'ignorance, à l'incertitude et au risque, en matière d'évaluation technologique et de prise de décision ;
2. Assurer une surveillance sanitaire et environnementale adéquate et à long terme, ainsi que la recherche lors de l'apparition de signaux précoces ;
3. Identifier les « zones d'ombre » et les lacunes dans la connaissance scientifique et s'atteler à les atténuer ;
4. Identifier et réduire les obstacles interdisciplinaires à la connaissance ;
5. Garantir que les conditions réelles sont correctement prises en considération dans les évaluations à des fins réglementaires ;

(1) *Signaux précoces et leçon tardives : le principe de précaution 1896-2000*, Agence européenne de l'environnement, 2001.

6. Examiner systématiquement les justifications et les avantages avancés en même temps que les risques potentiels ;

7. Évaluer, en plus de l'option en cours d'examen, une gamme d'options alternatives destinées à répondre aux besoins, et promouvoir des technologies plus robustes, plus diversifiées et plus adaptables de manière à réduire les coûts d'éventuelles surprises et à maximiser les bénéfices issus de l'innovation ;

8. Garantir la prise en considération des connaissances « profanes » et locales ainsi qu'une expertise cohérente par des spécialistes dans le processus d'évaluation ;

9. Prendre pleinement note des estimations et des valeurs des différents groupes sociaux ;

10. Préserver réglementairement l'indépendance des parties intéressées tout en conservant une approche large vis-à-vis de la collecte d'informations et d'opinions ;

11. Identifier et réduire les obstacles institutionnels à l'apprentissage et à l'action ;

12. Éviter la « paralysie par l'analyse » en agissant afin d'atténuer les dégâts potentiels lorsque les motifs d'inquiétude sont justifiés.

Vos rapporteurs souhaitent ajouter à ce « vade-mecum » pertinent qu'un travail cherchant à présenter de façon efficace à l'opinion publique les résultats d'une synthèse des expertises disponibles ne saurait, bien entendu, s'abstraire d'un devoir de fidélité à la lettre et à l'esprit des travaux scientifiques sur lesquels il s'appuie. Pour illustrer ce point, on peut se référer au communiqué commun de l'Académie des sciences, de l'Académie nationale de médecine et de l'Académie des technologies du 15 décembre dernier, dénonçant ce qu'elles considéraient être un hiatus entre :

– le contenu, plutôt rassurant, des travaux scientifiques sur lesquels s'était appuyée l'Afsset pour élaborer son avis du 15 octobre 2009 établissant un bilan de l'évaluation du risque sanitaire issu de l'exposition aux ondes électromagnétiques an matière de téléphonie mobile ;

– et le contenu, plus alarmant, du communiqué destiné au public et à la presse, publié par l'Afsset à cette occasion.

2.– Stimuler la recherche dans les domaines des risques hypothétiques

L'Agence nationale de la recherche (ANR), établissement public à caractère administratif de l'État, aurait sans doute vocation, dans un régime idéal de précaution, à mettre en œuvre les demandes des autorités publiques en termes

de projets de recherche s'agissant des risques hypothétiques qu'elles auraient identifiés. En effet, liée à l'État par un « *contrat pluriannuel qui définit, pour l'ensemble de ses activités, les objectifs de l'établissement ainsi que les engagements réciproques des parties* » aux termes de l'article L. 329-2 du code de la recherche, l'ANR, en application de l'article 2 du décret n° 2006-963 du 1^{er} août 2006, « *dans le cadre de la politique de recherche définie par le Gouvernement, [...] a pour mission de financer et de promouvoir le développement des recherches fondamentales, appliquées et finalisées [...].* ». Le même article précise que l'agence « *met en œuvre la programmation définie par sa tutelle [...]. Elle tient informés les ministères intéressés de l'exécution de cette programmation.* »

S'il est ainsi possible d'imaginer que l'ANR puisse proposer, par appel à projet, d'orienter la recherche publique ou privée vers certaines problématiques issues de la réflexion des autorités publiques confrontées à un risque sanitaire ou environnementale hypothétique, deux éléments au moins sont susceptibles de constituer des difficultés pour le fonctionnement d'un tel dispositif :

– les appels d'offre de l'ANR ne sont ni nécessairement fructueux, ni toujours susceptibles d'intéresser les meilleures équipes de recherche sur un sujet donné. Au regard de la nécessité publique que peut avoir le développement d'un axe de recherche du point de vue de la démarche de précaution, cette incertitude n'est pas satisfaisante. La directrice générale de l'ANR, Mme Jacqueline Lecourtier, a d'ailleurs indiqué à vos rapporteurs que les propositions de recherche en matière de toxicologie ou d'éco-toxicologie, fondamentales dans les problématiques de la précaution, ne motivaient pas suffisamment les équipes de recherche aujourd'hui les plus réputées ;

– l'ANR, principal organisme financeur de la recherche publique ou privée en France sur fonds publics, n'a pas spécifiquement pour mission de diffuser vers le public des résultats des recherches qu'elle finance.

S'agissant de ce dernier point, les missions légales de l'Afssa et de l'Afsset prévoient que ces agences contribuent à la diffusion de l'information scientifique et à l'information du public. Si, par ailleurs, les missions de l'ANR pourraient d'ailleurs être complétées en ce sens, peut-être n'est-il pas inutile de reposer la question de la création d'une structure dédiée au financement et à l'organisation de la recherche dans le domaine d'un risque émergent qui aurait, par ailleurs, pour mission de diffuser les résultats de ses recherches.

In fine, le dispositif de la Fondation Santé et Radiofréquences (FSR), qui avait la double mission d'encourager les efforts de recherche concernant les effets sur les personnes des ondes électromagnétiques radiofréquences émises à l'occasion de tous usages (télévision, radio, téléphonie mobile, réseaux locaux sans fil, systèmes de sécurité) et de diffuser les connaissances sur ce sujet à destination du public, des pouvoirs publics, des médecins et des professionnels, répondait à ces préoccupations. Même si existaient de réelles difficultés quant à sa

gouvernance et à son financement, auxquels, par construction, étaient directement parties prenantes les entreprises du secteur, la FSR a constitué un dispositif non dénué d'intérêts et de résultats, par des garanties de souplesse, de réactivité et de visibilité, qui constituent des qualités substantielles du point de vue du « volet recherche » d'une démarche de précaution.

3.– Intégrer le processus de décision en matière de précaution dans une analyse globale et sociétale des risques

Une fois en possession des synthèses d'expertises scientifiques établissant l'hypothèse d'un risque déterminé en matière sanitaire ou environnementale, les autorités publiques se doivent, bien entendu, d'en prendre acte, en replaçant le sujet ainsi défini dans le contexte global des politiques de santé publique et de protection de l'environnement. Il est ainsi nécessaire à ce stade d'éviter deux écueils :

– laisser sans réponse une expertise rendue publique et susceptible d'accroître, à elle seule, l'éventuelle émotion ressentie par le public ;

– demeurer dans la logique exclusive du risque hypothétique ainsi identifié, sans tenir compte du contexte de l'ensemble des risques, avérés ou pas, dont les autorités publiques ont à assurer la gestion, et sans établir entre tous ces risques des hiérarchies et des priorités, définies par des axes politiques globaux en matière de santé publique et de protection de l'environnement.

Plusieurs des interlocuteurs de vos rapporteurs leur ont fait part de leurs craintes que la mise en œuvre d'une démarche de précaution entreprise par les autorités publiques sur un sujet déterminé ne conduise à des décisions inopportunes, coûteuses, non proportionnées, voire dangereuses, parce que répondant à une pression publique et médiatique univoque, qui a naturellement tendance à déconnecter le sujet « dont on parle » de tous les autres et à faire prendre les mesures de prudence les plus maximalistes.

Il appartient en tout état de cause aux autorités publiques de choisir une ou des mesures de précaution dans un ensemble de décisions possibles. Si ce choix relève, bien entendu, d'une logique proprement sanitaire ou environnementale, l'article 7 de la Charte impose en tout état de cause, au moins en matière environnementale, le droit de toute personne de participer à l'élaboration des décisions publiques. Au demeurant, une réflexion sociétale peut permettre de justifier un tel choix. Il est d'ailleurs constant que certaines décisions en matière de précaution sont aussi justifiées par une réflexion sur l'utilité sociale et collective du produit ou du procédé pour lequel est émise l'hypothèse qu'il constitue un risque :

– se passer éventuellement de chaussettes anti-bactériennes exposant leurs utilisateurs et, *in fine* l'environnement, à des nanoproducts pourrait pleinement se justifier par le peu d'intérêt individuel ou collectif offert par ce produit ;

– interdire l’usage des téléphones portables pour les élèves dans les enceintes des établissements scolaires jusqu’au collège constitue une mesure susceptible à la fois de limiter l’exposition des enfants à un risque hypothétique et de constituer un choix collectif lié à une conception du « vivre ensemble » et de la discipline en milieu scolaire.

La question est alors de savoir dans quel cadre cette analyse du risque sous l’angle sociétal doit être effectuée. S’agissant des biotechnologies, le Comité économique, éthique et social a très précisément ce rôle au sein du Haut Conseil des biotechnologies. Il s’agit pour ce comité, sur la base d’une expertise scientifique établie par le comité scientifique, d’étudier l’intérêt social et collectif de la culture et de la consommation des OGM. Il est ainsi conduit à mener une réflexion sur l’intérêt agricole de la culture d’un OGM par rapport aux procédés agricoles plus traditionnels applicables pour la même variété, en distinguant selon les conditions locales de culture. Il procède aussi à une analyse économique d’ensemble de l’introduction sur le marché d’un OGM, s’agissant notamment des positions relatives des semenciers, agriculteurs et consommateurs.

Ainsi, le 22 décembre 2009, le Haut Conseil des biotechnologies a émis un avis composé :

– d’un avis de son comité scientifique, relativement rassurant, s’agissant d’éventuels effets indésirables sanitaires et environnementaux de la mise en culture du maïs transgénique de la société Monsanto MON 810 ;

– et de recommandations de son comité économique, éthique et social, considérant, d’un point de vue global, qu’autoriser cette mise en culture présenterait plus d’inconvénients que d’avantages.

Ces recommandations, qui s’appuient sur un débat riche et argumenté au sein du comité économique, éthique et social, ont été adoptées à la suite d’un vote, dont l’issue fut relativement serrée ; les positions plus détaillées des parties prenantes, qu’elles reflètent les positions majoritaires au sein du comité ou les positions minoritaires, figurent en annexe à l’avis.

Il est essentiel que ce comité poursuive ses travaux dans le sens d’un débat ouvert et constructif, sans que ses modalités de fonctionnement se bornent à reproduire les oppositions trop définitives qui traversent notre société en la matière.

D’autres dispositifs peuvent être utiles pour conduire et organiser le débat sociétal. Ainsi, même si le débat public national sur les nanotechnologies s’est déroulé dans des conditions très difficiles du fait d’agissements contraires à la démocratie et à la liberté d’expression que vos rapporteurs réprouvent, il est allé à son terme. Il a contribué à une prise de conscience plus large sur un sujet pour lequel il est essentiel que les risques hypothétiques envisagés soient appréhendés par chacun. Il a su aussi tirer profit de débats préalables, menés le cas échéant à l’initiative de personnes privées, tel que le Nanoforum, structure participative de

débats organisée sous l'égide du Conservatoire national des arts et métiers (CNAM). En tout état de cause, la difficulté, qu'il faut assumer, du débat public réside dans ce que cet exercice public attire et intéresse avant tout les opposants à son objet, ce qui fait courir le risque de réduire le débat public à un échange entre des experts et ces opposants.

Il convient par ailleurs de souligner les dispositions proposées par notre collègue Jean Leonetti, dans sa proposition de loi relative à l'organisation du débat public sur les problèmes éthiques et les questions de société, que l'Assemblée nationale a adoptée, en première lecture, le 16 février 2010 ⁽¹⁾. Il est ainsi proposé :

– que tout projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé puisse être précédé d'un débat public, sous forme d'états généraux, organisés à l'initiative du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, après consultation des commissions parlementaires compétentes et de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques ;

– que ces états généraux comprennent des conférences de citoyens choisis de manière à représenter la société dans sa diversité. Après avoir reçu une formation préalable, ceux-ci débattraient et rédigeraient un avis ainsi que des recommandations qui seraient rendus publics.

L'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) pourrait par ailleurs être doté à l'avenir d'un « conseil sociétal », au côté de son conseil scientifique, afin de mieux organiser les aspects sociétaux des débats et travaux que l'office conduit. C'est le sens d'une proposition de loi déposée sur le bureau de l'Assemblée nationale le 29 avril 2010 par M. Claude Birraux, président de l'OPECST, et plusieurs de nos collègues appartenant tant à la majorité qu'à l'opposition ⁽²⁾. L'exposé des motifs de cette proposition de loi explique ainsi cette initiative : « *la multiplication de débats suscités par l'utilisation de nouvelles technologies, les difficultés liées à la gestion des risques, l'affrontement souvent irréductible des " pro " et des " anti " dans les domaines relevant de la compétence de l'OPECST conduisent à rénover son mode de fonctionnement, afin qu'il puisse renforcer son rôle d'interface entre la science et la société* ».

De façon générale, plusieurs des interlocuteurs de vos rapporteurs ont estimé que les modalités de gouvernance imaginées pour le fonctionnement du

(1) Cf. la proposition de loi relative à l'organisation du débat public sur les problèmes éthiques et les questions de société, texte adopté n° 416 à l'Assemblée nationale le 16 février 2010, déposé au Sénat sous le n° 289 (2009-2010).

(2) Proposition de loi n° 2465, XIII^e législature, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 29 avril 2010, tendant à créer un conseil sociétal au sein de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, présentée par nos collègues Claude Birraux, Geneviève Fioraso, Michel Lejeune, Alain Claeys, Jean-Pierre Door, Claude Gatignol, Claude Leteurtre, Jean-Sébastien Vialatte, Pierre Lasbordes, Christian Bataille, Bérengère Poletti et Christian Kert, ainsi que votre rapporteur Alain Gest.

Grenelle de l'environnement constituaient un dispositif efficace et fructueux d'organisation du débat public. Il convient d'ailleurs de noter que la future agence de sécurité sanitaire issue de la fusion de l'Afssa et de l'Afsset s'appuiera sur un conseil d'administration dont la composition reprendra le schéma du Grenelle de l'environnement, associant, en l'espèce, à côté des représentants de l'État, des représentants d'associations de protection de l'environnement, de patients, de consommateurs, de victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, d'organisations professionnelles, de syndicats d'employeurs et de salariés, ainsi que des élus et des personnalités qualifiées ⁽¹⁾.

Il convient en tout état de cause de préserver, s'agissant des choix à opérer dans le cadre de la gestion des risques hypothétiques, une réelle capacité pour le public de s'approprier les questions posées et d'envisager des décisions dans une perspective sociétale globale. MM. Georges Mercadal et Jean Bergognoux, faisant part à vos rapporteurs de leur expérience de président de plusieurs commissions particulières de débat public sur des sujets pour lesquels le principe de précaution a pu être invoqué (notamment les nanotechnologies et l'implantation de lignes à haute tension), ont témoigné d'un sentiment d'inquiétude croissant du public, considérant qu'il est confronté à des progrès technologiques toujours plus rapides, dont les usages, les manifestations et les effets sont ressentis comme plus subis que choisis.

(1) Cf. l'article L. 1313-4 du code de la santé publique qui entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} juillet 2010 en application de l'ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010. Par ailleurs, l'article L. 1313-3 du même code, prévu par cette ordonnance dispose que l'agence pourra être saisie par les associations de protection de l'environnement et celles défendant les intérêts des patients et des victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles.

CONCLUSIONS

En accord avec votre Président, vos rapporteurs ont estimé que, à ce stade de leur enquête, la nature et la complexité des problématiques soulevées ne pouvaient leur permettre de conclure, et qu'il convenait préalablement de poser clairement les principales questions soulevées et de présenter les différentes réponses qui pourraient leur être apportées.

Ce « questionnement », qui définit la conclusion d'un rapport d'étape, devrait ensuite être soumis à une discussion élargie, de façon à identifier les solutions qui paraissent les plus adaptées aux questions posées.

Il abordera successivement la détermination du principe de précaution et ses contours, avant d'évoquer les possibilités d'amélioration de nature procédurale qui peuvent être envisagées.

I.- QUESTIONS RELATIVES À LA DÉTERMINATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

A.- QUESTIONS RELATIVES À L'ARTICLE 5 DE LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT

Article 5 de la Charte de l'environnement de 2004

« 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. »

Beaucoup d'éléments militent pour ne pas modifier ou abroger l'article 5 de la Charte :

- il constitue désormais un repère commun, clairement identifié ;
- il n'a pas fondamentalement modifié ni le débat sur le principe de précaution, ni la façon dont il est mis en œuvre dans ses domaines d'application ;
- il constitue l'un des éléments d'un ensemble formant une Charte ; il participe donc d'un équilibre ; il est lui-même éclairé par ce contexte ;
- il témoigne d'une volonté de protéger les individus contre certains risques ;

– l’abroger ou le modifier nécessiterait un engagement politique et pédagogique fort, sans garantie de succès ;

Vos rapporteurs, compte tenu de ces éléments, estiment néanmoins nécessaire, au vu de l’étude qu’ils ont menée, de poser par principe les questions suivantes :

1.– Compte tenu :

– d’une rédaction hybride qui relève à la fois de la déclaration d’intention et du dispositif juridique,

– d’une certaine ambiguïté de la rédaction, qui à la fois fait explicitement référence au « principe de précaution », à l’instar de la plupart des autres textes juridiques traitant de cette question, mais en définit également le contenu,

– qu’en tout état de cause le principe de précaution s’impose en droit français à un rang au moins législatif du fait de la primauté du droit communautaire,

– mais que l’inscription du principe de précaution dans la Charte de l’environnement a constitué une décision politique et institutionnelle majeure, sur laquelle, parmi d’autres éléments, l’opinion publique a construit une représentation collective maintenant très présente, dépassant sensiblement l’application strictement juridique de la règle constitutionnelle,

y a-t-il lieu d’abroger l’article 5 de la Charte de l’environnement ?

2.– Compte tenu de l’ambiguïté de la rédaction en vigueur, qui fait référence à la fois au principe de précaution et définit des conditions de sa mise en œuvre, faut-il clarifier l’article 5 de la Charte de l’environnement pour y supprimer les mots : « , *par application du principe de précaution et* » ?

3.– Compte tenu de ce que le principe de précaution s’applique *de facto*, par la construction jurisprudentielle, au domaine sanitaire et, même, dans la majorité des cas, essentiellement dans ce domaine, n’y a-t-il pas lieu de mettre le droit en conformité avec la pratique, et, au plan des principes, à placer les risques sanitaires au même niveau juridique que les risques environnementaux ?

Dans cette perspective, pour expliciter l’interprétation parfois avancée consistant à combiner les articles 1^{er} et 5 de la Charte pour donner un fondement à l’application du principe de précaution dans le cas de dommages sanitaires liés à des dommages à l’environnement – dans le cas, par exemple, des risques sanitaires de dissémination de nanomatériaux dans l’environnement –, faut-il étendre explicitement le champ d’application de l’article 5 de la Charte de l’environnement au domaine sanitaire, en insérant après les mots : « l’environnement », les mots : « et la santé » ?

4.— Compte tenu de ce que, notamment, la déclaration de Rio de 1992 évoque dans sa définition du principe de précaution des dommages graves ou irréversibles à l'environnement, faut-il dans l'article 5 de la Charte, remplacer la condition double de « *dommages graves et irréversibles* » par celle plus large de « dommages graves ou irréversibles » ?

5.— Parmi les arguments les plus fréquemment avancés lors de la présente étude, figure le fait que l'application du principe de précaution soit subordonnée dans le texte de la Charte à des conditions qui tiennent insuffisamment compte de l'ensemble des paramètres à prendre en considération pour la protection de la société et de l'environnement en général.

Dans cette perspective, il pourrait être préconisé de retenir l'équilibre de la rédaction de l'article L. 110-1 du code de l'environnement s'agissant de la définition du principe de précaution, en s'appuyant sur cette rédaction pour proposer d'insérer dans l'article 5 de la Charte, la notion de « *coût économiquement acceptable* ».

Une autre proposition pourrait consister à préciser que les « *procédures d'évaluation* » incombant aux pouvoirs publics doivent viser tant les risques, naturellement, que les gains, et que, en conséquence, les mesures à prendre devraient être proportionnées aux risques nets, c'est-à-dire au bilan des risques et des gains.

6.— Compte tenu de ce que, *de facto*, le principe de précaution est mis en œuvre dans des domaines dans lesquels une réflexion sociétale peut contribuer au choix d'éventuelles mesures de précaution et de ce que l'article 7 de la Charte prévoit un droit pour toute personne à la participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, faut-il prévoir, dans l'article 5 de la Charte, que le régime de précaution qu'il définit est en tout état de cause accompagné d'une telle réflexion sociétale associant publiquement toutes les parties prenantes ?

Compte tenu des règles et contraintes encadrant la procédure de modification de la Constitution, du débat fourni ayant eu lieu précédemment à l'adoption de la Charte et de la difficulté qu'il y aurait à expliquer toute modification d'une règle complexe dans un débat nécessairement « tendu », serait-il opportun d'envisager une modification de l'article 5 de la Charte de l'environnement, même si certaines des propositions de modification évoquées aux points n° 2 à 6 ci-dessus étaient considérées comme justifiées ?

B.- QUESTIONS RELATIVES À L'ARTICLE L. 110-1 DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT («LOI BARNIER»)

Article L. 110-1 du code de l'environnement :

« (...) II. – *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 :*

1° 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 ; (...) »

En ce qui concerne l'article L. 110-1 du code de l'environnement tel qu'issu de la loi « Barnier » de 1995, un certain nombre d'éléments militent également pour son maintien en l'état :

– il témoigne de la réalité et de l'histoire précoce de l'engagement de la France dans la protection de l'environnement ;

– sa référence au « *coût économiquement acceptable* » des mesures de précaution constitue un élément concret et généralement considéré comme utile pour une bonne application du principe ;

– il fait partie d'un ensemble législatif cohérent de quatre principes pour la protection de l'environnement, dans la droite ligne de l'énumération traditionnelle prévue par les traités communautaires successifs ;

– il n'a qu'une faible portée juridique réelle, s'appliquant en principe dans le cadre des lois qui en déterminent la portée ;

Vos rapporteurs, compte tenu de ces éléments, estiment néanmoins nécessaire, au vu de l'étude qu'ils ont menée, de poser par principe les questions suivantes :

1.- Compte tenu :

– d'une rédaction hybride qui relève à la fois de la déclaration d'intention et du dispositif juridique,

– du fait qu'en tout état de cause le principe de précaution s'impose en droit français à un rang au moins légal, du fait de la primauté du droit communautaire,

– du fait que son intérêt juridique demeure limité, puisqu'il ne s'applique en principe que dans le cadre des lois qui en déterminent la portée,

Faut-il abroger la définition du principe de précaution telle qu'elle figure à l'article L. 110-1 du code de l'environnement ?

2.– Compte tenu de ce que la notion de « coût économiquement acceptable » demeure imprécise et ne figure pas, au demeurant, dans l'article 5 de la Charte, y aurait-il lieu de supprimer, par souci de parallélisme des formes et de respect de la hiérarchie des normes, dans l'article L.110-1 du code de l'environnement les mots « à un coût économiquement acceptable » ?

Vos rapporteurs notent par ailleurs que les questions n° 3, 4 et 6 *supra*, relatives à l'article 5 de la Charte de l'environnement, peuvent également se poser s'agissant de l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

C.– QUESTIONS RELATIVES À UNE INTERVENTION SUPPLÉMENTAIRE DE LA REPRÉSENTATION NATIONALE

Compte tenu :

– de ce que l'intervention du législateur dans le domaine du principe de précaution est possible, dans le respect de l'article 5 de la Charte de l'environnement et de nos engagements internationaux, notamment communautaires ;

– de ce que l'application du principe de précaution en matière sanitaire n'est encadrée par aucun texte alors que ce domaine constitue le principal champ d'application du principe ;

– de ce que certaines juridictions, notamment en matière de téléphonie mobile, font une application du principe de précaution qui appelle à tout le moins une harmonisation attendue, voire justifierait une relecture pour l'avenir ;

– de ce qu'il a peut-être manqué au législateur, au moment de la loi « Barnier », un instrument lui permettant d'explicitier ses intentions, mais que cet instrument pourrait aujourd'hui consister en l'adoption par l'Assemblée nationale d'une résolution, dans les conditions et limites posées par l'article 34-1 de la Constitution issu de la révision constitutionnelle de juillet 2008 ⁽¹⁾, et par les articles 1^{er} à 6 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à

(1) « Les assemblées peuvent voter des résolutions dans les conditions fixées par la loi organique. Sont irrecevables et ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour les propositions de résolution dont le Gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard. »

l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, prise pour son application,

1.— Ne faudrait-il pas proposer l'adoption d'une résolution explicitant la volonté de la représentation nationale quant à l'ensemble du processus de mise en œuvre du principe de précaution, dans les domaines sanitaire et environnemental, en s'inspirant, par exemple de la résolution du Conseil européen de Nice des 7-10 décembre 2000 et de la communication de la Commission du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution ?

Dans une telle perspective, le cadre communautaire, dont la construction est équilibrée et maintenant bien encadrée par la jurisprudence et les textes précités, constituerait une référence commune mettant la France sur un plan d'égalité avec ses partenaires, sans porter atteinte ni atténuer la portée utile du principe de précaution.

2.— Faut-il, en allant plus loin, que le législateur adopte une loi relative à la mise en œuvre du principe de précaution dans les domaines sanitaire et environnemental, ou dans un de ces deux domaines ? Il convient toutefois, à cet égard, de relever qu'une précision législative pour l'application du principe de précaution dans le domaine environnemental devrait respecter strictement les règles fixées par l'article 5 de la Charte, plus élevées dans la hiérarchie des normes. Tel ne serait pas nécessairement le cas pour une loi s'appliquant exclusivement dans le domaine sanitaire, pour autant que ce dernier n'est pas explicitement couvert par la rédaction de la Charte.

II.– QUESTIONS RELATIVES À L'ORGANISATION DE LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Vos rapporteurs pensent nécessaire de poser à ce stade l'ensemble des questions relatives aux différentes propositions que leurs interlocuteurs ont évoquées au cours des auditions menées durant leur mission.

A.– LA PROCÉDURE DE PILOTAGE DE LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE FAIT L'OBJET DE NOMBREUSES CRITIQUES QUANT À SON INSUFFISANCE, SOURCE D'AMBIGUITÉS ET D'INSATISFACTION DANS L'APPLICATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION, AUTANT, SINON PLUS, QUE LA PERTINENCE DES FONDEMENTS DU PRINCIPE LUI-MÊME

Dans cette perspective, plusieurs solutions peuvent être envisagées, alternatives ou complémentaires :

1.– Faut-il créer une procédure appuyée sur un « référent » ou un « sage », qui serait chargé du pilotage de la mise en œuvre du principe, distinct des autorités publiques traditionnelles ?

2.– Faut-il plutôt envisager de créer une autorité collégiale spécifiquement en charge de dire ou préciser le droit applicable dans le régime de précaution, avec des garanties d'indépendance suffisante pour asseoir son autorité morale ?

3.– Avant que les pouvoirs publics tranchent, faut-il que le Conseil économique, social et environnemental soit saisi des avis et préconisations issus des débats scientifiques et sociétaux sur un sujet relevant du régime de précaution ?

Ces solutions devraient toutefois, quelles qu'elles soient, permettre de traiter de manière conservatoire des situations d'urgence sans attendre l'aboutissement d'une procédure qui serait nécessairement d'autant plus longue que la question à traiter serait complexe.

B.– S'AGISSANT DE L'EXPERTISE SCIENTIFIQUE EXERÇANT LA FONCTION D'ALERTE DANS LE RÉGIME DE PRÉCAUTION, QUI ELLE AUSSI FAIT L'OBJET DE CONTESTATIONS ET DE CRITIQUES QUANT À SA VALEUR RELATIVE NOTAMMENT LORSQUE DES EXPERTS PRÉSENTENT DES CONCLUSIONS DIVERGENTES

1.– Ne faut-il pas apporter une réponse de nature organisationnelle à cette problématique, en créant une haute autorité chargée de l'alerte et de l'expertise, afin d'organiser le débat scientifique, en faisant respecter les règles déontologiques nécessaires et en mettant en œuvre une méthodologie susceptible de recueillir toutes les expertises ?

2.– Dans cette perspective, faudrait-il créer une instance d’expertise par sujet concerné par le principe de précaution ou confier l’expertise à une seule instance ?

Faut-il notamment maintenir la coexistence d’une agence unique chargée de la sécurité sanitaire et du Haut Conseil des biotechnologies ? Ne conviendrait-il pas à cet égard, à tout le moins, de clarifier les compétences respectives de l’agence unique de sécurité sanitaire et du Haut Conseil des biotechnologies ?

3.– Ne convient-il pas, plus simplement, de viser à mieux formaliser le débat scientifique en définissant des catégories de preuves à apporter susceptibles d’entraîner la mise en œuvre du principe, sous l’égide, par exemple, d’une instance européenne unique ?

Ne faudrait-il pas *a minima* chercher à définir une forme d’« encadrement » des modalités de présentation des travaux scientifiques disponibles ?

C.– S’AGISSANT DE L’ÉVALUATION DU RISQUE DANS LE CADRE DU RÉGIME DE PRÉCAUTION

1.– Faut-il doter les autorités publiques d’une procédure ou d’un instrument leur permettant de passer directement commande de recherches scientifiques, pour répondre aux exigences posées par l’article 5 de la Charte sur les risques de telle technologie, et plus généralement pour l’application du principe de précaution ?

2.– Faut-il asseoir l’effort de recherche en régime de précaution sur une structure *ad hoc* concentrant les moyens au regard de cette mission, sur le modèle – structurellement contesté – de la Fondation santé et radiofréquences, ou autrement, par exemple par une agence de financement de projets, ou par un organisme réalisant lui-même des recherches sur les risques ?

3.– Ou, de manière alternative, faut-il plutôt compléter les missions de l’Agence nationale de la recherche, notamment en matière de diffusion de l’information scientifique et d’information du public ? Ou renforcer les missions de l’agence unique de sécurité sanitaire et du Haut Conseil des biotechnologies en la matière ?

D.– L’ORGANISATION DU DÉBAT SOCIÉTAL DANS LE RÉGIME DE PRÉCAUTION

1.– Faut-il adjoindre systématiquement à l’expertise scientifique une expertise de type sociétal (économique, éthique ou social) indépendante, la combinaison des deux constituant l’avis adressé aux autorités publiques ?

2.— Dans cette perspective, faut-il privilégier une organisation de la représentation de la société fondée sur :

- le simple volontariat sans condition particulière ?
- le choix de citoyens sélectionnés avec une exigence de représentativité et de diversité ?
- la représentation institutionnelle, professionnelle et associative des parties prenantes ?
- une combinaison de certains ou de l'ensemble des points précédents ?

E.— LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DANS LE RÉGIME DE PRÉCAUTION

1.— Serait-il justifié d'exonérer l'État de sa responsabilité au titre des mesures de précaution qu'il met en œuvre, en particulier si celles-ci s'avèrent, *a posteriori*, disproportionnées dans le sens d'une prudence excessive ?

2.— Faut-il préciser le régime de responsabilité civile applicable aux entreprises au titre de leurs activités portant sur des domaines considérés comme relevant des risques émergents ?

3.— Ne faut-il pas mettre en place ou inciter à créer un dispositif de garantie assurantielle, contractuel entre l'ensemble des acteurs du secteur assurantiel ou, le cas échéant, appuyé sur un dispositif public mutualisé, pour les activités des entreprises portant sur des domaines considérés comme relevant des risques émergents ?

TRAVAUX DU COMITÉ

Le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques s'est réuni le mardi 18 mai 2010, sous la présidence de M. Bernard Accoyer, président, pour examiner le rapport d'étape de MM. Alain Gest et Philippe Tourtelier, députés.

M. le Président Bernard Accoyer. Nous examinons aujourd'hui les premières conclusions de nos rapporteurs sur l'évaluation de la mise en œuvre du principe de précaution inscrit à l'article 5 de la Charte de l'environnement, qui vous ont été transmises il y a près d'une semaine.

Je rappelle que le Comité a désigné deux co-rapporteurs : M. Alain Gest pour la majorité et M. Philippe Tourtelier pour l'opposition. Pour sa part, la commission des Affaires économiques a désigné M. Michel Lejeune et M. Jean-Yves Le Déaut pour participer aux travaux.

Avant de donner la parole aux rapporteurs, je souhaite rappeler ce que M. Claude Goasguen vous a indiqué lors de la précédente réunion du Comité : compte tenu de la complexité et de la sensibilité du sujet abordé, nous avons souhaité, en accord avec les deux rapporteurs, que ce texte ne soit pas un rapport conclusif mais un document d'étape propre à servir de base de travail à un séminaire parlementaire qui se tiendra le mardi 1^{er} juin. À ce séminaire seront naturellement conviés tous les députés, qui auront reçu le document de travail, ainsi que la presse. Nous souhaitons que ce séminaire soit l'occasion d'échanges fructueux entre parlementaires, associations représentatives et spécialistes, sur la base de ce document d'étape. Je proposerai également, si vous en êtes d'accord, l'inscription de ce sujet à l'ordre du jour de la semaine de contrôle du 21 juin.

Le rapport d'étape, dont nous débattons aujourd'hui, constituera bien sûr un élément important du rapport final, qui pourrait être lui-même suivi d'une initiative parlementaire destinée à compléter ce qui figure dans la Constitution.

Nous n'aboutirons cependant à des résultats satisfaisants que si nos collègues participent nombreux à ce débat d'une importance particulière. L'OPECST (Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques) et son président Claude Birraux ont déjà beaucoup travaillé sur l'application du principe de précaution; je ne doute pas qu'il souhaitera contribuer à ce séminaire parlementaire.

M. Claude Birraux, président de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. J'y participerai volontiers, autant que je le pourrai. Néanmoins, je dois indiquer que l'OPECST, dans le cadre du partenariat entre le Parlement et l'Académie des sciences, a prévu de longue date de recevoir ce jour-là des académiciens au Sénat. Je suggère par ailleurs d'inviter

au séminaire les personnalités de grande qualité auditionnées par l'Office à ce sujet, et notamment la juriste qui avait souligné devant nous que la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes distingue soigneusement ce qui relève vraiment du principe de précaution et ce qui s'apparente davantage à « l'ouverture du parapluie ».

M. Alain Gest, co-rapporteur. Si la démarche globale que nous avons adoptée marque peut-être une première au plan parlementaire, la méthodologie que nous avons suivie en tant que rapporteurs n'est pas, pour sa part, d'une grande inventivité : nous avons procédé à des auditions, tenu compte de la jurisprudence française et du contexte communautaire et international, et utilisé les contributions écrites de plusieurs spécialistes. Le rapport que nous vous présentons rappelle la prise en compte progressive du principe de précaution aux niveaux international et communautaire ; il décrit l'évolution intervenue en France jusqu'à l'adoption de la Charte de l'environnement et la constitutionnalisation du principe de précaution ; il en recense les applications à ce jour et dit les inquiétudes que ces applications suscitent parfois.

Comme l'a indiqué le Président Bernard Accoyer, il s'agit à ce stade d'un rapport d'étape, qui reflète un positionnement consensuel et transcrit ce qui nous a été dit. Ainsi, au cours des auditions, personne n'a suggéré la remise en cause du principe de précaution. Considérant la complexité des questions abordées, nous avons estimé, en accord avec notre Président, qu'il serait intéressant d'élargir le débat parlementaire avant de décider quelle suite donner à nos travaux. C'est pourquoi notre rapport ne se termine pas sur des conclusions mais sur des questions concernant tant la détermination du principe de précaution lui-même que sa mise en œuvre. Nous avons aussi répertorié les observations – parfois contradictoires – des personnalités entendues. Certaines interrogations devront recevoir des réponses de nos collègues avant que le Comité envisage la suite à donner au rapport.

M. Philippe Tourtelier, co-rapporteur. Dans ce rapport d'étape, nous rappelons pour commencer que la notion de « principe de précaution » est née en Allemagne dans les années 1960. Elle s'appliquait à l'origine uniquement à l'environnement. Certains trouvent sa véritable source dans l'ouvrage publié en 1979 par Hans Jonas, *Le principe responsabilité*, qui défend la thèse que la puissance technique est désormais telle que si l'on n'agit pas avec prudence, l'homme risque de détruire la nature, au détriment des générations futures.

Puis l'idée s'est diffusée progressivement au cours des années 1980, dans le droit international, que les États devaient s'imposer une exigence de précaution – on le voit notamment dans les traités de protection de la Mer du Nord. En matière d'environnement, il convient d'agir prudemment sans attendre que les dangers soient identifiés de manière indubitable. Pour autant, le principe de précaution tel qu'énoncé dans la déclaration de Rio, en juin 1992, dans la Convention sur la diversité biologique ou encore dans la Convention cadre des

Nations unies sur les changements climatiques demeure à l'état déclaratif, sans que l'on aboutisse à un principe juridiquement établi en droit international.

En revanche, la Communauté européenne, par le traité de Maastricht, a érigé en 1993 le principe de précaution en norme juridique générale et opposable. La jurisprudence communautaire a ensuite dégagé un principe général du droit, applicable à toutes les politiques publiques ayant pour objectifs l'environnement, la protection des consommateurs ou la santé. Elle a aussi précisé le rôle des institutions, la place des experts scientifiques et des acteurs économiques, la démarche à suivre pour mettre en œuvre le principe. Les institutions communautaires se sont ensuite saisies de cette question. Cette évolution a conduit, en février 2000, à une communication de la Commission européenne relative au principe de précaution, qui a en partie inspiré une résolution du Conseil européen de Nice, en décembre de la même année.

Face à ce double mouvement – déclarations d'intention internationales, approche juridique plus ferme en Europe –, la France ne pouvait rester sans réagir, tant pour tenir les engagements pris que parce que certaines décisions européennes étaient directement applicables en droit français.

En matière sanitaire, la jurisprudence française relative à la précaution est assez modeste. En revanche, la « loi Barnier » de 1995 a inséré dans notre législation une première définition du principe de précaution. Il s'agissait à la fois d'inscrire dans la loi l'engagement de la France, et d'encadrer juridiquement le principe sur le plan national. L'adoption, dix ans plus tard, de l'article 5 de la Charte de l'environnement s'explique par les mêmes raisons. Au cours de l'examen de la loi Barnier, un débat avait eu lieu sur la notion de « *coût économiquement acceptable* » des mesures de précaution, et cela a été finalement introduit dans le texte. Néanmoins, ces termes n'ont pas été repris dans la Charte de l'environnement.

L'article 5 de la Charte, constitutionnalisé, est désormais un dispositif juridique à part entière, même si la jurisprudence est encore très modeste. Le Conseil constitutionnel et les juges administratif et judiciaire reconnaissent que l'article 5 « oblige » les autorités publiques, mais la réponse à la question de savoir en quoi consistent ces obligations demeure floue.

Au-delà de ces considérations juridiques, l'article 5 de la Charte a-t-il modifié le comportement des chercheurs et des acteurs économiques ? Observons d'abord que, même s'il n'avait pas été adopté, une évolution « extérieure » aurait eu lieu, du fait de la pression internationale. Selon les chercheurs, l'impact global de l'article 5 sur leurs travaux est faible, exception faite de la recherche sur les OGM et sur les biotechnologies, qui n'existe pratiquement plus en France. À l'inverse, disent certains, le contexte international et communautaire a donné un coup de fouet à certaines recherches – les industriels, par exemple, savent qu'il leur faudra répondre aux interrogations sur les nanotechnologies. Par ailleurs, les chercheurs reconnaissent que les débats sur cette question les ont conduits à

s'interroger sur le sens et la portée de leurs activités et à créer des comités d'éthique au sein de leurs organismes respectifs. Mais l'inquiétude affleure qu'à l'avenir, l'objet de leurs recherches puisse connaître le même sort que celui qui a été réservé aux recherches sur les OGM.

De même, les entreprises ont admis que, pour une question d'image et de responsabilité, elles devaient intégrer le principe de précaution et la notion de risque, même potentiel, dans le processus d'élaboration des produits mis sur le marché. Cela allonge les procédures et cela a un coût, mais les entreprises en tiennent compte. En revanche, elles s'inquiètent à l'idée d'un usage éventuellement inapproprié du principe de précaution – forme moderne de l'épée de Damoclès. Plus spécifiquement, elles redoutent que, par le biais de l'application du principe de précaution, on en vienne, par un glissement du droit, à mettre en cause leur responsabilité civile – si, par exemple, elles mettent sur le marché des produits dérivés des nanotechnologies – alors qu'elles ne peuvent s'assurer contre ce type de risque.

On peut craindre un glissement du sens à donner au principe de précaution. L'actualité fait sans cesse référence à ce principe, qu'il s'agisse des inondations, de l'incidence du déplacement du nuage de cendres résultant de l'éruption volcanique en Islande sur le trafic aérien, ou de la vaccination contre le virus H1N1. Or, ces cas relèvent de la prévention, non du principe de précaution : pour que celui-ci trouve à s'appliquer, le risque doit être potentiel et non pas avéré. La définition doit être précisée.

Un autre glissement s'est produit : si, à l'origine, le principe de précaution visait la protection de l'environnement, les vrais débats portent sur la santé. Ce faisant, on est passé d'une protection collective à une protection dont la population pense qu'elle doit être individuelle. La vaccination contre la grippe H1N1 a été un épisode particulier. Depuis qu'elle existe, la vaccination est à la fois une mesure préventive générale et un cas d'application du principe de précaution au plan individuel, s'il y a la perception d'un risque potentiel lié à la vaccination ; mais cette fois, certains ont refusé, pour des considérations personnelles, de se faire vacciner, si bien que le principe de précaution individuel est entré en conflit avec le principe de prévention collectif.

Pratiquement, la question de l'application du principe de précaution se pose de moins en moins quant à l'impact des activités industrielles et agricoles en matière environnementale et de plus en plus à propos des effets sanitaires des nanomatériaux, des biotechnologies, des ondes électromagnétiques ou des perturbateurs endocriniens. Chacun de ces domaines fait l'objet aujourd'hui de démarches de précaution alliant l'analyse et l'évaluation du risque, la mise en œuvre de mesures de précaution parfois législatives et l'accompagnement du débat scientifique pour répondre à des questions d'ordre sociétal.

La mise en œuvre effective du principe de précaution est structurée en trois séquences. Les autorités publiques doivent d'abord collecter toutes les

informations scientifiques disponibles sur la question posée, pour être en mesure de distinguer, en matière environnementale ou sanitaire, une hypothèse plausible d'un fantasme. Elles doivent ensuite approfondir l'évaluation du risque. Enfin, il leur faut faire un rapport bénéfices-risques... sans oublier les bénéfices. Une fois terminée cette évaluation, il revient aux autorités publiques de prendre les mesures nécessaires.

Cela commence à se passer ainsi, mais le pilotage de telles actions se fait toujours dans un contexte de vive émotion collective et la représentation d'une menace potentielle est parfois plus angoissante qu'un risque avéré. Or, si la jurisprudence relative au principe de précaution est correcte, quelques exceptions posent question. Ainsi de cet arrêt par lequel, en août dernier, la Cour d'appel de Versailles a contraint un opérateur de téléphonie mobile à retirer une antenne relais, sans invoquer le principe de précaution mais au motif que le risque potentiel causait aux demandeurs une « crainte légitime » constitutive d'un « trouble anormal de voisinage ». En cette matière, le contexte émotionnel est tel que prendre des mesures de précaution légitime l'hypothèse du risque ; et il est ensuite très difficile de revenir sur les mesures décidées, l'opinion publique n'étant pas toujours prête à entendre que la réalité du risque est véritablement écartée.

De nombreuses questions demeurent donc pendantes. Nous en avons pris acte, et c'est pourquoi nous avons préféré ne pas conclure à ce stade.

M. Alain Gest. La dernière partie du rapport d'étape donne en effet la liste des interrogations restées en suspens depuis l'adoption de la Charte de l'environnement.

Première question : faut-il abroger l'article 5 de la Charte ? Une série d'éléments militent en faveur de son maintien et, je l'ai dit, personne n'a mentionné une éventuelle abrogation – si certains la souhaitent peut-être, ils la jugent, en pratique, inopportune ou irréalisable.

Une intervention supplémentaire du législateur est-elle nécessaire ? Ne devrait-on notamment pas clarifier l'article 5 de la Charte en supprimant le membre de phrase « , *par application du principe de précaution et* » ?

Ensuite, on constate que le principe de précaution s'applique *de facto* au domaine sanitaire, ce qui n'était pas prévu dans la Charte. N'y a-t-il pas lieu, alors, de rapprocher le droit de la pratique ?

Considérant que la déclaration de Rio de 1992 évoque dans sa définition du principe de précaution « *des dommages graves ou irréversibles à l'environnement* », faut-il substituer cette formulation à la rédaction de l'article 5 de la Charte, qui évoque des « *dommages graves et irréversibles* » ?

S'agissant de la définition du principe de précaution, faut-il insérer dans l'article 5 de la Charte la notion de « *coût économiquement acceptable* » qui figure

dans la transcription en droit interne de la directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ?

Faut-il prévoir, dans l'article 5 de la Charte, que le régime de précaution défini doit s'accompagner d'un débat permettant d'appréhender le rapport risques-gains des mesures envisagées ?

Faut-il, par ailleurs, abroger la définition du principe de précaution telle qu'elle figure à l'article L. 110-1 du code de l'environnement issu de la loi Barnier pour éviter des interprétations divergentes de ce texte et de la Charte de l'environnement ? La notion de « *coût économiquement acceptable* » ne figurant pas dans l'article 5 de la Charte, ne convient-il pas de supprimer ces mots dans l'article L. 110-1 du code de l'environnement ?

Enfin, quelles interventions nouvelles envisager ? Le législateur ne devrait-il pas encadrer l'application du principe de précaution en matière sanitaire, qui ne l'est pas à ce jour, si ce n'est par une jurisprudence toujours susceptible d'évoluer ? Au regard des décisions prises par certaines juridictions, notamment en matière de téléphonie mobile, l'application du principe de précaution n'appelle-t-elle pas une harmonisation ? Nous regrettons que l'opérateur de téléphonie mobile qui avait formé un pourvoi en cassation ait renoncé à son recours, car la décision de la Cour aurait permis de fixer la jurisprudence au plan national et de clarifier la situation juridique. Dans cette perspective, une résolution parlementaire ou une loi ne devraient-elle pas préciser la définition du principe de précaution qui figure dans la Charte de l'environnement ?

Nous avons enfin jugé nécessaire de dresser la liste des questions soulevées par nos interlocuteurs au cours des auditions. Elles portent sur la procédure de pilotage en régime de précaution, sur l'expertise scientifique, sur l'évaluation du risque, sur l'organisation du débat sociétal et sur les régimes de responsabilité. Ce dernier sujet inquiète particulièrement les PME, notamment industrielles, qui travaillent pour de grands groupes et qui redoutent de voir à terme leur propre responsabilité civile engagée alors qu'elles ne sont pas responsables du produit fini et qu'elles ne peuvent s'assurer contre ce risque.

Telles sont les nombreuses questions dont nous souhaitons que l'on débattenne au cours du séminaire du 1^{er} juin.

M. Claude Goasguen. Que le principe de précaution soit édicté, fort bien, mais s'il n'est pas prolongé par une politique nouvelle en matière d'assurance, il sera soit funeste, soit caduc !

Du point de vue juridique, la définition du principe de précaution a évolué entre la loi Barnier de 1995 et sa constitutionnalisation à travers l'article 5 de la Charte de l'environnement : il existe des divergences entre les textes. Dans une affaire délicate, tout avocat digne de ce nom aura désormais recours à la saisine directe du Conseil constitutionnel permise par la dernière révision constitutionnelle et utilisera les ressources offertes par la procédure pour faire

traîner les choses. De surcroît, l'on ne peut présumer de l'issue du filtrage par la Cour de cassation et par le Conseil d'État ! La possibilité de saisine directe risque donc de paralyser l'application du principe de précaution par les tribunaux.

Enfin, je ne suis pas favorable à la création d'un Haut conseil indépendant supplémentaire, qui coûtera cher et dont l'autorité se surajoutera à des décisions judiciaires déjà complexes. Quoique n'étant pas un farouche partisan des initiatives législatives, je suggère qu'afin d'empêcher la saisine directe du Conseil constitutionnel et de faciliter le travail des tribunaux, on complète ce rapport par un texte de loi sur l'application du principe de précaution. En tout cas, je remercie vivement les rapporteurs pour les clarifications apportées.

M. Claude Birraux, président de l'OPECST. Bien que n'étant pas légiste, j'abonde dans le sens de M. Goasguen ; je préférerais toutefois une résolution à une loi.

En écoutant nos rapporteurs, je me remémorais les suites judiciaires d'un incident survenu dans un accélérateur de particules à Forbach. Le juge avait mandaté une autorité publique pour faire une enquête ; le responsable ne s'était pas déplacé, mais il avait envoyé deux agents assermentés, qui avaient préconisé d'installer un dispositif de retardement afin que personne ne puisse entrer si des électrons étaient susceptibles de circuler. Le tribunal a estimé que les dispositifs étaient suffisants, ce qui était très contestable.

Si l'on veut mieux évaluer les risques, il faut absolument développer la recherche. Or, bien souvent, le principe de précaution bloque celle-ci en amont.

S'agissant des aspects sociétaux, je viens, après deux ans de réflexion, de déposer une proposition de loi tendant à doter l'Office d'un « conseil sociétal » de vingt-quatre membres, en plus du conseil scientifique. Ce texte, qui a été proposé pour l'instant à la signature des seuls membres de l'Office, répond au souhait des scientifiques de disposer d'un interface entre le monde scientifique, le monde politique et la société civile : on pourrait y poser des questions, identifier les risques ou signaler les besoins en matière de recherche.

M. Marcel Rogemont. Tout d'abord, je félicite les rapporteurs pour ce très bon travail.

Vous constatez que personne ne demande la suppression de l'article 5 de la Charte de l'environnement. Mais en propose-t-on la modification ?

La présentation qui est faite du principe de précaution est parfois plus importante que le principe lui-même. La justice n'échappe pas à cette règle. Si l'on mettait en place un système assurantiel sur une matière que l'on maîtrise aussi mal, la jurisprudence aurait tendance à l'utiliser, ce qui conduirait à appliquer encore plus fortement le principe de précaution – ou, du moins, l'idée qu'on s'en fait. Qu'en pensez-vous, notamment dans l'optique d'un choix entre une loi et une résolution ?

M. Claude Goasguen. L'enjeu du principe de précaution est l'application du principe de responsabilité. Les tribunaux ne s'intéressent pas à la science, domaine des experts. En revanche, ils doivent déterminer qui est responsable du non-respect du principe de précaution, c'est-à-dire qui doit être sanctionné.

Les assurances sont conçues, précisément, pour couvrir des risques qu'elles ne connaissent pas au départ. Quand on assure un bateau, on ne sait pas s'il va couler ! Pour une application saine du principe de précaution, nous devons nous mettre d'accord sur un cadre d'application du principe de responsabilité, donc sur le droit assurantiel connexe. Sinon, la situation va devenir incontrôlable...

M. Marcel Rogemont. Certes, mais un battement d'aile de papillon peut changer le monde ! Il me paraît difficile d'établir quelque chose dont on ignore les causes et les conséquences.

M. Jean Mallot. Je remercie à mon tour les rapporteurs pour ce travail passionnant et très précis.

Leur constat est clair : le principe de précaution existe, il est inscrit dans un certain nombre de textes, mais il est souvent mal compris, ses conséquences ne sont pas toujours bien perçues et le dispositif juridique est à compléter. Tout cela reste cependant une affaire de spécialistes.

Comment progresser sur le terrain de l'opinion publique, et des médias en particulier ? Je dispose d'une expérience en la matière, modeste mais peut-être significative. La région Auvergne a en effet organisé, de 2004 à 2006, des débats publics avec des experts sur la question des OGM. Des milliers de personnes y ont participé ; cela a permis de dédramatiser le sujet et de calmer les esprits.

Il convient de réfléchir à ces aspects, si nous ne voulons pas rester entre nous, car l'incompréhension de l'opinion est forte sur ces sujets.

M. le Président Bernard Accoyer. Une menace potentielle est parfois plus angoissante qu'un risque avéré : pour avoir exercé pendant trente ans la chirurgie, je ne peux que confirmer vos dires, monsieur Tourtelier !

Si l'on veut apaiser une anxiété, il faut expliquer, préciser, dédramatiser. La mort fait peur, parce que l'on ignore tout d'elle. La peur, c'est l'inconnu, et l'inconnu qui fait peur a trait à notre santé, à notre bien-être, à notre vie. Voilà le problème que pose le principe de précaution et qui explique qu'il soit souvent appliqué à des problèmes de nature sanitaire.

Il n'est pas question, et je m'en félicite, de revenir sur le principe lui-même, qui est une chose acquise ; en revanche, s'ouvre à nous la perspective d'en encadrer les applications. À titre personnel, je trouve que son interprétation erronée a eu des conséquences considérables dans deux domaines dont les implications technologiques et industrielles sont fondamentales.

En premier lieu, la recherche française en biotechnologies est menacée de mort. La France, qui a découvert les grands principes de la génétique et qui fut, jusqu'à récemment, *leader* dans ce secteur, menace de perdre pied. Aujourd'hui, les jeunes se détournent des biotechnologies, qui sont pourtant le moyen qu'a l'homme de relever les défis de l'alimentation et de la ressource en eau.

Les nanotechnologies sont également essentielles pour notre avenir, que ce soit en pharmacologie, en science des matériaux ou dans d'autres domaines d'application. Pourtant, là aussi, montent des peurs nouvelles, avec un glissement de la sphère de l'environnement à celle de la santé.

Si les grandes entreprises se sentent si peu concernées par le principe de précaution, c'est que, pour développer leurs activités dans les biotechnologies ou les nanotechnologies, elles s'implantent à l'étranger. Les PME, en revanche, qui n'ont pas cette possibilité, admettent que certains domaines leur sont interdits parce que, par nature, ils ne sont pas assurables – ce que confirme la Fédération française des sociétés d'assurance. Or personne ne peut agir aujourd'hui sans assurance. Cela signifie que ces activités quittent, plus ou moins vite, le territoire, et que les jeunes chercheurs ne s'orienteront pas vers elles s'ils souhaitent rester dans l'Hexagone. La compétitivité de notre pays est en jeu.

Il est préoccupant que quelques applications imprévues du principe de précaution, en particulier dans le domaine sanitaire, aient de telles conséquences. Auparavant, le régime était le même en France que dans les autres États membres de l'Union européenne, et l'attention générale était beaucoup moins focalisée sur la question.

Je remercie par conséquent nos rapporteurs qui, avec lucidité et courage, ont cerné des problèmes décisifs pour l'avenir de notre pays.

Nous avons un programme de travail chargé, et le séminaire parlementaire du 1^{er} juin sera une étape très importante. Je souhaite que nous travaillions de manière consensuelle, en progressant dans la concertation et en veillant à ce que les associations, notamment environnementales, puissent s'exprimer ; c'est le meilleur moyen de dissiper les inquiétudes et de préciser le cadre dans lequel doit s'appliquer le principe de précaution.

Ce document de travail remarquable sera transmis aux parlementaires, ainsi qu'à ceux qui souhaiteront participer au séminaire, de manière à servir de base à nos discussions.

M. Claude Birraux. J'apprécie que ce rapport pose des questions, sans apporter de réponses toutes faites.

Toutefois, comme Marcel Rogemont, je crains que, si l'on aborde la question sous l'angle de l'assurance, l'on ne s'enlise dans un débat stérile.

M. le Président Bernard Accoyer. Lorsqu'un risque n'est pas avéré, par définition, il n'est pas assurable. Il ne me semble pas pertinent de s'aventurer sur ce terrain. Il faut plutôt préciser dans quel cadre le principe de précaution doit s'appliquer.

Je rappelle que la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a eu pour conséquence que des spécialités comme l'obstétrique et la chirurgie sont désormais menacées par le prix exorbitant des assurances. Dans notre monde, il y a une part de risque inévitable, qu'il faut assumer ; la société du risque zéro n'existe pas.

M. Alain Gest, co-rapporteur. J'ai été le rapporteur du projet de loi relatif à la responsabilité environnementale, qui touchait aux biens dits « inappropriables ». Se posait là aussi le problème de l'assurance. Nous avons fait le choix de ne pas mutualiser le risque, mais de laisser aux assureurs le soin de trouver eux-mêmes la solution. À ma connaissance, un an et demi après, il n'existe pas de « marché » dans ce domaine.

Quant à une saisine directe du Conseil constitutionnel, elle est théoriquement possible, mais il n'y en a pas eu à ce jour.

Personne n'a demandé l'abrogation de l'article 5, mais certains souhaitent y apporter des modifications et des précisions. Il reste à savoir si l'encadrement du système se fera par l'intermédiaire d'une loi ou d'une résolution. Nous sommes en tout cas convaincus qu'il est indispensable d'apporter une réponse.

Je suis cosignataire de la proposition de loi de M. Birraux ; il nous est apparu intéressant de confronter les points de vue des scientifiques et des représentants de la société civile en vue d'aboutir à un avis commun.

Le fait d'avoir constitutionnalisé le principe de précaution n'a pas changé grand-chose ; le poids médiatique du principe est aujourd'hui plus pesant que sa portée juridique. On utilise le terme à tort et à travers, parfois même à des niveaux de responsabilité politique très élevés. Ainsi, le principe de précaution n'aurait pas dû être invoqué pour une pandémie, puisque le risque est avéré.

M. Philippe Tourtelier, co-rapporteur. Je suis d'accord pour dire qu'il ne faut pas aborder la question sous l'angle de l'assurance. Toutefois, le problème me paraît devoir être évoqué. Il nous a été rapporté le cas d'un industriel qui n'aurait pas été condamné alors qu'il avait mis sur le marché un produit qui s'est avéré dangereux ; il faudrait étudier s'il existe d'autres cas de jurisprudence.

Le marché de l'assurance n'assure qu'une probabilité de risque. Dans le cas du principe de précaution, le risque n'est par définition que potentiel, ce qui signifie qu'il n'existe pas de probabilité fiable. Il faut donc trouver un autre système.

Le débat sur les OGM a occulté tout le reste, mais il ne faut pas réduire les biotechnologies à ceux-ci. Sur les plantes-médicaments, par exemple, tout le monde était d'accord. Ce qui a péché, c'est l'absence d'une comparaison des risques et des avantages des OGM. Une partie de la société a eu l'impression qu'elle n'avait pas le droit à la parole. Mais c'est rattrapable !

Enfin, si personne n'a demandé une modification de l'article 5 de la Charte de l'environnement, c'est parce que chacun pense qu'il suffira de préciser, dans un autre texte, la terminologie et certains points d'application.

M. le Président Bernard Accoyer. Messieurs, je vous remercie et vous donne rendez-vous au séminaire du 1^{er} juin prochain.

Le Comité autorise la transmission à l'ensemble des députés et participants au séminaire parlementaire du 1^{er} juin 2010 sur le principe de précaution du rapport d'étape (document de travail) en vue de la préparation de ce séminaire.

COMPTE RENDU DU SÉMINAIRE PARLEMENTAIRE DU 1^{er} JUIN 2010, SUR L'ÉVALUATION DE LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

M. Gérard Leclerc, président de La Chaîne Parlementaire (LCP-AN), modérateur. Mesdames et messieurs, je vous souhaite la bienvenue à l'Assemblée nationale pour ce séminaire parlementaire sur l'évaluation de la mise en œuvre du principe de précaution, retransmis en direct, intégralement sur internet sur LCP 24/24, et partiellement en hertzien sur la TNT.

Le principe de précaution a été défini en France en 1995 dans la loi relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite « loi Barnier », avant d'être repris dans la Charte de l'environnement en 2005 dans les termes suivants : « *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.* »

Ce principe est régulièrement au cœur de l'actualité. Il est invoqué, parfois de façon abusive, à propos des antennes relais de téléphonie mobile, des lignes électriques à haute tension, des organismes génétiquement modifiés (OCM), de la grippe A (H1N1) ou de l'éruption volcanique en Islande.

Le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques s'est saisi de ce sujet à l'automne dernier et a confié la rédaction d'un rapport d'étape aux députés Alain Gest, pour la majorité, et Philippe Tourtelier, pour l'opposition. C'est de ce rapport et des questions que pose la mise en œuvre du principe de précaution que nous allons débattre aujourd'hui, dans le cadre de deux tables rondes réunissant successivement des parlementaires et plusieurs experts : la première portera sur l'évolution juridique, le contenu et la portée du principe de précaution ; la seconde, sur son bon usage.

**Introduction de M. Bernard Accoyer,
Président de l'Assemblée nationale,
président du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques**

M. le Président Bernard Accoyer. Avec le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC), l'Assemblée nationale met en œuvre l'une des nouvelles compétences qui lui ont été attribuées par la révision constitutionnelle de 2008 : l'évaluation approfondie des politiques publiques, et de certaines dispositions législatives.

Je souhaite d'abord remercier les participants à ce séminaire, en particulier les deux co-rapporteurs et les experts de haut niveau, juristes, philosophes, chercheurs, représentants des pouvoirs publics, des milieux économiques et des associations de défense de l'environnement, qui ont répondu à notre invitation. Je remercie également le président de la chaîne parlementaire, Gérard Leclerc, qui a accepté d'animer nos travaux, retransmis en direct sur LCP.

Moins d'un an après la mise en place du CEC, nous allons participer à la mission emblématique qu'est l'évaluation de la mise en œuvre du principe de précaution, introduit il y a cinq ans dans notre Constitution, *via* l'article 5 de la Charte de l'environnement, à l'issue de débats passionnés. Nos échanges se nourriront du rapport d'étape rendu par nos deux co-rapporteurs, travail d'une grande qualité et d'une parfaite neutralité que le CEC a examiné lors d'une précédente réunion.

D'un simple principe de gestion environnementale, le principe de précaution s'est imposé progressivement comme un principe cardinal de gestion des risques, réclamé par l'opinion publique, invoqué par les autorités publiques et les médias, sans qu'il soit toujours tenu compte de sa définition juridique. Qu'il s'agisse de la culture des OGM, de l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile, de la campagne de vaccination contre la grippe A (H1N1) ou des conséquences de la dispersion d'un nuage de cendres issu d'une éruption volcanique en Islande, l'actualité ne cesse de faire référence à ce principe, au point que le nombre de voix demandant son abrogation va en augmentant. Ainsi, le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française présidée par Jacques Attali avait soulevé la question en janvier 2008, et, il y a quelques semaines, un célèbre journal du soir titrait : « *Le principe de précaution est-il un danger ?* ».

Le principe de précaution est devenu un repère médiatique et son application a été étendue des dommages à l'environnement à l'ensemble des risques sanitaires. Un glissement de sens s'est opéré entre ce qui relève de la précaution, c'est-à-dire d'un risque potentiel, et ce qui relève de la prévention, c'est-à-dire de la gestion d'un risque avéré. Cette confusion est préoccupante, car rien ne serait plus néfaste pour l'application du principe que l'excès auquel pourrait conduire une interprétation erronée.

Il ne s'agit évidemment pas de « jeter le bébé avec l'eau du bain ». Toutefois, si la démarche de précaution est nécessaire, si elle s'impose aux autorités publiques, si elle est une forme d'engagement à la vigilance, elle ne doit pas gêner le progrès. Elle doit au contraire donner lieu à des recherches complémentaires afin d'identifier la réalité de risques hypothétiques en l'état actuel de nos connaissances.

Mal compris, mal interprété, le principe de précaution peut également être mal appliqué. Si l'on ne met pas en parallèle les avantages et les risques – comme le fait par exemple tout médecin qui prescrit un traitement –, le principe de précaution peut conduire à un blocage du progrès scientifique et de l'innovation.

Or, ce progrès est au cœur de l'histoire de l'humanité, il est le moteur de nos sociétés contemporaines et de l'économie d'un pays comme la France, dans lequel la recherche et le développement des technologies nouvelles sont les clefs de la compétitivité.

À titre personnel, je suis fort préoccupé par les conséquences que pourrait avoir une interprétation confuse ou hâtive du principe de précaution, en particulier dans les domaines des biotechnologies et des nanotechnologies, essentiels pour notre avenir. Sur ces deux exemples se focalisent les peurs de l'opinion, pour laquelle le principe de précaution intervient comme une protection absolue ; ils illustrent le glissement de l'application du principe du domaine environnemental au domaine sanitaire.

Notre pays est le seul à avoir inscrit le principe de précaution au plus haut niveau de sa hiérarchie des normes. S'il n'est pas question de revenir sur sa constitutionnalisation, nous devons néanmoins nous interroger sur les dérives qu'entraîne une interprétation erronée, sur les conséquences de son extension au domaine sanitaire et réfléchir, comme le prescrit l'article 5 de la Charte de l'environnement, à « *la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques* » et à la nécessité de prendre des « *mesures proportionnées* ». C'est pourquoi nous devons ouvrir une discussion sereine et sans préjugés sur l'évaluation de la mise en œuvre du principe de précaution, dans ses différents aspects : juridiques, scientifiques, économiques, médiatiques.

Ces questions ont été soulevées par Alain Gest et Philippe Tourtelier dans leur rapport, dont ils vont nous présenter les conclusions. À l'issue de ce séminaire, nous tenterons de dégager des pistes de réflexion pour que la sanctuarisation du principe de précaution préserve non seulement la sécurité et la santé, mais également la recherche et l'avenir scientifique, économique et social de notre pays. Ensuite, le Parlement décidera, ou non, de prendre une initiative législative sur cette question d'une actualité brûlante.

**Présentation du rapport d'étape par
MM. Alain Gest et Philippe Tourtelier, députés,
co-rapporteurs du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques**

M. Alain Gest, co-rapporteur du CEC. Le principe de précaution, disposition phare de la Charte de l'environnement, avait fait l'objet de très nombreux débats, et plus de deux cents parlementaires avaient préféré ne pas participer au vote ou s'abstenir lorsque la Charte a été adoptée. Il a fait dès l'origine l'objet de critiques, voire de polémiques dans les secteurs des biotechnologies, des nanotechnologies ou de la jurisprudence sur les antennes relais de téléphonie mobile. C'est pourquoi le CEC a jugé nécessaire d'évaluer son application.

Le principe de précaution est en outre devenu un repère médiatique, chaque fois que l'on parle de gestion collective d'un risque. Par ailleurs, le terme est souvent employé sans tenir compte de sa définition juridique, qui se fonde notamment sur la notion de « risque incertain ». Nombreux sont les exemples où l'actualité fait référence à tort au principe de précaution ; ainsi, il était inapproprié d'en parler à l'occasion de la pandémie grippale A (H1N1), puisqu'il s'agissait d'un risque avéré.

C'est pourquoi, dans notre rapport d'étape, nous avons dans un premier temps considéré le principe de précaution dans son acception internationale et européenne, avant d'examiner son évolution en France et ses applications actuelles : Philippe Tourtelier va vous présenter cet état des lieux. J'évoquerai ensuite les questions qui ont été soulevées, puis vous nous apporterez votre éclairage sur ce que, selon vous, il y a maintenant lieu de faire.

M. Philippe Tourtelier, co-rapporteur du CEC. Dans notre rapport, nous replaçons la question de l'application de l'article 5 de la Charte de l'environnement dans un contexte international.

La notion de « principe de précaution », consacrée par la déclaration de Rio en juin 1992, a été inscrite dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans la Convention sur la diversité biologique, et elle est évoquée dans plusieurs traités internationaux. Toutefois, elle demeure à l'état déclaratif, sans que l'on aboutisse à un principe juridiquement établi en droit international.

En revanche, à l'échelon européen, le traité de Maastricht a défini avec précision le principe de précaution en 1993. La jurisprudence communautaire a ensuite précisé son champ d'application et les procédures de sa mise en œuvre. Le principe de précaution est ainsi devenu un principe général du droit européen, reconnu tant par le Parlement que par la Commission et par le Conseil. Cette évolution a conduit à l'adoption d'une résolution sur le principe de précaution à l'occasion du traité de Nice, en 2000. Il s'agit par conséquent d'un droit applicable. Mais alors que le principe se rapportait, à l'origine, au seul domaine environnemental, l'approche européenne l'a étendu à la santé et à la sécurité du consommateur.

Face à ce mouvement, la France a non seulement tenu les engagements internationaux, même s'ils ne sont que déclaratifs, mais elle a également introduit, *via* la loi Barnier, une première définition du principe de précaution dans sa législation. L'un des principaux points de clivage portait sur la notion de « *coût économiquement acceptable* » des mesures de précaution, qui a finalement été introduite dans le texte. Dix ans après, la Charte de l'environnement n'y a plus fait allusion.

La constitutionnalisation du principe de précaution participe d'un mouvement international et européen. Elle n'a pas modifié substantiellement les

choses, bien qu'elle ait solennisé la démarche française. Même si elle n'avait pas eu lieu, les comportements des acteurs auraient été appelés à évoluer.

Les chercheurs que nous avons auditionnés ont déclaré que l'adoption de l'article 5 de la Charte de l'environnement avait eu peu d'effet sur le volume et sur la nature de leurs recherches, sauf dans le domaine des biotechnologies. Au contraire, certains estiment qu'elle a stimulé la recherche, dans la mesure où les entreprises cherchent à éviter d'éventuelles difficultés.

Par ailleurs, elle a contribué à nourrir les réflexions sur le sens et la portée sociale de leurs activités, avec la création de comités d'éthique ou de réflexion. Toutefois, les chercheurs restent inquiets quant à un éventuel usage limitatif du principe de précaution.

De même, les entreprises admettent que le principe de précaution fait désormais partie intégrante du contexte ; sa prise en compte, indépendante de l'adoption de l'article 5 de la Charte de l'environnement, a des effets directs en termes d'image, de relation au client et de demande sociétale. Par contre, elles s'inquiètent elles aussi d'une possible application excessive de ce principe, qui aboutirait, par un glissement du droit, à la mise en cause de leur responsabilité civile, alors qu'elles ne peuvent s'assurer contre ce risque.

Dans les médias, on note un élargissement du champ d'application du principe de l'environnement à la santé. On s'inquiète désormais des conséquences sanitaires et environnementales des technologies utilisées, par exemple dans le domaine des biotechnologies, des perturbateurs endocriniens, des nanomatériaux ou des ondes électromagnétiques. Par ailleurs, une confusion est apparue entre le principe de précaution et la prévention, entre le risque potentiel et le risque avéré. C'est ainsi que nombre d'événements médiatiques récents relèvent en réalité de la prévention.

Par exemple, la vaccination contre la grippe A (H1N1) relève d'une démarche collective de prévention. En revanche, du point de vue individuel, le principe de précaution s'exerce traditionnellement par rapport aux prescriptions médicales, dans la mesure où chacun réagit en fonction de son propre système immunitaire aux thérapeutiques suivies, ou aux vaccins administrés. Il s'agit donc de savoir comment concilier l'impératif d'une prévention collective avec le droit à l'application du principe de précaution au plan individuel.

Cette relation difficile entre le collectif et l'individuel se retrouve dans l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles exigeant le retrait d'une antenne relais de téléphonie mobile, qu'une juriste que nous avons auditionnée considère comme une grave régression. Alors que la jurisprudence en la matière semblait devoir se fixer, le principe de précaution a été appliqué à cette occasion sans réelle méthode, en cherchant à tendre vers un risque zéro, ce qui est chimérique ; en définitive, on a indemnisé l'angoisse face à un danger éventuel, plutôt que le danger lui-même. Une autre des personnes que nous avons auditionnées a estimé que le principe de

précaution nourrit un stress susceptible de déboucher sur la revendication d'un droit individuel à la mise en cause d'une politique publique.

Dans ce contexte, la mise en œuvre effective du principe de précaution par les autorités publiques reste fluctuante. Toutefois, on distingue en général trois séquences.

Dans un premier temps, les autorités publiques doivent collecter les informations disponibles sur le phénomène en cause, de manière à déterminer si l'hypothèse d'un risque potentiel est plausible. De ce fait, l'application du principe de précaution paraît difficilement compatible avec les situations d'urgence. Les autorités publiques doivent ensuite approfondir l'évaluation du risque et examiner les mesures susceptibles d'être prises, en commandant au besoin des études scientifiques complémentaires. Le principe de précaution s'apparente alors à un principe de recherche, tendant à réduire l'incertitude. Enfin, il convient de déterminer le rapport bénéfices / risques des mesures envisagées, y compris sur le plan sociétal, par un débat public. Cependant, force est de reconnaître qu'un contexte de vive émotion collective rend souvent la discussion difficile : quand une menace reste obscure, l'inquiétude est d'autant plus vive.

La constitutionnalisation du principe de précaution n'a donc pas changé grand-chose ; elle n'a ni handicapé la recherche, sauf pour les OGM, ni permis de clarifier la situation juridique. De nombreuses questions restent pendantes. C'est pourquoi nous avons préféré, à ce stade, présenter un état de la question, sans apporter immédiatement de réponses.

M. Alain Gest, co-rapporteur. La dernière partie du rapport d'étape donne la liste des interrogations restées en suspens à l'issue de notre enquête.

D'abord, une série de questions relatives à la détermination du principe de précaution.

Faut-il abroger l'article 5 de la Charte de l'environnement ? Cela supposerait un engagement politique fort, et beaucoup de pédagogie.

Faut-il remédier à l'ambiguïté de la rédaction actuelle de cet article, qui fait référence à l'« *application du principe de précaution* » dans la définition même du dit principe ?

Compte tenu de ce que le principe de précaution s'applique, *de facto*, au domaine sanitaire, ce qui n'était pas prévu dans la Charte, faut-il rapprocher le droit de la pratique et modifier la loi en ce sens ?

Considérant que la déclaration de Rio de 1992 évoque dans sa définition du principe de précaution « *des dommages graves ou irréversibles à l'environnement* », faut-il substituer cette formulation à la rédaction de l'article 5 de la Charte, qui évoque des « *dommages graves et irréversibles* » ?

Faut-il introduire dans l'article 5 de la Charte la notion de « *coût économiquement acceptable* », qui figure dans la loi Barnier ?

Le texte prévoyant que les autorités publiques doivent mettre en œuvre « *des procédures d'évaluation des risques* », faut-il préciser que ces procédures doivent évaluer également les gains, afin d'établir le rapport bénéfices-risques des mesures envisagées ?

Compte tenu de la nécessité de procéder à une révision constitutionnelle pour toute modification de l'article 5 de la Charte de l'environnement, est-il opportun de s'engager dans cette voie ?

S'agissant de la loi Barnier, faut-il *a contrario* supprimer la référence à la notion de « *coût économiquement acceptable* » ?

Est-il nécessaire d'introduire dans le droit français des règles qui, en tout état de cause, s'imposent à lui du fait de la primauté du droit communautaire ?

Si l'on décide de clarifier les choses, quelle forme doit prendre l'intervention législative ? Faut-il opter pour une résolution explicitant la volonté des parlementaires ? Faut-il aller plus loin et adopter une nouvelle loi, visant notamment à préciser le texte constitutionnel et à encadrer la mise en œuvre du principe de précaution dans le domaine sanitaire ?

Une seconde série de questions concerne la mise en œuvre du principe de précaution.

La procédure de pilotage de cette mise en œuvre a été très critiquée par les personnes que nous avons rencontrées. Plusieurs solutions ont été proposées, comme une procédure appuyée sur un « sage » ou un « référent », distinct des autorités publiques traditionnelles, la création d'une autorité collégiale spécifique, ou une saisine du Conseil économique, social et environnemental (CESE). Ces options sont-elles compatibles avec des situations d'urgence ?

Qui doit être chargé de l'expertise scientifique ? Doit-on mettre en place une nouvelle haute autorité ? Dans cette hypothèse, faut-il confier l'expertise à une instance unique ou à des instances spécialisées dans les domaines concernés ? Doit-on maintenir la coexistence du Haut conseil des biotechnologies avec une agence chargée de la sécurité sanitaire ? Vaut-il mieux définir des catégories de preuves à apporter pour la mise en œuvre du principe, sous l'égide d'une instance nouvelle ?

À qui faut-il confier l'activité de recherche ?

Faut-il adjoindre systématiquement une expertise sociétale à l'expertise scientifique, par exemple sous la forme de structures rendant des avis de nature différente ?

Enfin, quel régime de responsabilité adopter ? Faut-il préciser le régime de responsabilité civile applicable aux entreprises au titre de leurs activités dans des

domaines relevant des risques émergents ? Faut-il mettre en place un système d'assurance, contractuel ou mutualisé ?

C'est pour examiner ces nombreuses questions que nous avons souhaité organiser les deux tables rondes de notre séminaire d'aujourd'hui.

<p style="text-align: center;">Première table ronde : le principe de précaution, son évolution juridique, son contenu et sa portée</p>

La première table ronde réunit :

– M. Jean-Michel Besnier, directeur scientifique à la direction générale pour la recherche et l'innovation, secteur sciences et société, représentant le ministère de la recherche,

– M. Bernard Chevassus-au-Louis, inspecteur général de l'agriculture ;

– M. François Ewald, philosophe ;

– Mme Pascale Kromarek, présidente du groupe « Droit de l'environnement » du Medef ;

– M. Charles Magnier, directeur général de l'association Prioterre ;

– Mme Michèle Pappalardo, commissaire générale au développement durable ;

– M. Nicolas de Sadeleer, professeur de droit aux facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles, à l'Académie de Louvain et à l'Université de Paris II ;

– M. Maurice Tubiana, membre de l'Académie nationale de médecine et de l'Académie des sciences.

M. Bernard Chevassus-au-Louis, inspecteur général de l'agriculture. Je voudrais tout d'abord souligner combien j'ai apprécié la lecture de ce rapport, à la fois complet et fin dans ses analyses.

La loi Barnier et la Charte de l'environnement formulent l'incertitude de manière négative, c'est-à-dire comme une absence de certitude scientifique, alors que les textes européens la définissent comme un ensemble d'indices convergents incitant à l'action. Il faudrait passer de la première acception à la seconde, afin que le principe de précaution s'inscrive dans la logique scientifique de « l'administration de la preuve », qui consiste à apporter des éléments appelés à forger « l'intime conviction » d'une partie importante de la communauté scientifique. Il rejoint en cela la notion de « plausibilité ».

J'ai eu l'occasion de qualifier de « positivisme pervers » le principe de l'inversion de la charge de la preuve. En effet, si l'on admet la difficulté de la science à administrer la preuve, il est évident qu'elle aura encore plus de mal à le faire pour démontrer l'absence d'un phénomène. C'est pourquoi une formulation positive du principe de précaution me semble nécessaire.

Par ailleurs, la notion de mesure « proportionnée » ne me convainc guère. La loi Barnier donne de la proportionnalité une définition économique, en parlant de « *coût économiquement acceptable* », tandis que la Charte de l'environnement est muette sur ce point.

Le calcul du rapport bénéfices-risques, utilisé dans le secteur pharmaceutique et phytosanitaire, implique la reconnaissance d'un risque avéré, dans la mesure où l'on connaît l'existence d'un certain nombre d'effets secondaires sur tout ou partie des patients. Les inconvénients et les avantages ont tous trait au même domaine, en l'occurrence à la santé. Au contraire, comparer des risques sanitaires ou environnementaux à des bénéfices sociaux ou économiques conduirait l'État à s'ériger en juge de ce qui est souhaitable pour le citoyen. Parfois, cela peut être justifié ; mais, dans un certain nombre de cas, le principe du libre choix du citoyen me semble préférable.

M. François Ewald, philosophe. Commençons par souligner le paradoxe d'un principe que l'on invoque toujours sans l'appliquer jamais. Est-il seulement possible de faire un bon usage d'une telle notion ?

Le principe de précaution n'est pas premier : il vient à l'appui d'un régime de valeurs qui affirme un principe supérieur, le principe de protection. Les usages actuels du principe de précaution affirment l'obligation de l'État et des autorités publiques de protéger les citoyens de manière absolue. Or, dès lors que l'on vise à l'absolu, on ne tolère aucune marge d'erreur, ce qui conduit à un usage abusif du principe.

Si l'on souhaite combattre ou tempérer cette propension, il existe deux solutions. D'une part, il convient de préciser les valeurs que l'on protège et leur intensité, afin de distinguer un régime de protection et un régime de précaution. D'autre part, il faut réfléchir au régime de responsabilité des décideurs. En effet, l'article 5 de la Charte de l'environnement prescrit aux autorités publiques de mettre en œuvre un certain nombre de procédures et de mesures dès lors que la situation de précaution est constatée. Si le régime de responsabilité est tel que tout défaut de précaution engage la responsabilité du décideur, il est évident que l'on fera systématiquement un usage maximal du principe de précaution.

S'agissant de la rédaction ambiguë de l'article 5, la suppression des mots : « par application du principe de précaution » aboutirait à ne laisser subsister que la description d'une procédure, qui n'aurait guère sa place dans la Constitution. Seule la référence au principe exprime les valeurs de la République. La

constitutionnalisation du principe de précaution traduit la constitutionnalisation d'un régime de valeurs, appelées ensuite à être mises en œuvre.

Quant au calcul du rapport entre les bénéfices et les risques, il reviendrait à comparer des cailloux et des carottes, puisque l'on mettrait en balance des avantages et des inconvénients de nature différente : sanitaire d'un côté, économique et sociale de l'autre. En réalité, cette dernière dimension l'emporte aujourd'hui sur la démarche scientifique. Ainsi, dans les avis de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (Afsset) sur la téléphonie mobile ou sur les lignes à haute tension, ce n'est pas le principe de précaution qui est mis en œuvre, mais le principe d'attention, qui propose un régime de gestion des risques indépendant de toute expertise scientifique.

Enfin, je suis d'accord avec M. Chevassus-au-Louis : dans sa formulation actuelle, la notion d'incertitude est ingérable. Alors que la communication de la Commission européenne fait référence à l'incertitude au sens scientifique du terme, les textes français l'érigent en valeur absolue, ce qui conduit à privilégier l'ignorance sur le savoir. En conséquence, l'application du principe de précaution donnera toujours l'avantage à celui qui invoque le doute sur celui qui avance une connaissance, bref, à celui dont l'argument est le plus faible, dès lors qu'il vient à l'appui de la protection d'une valeur supérieure. C'est pourquoi l'on aura beau multiplier les études sur les OGM, il y aura toujours quelqu'un pour exiger une expertise supplémentaire.

M. Gérard Leclerc, modérateur. Le professeur de Sadeleer est un expert du droit de l'environnement, notamment au plan communautaire. Peut-être pourrait-il nous parler de l'application du principe de précaution dans le cadre de l'Union européenne.

M. Nicolas de Sadeleer, professeur de droit à la faculté universitaire Saint-Louis de Bruxelles, à l'Académie de Louvain et à l'université Paris II. J'observe d'abord que la France est le seul État membre de l'Union, voire le seul au monde, à avoir inscrit le principe de précaution dans sa constitution. Mais, d'une part, un tel choix n'est pas illogique sur le plan normatif et, de l'autre, ce principe est également proclamé au sommet de la hiérarchie des normes européennes, puisqu'il figure explicitement dans le traité de fonctionnement de l'Union.

S'agissant ensuite du champ d'application, une difficulté apparaît dans la mesure où ce principe, qui à l'origine s'inscrivait uniquement dans le domaine environnemental, s'est progressivement étendu à une série d'autres domaines. Une solution trouvée au niveau européen, dans le cadre du règlement CE 178/2002 – c'est-à-dire par le truchement du droit secondaire –, fut de consacrer expressément l'application de ce principe, avec des modalités spécifiques, au droit de la sécurité alimentaire.

En troisième lieu, il s'agit d'un principe inscrit dans une charte. Or la tendance doctrinale actuelle au sein de toutes les facultés d'Europe consiste à dire que l'on ne peut pas interpréter les normes *in clinical isolation*, c'est-à-dire sans les mettre en rapport entre elles. Ainsi, la jurisprudence européenne montre que les requérants, dans leurs moyens en annulation, invoquent non seulement la violation du principe de précaution, mais aussi l'obligation d'atteindre un niveau élevé de protection environnementale ou le principe de proportionnalité. Le principe de précaution doit donc être interprété à l'aune des dispositions de la Charte, mais aussi à celle des obligations internationales souscrites par la France, des dispositions constitutionnelles ou des principes généraux du droit de l'Union européenne.

Enfin la pratique administrative et juridictionnelle de la France ne me paraît pas en pointe dans ce domaine. On peut dire que la Suède applique le principe de précaution de manière beaucoup plus sévère, par exemple en matière de pesticides ou de contrôle des substances chimiques. À l'inverse, il n'est pas consacré en droit britannique, même si on l'invoque dans des déclarations politiques. Et si on s'intéresse à l'évolution de la jurisprudence européenne, on s'aperçoit que la tendance, à Luxembourg, est de se montrer plus sévère, notamment en ce qui concerne le contentieux relatif à l'inscription des substances actives autorisées dans les pesticides, à l'usage de substances chimiques dans les appareils électriques et électroniques ou à la classification des habitats naturels. D'une façon générale, et pour limiter l'ouverture de brèches dans la protection de l'environnement, les régimes dérogatoires font l'objet d'une interprétation stricte.

Votre rapport ne mentionne pas le fait que les autorités françaises n'hésitent pas à invoquer elles-mêmes le principe de précaution dans les contentieux qui l'opposent à la Commission européenne, gardienne du droit de l'Union. Elles le font de manière offensive, comme lorsque la France a obtenu – d'abord en référé, le 28 septembre 2007, puis sur le fond, le 30 octobre 2008 – la suspension, puis l'annulation d'un règlement de la Commission européenne qui avait allégé le régime applicable en matière d'encéphalopathie spongiforme. L'argument principal était que la Commission avait méconnu le principe de précaution en desserrant trop rapidement le corset d'obligations mises en place, alors même que le rapport de l'Agence de sécurité alimentaire faisait appel à la prudence. Mais les autorités françaises l'invoquent également de manière défensive – avec moins de succès, toutefois. On peut citer l'affaire Red Bull ou l'arrêt du 5 février 2004.

En conclusion, nous avons ici affaire à un principe général – que l'on pourrait quasiment qualifier de principe général du droit – dont l'ancrage est à la fois constitutionnel et légal, et dont le champ d'application normatif est relativement circonscrit, même si rien n'empêche la jurisprudence de l'étendre à d'autres matières. Il ne faut toutefois pas confondre le principe, norme générale et abstraite appelée à évoluer avec le temps, et ses modalités d'application, lesquelles doivent être adaptées aux spécificités scientifiques de chacun des domaines en proie à l'incertitude : le secteur de la pêche, par exemple, présente peu de similarités avec celui des OGM, lequel est distinct de celui des nanotechnologies.

Or, compte tenu de la spécificité du régime de preuve, le travail sur les modalités d'application me paraît reposer davantage sur les agences, la Commission européenne, le Gouvernement ou les commissions parlementaires spécialisées.

M. Gérard Leclerc, modérateur. Madame Kromarek, vous êtes présidente du groupe « droit de l'environnement » du Medef et consultante en droit de l'environnement. Peut-on dire que l'idée de précaution imprègne la gestion des entreprises françaises ? D'une façon générale, comment analysez-vous l'article 5 de la Charte de l'environnement ?

Mme Pascale Kromarek, présidente du groupe Droit de l'environnement du Medef. Un constat, tout d'abord : l'application du principe de précaution a entraîné des blocages dans certains secteurs industriels. Certes, l'idée selon laquelle le risque zéro n'existe pas est de mieux en mieux admise dans les médias et dans la société civile, ce qui n'était pas le cas il y a encore quelques années. Néanmoins, on observe des dérives lors de certaines décisions de juridictions judiciaires, tandis que règne une certaine confusion entre précaution et prévention.

Cela étant, les entreprises ont adopté elle-même une démarche de précaution dans la conduite de leurs activités. Elles l'ont fait sous l'influence du débat sur le principe de précaution, en réponse à l'augmentation de la demande sécuritaire, et à mesure qu'elles prenaient conscience de leurs responsabilités sociétales et environnementales. Au-delà des problèmes de prévention et de maîtrise du risque, elles ont en effet compris qu'elles devaient être en mesure de répondre aux inquiétudes de la société civile.

Nous ne pensons pas, au Medef, qu'il soit opportun de supprimer ou de réviser l'article 5 de la Charte. Selon nous, l'article L. 110-1 du code de l'environnement peut constituer le socle d'une méthodologie d'application, même si celle-ci ne pourrait être approfondie que sous la forme d'une résolution parlementaire. Il est essentiel, en effet, de conserver, au moins dans un premier temps, une certaine flexibilité et une capacité d'adaptation à ce qui constitue avant tout, pour nous, un principe procédural.

Par ailleurs, il est essentiel que le principe de précaution tienne compte du besoin de sécurité juridique des entreprises, lesquelles doivent pouvoir effectuer des prévisions à moyen terme. De même, il doit prendre en compte les règles commerciales définies au sein de l'Union européenne et de l'OMC. Enfin, il doit être considéré dans une perspective de proportionnalité, afin de mettre en balance les intérêts économiques et sociaux et les exigences de précaution. La communication de la Commission européenne et la jurisprudence de la Cour européenne de justice – certes un peu erratique – nous permettent de dessiner les premiers contours de ce principe de proportionnalité.

Enfin, le principe de précaution entraîne, selon nous, une obligation d'amélioration et de suivi des connaissances. Il doit aussi s'accompagner, comme

en Allemagne, de l'acceptation d'un certain risque résiduel, car la prise de risques est inhérente à la vie des entreprises – tout comme elle l'est à la vie humaine, sans doute.

Il s'agit donc de rétablir la confiance entre la société civile, les entreprises et les pouvoirs publics. Le principe de précaution sera-t-il un moyen d'y parvenir ? C'est une vraie question, mais nous l'espérons.

M. Gérard Leclerc, modérateur. Madame Pappalardo, dans une tribune parue récemment dans la presse, vous avez rappelé que le principe de précaution, tel qu'il est inscrit dans la Constitution, ne s'appliquait qu'à l'environnement, et non pas à la santé ou à l'homme. L'actualité ne donne-t-elle pas un sentiment contraire ?

Mme Michèle Pappalardo, commissaire générale au développement durable. Avant tout, je tiens à saluer l'initiative consistant à effectuer une évaluation de la mise en œuvre du principe de précaution.

Ce que j'ai dit dans l'article auquel vous faites allusion – et les rapporteurs l'ont exprimé beaucoup mieux que moi –, c'est que l'on se réfère souvent au principe de précaution de façon erronée. L'application de ce principe, tel qu'il apparaît dans l'article 5 de la Charte de l'environnement, n'a rien à voir avec l'épidémie de grippe A ou avec l'éruption de quelque volcan – même si, bien sûr, des précautions sont prises et continueront à l'être lors de tels événements. Il faut se garder de certaines simplifications de langage, car elles finissent par obscurcir les jugements, en particulier auprès du grand public.

Mon avis est très proche de celui de Mme Kromarek. On nous avait promis que l'adoption de cet article 5 aurait des conséquences désastreuses, qu'elle mettrait un frein au développement de la recherche et laisserait aux juges la possibilité d'intervenir à tout moment. Mais comme votre rapport le montre très bien, ces conséquences restent limitées dès lors que l'on s'en tient au contenu de l'article. Le problème est que l'on invoque parfois le principe de précaution en ignorant l'article 5 ou en l'interprétant mal. Cela a pu arriver même dans le cadre de certaines décisions de justice.

Comme Mme Kromarek, je pense que la Charte de l'environnement forme un tout : modifier une partie reviendrait donc à compromettre l'équilibre de l'ensemble. La Charte est le fruit de longs débats au Parlement, lequel a élaboré un texte assez différent de la proposition initiale. Or, tous ces ajustements ont un sens. Il serait donc dangereux de le modifier, d'autant qu'il ne pose, dans l'ensemble, pas tant de difficultés. Quant à savoir s'il faut ajouter des dispositions qui n'avaient pas été envisagées au départ, c'est une autre question.

Il en va autrement de la loi Barnier, adoptée avant l'élaboration de la Charte de l'environnement, et qu'il est sans doute plus facile de faire évoluer. Vous avez évoqué la question de la santé : il revient aux parlementaires d'établir

de quelle façon celle-ci pourrait être prise en compte, mais il me semble que l'on peut tout à fait traiter ce sujet sans toucher au contenu de la Charte.

Si l'on examine la rédaction de l'article 5, on s'aperçoit que le principe de précaution est loin d'être un principe d'inaction, comme on l'a prétendu. Au contraire, il incite à réduire les incertitudes et oblige à mettre en œuvre des procédures d'évaluation des risques. C'est donc avant tout une incitation à aller plus loin en matière de recherche.

Vous vous demandez si, dans l'expression : « *pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement* », le mot « *et* » doit être conservé ou remplacé par le mot « *ou* ». A mon sens, le choix du mot « *et* » atteste la haute importance qu'on a voulu donner à cette disposition. Il ne signifie pas que l'on resterait inactif dans le cas où le dommage subi serait seulement grave ou seulement irréversible, mais tout simplement que le principe de précaution ne peut être invoqué à tort et à travers. Il en est de même pour les mesures « provisoires » et « proportionnées » : les deux mots ont un sens. Vous avez ainsi estimé que la dimension économique n'était pas abordée dans la Charte de l'environnement, mais selon moi, cette dimension est tout entière contenue dans le mot « proportionnées ». Des dispositions de portée constitutionnelles se doivent d'être exprimées en peu de mots ; il est donc important de bien les choisir et, au moment de les interpréter, de leur donner tout leur sens. Parler de mesures proportionnées, cela signifie que lorsque l'on agit, tous les paramètres, y compris économiques, doivent être pris en compte – même si, comme vous l'avez justement noté, il est parfois difficile de comparer des risques et des avantages dans des domaines différents.

Enfin, la limitation de la responsabilité aux seules autorités publiques a fait partie des points importants discutés lors de l'examen du projet de loi constitutionnelle. Elle n'empêche pas, toutefois, que tout le monde – y compris les entreprises, même si ces dernières ne sont pas visées par l'article 5 – puisse se sentir concerné par le principe de précaution. Cette préoccupation tend d'ailleurs à se répandre au sein de la population, parallèlement à l'idée selon laquelle le risque zéro n'existe pas. C'est ce que je retiens de la consultation sur les nanotechnologies : même si certaines réunions ont été perturbées par des opposants, un véritable débat a eu lieu entre toutes les parties prenantes, qui a permis de dépasser les divisions sans nuance et de s'interroger sur les moyens d'aller plus loin.

Pour moi, la vraie question est celle qui fera l'objet de la deuxième table ronde : c'est celle des modalités de mise en œuvre du principe de précaution, avec toutes les difficultés et les subtilités qui se cachent derrière les mots que je viens d'évoquer. Sur ce point également, il est particulièrement important de procéder à un travail d'évaluation, d'examiner les évolutions qui se sont produites depuis cinq ans et d'effectuer des comparaisons internationales.

M. Gérard Leclerc, modérateur. Nous avons également l'honneur d'accueillir le professeur Tubiana, qui représente l'Académie nationale de médecine et l'Académie des sciences. Monsieur le professeur, que penser des textes en vigueur, et notamment de celui de la Charte ? Faut-il les maintenir, les modifier, en préciser le sens ?

M. Maurice Tubiana, membre de l'Académie nationale de médecine et de l'Académie des sciences. Au préalable, je souhaite rappeler que les scientifiques ne sont pas du tout hostiles au principe de précaution. En revanche, ils craignent que son usage ne donne lieu à des dérives irrationnelles. Il est donc nécessaire de revenir au sens originel de ce principe et de faire preuve de rigueur.

On a discuté des termes de la Charte. Je crois pour ma part qu'il faut lui rester fidèle. Le qualificatif « provisoires », tout d'abord, a une valeur très importante. Or, en pratique, nous constatons au contraire que les mesures prises sont généralement irréversibles. Ainsi, lors de la crise de l'ESB, la maladie de la vache folle, des mesures coûteuses ont été prises dont l'expérience a montré qu'elles étaient inutiles ou inadaptées. Pourtant, elles restent en vigueur quinze ans après, alors que la situation a totalement changé : on s'attendait à 20 000 morts en France, mais on n'en compte en réalité même pas un par an.

Le deuxième exemple est celui de l'hépatite B. En 1998, les campagnes de vaccination dans les écoles ont été arrêtées par crainte de la sclérose en plaques. Douze ans plus tard, on n'est pas revenu sur l'arrêt de la campagne de vaccination systématique dans les écoles. Le résultat est qu'en France, moins de 30 % des adolescents sont protégés, alors que ce taux atteint 85 % dans les autres pays de l'Union.

Ces deux exemples montrent que les termes même de la Charte ne sont pas respectés. Pour que l'expression : « provisoires » retrouve tout son sens, il faudrait qu'une instance scientifique soit chargée de suivre l'évolution des connaissances et d'alerter les autorités compétentes lors de nouvelles découvertes.

Le mot « proportionnées » a également une importance fondamentale. C'est bien sûr par rapport aux risques que les mesures doivent être proportionnées. Mais pour qu'une comparaison soit possible, il convient avant tout d'évaluer ces risques, ce qui n'arrive jamais. Une fois de plus, il apparaît donc nécessaire de confier à une instance scientifique le soin de rechercher, avant de prendre toute mesure, la dimension et la plausibilité du risque.

Cette instance jouerait un rôle capital. Elle devrait être composée de personnes compétentes et être totalement indépendante à l'égard des autorités politiques et administratives. Elle pourrait, à l'issue de débats contradictoires et ouverts, rédiger des rapports de référence, ce qui limiterait le risque d'incohérence entre les jugements des tribunaux – il est effarant que trois tribunaux aient pu prendre des décisions divergentes au sujet des antennes relais. De même, la création de cette instance permettrait de lutter contre la méconnaissance

scientifique qui a pu, au mépris des données existantes, conduire à relaxer les faucheurs d'OGM au prétexte que ces organismes seraient dangereux.

Il est impossible de démontrer l'absence de risques : Aristote le savait déjà il y a vingt-cinq siècles. L'objectif est donc de ramener le risque à un niveau équivalent à ceux que l'on prend dans la vie quotidienne. Dans ce but, il est important de les classer entre risques plausibles – qui nécessitent l'application de toute une série de procédures – et risques peu ou pas plausibles en raison de l'absence de données factuelles. Pour ces derniers, la mise en œuvre du principe de précaution ne se justifie pas. Or, ce sont avant tout ces risques peu plausibles qui sont à l'origine de l'inquiétude et du désarroi du public.

Il existe en France une synergie entre principe de précaution et « précautionnisme ». Ce dernier remonte aux explosions nucléaires expérimentales effectuées dans les années cinquante : elles ont suscité une telle peur que les scientifiques eux-mêmes en sont venus à alerter l'opinion sur les dangers de certaines applications de la recherche scientifique. Cette idée a été reprise en particulier par Hans Jonas, un philosophe de haut niveau qui a fait surgir, derrière toute innovation scientifique, le spectre de l'apocalypse. Toute la stratégie du précautionnisme consiste à engendrer la peur, et malheureusement, il y est largement parvenu. En effet, comme en témoigne M. Mercadal dans votre rapport, le sentiment d'inquiétude tend à croître en France. Dans un article très remarqué paru en 2009, Mme Péresse a également relevé la méfiance croissante manifestée à l'égard de la science et de la technique. Il convient de lutter contre ces peurs.

Le catastrophisme a pourtant été démenti par les faits. Alors que l'on prétendait que la santé serait minée par les effets des nouvelles technologies et de la pollution, elle n'a jamais été meilleure, au point que l'espérance de vie moyenne augmente de deux à trois mois tous les ans. Inversement, aucune mesure inspirée par le principe de précaution n'a eu le moindre effet bénéfique sur le plan de la santé.

Pour lutter contre ces peurs, l'État doit mettre en place des banques de données destinées à délivrer une information objective à la population. De leur côté, les académies peuvent rédiger des mises au point. La formation est également un élément fondamental : les jeunes, mais aussi les décideurs doivent acquérir une certaine connaissance de la démarche scientifique.

Finalement, le principe de précaution a-t-il stimulé la recherche comme il en avait l'ambition ? On constate plutôt le contraire, du moins dans les domaines que je connais, ceux de la santé et de la biotechnologie. C'est évident pour les OGM – dans ce domaine, la lutte contre la recherche a été un objectif majeur des « environnementaux » –, mais on peut en trouver de nombreux autres exemples. Ainsi, en décidant, au nom du principe de précaution, qu'un seul cas de maladie de la vache folle devait conduire à abattre tout le troupeau, fût-il de 1 000 têtes, on a mis un terme à des recherches très intéressantes sur les modes de contamination au sein d'un groupe d'animaux.

De même, face au nuage de cendres provoqué par un volcan islandais, la réaction immédiate a été d'interdire tous les vols, sans qu'aucun geste ne soit effectué en faveur de la recherche. Il est vrai que trois jours après, les compagnies aériennes ont lancé de leur propre initiative des vols expérimentaux destinés à bâtir une stratégie, mais il n'en demeure pas moins que le premier réflexe a été suscité par la peur.

Cette méfiance à l'égard des innovations, cultivée par le précautionnisme, est également à l'origine des moratoires – tel celui concernant la culture du maïs OGM, qui n'a aucune justification scientifique – ou, comme dans le cas du Gaucho et du Régent, d'interdictions prononcées à partir de simples rumeurs dénuées de fondement scientifique. Or, cette tendance est source d'insécurité : les laboratoires ont le sentiment d'être placés sous une épée de Damoclès. Du jour au lendemain, une campagne médiatique, une décision prise sur un coup de tête est susceptible d'anéantir tous leurs efforts. Ces réactions excessives expliquent d'ailleurs le mouvement de délocalisation des laboratoires, sur lequel le rapport d'étape insiste à juste titre, tant il représente un danger majeur pour le développement de la recherche scientifique en France. Celle-ci est en outre tellement dévalorisée que les jeunes tendent à s'en détourner, de peur d'être considérés comme des apprentis sorciers.

La solution à tous ces maux consisterait à développer une écologie scientifique dans les universités plutôt que de se contenter d'accéder aux vœux des écologistes. Il faudrait surtout stimuler la créativité scientifique et la recherche, et pour cela rétablir la rationalité dans l'usage du principe de précaution. Là encore, une instance scientifique susceptible de donner des conseils et des avis consultatifs montrerait toute son utilité. Enfin, sur le plan juridique, il n'est pas utile de procéder à une révision constitutionnelle, ni même d'adopter une loi : une simple résolution de l'Assemblée suffirait.

M. Gérard Leclerc, modérateur. Liens entre précaution et prévention, montée du précautionnisme et de la peur, opportunité de modifier l'article 5, nécessité de créer une instance scientifique indépendante : toutes ces réflexions sont, je suppose, de nature à faire réagir les parlementaires.

M. Jean-Yves Le Déaut, député. Tout d'abord, je souhaite féliciter les deux rapporteurs pour la qualité et la finesse de leur analyse.

Bien entendu, il ne faut pas supprimer le principe de précaution – je suppose que cette suggestion n'était que pure provocation –, mais peut-être faut-il le préciser. On l'a dit, la prévention suppose la connaissance du risque. Or nos concitoyens nous demandent de nous déterminer dans un contexte d'incertitude. En quelque sorte, ils nous demandent de prendre des décisions politiques « dures » à partir de certitudes scientifiques « molles ». Ils veulent surtout être protégés.

Tout cela doit nous conduire à hiérarchiser, à classer les risques, ce qui n'a pas été fait jusqu'à présent. Face à une épidémie d'encéphalite bovine

spongiforme, ou à un début de pandémie grippale H1N1, les gens ont d'autant plus peur que, chaque fois, les médias ont tendance à se focaliser sur un seul sujet. Chaque risque fait successivement l'objet d'une médiatisation – voire d'une surmédiatisation – qui lui donne une valeur égale aux autres risques. Il faut donc travailler avec les experts afin d'établir une hiérarchie.

Par ailleurs, il faut démocratiser l'expertise. On ne peut pas laisser aux seuls scientifiques le soin de déterminer une politique. Une bonne expertise doit organiser la controverse : il est donc nécessaire de mettre en place des lieux de débats, où le politique pourrait servir de lien entre le citoyen et l'expert. De même, et cela a été dit, le principe de précaution ne doit pas être détourné de son sens initial et ne servir qu'à « ouvrir des parapluies », sous peine de conduire à l'inaction et de freiner le progrès.

Enfin, cette utile évaluation de la mise en œuvre de l'article 5 de la Charte doit être suivie d'une résolution du Parlement destinée à préciser le périmètre d'application du principe de précaution. Celui-ci, en cinq ans, n'a pas vraiment donné lieu à des dérives, si l'on excepte le domaine des biotechnologies, où non seulement la recherche n'a pas été stimulée, mais a même été freinée, au point de compromettre la capacité d'expertise internationale de notre pays sur ce sujet. Et c'est logique : pourquoi des jeunes scientifiques s'intéresseraient-ils à des secteurs de recherche qui non seulement ne leur apporteront pas la moindre reconnaissance sociale, mais risquent de les exposer à des critiques ?

Le pire serait en tout cas de laisser au seul juge le soin de définir le périmètre d'application du principe de précaution, comme on l'a fait dans le cas des antennes relais. En l'absence de certitudes scientifiques, un tel comportement reviendrait à favoriser le « risque du risque » par rapport au risque.

M. Bertrand Pancher, député. Jusqu'à présent, les propos se sont concentrés sur les questions scientifiques et économiques, et sur la nécessité de développer l'information objective et la culture scientifique. Mais j'ai la conviction que l'approfondissement de ces seules questions ne suffira pas à régler le problème posé par le principe de précaution. Nous faisons face à un vrai défi social et démocratique : n'oublions pas que la montée des inquiétudes chez nos concitoyens est liée à plusieurs phénomènes très récents, à commencer par l'élévation de leur niveau de culture et d'information. Jamais ils n'ont été aussi bien formés, aussi bien informés, ni aussi méfiants à l'égard des décisions prises en matière de santé et d'environnement. Songeons aux pluies acides, au sang contaminé, à Tchernobyl, au scandale de l'amiante...

Il existe un vrai besoin chez nos concitoyens de se réappropriier les décisions qui sont prises. C'est pourquoi on ne réglera la question du principe de précaution qu'en généralisant les allers et retours entre décisions politiques et réflexions scientifiques. Il convient, dans la suite de nos travaux, d'approfondir la question du renouveau démocratique et de la réappropriation par nos concitoyens

des grandes décisions qui les concernent, conformément aux grands principes du développement durable et aux dispositions de la convention d'Aarhus.

M. Michel Lejeune, député. Nous observons en effet une incontestable rupture entre la science et la société. Le fossé s'élargit entre, d'une part, une science sûre de son fait et du résultat de ses expériences, et, de l'autre, une société dont le niveau de culture tend à s'accroître, ou qui a l'impression que son niveau de culture s'accroît. Ces deux mondes ne se comprennent plus.

Dès lors, je me demande si la mise en œuvre du principe de précaution n'est pas un moyen de rassurer la population – pour laquelle il représente une forme de garde-fou – ainsi qu'une occasion d'ouvrir les laboratoires, de faire en sorte que les scientifiques communiquent plus et mieux. C'est pourquoi, en dépit des critiques, ce principe ne constitue pas une entrave. Il est plutôt un trait d'union, un moyen d'avancer plus sûrement.

M. Jean Proriol, député. J'ai été frappé par la force de l'intervention du professeur Tubiana. Je me rappelle, en Auvergne, une société commerciale, Limagrain, qui défendait le principe des expérimentations OGM : aucun scientifique n'a accepté de s'exprimer sur le sujet à la fois parce qu'ils affirmaient être inaudibles en ce domaine et par crainte de représailles, y compris au sein des laboratoires – des menaces ont parfois visé leurs familles.

M. Claude Gatignol, député, vice-président de l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques. Au sein de l'Office, le sénateur Étienne et moi-même avons publié un rapport « Pesticides et santé ». Le principe de précaution a toujours été pris en considération dans ce domaine puisqu'il convient de maîtriser l'utilisation de molécules à l'origine très dangereuses – M. Chevassus-Au-Louis le sait très bien.

Sachons cependant éviter la confusion entre la notion de danger et celle de risque, et mettre en avant une autre notion, celle de responsabilité. Il est nécessaire de l'invoquer lorsqu'on manipule certains produits ou qu'on recourt à certaines technologies, même s'il s'agit des biotechnologies. Les hommes politiques ont un rôle à jouer dans ce domaine, notamment dans le choix des termes.

En effet, les mots « dissémination volontaire » désignent à la fois une expérimentation de culture en plein champ, autorisée et encadrée, et une expérimentation en hôpital, en thérapie cellulaire, de cellules transgéniques ! Je n'ai pas réussi, lors de l'examen du projet de loi relatif à cette question, à obtenir une modification de cette mauvaise traduction de l'anglais « *deliberate release* ». Il convient donc d'adjoindre un principe de responsabilité au principe de précaution afin de rendre celui-ci applicable, sous peine de se contenter de suivre l'opinion publique qui souhaite évacuer tout risque – ce qui est un signe d'individualisme et de perte du sens de l'intérêt général. Nous sommes en pleine culture de la peur, comme au XIX^e siècle, lors de la naissance du chemin de fer.

M. Chevassus-Au-Louis s'est montré réticent quant à l'évaluation du risque et à la mise en rapport des bénéfices et des inconvénients. Je tiens à rappeler que l'utilisation massive du DDT (Dichlorodiphényltrichloroéthane) a permis de ramener le nombre des morts du paludisme de 5 millions à 5 000 par an. Suite à l'action des ONG, elle a été réduite, pour ne pas dire supprimée : le nombre de morts est remonté à 1,5 million !

Il convient donc d'évaluer le risque tout en cherchant à en maîtriser les conséquences. En tant que membre du Haut conseil des biotechnologies, je sais combien, en matière de progrès thérapeutique, le principe d'une expérimentation de cellules transgéniques en vue de pallier une immunodéficience des enfants bulles pose des problèmes éthiques. Je ne suis pas certain, toutefois, que l'information ne se résume pas trop souvent à une véritable désinformation en termes d'acquisition des connaissances scientifiques. Récemment, dans le cadre de l'Office parlementaire, nous avons appris que des scientifiques ont été écartés, voire bafoués par un avis, préalable à la sortie d'un rapport, émis par l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail – Afsset – : nous n'attendions pas de cette institution une prise de position aussi négative à l'encontre du monde scientifique.

Notre société ne donne pas encore toute leur place aux scientifiques et aux chercheurs. Cela permettrait pourtant d'aider l'opinion publique à dépasser le stade émotionnel, notamment pour tout ce qui touche au nucléaire, à l'industrie pharmaceutique ou à l'industrie chimique. Il conviendrait, dans tous ces domaines, de donner une information vraie à nos concitoyens.

M. Claude Leteurtre, député. J'ai écouté avec un grand plaisir l'intervention du professeur Tubiana, que je connaissais déjà comme président de la société d'orthopédie.

Le principe de précaution, qui a pour objet de prévenir les risques mais qui sombre souvent dans le précautionnisme, peut-il se révéler nuisible ? Son impact sur la recherche est tout aussi évident que son impact financier. En tant que chirurgien, je me rappelle la colère de mes collègues, qui protestaient contre les mesures prises à l'occasion de l'encéphalopathie spongiforme bovine, mesures dont le coût fut gigantesque et les conséquences nuisibles en matière de diagnostic. De même, le recours à des seringues à usage unique a diminué la capacité de diagnostiquer les cancers du sein, les diagnostics ont été rendus moins sûrs par l'emploi de sondes à usage unique lors des échocardiographies, tandis que le recours à des lames à usage unique pour les amygdalectomies a rendu les interventions plus dangereuses.

Le principe de précaution a retardé la recherche et peut-être nui à la santé des Français.

M. Jean-Michel Besnier, directeur scientifique à la direction générale pour la recherche et l'innovation, secteur sciences et société, représentant le

ministère de la recherche. Le principe de précaution nous apprend tout d'abord qu'on ne saurait décréter l'usage d'un mot. Il ne nous appartient pas de décider que le public acceptera la distinction entre précaution et prévention ou entre risque et incertitude. M. Alain Gest a rappelé que le principe de précaution ne s'appliquait pas à la grippe H1N1 car le virus constituait un risque avéré : cela n'est pas facile à faire comprendre au grand public.

Le principe de précaution nous permet ensuite de vérifier que la pédagogie est une affaire sérieuse et que la passer à la trappe peut se révéler ruineux. Ce que nous payons aujourd'hui, c'est le fait que le principe ait été constitutionnalisé avant d'avoir trouvé sa pédagogie. Du reste, M. Alain Gest, qui a demandé s'il fallait abroger le principe de précaution, a répondu lui-même qu'une telle mesure demanderait à son tour beaucoup de pédagogie ! Si on avait su se poser la question de la pédagogie en amont, on n'aurait pas à y répondre en aval.

Toute mesure d'ordre législatif rencontre des conceptions du monde qui concourront à son acceptation ou à son refus. Comme l'a rappelé le professeur Tubiana, Aristote a démontré, il y a vingt-cinq siècles, qu'on ne pouvait démontrer l'absence de risque. La prudence aristotélicienne, ou *phronèsis*, accompagnait la conception d'un monde qui avait fondamentalement le sens du contingent et du chaos : cette prudence était justifiée par le fait que les hommes étaient continuellement confrontés à des choses qui pouvaient être ou ne pas être. Toute la tradition occidentale a refoulé la conception aristotélicienne du monde contingent au profit de l'idée d'un monde intégralement déterminé, voire déterministe, que la science pourrait rendre intégralement certain. Aujourd'hui, le principe de précaution révèle les limites de cette conception non pas tant positiviste – ce serait la réduire – qu'occidentale de la science, dont nous sommes les héritiers : nous avons donc la tâche de participer à la mutation de cette représentation.

M. Le Déaut a affirmé que le politique devait être le lien entre le citoyen et l'expert : j'en suis profondément convaincu. Encore faut-il que le politique ne minimise pas la part de symbolique présente dans l'espace défini entre le citoyen et l'expert, je pense notamment à la part d'imaginaire qui est apparue en réaction au développement des nanotechnologies.

M. Bernard Chevassus-Au-Louis. Il me paraît normal que le principe de précaution conduise les décideurs à utiliser avec tout un ensemble de précautions une molécule qui, tout en présentant des dangers scientifiquement repérés, peut-être utile à la santé.

En revanche, il me paraît inquiétant que ce même principe serve à interdire une variété déterminée d'OGM ne présentant, selon le comité scientifique du Haut conseil des biotechnologies, aucun risque pour la santé et l'environnement, mais dont les décideurs ne voient pas les avantages. C'est oublier qu'aucune variété végétale, créée par les scientifiques, n'a présenté, à sa naissance, des avantages importants. On ne saurait mettre trop haut la barre de l'innovation variétale, sous peine de décourager la recherche.

Mme Michèle Pappalardo. Le principe de précaution inscrit à l'article 5 de la Constitution ne concerne que l'environnement : or, nous passons notre temps, au cours de cette table ronde, à parler d'autre chose que de l'article 5 de la Charte de l'environnement !

M. François Ewald. On ne saurait vous suivre, madame, car c'est bien « par application du principe de précaution » que l'article 5 prévoit la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques relatifs à l'environnement. Il est donc bien invoqué en tant que tel en vue d'être, par la suite, appliqué aux questions environnementales, sous forme d'une description de la procédure. L'article 5 invoque donc bien l'existence d'un principe général de précaution qui dépasse ce même article 5.

Nous ne devons pas oublier que ce principe est chargé d'affect : il est au centre d'une bataille. Le fait de l'avoir constitutionnalisé a donné l'avantage à une certaine vision du monde sur d'autres. Notre débat ne révèle pas seulement les difficultés d'application de ce principe, mais également la persistance d'une bataille intense entre ces différentes conceptions. L'avenir du principe de précaution au sein de la Constitution révélera l'état de cette bataille.

Par ailleurs, le dispositif de ce principe est contradictoire. En effet, l'article 5 de la Charte évoque « l'adoption de mesures provisoires et proportionnées » alors même que le principe est en soi disproportionné puisqu'il conduit, par précaution, à exagérer les menaces, la « réalisation d'un dommage » étant « incertaine ». De ce fait, le principe disqualifie lui-même son dispositif d'application. C'est cette contradiction entre ce qui est affirmé et ce qui est construit que l'application de ce principe révèle au quotidien.

Des dispositifs techniques permettraient-ils d'aider à résoudre ces difficultés ? Sans doute, et le document de travail y invite. Il conviendrait de s'inspirer du droit international, où figurent une multitude de conventions visant le principe de précaution en matière d'environnement tout en se gardant bien de le définir : elles se contentent de prévoir deux types de mesures, les unes relatives aux connaissances à acquérir, les autres aux décisions à prendre. Sans chercher à redéfinir le principe de précaution – ce serait une erreur –, le Parlement est compétent pour déterminer, secteur par secteur, la façon de procéder pour mettre en œuvre une politique tant en termes de recherche des preuves que d'évaluation et de choix des risques. Cette procédure permettrait, au cas par cas, de prendre des décisions en fonction de la nature des risques qu'on accepterait de prendre, de manière plus satisfaisante.

M. Maurice Tubiana. Il existe en France un véritable terrorisme intellectuel qui frappe tous ceux qui ont le courage de s'exprimer librement. J'ai souvent reçu des menaces. Il est impossible de publier dans la grande presse des articles favorables aux OGM ou à toute idée allant à l'encontre de la pensée unique concernant ceux-ci.

La publication de rapports par une instance scientifique créée dans le cadre du principe de précaution permettrait d'apporter une dose de rationalité dans un débat dont elle est trop souvent absente. J'en veux pour preuve le fait que 85 % des Français affirment que les OGM sont dangereux, alors qu'ils n'en consomment pas. En revanche, 90 % des Américains, qui vivent au milieu des OGM, affirment qu'ils ne sont pas dangereux. Il existe donc bien une chape intellectuelle interdisant tout débat.

Il conviendrait également de mettre en ligne des banques de données largement ouvertes.

Je regrette enfin que, depuis deux ans, le projet de création d'une chaîne de télévision consacrée à la science soit en panne car une telle chaîne permettrait au grand public d'assister à des débats de qualité.

M. Charles Magnier, directeur général de l'ONG Prioterre. Le principe de précaution révèle l'affrontement de deux tendances que chacun porte en soi : l'enthousiasme face à la réalisation de nouvelles découvertes permettant d'améliorer l'avenir ; et la méfiance, voire la peur d'entrer dans un processus dommageable. Une bonne application du principe de précaution suppose la conciliation préalable de ces deux tendances opposées.

Nous sommes dans une société de la méfiance alors qu'une application correcte de ce principe ne peut reposer que sur la confiance, laquelle implique l'information et le débat, débat qui permettra à chacun de se faire son opinion – le débat continue sur le changement climatique et c'est fort bien ainsi. Il convient également d'accepter l'incertitude, à savoir que le risque zéro n'existe pas.

Le principe de précaution est conçu comme une charge, au même titre que le principe de l'amélioration continue de la qualité. S'il entre dans un processus d'information et de transparence, son application ne pourra qu'en être améliorée.

<p>Intervention de M. Claude Birraux, député, président de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques</p>

M. Claude Birraux, député, président de l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques. Le rôle des politiques n'est pas d'attiser les émotions, voire les peurs mais d'introduire de la rationalité là où il en manque. Notre société, qui connaît aujourd'hui une perte de repères globale, est désorientée quant à son échelle de valeurs. À la télévision ou sur internet, l'avis du scientifique le plus éminent et celui du quidam seront mis sur le même plan : l'opinion publique n'établira aucune hiérarchie entre eux.

L'Office parlementaire a déjà une longue pratique en matière de débat scientifique. Le professeur Tubiana se rappelle certainement celui qui a porté, dans

cette même salle, en présence du professeur Roger Clarke, sur la recommandation 60 de la Commission internationale de protection radiologique relative aux effets biologiques des faibles doses de rayonnements ionisants.

S'agissant du principe de précaution, l'Office a organisé, le 1^{er} octobre 2009 au Sénat, un débat sur le principe de précaution quatre ans après sa constitutionnalisation. Il s'agit d'un principe légitime et son inscription dans la Constitution avait pour objet d'obliger les pouvoirs publics à modifier leur comportement en matière de gestion des risques touchant à l'environnement et à la santé, leur attitude étant, jusque-là, trop souvent caractérisée par l'attentisme. Il convenait également de mettre des garde-fous aux interprétations diverses, voire fantaisistes, de ce principe.

Force est de constater que, faute d'avoir été encadré en termes d'expertise et de gestion par les autorités publiques, le principe de précaution est resté flottant.

Je rappellerai ici les propos que Mme Christine Noiville, chercheur au CNRS, a tenus ce 1^{er} octobre 2009. Selon elle, la Cour de justice de l'Union européenne et l'Organisation mondiale du commerce se rejoignent pour reconnaître que, loin de favoriser l'émotionnel, comme l'a prétendu notre collègue Bertrand Panher, le principe de précaution est « *synonyme de rigueur scientifique* ». Cette idée-force, martelée par l'OMC, bien sûr, mais aussi par la Cour de justice de l'Union européenne depuis quelques années, renvoie à deux exigences.

« *Une exigence de méthode* », d'abord, selon Mme Noiville : « *appliquer le principe de précaution, c'est adopter une démarche scientifique et, en particulier, évaluer le risque redouté. On retrouve là l'idée importante selon laquelle le principe de précaution est avant tout un principe procédural et plus précisément un principe d'évaluation. Les juges, entendus de façon générique, insistent beaucoup sur ce point et nous donnent des éléments toujours plus précis de ce qu'ils entendent par là : ce à quoi renvoie cette notion d'évaluation, le respect d'un certain nombre de principes selon lesquels elle doit être menée (excellence, indépendance, transparence), le fait que ces évaluations soient spécifiques aux risques redoutés et précises.* »

Et Mme Noiville d'ajouter : « *Au-delà de la méthode, cette rigueur scientifique renvoie à une exigence de fond. Là encore, il me semble qu'il y a un noyau dur assez consensuel autour de l'idée suivante : pour que le principe de précaution puisse être mis en œuvre, le risque redouté ne doit pas être un simple fantasme ; il faut des éléments sérieux et des indices pour montrer que le risque est, à tout le moins, plausible. La CJCE dit que le risque doit être suffisamment documenté par des indications scientifiques solides et précises qui, bien sûr, ne lèvent pas totalement les incertitudes (ou bien l'on sort du champ de la précaution) mais permettent en tout cas d'établir que son existence n'est pas farfelue.* »

L'action et la rigueur scientifique sont donc au cœur du principe de précaution.

En la matière, il n'y a pas, d'un côté, les bons scientifiques qui soutiennent ce principe et, de l'autre, de mauvais citoyens qui le contestent. Les scientifiques doivent également savoir remettre en cause leurs affirmations. Si les nanotechnologies suscitent autant d'interrogations, c'est également parce qu'un scientifique a déclaré vouloir greffer des nanoparticules dans les cerveaux de quatre personnes et les relier par ordinateur, pour en examiner les effets : de telles affirmations alimentent tous les fantasmes possibles ! Dans une présentation à l'école de physique des Houches, j'ai mis en cause les scientifiques qui, pour obtenir des crédits, exagèrent les risques. Faire preuve de rigueur n'interdira pas aux scientifiques de réaliser des progrès. L'Office parlementaire a traité des sujets sensibles pour l'opinion publique. M. Christian Bataille ne me démentira pas si, évoquant la gestion des déchets nucléaires, j'affirme que, pour nous, le besoin de recherche, le besoin de sécurité et le besoin de connaissance n'ont jamais constitué des freins à l'action et à la réalisation de progrès. Certains considèrent qu'il convient de garantir la sécurité à 100 % avant d'entrer dans l'action : ils oublient que la vie est une maladie mortelle sexuellement transmissible !

Dans notre rapport « Sciences, société et Parlement »⁽¹⁾ qui retrace le compte rendu de la réunion des commissions et offices chargés de l'évaluation des choix scientifiques et technologiques des Parlements des pays de l'Union européenne et du Parlement européen du 22 septembre 2008, on peut lire les propos d'une philosophe selon lesquels l'Office parlementaire a parfaitement réussi son expertise vis-à-vis du Parlement, mais non pas vis-à-vis de la société. Il s'agit à mes yeux non d'une critique mais d'un compliment qui signifie que nous avons parfaitement rempli notre mission vis-à-vis de nos collègues parlementaires.

Durant deux ans, j'ai gardé par-devers moi une proposition de loi. Je l'ai enfin déposée, et ouverte à la signature des membres de l'Office parlementaire. Elle vise à créer, à côté du Conseil scientifique de l'Office, un conseil sociétal qui permettrait d'organiser l'interface entre les scientifiques, les politiques et un condensé de la société. Le professeur Arnold Munnich, de l'Académie des sciences, a rappelé, le 6 décembre 2005, lors d'une audition organisée par M. Jean-Yves Le Déaut sur l'expertise scientifique une citation de Georges Brassens disant que : « *Il n'y a pas de vérité, il faut choisir entre plusieurs erreurs* ». La science n'est pas une vérité. C'est un instantané de connaissances à un moment donné, ce qui est tout autre chose. La science brouille donc régulièrement les cartes pour le législateur. Elle ne fait pas bon ménage avec les certitudes. L'opinion se fait de la science une image exactement inverse. Elle s'imagine que la science comprend tout, peut tout, maîtrise tout. Or, nous savons, nous scientifiques, que nous progressons par une succession d'erreurs. L'erreur est un outil d'accès à la connaissance. »

Je terminerai par cette citation de Lao Tseu : « L'agitation n'est pas mouvement ni action ».

(1) Rapport n° 1204, déposé le 16 octobre 2008, présenté par M. Claude Birraux.

**Seconde table ronde : du bon usage du principe de précaution :
modalités et conséquences de sa mise en œuvre**

La seconde table ronde réunit :

– M. Jacques-Olivier Barthes, directeur de la communication du WWF-France ;

– M. Olivier Godard, directeur de recherche au CNRS ;

– M. Dominique Hoestlandt, président du comité Environnement du Medef ;

– M. Christian Huart, secrétaire général de l'Association de défense, d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC) et membre du Conseil national de la consommation ;

– M. Jean-Paul Karsenty, économiste, représentant l'association VivAgora ;

– M. Marc Mortureux, directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (Afssa).

M. Jacques-Olivier Barthes, directeur de la communication du WWF-France. J'ai cru comprendre, d'après les propos qui ont été tenus, qu'il me revenait de défendre le parti des « précautionnistes » ou des « précautionneux ». Je m'exprimerai cependant principalement sur les questions d'ordre environnemental même si, à mes yeux, les questions d'ordre sanitaire sont souvent liées aux questions de destruction de l'environnement.

Les faits sont têtus et anxiogènes puisque la biodiversité se dégrade, sans compter le changement climatique. Si la démocratie et le débat scientifique sont nécessaires en matière de principe de précaution c'est parce que, comme l'a rappelé M. Ewald, il existe une opposition de valeurs entre, d'une part, ceux qui pensent encore que la science sait et que l'action suit et, d'autre part, ceux qui, comme les associations environnementales, souhaitent que le politique se libère de la tutelle de la technoscience – que je distingue de la science à proprement parler.

Il me semble important, si on souhaite avoir une approche pragmatique du principe de précaution, de rappeler que la procédure liée à ce principe renvoie tout d'abord à la question du débat sur l'application en France de la charte d'Aarhus sur l'accès à l'information et la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement. Elle renvoie ensuite à l'ouverture des boîtes noires scientifiques et à la libération de l'expertise, laquelle suppose la protection des lanceurs d'alerte, sujet sur lequel nous nous sommes battus lors du Grenelle de l'environnement, ainsi que la reconnaissance de l'expertise du tiers secteur, c'est-à-dire du secteur associatif.

Si nous voulons éviter que nos concitoyens utilisent de manière individuelle et abusive le principe de précaution devant la justice ou par le biais de la saisine prioritaire du Conseil constitutionnel permise par la révision de la Constitution de 2008, il est nécessaire de mettre un terme à leurs angoisses sur les questions technoscientifiques, grâce à la création d'« arènes », de lieux d'échanges où les points de vue s'affronteraient sereinement. Cela implique de recourir à une définition, non pas bornée, comme c'était le cas dans les années 1970, mais pluraliste de la science.

En ce qui concerne la notion de « *coût économiquement acceptable* » mentionné par la loi Barnier de 1995 – maintenant codifié à l'article L. 110-1 du code de l'environnement –, relative au renforcement de la protection de l'environnement, je tiens à appeler votre attention sur la difficulté à estimer le coût de la marée noire que connaît actuellement la Louisiane : comment le connaîtrait-on alors qu'on ne sait pas encore évaluer les profits des services rendus par la nature, domaine sur lequel le Parlement travaille dans le cadre du rapport Stiglitz. Une comptabilité du risque ne doit donc pas oublier la nature.

Pour toutes ces raisons, nous souhaitons, dans le cadre du maintien en l'état du principe de précaution, à la fois son adossement à la reconnaissance d'une expertise pluraliste – il n'existe pas d'expertise indépendante, car les experts sont toujours dépendants d'intérêts publics ou privés – et la création d'un statut protecteur des lanceurs d'alerte de la recherche publique comme de la recherche privée, afin de mettre un terme aux pressions que subissent, en sens contraire de ce qui a été mentionné tout à l'heure, certains chercheurs des laboratoires publics ou privés, que ce soit dans le domaine des OGM ou, plus largement, des biotechnologies ou des technosciences.

M. Olivier Godard, directeur de recherche au CNRS. J'attends beaucoup de cette table ronde sur le principe de précaution, qui fait suite à celle qui avait été organisée par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques sur le bilan de son application : il est en effet nécessaire de ne pas en rester à la situation actuelle.

Le principe de précaution, comme toutes les « stars », est l'objet de fantasmes aussi divers que variés alors que la Charte de l'environnement est beaucoup plus précise : il serait utile de l'appliquer en se référant enfin aux termes de son article 5, qui sont autant de bons principes permettant de gérer des risques en situation d'incertitude scientifique.

L'article pose tout d'abord un principe de gestion du calendrier de l'action, qui permet de ne pas attendre le stade des certitudes scientifiques. Il prévoit également, au travers de toute une gamme allant de l'information à l'incitation, le recours à des mesures « proportionnées », et non extrêmes, comme l'interdiction, qui doit être l'application la plus rare possible du principe de précaution. Enfin, comme il s'agit de « mesures provisoires », appelées à être

révisées, il tourne le dos à tout processus couperet ou binaire de l'action pour instaurer un processus continu.

Ce principe a fait l'objet de dérives, il est vrai : certaines décisions n'ont pas respecté l'esprit, voire la lettre du texte de la Charte, comme dans le cas du Monsanto 810 ou de quelques jugements rendus relatifs aux antennes relais. Ces dérives sont dues au fait que le principe de précaution est un principe procédural sans procédure. Aucune organisation précise de mise en œuvre de ce principe n'a été prévue : la responsabilité principale en incombe aux pouvoirs publics. Les principes inscrits dans la loi Barnier de 1995 exigeaient l'adoption de textes législatifs permettant de les mettre en application : or, voilà quinze ans que nous les attendons ! Il en est de même du principe de précaution : nous ne disposons toujours d'aucun texte législatif organisant son application. Le principe de précaution joue dès lors le rôle d'un joker : c'est un élément flottant que les politiques mobilisent arbitrairement dans un souci de maîtrise des émotions de l'opinion publique beaucoup plus que dans un souci de gestion efficace et proportionnée des risques. Je le répète, la responsabilité est politique : c'est aux pouvoirs publics de reprendre l'initiative en s'inspirant du texte de la Charte adossée à la Constitution.

Il convient, notamment, de ne pas laisser les entreprises ou le milieu médical prendre seuls l'initiative, dans l'espoir que l'instance judiciaire viendra, *a posteriori*, préciser la norme qui aurait dû être prise en compte mais que chacun ignorait ! Il est de la responsabilité éminente des pouvoirs publics d'organiser l'application du principe de précaution dans le cadre d'une loi et non d'une résolution, qui n'a aucun caractère contraignant puisqu'elle n'est acceptable par le Gouvernement que si elle ne lui crée aucune obligation, c'est-à-dire si elle demeure sans effet. Nous voulons au contraire un dispositif qui prenne effet ! Cette loi n'aurait pas besoin d'être bavarde : il lui reviendrait tout d'abord de créer une instance pouvant être saisie par toute personne craignant un risque émergent. Cette instance, à la manière d'un juge d'instruction dans le domaine judiciaire, instruirait de manière préalable le dossier afin de déterminer si cette crainte est fondée, mérite examen et doit conduire à une expertise ou à des recherches supplémentaires, voire inciter les pouvoirs publics à prendre des mesures d'urgence. Cette instance ferait ainsi un tri préalable dans le déclenchement de procédures dans l'ordre de la connaissance, de l'action et du suivi de l'exécution de celle-ci.

Il est nécessaire, afin de donner un sens à la notion de proportionnalité, de prendre en considération la notion d'évaluation des avantages des produits et des techniques suspectés de présenter un risque dans les mêmes conditions d'indépendance, de pluralisme et de compétence que celles qui sont requises dans l'analyse des dommages. Je ne partage pas sur ce point les préventions de M. Chevassus-Au-Louis : renoncer à évaluer dans un cadre public les avantages en vue de les mettre en balance avec les risques, c'est amorcer la logique qui conduit à la recherche du risque zéro, en minimisant les risques autant qu'il est possible.

Par ailleurs, comme le confirme l'expérience du Haut conseil des biotechnologies, nous avons besoin d'une véritable expertise éthique, économique et sociale, qui ne devra pas être confondue avec la représentation des différentes parties prenantes : nous avons tendance, trop souvent, à mélanger les deux. Cette expertise devra être menée par de véritables experts : des économistes, des sociologues, des philosophes et des éthiciens, qui n'auront pas pour mission de décider à la place des politiques mais d'éclairer les implications en termes normatifs de la situation d'incertitude à laquelle les décideurs seront confrontés, même après l'expertise scientifique, puisque celle-ci aura pour premier enjeu de qualifier cette incertitude, en jugeant de la plausibilité des hypothèses.

Ne confondons donc pas, je le répète, le rôle essentiel et légitime des instances de délibération des parties prenantes – professionnels, élus locaux, représentants des ONG,... – avec l'expertise économique, sociale et éthique.

M. Dominique Hoestlandt, président du comité « environnement » du Medef. À la lecture de cet excellent rapport d'étape, on peut avoir l'impression que le principe de précaution est devenu une sorte de golem et une nouvelle illustration du paradoxe de la poule et de l'oeuf. Alors que l'article 5 de la Charte n'est applicable qu'à l'environnement, ce n'est pas ce que nos concitoyens ont compris. Comme MM. Le Déaut, Pancher et Leteurtre l'ont rappelé, la Constitution et la loi ne suffisent pas à définir les pratiques sociales. Il faut prendre en compte ce que nos concitoyens croient et ce qu'ils comprennent. L'éthique de responsabilité nous impose de nous interroger sur ce que nous devons faire. Le pouvoir législatif et les représentants de la société civile doivent travailler ensemble sur les réponses à apporter. Si nos concitoyens s'interrogent sur la question des téléphones mobiles, par exemple, nous devons en traiter.

M. Birraux a évoqué l'instauration d'un conseil sociétal, tandis que MM. Godard et Tubiana ont fait référence à la création d'une « instance ». Le principe du « rasoir » d'Ockham nous invite à ne pas recourir à plus de concepts qu'il n'est nécessaire. Pourquoi ne pas appliquer un tel principe de parcimonie à la gouvernance publique dans le cas de figure qui nous intéresse ? Nous avons besoin de lieux de débat, mais il existe déjà des instances qui pourraient traiter de ces problèmes.

Le rapport d'étape fait référence à un « régime de précaution ». L'expression est intéressante, mais elle me laisse sur ma faim. Les entreprises souhaitent un système ordonné et elles sont désireuses de savoir ce qu'elles doivent faire. Mais que recouvre exactement la notion de « régime de précaution » ? Nous sommes prêts à en discuter.

Un autre problème concerne les conditions sociales et sociétales de la crédibilité des experts. Un rapport, qui n'a pas encore été rendu public, a été récemment remis à Mme Pécresse sur ce sujet.

Comme l'ont fait avant moi MM. Chevassus-au-Louis, Ewald et Tubiana, il faut s'interroger sur la charge de la preuve. Un prévenu pourra toujours invoquer le témoignage de mille personnes qui ne l'auront pas vu commettre un meurtre, leur témoignage n'aura pas le même poids que celui de trois personnes qui l'auront vu faire. Dans le domaine scientifique, le renversement de la charge de la preuve pose un problème épistémologique. Le règlement européen REACH demande aux industriels de déclarer toutes les molécules utilisées et d'assurer qu'elles ne présentent aucun danger. Or, aucun scientifique ne peut l'affirmer. On n'a de certitude que dans la mesure où l'expérience n'a pas démontré le contraire. Les entreprises sont donc très mal à l'aise : on leur demande d'établir ce qu'elles ne peuvent pas prouver, même en faisant appel à des scientifiques. Plus les experts seront scientifiques, plus ils refuseront de s'engager. Les entreprises doivent-elle faire, dans ce cas, des déclarations qui risquent d'être fausses ?

M. Christian Huard, secrétaire général de l'association de défense, d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC). Certains des arguments que nous avons entendus tendent, en réalité, à changer la nature du principe de précaution, au risque de renforcer la position de ses détracteurs. Ce principe a en effet été présenté comme une obligation de résultat imposant de se prononcer sur le risque des produits avant toute mise sur le marché. En tant qu'association de consommateurs, nous voyons plutôt dans ce principe une obligation de moyens, consistant à appliquer un certain nombre de mesures. C'est ensuite aux citoyens et aux consommateurs de faire leur choix parmi les produits qui leur sont proposés. Nous devons faire en sorte qu'ils soient informés aussi bien que possible.

Je serais moins négatif que le rapport d'étape sur les effets du principe de précaution. Pour l'essentiel, ils ne sont pas liés aux normes juridiques et jurisprudentielles en tant que telles, mais à l'évolution des idées et des comportements. Une loi peut avoir un effet contraignant, mais elle peut aussi servir à orienter l'ensemble des acteurs concernés.

Si le principe de précaution fait obligation, il ne s'impose pas seulement à la puissance publique, mais à tous – il n'y a pas que le législateur et l'administration qui doivent le prendre en compte. En faire une obligation de protection du consommateur serait, toutefois, une tentative vouée à l'échec – et je n'évoque même pas le risque zéro, qui n'existe pas. Nous devons faire confiance aux consommateurs. Il faut les éduquer, les informer et les sensibiliser. Essayons d'adopter une loi qui oriente les comportements au lieu d'imposer une norme complète et contraignante.

Pourquoi le principe de précaution n'est-il applicable que dans le domaine de l'environnement et non en matière de santé ? Le cadre européen en vigueur lors de l'adoption de la Charte tendait à ce qu'on l'applique aussi bien aux questions environnementales qu'aux questions sanitaires. La situation actuelle s'explique en grande partie par l'absence de connaissances scientifiques précises en matière d'impact environnemental lorsque la loi Barnier a été adoptée il y a une quinzaine

d'années. Un corpus de connaissances considérables existait, en revanche, en matière de santé.

Si nous n'y prenons pas garde, la même situation risque de se produire pour les nanotechnologies. Les travaux du groupe de travail qui a été constitué au sein du Conseil national de la consommation (CNC) et dont je suis l'un des deux rapporteurs, nous ont permis d'aboutir à un consensus entre les fédérations professionnelles et les associations de consommateurs sur l'introduction maîtrisée des nanotechnologies dans les produits de consommation courante. Les nanotechnologies constituent une révolution qui, contrairement aux OGM, touche tous les secteurs, y compris la protection des données personnelles et la protection de la vie privée. Le rapport d'étape n'aborde pas ces questions, ce qui est sans doute une de ses principales limites. Certains banquiers vont jusqu'à évoquer une application du principe de précaution aux épargnants.

Le CNC est en train d'opérer une véritable révolution en créant un droit des consommateurs à l'information la plus complète possible, qui dépasse la problématique traditionnelle de l'étiquetage. Il ne s'agit pas de savoir si un produit contient ou non des nanomatériaux, comme c'est le cas pour les OGM – c'est une approche binaire qui n'a pas de sens –, mais de préciser de quels matériaux il s'agit, à qui on peut s'adresser pour en savoir plus, quels bénéfices sont espérés et quelles sont les conditions de traitement des déchets. J'ajoute qu'une notification des pouvoirs publics s'impose afin d'assurer une surveillance sur l'information délivrée. En ce qui concerne la gouvernance, nous proposons que le CNC établisse une structure permanente chargée d'accompagner les évolutions. La question de la concertation et de l'innovation sociale doit être posée.

Il a beaucoup été question d'expertise « indépendante », mais il n'y a guère de colloques sur ce sujet en France, contrairement à ce que l'on observe dans d'autres pays. Or, il faut se demander ce qu'est l'indépendance et comment on la garantit. Elle ne se proclame pas. C'est une des raisons qui expliquent la crise actuelle de l'expertise.

M. Marc Mortureux, directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (Afssa). Le risque et l'incertitude sont inhérents à toute activité humaine. Les agences de santé publique, créées à l'initiative du Parlement, n'ont pas pour but d'éradiquer le risque, mais de l'évaluer, de le prévenir et d'aider à le gérer. Leur travail quotidien est inspiré par le principe de prévention – il faut éviter l'émergence des crises sanitaires et, si ces crises se produisent, protéger les populations en mobilisant dans l'urgence l'expertise scientifique au service du gestionnaire du risque – la France a fait le choix, en effet, de séparer son évaluation et sa gestion.

Dans ce contexte d'incertitude en matière de risque, l'Afssa est amenée, comme les autres agences compétentes, à prendre en compte son acceptabilité sociale. Le principe constitutionnel de précaution, qui est un principe de gestion et d'action, peut être tout à fait légitime à ce titre, mais les agences doivent en faire

un usage raisonnable et raisonné, fondé sur une évaluation scientifique, objective et indépendante, reposant elle-même sur l'état des connaissances et des incertitudes ainsi que sur le principe de proportionnalité, évoqué à plusieurs reprises aujourd'hui.

C'est l'un des grands défis que devra relever la nouvelle agence de sécurité sanitaire, qui verra le jour le 1^{er} juillet prochain au terme de la fusion de l'Afssa et l'Afsset : elle devra trouver un équilibre entre la science et la société, entre le risque et la protection des consommateurs et des citoyens. Ce sera la plus grande agence de sécurité sanitaire en Europe : elle couvrira un champ très large, allant du travail à l'environnement et à l'alimentation. La création de cette agence vise à améliorer l'efficacité de notre action et à prendre en compte les risques « émergents » qui sont au cœur des débats – je pense en particulier aux problèmes, difficiles à appréhender, posés par l'exposition à de faibles doses, mais dans la durée et de manière diffuse.

Cette agence apportera – je l'espère – une réponse aux questions tout à fait pertinentes posées par le rapport d'étape, ainsi qu'aux préoccupations exprimées par le Professeur Tubiana, qui a pris position pour l'instauration d'une instance scientifique.

Le premier fondement de la crédibilité de la nouvelle agence sera le renforcement des dispositions prévues en matière d'indépendance et de transparence, en particulier grâce à la mise en place d'un comité de déontologie et de prévention des conflits d'intérêt, totalement indépendant de la direction de l'agence, ainsi que grâce à la définition d'un certain nombre de procédures pour la désignation des experts et pour la conduite de l'expertise collective et contradictoire.

En matière de gouvernance, l'agence reposera sur une très large ouverture à l'ensemble des parties prenantes. Afin de rester en permanence à l'écoute des signaux et des attentes de la société, nous nous sommes inspirés de la dynamique qui était celle des collègues du Grenelle de l'environnement pour la constitution du conseil d'administration. Mon ambition est que la nouvelle agence soit au cœur de la tension entre la science et la société. Elle doit offrir un cadre structuré et responsable permettant, grâce à la confiance instaurée, de mener de véritables débats sur des sujets faisant l'objet de controverses scientifiques.

L'agence aura la capacité d'impulser et de financer des travaux scientifiques ciblés, en partenariat avec d'autres acteurs, dans le but de réduire le plus en amont possible les incertitudes. L'objectif de l'agence sera d'agir comme levier auprès de tous les acteurs de la recherche.

Forte de son expertise scientifique et de son ouverture à la société civile, l'agence aura une mission d'évaluation, de prévention et de protection des citoyens et des consommateurs contre des risques de plus en plus difficiles à appréhender et de plus en plus nombreux.

M. Gérard Leclerc. Nous avons le temps d'entendre encore quelques interventions avant d'en venir aux conclusions que l'on peut tirer de ce séminaire. Je donne la parole à M. Jean-Paul Karsenty, de l'association VivAgora.

M. Jean-Paul Karsenty. Je tiens à m'associer aux louanges adressées au rapport d'étape. Nous avons prévu de revenir sur chacune des questions évoquées dans ce rapport, mais ce ne sera matériellement pas possible. Le Président Bernard Accoyer avait souhaité, le 18 mai dernier, que les associations soient entendues ; elles le sont, mais je constate que nous ne sommes pas très nombreux aujourd'hui.

Je fais mienne une grande partie des propos tenus par le Professeur Tubiana et par M. Birraux, mais il me semble que leurs grilles de représentation ne correspondent pas tout à fait à la réalité. Il existe une dérive que l'on peut appeler le « précautionnisme » et qui constitue sans doute une réaction, voire une sur-réaction. Mais à quoi, sinon à l'imprudence ? Entre deux dérives, nous devons trouver un chemin de prudence rationnel permettant de donner un avenir à la notion de progrès, qu'il faut re-politiser.

Je suis favorable à la création du conseil sociétal proposé par M. Birraux - c'est une demande que nous avons formulée lors du colloque de VivAgora. La société est généralement considérée comme une masse trop crédule pour qu'on prenne en considération son avis. Or, les fonctions de vigilance et d'alerte ne sauraient être exclusivement réservées à l'expertise scientifique, comme pourrait le laisser entendre une partie du rapport. C'est pourquoi nous avons proposé de conférer un rôle clef au Conseil économique, social et environnemental (CESE). Merci d'avoir repris cette proposition : l'intervention de la société ne doit pas se résumer à un face-à-face entre les experts et ceux qui s'opposent à eux. Une démocratie de la responsabilité a besoin d'une fonction d'anticipation et d'une fonction de réflexivité, ces deux rôles devant être distincts mais complémentaires. Le CESE nous paraît bien « outillé », car il a déjà l'habitude de prendre en compte les dimensions économiques, sociales et environnementales.

L'article 5 de la Charte vise des choix d'intérêt général, qui sont de nature politique. Nous avons besoin de procédures, mais elles ne doivent pas dissimuler le caractère politique des choix, et il faut éviter que ces derniers soient escamotés au profit d'une simple jurisprudence.

Je suis surpris de l'absence presque totale de référence aux entreprises dans le pré-rapport, alors qu'elles sont un acteur essentiel. Sans elles, pourquoi faudrait-il un régulateur ? L'engagement des entreprises dans le cadre de la responsabilité sociale et environnementale, la RSE, à laquelle Pascale Kromarek a fait référence, est encore timide, mais nous devons l'encourager. Si rien n'est fait en ce sens, c'est peut-être que nous souffrons d'un impensé considérable, comme l'indiquait Claude Goasguen lors de la réunion du Comité d'évaluation et de contrôle du 18 mai dernier : il manque une réflexion partagée sur le système d'assurance de nos choix collectifs pour les cinquante prochaines années. C'est l'une des questions les plus importantes qui soient.

**Conclusions du séminaire par les co-rapporteurs
et par le Président Bernard Accoyer**

M. Gérard Leclerc. Le moment est venu de tirer les premiers enseignements de nos travaux. Qu'en retiennent les deux co-rapporteurs ?

M. Alain Gest, co-rapporteur. Les très intéressantes interventions des uns et des autres ont permis d'apporter un certain nombre de réponses aux questions que j'avais posées à titre préliminaire.

Ma première question, quelque peu iconoclaste, était de savoir s'il fallait revenir sur le principe de précaution en le supprimant de la Charte. Il n'y a pas eu de demande en ce sens aujourd'hui, pas plus que lors des auditions que nous avons réalisées. Ce n'est pas une surprise, car même ceux qui pourraient être tentés par la suppression du principe de précaution se rendent compte que cela irait non seulement à l'encontre du « politiquement correct », mais aussi à l'encontre de la nécessité de faire œuvre de pédagogie.

En tant qu'élus, nous devons prendre en considération tous les avis, car nous n'avons pas la prétention d'avoir le monopole de la connaissance, que ce soit dans le domaine scientifique ou dans celui des questions sociétales. Pour avoir rédigé un rapport sur les risques éventuels de la téléphonie mobile pour la santé, je suis bien conscient qu'un scientifique ne se prononcera que dans l'état actuel des connaissances. C'est tout à son honneur, mais cela mine sa démonstration. Nous savons tous, par ailleurs, à quel point il peut être difficile de convaincre l'opinion publique. Cela étant, les responsables politiques n'ont pas vocation à être des suiveurs. Si nous étions convaincus qu'il fallait remettre en cause le principe de précaution, nous devrions le faire après avoir démontré, de manière pédagogique, que ce choix est pertinent. Sinon, autant nous en remettre uniquement aux avis divers que nous pouvons recueillir sans y prendre aucune part nous-mêmes !

Plusieurs intervenants souhaitent que des précisions soient apportées pour éviter un certain nombre de dérives. Ceux qui s'étaient exprimés sur cette question semblaient, à l'origine, favorables au vote d'une résolution parlementaire, mais j'observe qu'ils plaident désormais en faveur d'une loi, comme l'a fait M. Godard tout à l'heure.

Un autre débat, qui ne me paraît pas tout à fait tranché à l'heure actuelle, porte sur le champ d'application du principe de précaution. Mme Pappalardo a rappelé que le domaine de la santé n'est pas concerné pour le moment. Il reste à savoir s'il faut en rester à cette position, adoptée à l'issue d'un débat très fourni lors de l'adoption de la Charte.

Le Professeur Tubiana a évoqué le caractère provisoire des mesures. Il faudra effectivement que l'on s'interroge sur cette question. La notion de proportion à laquelle la Charte fait référence, pose le problème du coût, déjà abordé par la loi Barnier dans le domaine de l'environnement.

Plusieurs intervenants ont insisté – en des termes différents, ce qui montre qu'il faudra continuer nos travaux en la matière – sur la nécessité d'une expertise pluraliste et indépendante, cette dernière exigence posant un problème particulier. Nous verrons si la création d'une nouvelle agence de sécurité sanitaire aux compétences élargies permettra d'apporter des réponses à cette interrogation.

J'ai noté que M. Godard proposait de créer une instance d'instruction, qui constituerait une sorte de première « marche » dans l'analyse des dossiers. Reste à savoir comment cette instance serait composée : on en revient au problème que j'évoquais tout à l'heure.

Plusieurs intervenants ont demandé plus d'information, en insistant parfois sur les banques de données et les chaînes de télévision – le président de la chaîne parlementaire pourra sans doute en dire un mot. Nous avons effectivement besoin de plus de pédagogie. Nos concitoyens doivent s'approprier le principe de précaution et l'appréhender dans un esprit plus proche de celui qui a inspiré le législateur.

M. Gérard Leclerc. On peut bien entendu envisager de créer une nouvelle chaîne de la connaissance. Cela étant, il y a déjà beaucoup d'informations et de diffusion des connaissances sur LCP !

M. Philippe Tourtelier, co-rapporteur. Je souscris tout à fait aux propos de mon collègue – ce qui est plutôt bon signe pour le travail qui reste à accomplir.

Nous devons protéger les lanceurs d'alerte, faute de quoi nous risquons de passer à côté d'un certain nombre de problèmes. Mais il faut également travailler sur la responsabilité des décideurs afin d'éviter que chacun s'abrite derrière un parapluie. Il faut se concentrer sur ces deux questions.

Évitons de survaloriser le doute. C'est le problème de la proportionnalité, sur lequel nous devons travailler. Il faut également être conscient que la nature de l'incertitude et son étendue diffèrent selon les domaines. L'incertitude est au cœur de la science : il n'y a pas de risque zéro, ni de certitude dans un sens ou dans l'autre. On ne peut donc pas se fonder seulement sur les connaissances scientifiques.

Certains jugent l'analyse des risques et des avantages impossible compte tenu de l'hétérogénéité des domaines concernés. Or, c'est précisément parce que le monde est devenu très complexe que nous devons nous atteler à cette question. La place de la science au XXI^e siècle ne peut pas être la même qu'au siècle précédent : elle ne peut plus constituer notre seul point d'appui. La notion de progrès a changé : il n'est plus seulement question de progrès scientifique, mais

aussi de progrès social et environnemental. Le principe de précaution est né dans les années 1990, à Rio, lorsqu'on a commencé à s'interroger, dans le cadre de la réflexion sur le développement durable, sur les dégâts occasionnés par le progrès au plan social et au plan environnemental.

Nous avons besoin de deux types d'expertise : une expertise scientifique et une expertise éthique, philosophique et morale, qui ne peut être produite par une simple « chambre des représentants ». La démocratisation de l'expertise, demandée par M. Le Déaut, est une étape ultérieure : les citoyens doivent s'approprier les résultats de l'expertise et en débattre dans le cadre du débat public.

Il faut faire confiance aux citoyens. Comme le faisait observer l'Afsset dans un avis rendu récemment à propos des nanotechnologies, si ce n'est pas la peine de polluer les rivières pour que les chaussettes sentent moins mauvais, il en va autrement s'il s'agit de chercher à guider des médicaments vers les cellules cancéreuses pour améliorer l'efficacité des thérapeutiques. Nos concitoyens peuvent le comprendre. Mais il faut, pour cela, un débat et les décisions politiques doivent s'appuyer sur des expertises. Nous pouvons réconcilier le citoyen et le politique.

M. le Président Bernard Accoyer. Il me revient de vous remercier tous pour la précision et pour la densité de vos interventions. Ce colloque va nous permettre d'avancer dans la mise en œuvre du principe de précaution en rapprochant les points de vue.

Il est apparu qu'il était difficile de disjoindre ce principe, relatif à l'environnement, des questions sanitaires, et qu'il était en outre imprécis et ambigu, bien que d'application immédiate. Certains doutent qu'on puisse sortir de la situation actuelle, mais je suis convaincu, par tempérament et par conviction, qu'il faut s'y efforcer.

Nous avons l'habitude de nous tourner vers les scientifiques, mais ces derniers ne peuvent jamais avoir de certitude absolue. La contradiction est toujours possible et légitime, ce qui peut bloquer certaines procédures. C'est pourquoi nous avons besoin de plus de pédagogie.

La France a quasiment disparu dans le domaine de la recherche sur les biotechnologies, alors qu'il s'agit là d'un secteur essentiel pour l'avenir de l'humanité, que ce soit en matière de pharmacologie, où de grands défis devraient être relevés grâce aux biotechnologies, en matière de défi alimentaire et de ressource en eau, voire peut-être dans d'autres domaines que nous n'imaginons pas encore. Il existe, par exemple, des incertitudes et des questionnements légitimes sur les nanomatériaux, qui sont pourtant déjà très présents.

On entend dire que les choses ne se passent pas trop mal dans les entreprises. Or, il faut faire la distinction entre les grands groupes, qui peuvent s'implanter ailleurs qu'en France, seul pays qui ait constitutionnalisé le principe

de précaution, et les PME. Un grand nombre d'activités n'étant désormais plus assurable, les PME ne peuvent plus se développer dans certains secteurs, ce qui est très dommageable pour notre pays. Nous ne pouvons pas nous satisfaire de cette situation. Notre devoir est de chercher des solutions.

Or ces solutions existent. Nous devons les envisager sans préjugés en écoutant toutes les opinions, y compris celles qui sont les plus hostiles à l'ouverture d'espaces permettant le développement des technologies d'espérance. Le débat sur le risque et les avantages est à la portée de tous les hommes et de toutes les femmes de bonne volonté, de même que le débat sur le saut technologique. Toute l'histoire de la science repose sur des sauts technologiques, qui ont tous nécessité une prise de risque. Jamais les greffes ne se seraient développées sans cela. Les traitements qui apportent les meilleures réponses peuvent aussi être les plus audacieux. Nous devons continuer la recherche, car les attentes sont considérables et correspondent parfois à des situations dramatiques.

Nous avons besoin qu'il existe, à côté des travaux menés par les instances de réflexion scientifiques, des expertises indépendantes – l'indépendance devant faire l'objet d'une attention particulière. Nous avons besoin d'un conseil sociétal, faute de quoi nous ne sortirons pas du blocage actuel. Il faudra que l'échange entre les scientifiques et les non-scientifiques obéisse à des règles éthiques : on ne peut pas dire n'importe quoi et on ne peut pas s'arroger la compétence de remettre en cause ce qui a été établi par la communauté scientifique mondiale, même s'il faut reconnaître le droit d'exprimer des opinions divergentes et protéger ceux qui le font. Nous avons encore beaucoup de travail à faire sur le chemin d'une recherche consensuelle.

Je souhaite qu'une mission parlementaire puisse maintenant réfléchir aux précisions que nous pourrions apporter au principe de précaution, y compris sous la forme d'un texte d'application, sous réserve qu'il soit consensuel. Telle est la perspective dans laquelle je souhaiterais inscrire maintenant le remarquable travail de nos rapporteurs.

**ANNEXE AU COMPTE RENDU DU SÉMINAIRE :
CONTRIBUTION ÉCRITE DE Mme Marie-Christine BLANDIN,
SÉNATRICE, MEMBRE DE L'OFFICE PARLEMENTAIRE
D'ÉVALUATION DES CHOIX SCIENTIFIQUES ET TECHNOLOGIQUES**

Issu de la signature de la France de la déclaration du sommet de Rio ⁽¹⁾, initié dans notre droit par la loi Barnier ⁽²⁾, placé dans la charte de l'environnement, adossé à la Constitution depuis 2005, le Principe de précaution a d'emblée fait clivage au sein des partis, et des instances scientifiques et technologiques, au motif pour les uns qu'il était inutile sous cette forme, au motif pour les autres qu'il serait susceptible d'entraver certaines recherches et innovations technologiques.

Rappelons que la démocratie a bien fonctionné, que les débats ont eu longuement lieu dans les deux chambres, et que la majorité qui a arbitré porte en elle la légitimité des deux tiers requise pour le Congrès. Il serait regrettable que ceux qui craignent de voir retardées ou contestées des mises sur le marché hasardeuses espèrent, sous couvert d'évaluation de la mise en œuvre du principe de précaution, se donner les moyens de revenir sur des arbitrages aussi essentiels.

Telle n'est pas, je l'espère, l'intention de ce séminaire parlementaire.

Le champ couvert par le texte constitutionnel ne concerne que l'environnement, et c'est par cette unique approche qu'il devrait être fait référence à l'application de ce principe.

Invoquer le principe de précaution pour justifier, par exemple, l'achat de millions de doses de vaccins, sème la confusion à trois niveaux :

- il ne s'agit pas au départ d'une atteinte à l'environnement ;
- il ne s'agit pas d'un risque irréversible ;
- l'obligation, associée à la bonne gestion du principe, d'évaluer ce risque précisément, et de mener des recherches supplémentaires, était peu applicable pour deux raisons : le virus pouvait muter sans cesse, les décisions de riposte sont intervenues avant commande de toute étude.

On aurait pu, en revanche, invoquer le principe de précaution, pour évaluer le choix de vaccin avec adjuvant et thiomersal.

(1) 15^e principe.

(2) *Même en l'absence de certitudes, prendre des mesures effectives et proportionnées (...) à un coût économiquement acceptable.*

Si le thème de la santé, non prévu dans la Charte de l'environnement, trouve des pertinences dans l'application du principe de précaution, c'est pour plusieurs raisons :

– le mauvais état de l'environnement induit, par différents mécanismes, une dégradation de l'état de santé de la population : ingestion d'eau souillée, d'aliments contaminés, d'air pollué ou véhicule des radiations ;

– les mêmes causes provoquent des dégâts à la fois sur la faune, la flore, le fonctionnement des écosystèmes et les organismes humains. Par extension, on comprend donc la nécessité de repérer les risques qui pèsent sur l'environnement, pour protéger l'homme ;

– enfin la dégradation de l'environnement peut amener à la disparition de ressources ou de mécanismes indispensables à la survie de l'humanité, ou d'une partie significative de celle-ci.

Le principe de précaution est un moteur de recherche et de qualité de l'innovation.

En amont de la prise de décision publique qui engage l'intérêt général, le chercheur trouve à travers l'expression du principe de précaution un chantier novateur pour explorer les probabilités de survenue d'un danger, en déterminer sa nature, qualifier une expertise en recommandations de veille ou d'alerte et au delà entrevoir et proposer les améliorations, substituts ou alternatives. **Il aiguise et affine l'innovation.**

Devant l'incertitude il n'est pas utile d'esquiver, de fermer les yeux et d'attendre la catastrophe ou les procès en responsabilité : il s'agit de faire face et développer la recherche en accord avec plusieurs principes :

- excellence ;
- processus contradictoire ;
- instruction pluraliste ;
- pluridisciplinarité et indépendance.

Le principe de précaution est un principe de bonne gestion des comptes publics.

Dans cet esprit et dans un contexte de pénurie des fonds publics affiché, le principe de précaution est un principe salvateur.

À combien peut être estimé le préjudice sanitaire, physique et moral vécu par les victimes des expositions à l'amiante, du sang contaminé, des hormones de croissance? Les coûts directs et indirects ont été supportés par la puissance publique.

Autant de moyens grevés pour la recherche, la formation, l'innovation responsable.

Principe de précaution et responsabilité sont indissociables, la puissance publique s'honore à arbitrer et cadrer quand la dérégulation fait force de loi avec les abus et les conséquences que l'on connaît.

Si le principe de précaution avait pu être appliqué à l'amiante, nous aurions non seulement évité des morts, des dépenses, mais aussi l'encombrement des tribunaux et du pôle santé, sur le thème de la recherche de la faute inexcusable.

Dans le duo tendu bénéfiques/risques, il nous appartient de maintenir un équilibre au service de l'intérêt général et de réduire le poids de risques potentiels à faire peser sur les générations futures en exclusive quand les bénéfiques à court terme ne concernent qu'une poignée de volontaristes instrumentalisant une science sommée de développer des technologies consommables et vendables pour le plus grand nombre.

C'est un mauvais procès fait au principe de précaution que de dire qu'il freine la recherche : jamais procédure n'a été entamée en justice pour interrompre une recherche et la production de connaissances est à distinguer de la phase développement et mise sur le marché de l'innovation : sur elle, et sur elle seulement la démocratie peut interroger le rapport bénéfiques/risques.

C'est un mauvais procès que d'associer le principe de précaution à l'idéologie de la peur : celle-ci est fille de la grande pauvreté de la culture scientifique. Et il est étrange que ceux que dérange le principe de précaution ne manifestent aucune humeur face aux errances de l'actualité (un humain cloné a-t-on entendu au 20 heures... sans démenti par la suite), de la publicité (la crème qui rajeunit) et de l'astrologie omniprésente dans les journaux.

C'est une analyse à courte vue que de le croire responsable d'une baisse de la compétitivité : d'une part, d'autres pays ont un arsenal protecteur plus exigeant que le nôtre, avec d'autres protocoles ; d'autre part, la compétitivité ne saurait se construire par des innovations à risques pour l'environnement et la santé, car la réparation *a posteriori* coûte davantage, et ceci sur fonds publics ⁽¹⁾. Enfin la vraie compétitivité se situe déjà dans des produits propres, bien étudiés, responsables.

Tous les exemples que rassemblent les opposants au principe de précaution pour le dénigrer ne tiennent pas :

– La peur du train et des morts à cause de la vitesse... Quelques rapides bonnes études auraient prouvé le contraire.

(1) Sauf à penser que le principe de précaution est gênant parce que précisément il empêcherait des intérêts privés de se développer sans contrainte, en reposant la réparation des contaminations sur la sphère publique : ce n'est pas cela que l'on peut appeler la compétitivité d'une nation.

– L'électricité qui effectivement a fait des centaines de morts, mais dont on ne saurait se passer : c'est assurément par constat du danger de l'électrocution, et par risque des contacts, que se sont succédé des innovations compétitives : isolation, prises sécurisées, coupe-circuits, etc.

Je retiens pour ma part, en tant que membre de l'OPECST, le principe d'action pour le changement dans la responsabilité et l'absolue nécessité d'en faire une gestion scientifique encadrée par des protocoles, loin de la tyrannie de l'émotion éphémère, instantanée et manipulatrice.

PERSONNES ENTENDUES PAR LES RAPPORTEURS

Dans l'ordre chronologique des auditions :

- M. Olivier Godard, directeur de recherche au CNRS.
- M. Denis Bard, médecin, professeur d'épidémiologie à l'École des hautes études en santé publique (EHESP), vice-président du Comité de prévention et de précaution auprès du ministère chargé de l'environnement.
- Mme Nathalie Kosciusko-Morizet, secrétaire d'État chargée de la prospective et du développement de l'économie numérique, et Mme Anne-Sophie Bordry et M. Julien Winock, conseillers.
- Délégation de l'Agence nationale de la recherche : Mme Jacqueline Lecourtier, directrice générale, et M. Matthieu Lévi-Strauss, chargé de mission au département biologie-santé.
- Mme Christine Noiville, juriste, présidente du comité économique éthique, économique et social du Haut conseil des biotechnologies.
- M. François Ewald, professeur au Conservatoire national des arts et métiers, président de l'Observatoire du principe de précaution.
- Mme Pascale Fombeur, directrice des affaires civiles et du Sceau au ministère de la justice.
- Délégation de l'association Vivagora : Mme Bernadette Bensaude-Vincent, présidente, Mme Dorothée Benoit-Browaëys, déléguée générale et M. Jean-Paul Karsenty.
- M. Jean-Christophe Dantonel, conseiller au cabinet de Mme Valérie Pécresse, ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche.
- M. André Cicollela, chercheur à l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS).
- M. Jean-Christophe Pagès, président du comité scientifique du Haut conseil des biotechnologies.
- M. Dominique Lecourt, professeur à l'Université Paris Diderot-Paris VII.
- Délégation du mouvement des entreprises de France (Medef) composée de : Mme Pascale Kromarek, présidente du groupe de travail sur le droit de

l'environnement, M. Léonard Cox, chargé de mission au service des affaires juridiques et Mme Audrey Herblin, chargée de mission à la direction des affaires publiques.

- Délégation de l'observatoire des petites et moyennes entreprises innovantes (OPMII) : M. Jean-François Meyer, président, et M. Thierry Bretécher, délégué général.

- M. Georges Mercadal, ancien vice-président de la Commission nationale du débat public.

- M. Jean Bergougnoux, membre de la Commission nationale du débat public, président de la commission particulière du débat public sur les nanotechnologies.

- Délégation de l'Académie des sciences : M. Jean Salençon, président, M. Jean-François Bach, secrétaire perpétuel, et M. Marc Yor.

- M. Marc Mortureux, directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (Afssa), et M. Martin Guespereau, directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (Afsset).

- Délégation de l'Académie nationale de médecine : M. Maurice Tubiana et M. André Aurengo.

- M. Didier Houssin, directeur général de la santé.

ORGANISMES AYANT ADRESSÉ UNE CONTRIBUTION ÉCRITE AUX RAPPORTEURS

- Le Centre national de la recherche scientifique (CNRS).
- Le Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives (CEA).
- Les entreprises du médicament (LEEM).
- La Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA).
- L'Institut national de la recherche agronomique (Inra).
- L'institut de recherche pour le développement (IRD).
- L'institut de recherche pour l'ingénierie de l'agriculture et de l'environnement (Cemagref).
- La plateforme des biotechnologies végétales : Union des industries de la protection des plantes (UIPP) ; Union française des semenciers ; Groupement national interprofessionnel des semences et des plants (GNIS).

ANNEXE N° 1
COMMUNICATION DE LA COMMISSION
SUR LE RECOURS AU PRINCIPE DE PRÉCAUTION
DU 2 FÉVRIER 2000 [COM (2000) 1 FINAL]

RÉSUMÉ

1. Quand et comment utiliser le principe de précaution, tant dans l'Union européenne que sur la scène internationale, est une question qui suscite de nombreux débats et donne lieu à des prises de position diverses, et parfois contradictoires. De ce fait, les décideurs sont confrontés à un dilemme permanent, celui d'établir un équilibre entre les libertés et les droits des personnes, des secteurs d'activité et des organisations, d'une part, et la nécessité de réduire le risque d'effets négatifs sur l'environnement et la santé humaine, animale ou végétale, d'autre part. Par conséquent, trouver l'équilibre adéquat permettant de prendre des décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes et cohérentes requiert un processus de prise de décision structuré, fondé sur des données scientifiques détaillées et autres informations objectives.

2. Les objectifs de la présente communication sont au nombre de quatre:

– présenter dans ses grandes lignes l'approche que la Commission entend suivre dans l'application du principe de précaution ;

– mettre au point des lignes directrices de la Commission pour l'application de ce principe ;

– établir un accord sur la manière d'évaluer, d'apprécier, de gérer et de communiquer les risques que la science n'est pas en mesure d'évaluer pleinement ;

– éviter tout recours injustifié au principe de précaution en tant que forme déguisée de protectionnisme.

La communication vise également à donner une impulsion au débat en cours sur le principe de précaution à la fois au sein de la Communauté et au niveau international.

3. Le principe de précaution n'est pas défini dans le Traité, qui ne le prescrit qu'une seule fois – pour protéger l'environnement. Mais, *dans la pratique*, son champ d'application est beaucoup plus vaste, plus particulièrement lorsqu'une évaluation scientifique objective et préliminaire indique qu'il est raisonnable de craindre que les effets potentiellement dangereux pour l'*environnement* ou la *santé humaine, animale ou végétale* soient incompatibles avec le niveau élevé de protection choisi pour la Communauté.

La Commission considère qu'à l'instar des autres membres de l'OMC, la Communauté dispose du droit de fixer le niveau de protection, notamment en matière d'environnement et de santé humaine, animale et végétale, qu'elle estime approprié. L'application du principe de précaution est un élément essentiel de sa politique, et les choix qu'elle effectue à cette fin continueront d'influer sur les positions qu'elle défend au niveau international quant à la manière d'appliquer ce principe.

4. Le principe de précaution devrait être considéré dans le cadre d'une approche structurée de l'analyse du risque, fondée sur trois éléments: l'évaluation du risque, la gestion du risque et la communication du risque. Il est particulièrement pertinent dans le cadre de la gestion du risque. Le principe de précaution, que les décideurs utilisent essentiellement dans le cadre de la gestion du risque, ne doit pas être confondu avec l'élément de prudence que les scientifiques appliquent dans l'évaluation des données scientifiques.

Le recours au principe de précaution présuppose que les effets potentiellement dangereux d'un phénomène, d'un produit ou d'un procédé ont été identifiés et que l'évaluation scientifique ne permet pas de déterminer le risque avec suffisamment de certitude. La mise en œuvre d'une approche fondée sur le principe de précaution devrait commencer par une évaluation scientifique aussi complète que possible et, si possible, déterminant à chaque stade le degré d'incertitude scientifique.

5. Les décideurs doivent être conscients du degré d'incertitude lié aux résultats de l'évaluation des informations scientifiques disponibles. Juger ce qui est un niveau "acceptable" de risque pour la société est une responsabilité éminemment *politique*. Les décideurs confrontés à un risque inacceptable, à une incertitude scientifique et aux préoccupations du public ont le devoir de trouver des réponses. Par conséquent, tous ces facteurs doivent être pris en considération.

Dans certains cas, la bonne réponse pourrait consister à ne pas agir ou du moins à ne pas prendre une mesure juridique contraignante. Une vaste gamme d'initiatives sont disponibles en cas d'action, depuis une mesure légalement contraignante jusqu'à un projet de recherche ou une recommandation.

La procédure de décision devrait être transparente et associer dès le début et dans toute la mesure du possible la totalité des parties intéressées.

6. Si une action est jugée nécessaire, les mesures basées sur le principe de précaution devraient notamment :

- être proportionnées au niveau de protection recherché ;
- ne pas introduire de discrimination dans leur application ;
- être cohérentes avec des mesures similaires déjà adoptées ;

– être basées sur un examen des avantages et des charges potentiels de l'action ou de l'absence d'action (y compris, le cas échéant et dans la mesure du possible, une analyse de rentabilité économique) ;

– être réexaminées à la lumière des nouvelles données scientifiques ;

– être capables d'attribuer la responsabilité de produire les preuves scientifiques nécessaires pour permettre une évaluation plus complète du risque.

La *proportionnalité* signifie l'adaptation des mesures au niveau choisi de protection. Le risque peut rarement être ramené à zéro, mais une évaluation incomplète du risque peut limiter considérablement le nombre d'options disponibles pour les gestionnaires du risque. Une interdiction totale peut ne pas être dans tous les cas une réponse proportionnée à un risque potentiel. Cependant, dans certains cas, elle peut être la seule réponse possible à un risque donné.

La *non-discrimination* signifie que des situations comparables ne devraient pas être traitées différemment et que des situations différentes ne devraient pas être traitées de la même manière, à moins qu'un tel traitement soit objectivement justifié.

La *cohérence* signifie que les mesures devraient être d'une portée et d'une nature comparable avec les mesures déjà prises dans des domaines équivalents où toutes les données scientifiques sont disponibles.

L'*examen des avantages et des charges* signifie qu'il faut établir une comparaison entre le coût global pour la Communauté de l'action envisagée et de l'absence d'action, tant à court qu'à long terme. Il ne s'agit pas d'une simple analyse de rentabilité économique : sa portée est beaucoup plus vaste et inclut des considérations d'ordre non-économique, telles que l'efficacité d'options possibles et leur acceptabilité par la population. Dans la mise en oeuvre d'un tel examen, il faudrait tenir compte du principe général et de la jurisprudence de la Cour qui donnent la priorité à la protection de la santé par rapport aux considérations économiques.

L'*examen à la lumière des nouvelles données scientifiques* signifie que les mesures basées sur le principe de précaution devraient être maintenues aussi longtemps que les informations scientifiques sont incomplètes ou non concluantes et que le risque est toujours réputé trop élevé pour le faire supporter à la société, compte tenu du niveau approprié de protection. Les mesures devraient être réexaminées périodiquement à la lumière du progrès scientifique, et modifiées selon les besoins.

L'*attribution de la responsabilité de fournir les preuves scientifiques* est déjà une conséquence fréquente de ces mesures. Les pays qui imposent une autorisation préalable (autorisation de mise sur le marché) pour les produits réputés *a priori* dangereux renversent la charge de la preuve en les traitant comme

des produits dangereux à moins et jusqu'à ce que les entreprises réalisent les travaux scientifiques nécessaires pour démontrer qu'ils ne le sont pas.

Lorsqu'il n'y a pas de procédure d'autorisation préalable, il peut appartenir à l'utilisateur ou aux pouvoirs publics de démontrer la nature d'un danger et le niveau de risque d'un produit ou d'un procédé. Dans de tels cas, une mesure de précaution spécifique pourrait être prise pour placer la charge de la preuve sur le producteur, le fabricant ou l'importateur mais ceci ne peut devenir une règle générale.

ANNEXE N° 2
RÉSOLUTION DU CONSEIL EUROPÉEN DE NICE
SUR LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION
(7-10 DÉCEMBRE 2000)
(ANNEXE III AUX CONCLUSIONS DE LA PRÉSIDENTE)

Le Conseil,

A. considérant que le Traité CE prévoit dans ses principes que l'action de la Communauté doit viser un niveau élevé de protection de la santé humaine, des consommateurs et de l'environnement et que ces objectifs doivent être intégrés dans les politiques et actions de l'Union européenne ;

B. considérant que le Traité reconnaît, dans son Article 174, paragraphe 2, que le principe de précaution fait partie des principes à prendre en compte dans la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement ; considérant que ce principe est également applicable à la santé humaine, aussi que dans les domaines zoo et phytosanitaires ;

C. considérant qu'il pourrait être utile d'examiner, le moment venu et dans les enceintes appropriées, la nécessité et la possibilité d'ancrer formellement le principe de précaution, conformément à la jurisprudence de la cour de Justice des Communautés Européennes, également dans d'autres dispositions du Traité en lien en particulier avec la santé et la protection des consommateurs ;

D. rappelant que la reconnaissance de ce principe se place dans une perspective de développement durable ;

E. rappelant que ce principe est inscrit dans différents textes internationaux, notamment dans la Déclaration de Rio de 1992, dans la Convention sur les changements climatiques de 1992, dans la Convention sur la diversité biologique de 1992, et dans le Protocole sur la Biosécurité de 2000 et dans plusieurs Conventions sur la protection du milieu marin ;

F. soulignant l'importance des travaux en cours à ce propos dans le cadre du Codex Alimentarius ;

G. considérant que le principe de précaution ne doit pas être utilisé pour prendre des mesures de restriction déguisée au commerce ;

H. considérant les objectifs généraux inscrits au préambule de l'Accord instituant l'OMC, notamment ceux de développement durable, de protection et de préservation de l'environnement ; considérant les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT et à l'article XIV du GATS, de même que l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) en son article 5.7 qui fixe des prescriptions quant à la démarche à suivre en cas de risque et de preuves scientifiques insuffisantes ; considérant par ailleurs l'accord sur les obstacles

techniques au commerce (OTC), qui permet de prendre en considération les risques pour la santé et la sécurité humaine, la vie végétale ou animale, et pour l'environnement, que la non-application de mesures pourrait engendrer ;

I. considérant que l'Union Européenne attache une grande importance à l'aide aux pays en développement afin qu'ils participent aux accords SPS et OTC, compte tenu des difficultés particulières qu'ils rencontrent à cet égard ;

J. rappelant les recommandations issues des groupes spéciaux de l'OMC, en particulier de l'organe d'appel sur le cas « hormones », relatives au droit des membres de l'OMC « d'établir leur propre niveau approprié de protection sanitaire, lequel peut être plus élevé que celui qu'impliquent les normes, directives et recommandations existantes », ainsi que de prendre en considération les avis minoritaires des experts ;

K. conscient que les autorités publiques ont la responsabilité d'assurer un haut niveau de protection de la santé et de l'environnement et qu'elles doivent répondre aux préoccupations accrues du public en ce qui concerne les risques auxquels il est potentiellement exposé ;

1. se félicite de l'initiative de la Commission de présenter une communication sur le recours au principe de précaution, dont il partage les grandes orientations ;

2. estime que le principe de précaution s'applique aux politiques et actions de la Communauté et de ses États membres et qu'il concerne l'action des autorités publiques, tant au niveau des institutions communautaires qu'à celui des États membres ; que ces autorités publiques doivent s'efforcer de le faire pleinement reconnaître dans les enceintes internationales pertinentes ;

3. constate que le principe de précaution s'affirme progressivement en tant que principe de droit international dans les domaines de la protection de la santé et de l'environnement ;

4. considère que les règles de l'OMC permettent a priori une prise en compte du principe de précaution ;

5. considère qu'au regard du droit international, la Communauté et les États membres ont le droit d'établir le niveau de protection qu'ils estiment approprié dans le cadre de la gestion du risque ; qu'ils peuvent, pour atteindre cet objectif, prendre des mesures appropriées au titre du principe de précaution ; et qu'il n'est pas toujours possible de définir à l'avance le niveau de protection approprié pour toutes les situations ;

6. estime nécessaire de définir les lignes directrices du recours au principe de précaution pour en clarifier les modalités d'application ;

7. considère qu'il y a lieu de recourir au principe de précaution dès lors que la possibilité d'effets nocifs sur la santé ou l'environnement est identifiée et qu'une évaluation scientifique préliminaire sur la base des données disponibles, ne permet pas de conclure avec certitude sur le niveau de risque ;

8. considère que l'évaluation scientifique du risque doit suivre une démarche logique, s'efforçant d'identifier le danger, caractériser le danger, évaluer l'exposition et caractériser le risque, en se référant aux procédures existantes reconnues aux niveaux communautaire et international, et considère qu'en raison de l'insuffisance des données et de la nature du danger ou de son caractère urgent, il n'est parfois pas possible de mener jusqu'à leur terme et de manière systématique ces étapes ;

9. considère que, pour procéder à l'évaluation des risques, l'autorité publique doit se doter d'un cadre de recherche approprié, en s'appuyant notamment sur des comités scientifiques et sur les travaux scientifiques pertinents menés au niveau national et international ; qu'elle est responsable de l'organisation de l'évaluation du risque, qui doit être conduite de façon pluridisciplinaire, contradictoire, indépendante et transparente ;

10. estime que l'évaluation du risque doit également faire ressortir les avis minoritaires éventuels. Ceux-ci doivent pouvoir s'exprimer et être portés à la connaissance des acteurs concernés, en particulier dans la mesure où ils mettent en évidence l'absence de certitude scientifique ;

11. affirme qu'il doit y avoir une séparation fonctionnelle entre les responsables chargés de l'évaluation scientifique du risque et ceux chargés de la gestion du risque, tout en reconnaissant la nécessité de développer un dialogue constant entre ceux-ci ;

12. considère que les mesures de gestion du risque doivent être prises par les autorités publiques responsables sur la base d'une appréciation politique du niveau de protection recherché ;

13. considère que, lors du choix des mesures à prendre pour la gestion du risque, tout l'éventail des mesures permettant d'atteindre le niveau de protection recherché doit être envisagé ;

14. estime que toutes les étapes doivent être conduites de manière transparente, notamment celles de l'évaluation et de la gestion du risque, y compris le suivi des mesures décidées ;

15. estime que la société civile doit être associée et qu'une attention particulière doit être accordée à la consultation de toutes les parties intéressées à un stade aussi précoce que possible ;

16. estime qu'une communication appropriée doit être assurée sur les avis scientifiques et sur les mesures de gestion du risque ;

17. considère que les mesures prises doivent respecter le principe de proportionnalité en tenant compte des risques à court et à long terme et en visant le niveau élevé de protection recherché ;

18. considère que les mesures ne doivent pas aboutir à des discriminations arbitraires ou injustifiées dans leur application ; lorsqu'il existe plusieurs possibilités d'atteindre le même niveau de protection de la santé ou de l'environnement, les mesures les moins restrictives pour les échanges doivent être recherchées ;

19. considère que les mesures devraient être cohérentes avec les mesures déjà prises dans des situations similaires ou utilisant des approches similaires, compte tenu des développements scientifiques les plus récents et de l'évolution du niveau de protection recherché ;

20. insiste sur le fait que les mesures adoptées présupposent l'examen des avantages et des charges résultant de l'action ou de l'absence d'action. Cet examen doit tenir compte des coûts sociaux et environnementaux, ainsi que de l'acceptabilité par la population des différentes options possibles et comprendre, lorsque cela est réalisable, une analyse économique, étant entendu que les exigences liées à la protection de la santé publique, y compris les effets de l'environnement sur la santé publique, doivent se voir reconnaître un caractère prioritaire ;

21. estime que les décisions prises au titre du principe de précaution doivent être réexaminées en fonction de l'évolution des connaissances scientifiques. A cette fin, le suivi des effets de ces décisions doit être assuré et des recherches complémentaires doivent être menées pour réduire le niveau d'incertitude ;

22. estime que, lors de la définition des mesures prises au titre du principe de précaution et dans le cadre de leur suivi, l'autorité compétente a la possibilité de déterminer, au cas par cas, sur la base de règles claires définies au niveau approprié, à qui il incombe de fournir les éléments scientifiques nécessaires en vue d'une évaluation plus complète du risque ; Une telle obligation peut varier selon les cas et doit viser à établir un équilibre satisfaisant entre les pouvoirs publics, les instances scientifiques et les opérateurs économiques, en tenant compte en particulier des obligations qui pèsent sur les opérateurs économiques du fait de leurs activités.

23. s'engage à mettre en œuvre les principes figurant dans la présente résolution ;

24. invite la Commission :

- à appliquer de façon systématique ses lignes directrices sur les conditions du recours au principe de précaution, en tenant compte des spécificités des différents secteurs où elles sont susceptibles d'être mises en œuvre ;

- à intégrer le principe de précaution, chaque fois que cela est nécessaire, dans l'élaboration de ses propositions législatives et dans l'ensemble de ses actions ;

25. invite les États membres et la Commission :

- à attacher une importance particulière au développement de l'expertise scientifique et à la coordination institutionnelle nécessaire ;

- à faire en sorte que le principe de précaution soit pleinement reconnu dans les enceintes internationales pertinentes en matière de santé, d'environnement et de commerce international, en particulier sur la base des principes proposés par la présente résolution, à promouvoir cet objectif et à assurer sa meilleure prise en compte, notamment auprès de l'OMC, tout en contribuant à sa clarification ;

- assurer la plus grande information possible du public et des différents acteurs sur l'état des connaissances scientifiques, les enjeux et les risques auxquels ils sont exposés ainsi que leur environnement ;

- à œuvrer activement pour obtenir l'engagement des partenaires internationaux à trouver un terrain d'entente pour l'application du principe ;

- à assurer la plus large diffusion de la présente résolution.

ANNEXE N° 3
ÉVALUATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION :
ÉLÉMENTS DE COMPARAISON INTERNATIONALE

Source : Postes diplomatiques, ministère des Affaires étrangères et européennes

Cinq pays, dont trois membres de l'Union européenne, ont fait l'objet du questionnaire identique suivant :

1.– Existe-t-il une norme interne équivalente au principe de précaution tel qu'il est défini par l'article 5 de la Charte de l'environnement ou par la jurisprudence communautaire ?

2.– Si oui, quelle est la place de cette norme dans la hiérarchie des normes nationales ?

3.– Quelles obligations cette norme impose-t-elle aux pouvoirs publics, aux opérateurs économiques, aux acteurs de la recherche et aux citoyens et quels droits leur confère-t-elle ?

4.– Existe-t-il des organismes chargés de mettre en œuvre ce principe ? Si oui, quels sont leurs domaines de compétence (alimentaire, sanitaire, environnementale, autres...) ?

5.– Quel est l'état du débat juridique sur le principe de précaution ?

6.– S'il est possible de l'évaluer, quel est l'état du débat dans l'opinion publique, s'agissant du principe de précaution ?

UNION EUROPÉENNE : ALLEMAGNE

1 et 2.— Existe-t-il en Allemagne une norme interne équivalente au principe de précaution tel qu'il est défini par l'article 5 de la Charte de l'environnement ou par la jurisprudence communautaire ? Si oui, quelle est la place de cette norme dans la hiérarchie des normes allemandes ?

Le principe de précaution est depuis longtemps un élément central de la politique environnementale allemande. Cependant, il n'existe pas de définition d'un droit opposable s'appliquant à tous les aspects environnementaux et à toutes les règles relatives à l'environnement.

L'application du principe de précaution a néanmoins un fondement constitutionnel en vertu de l'article 20 A de la loi fondamentale qui se lit comme suit : « Assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit. »

Sur le plan juridique, il s'agit d'un « objectif poursuivi par l'État » (Staatszielbestimmung), qui oblige les administrations et les autres organes de l'État à consacrer l'attention nécessaire à la protection de l'environnement par leurs décisions et les mesures prises. Cependant, cette disposition ne fixe pas directement de droits ou de devoirs, dont les citoyens ou les associations pourraient se prévaloir en justice.

On trouve l'expression du principe de précaution dans de nombreux textes législatifs concernant la protection de l'environnement, par exemple dans la loi fédérale sur la protection contre les contaminations, la loi sur la gestion de l'eau, la loi sur le nucléaire, la loi sur la protection des sols et la loi sur le génie génétique.

3.— Quelles obligations cette norme impose-t-elle aux pouvoirs publics, aux opérateurs économiques, aux acteurs de la recherche et aux citoyens et quels droits leur confère-t-elle ?

Le principe de précaution lié à l'environnement est aménagé différemment dans différents domaines du droit. On citera à titre d'exemples :

– selon la loi sur la protection contre les contaminations (par. 5 Absatz 1, Satz 1 NR. 2 Bimschg), les installations industrielles doivent garantir un niveau élevé de protection de l'environnement tant pour leur construction que leur fonctionnement, afin de prévenir tout effet nocif sur l'environnement, tout danger, tout inconvénient sérieux ou gêne considérable, et ce, en particulier, par des mesures tenant compte de l'évolution technique ;

– selon la loi sur le nucléaire (Par.7, Absatz 2 NR. 3Atg), l’homologation de centrales nucléaires (par ex. les réacteurs de recherche) n’est accordée que si, en se fondant sur le progrès technique et scientifique, la construction et le fonctionnement de la centrale garantissent la protection contre les dommages ;

– selon la loi sur la protection des sols (Par. 7 BBodschg), les propriétaires, les possesseurs et toutes autres personnes utilisant un terrain sont obligés de prendre des mesures de précaution contre l’altération de la composition des sols ;

– selon la loi sur le génie génétique (Par.6, Absatz1, Gentg), les exploitants d’installations génétiques, ainsi que les personnes effectuant des manipulations génétiques ou celles qui manipulent les produits génétiquement modifiés doivent, compte tenu de l’évolution technique et scientifique, prendre les mesures nécessaires pour écarter les droits juridiquement protégés de tout danger potentiel et prévenir toute formation d’un tel danger.

Toutes ces dispositions légales ont en commun l’obligation de prendre des mesures de précaution pour la protection de l’environnement, qui vont au-delà d’une simple limitation des risques. Ces mesures de précaution doivent se situer en amont de la formation d’un danger, dans le but de minimiser les risques de façon précoce et de prévenir la matérialisation de dégâts sur l’environnement.

Le terme de « danger » en droit allemand est défini comme une situation, dans laquelle un état ou un comportement occasionnerait un dommage si on laissait faire le cours des choses. Une telle prévision peut être difficile à établir, car l’environnement est une structure complexe et la connaissance des effets de certains procédés (techniques) peut s’accompagner d’incertitudes. De plus, les dommages environnementaux et de santé n’apparaissent souvent que bien plus tard, et très souvent par multiplication ou enchaînement de plusieurs événements.

Alors que, conformément au droit de l’environnement allemand, les mesures de prévention de risques doivent être prises systématiquement, c’est-à-dire sans évaluer les dépenses qui en résultent, les mesures de précaution sont pour leur part prises sous réserve de proportionnalité. Cela veut dire concrètement qu’il serait inadmissible, par exemple, d’obliger l’exploitant d’une installation à investir une somme exorbitante pour une mise à niveau technique, si les gains environnementaux ne s’avéraient être que très faibles.

En règle générale, le droit environnemental allemand ne permet pas d’accorder une autorisation si les exigences légales de précaution ne sont pas respectées. Le devoir de précaution peut d’ailleurs avoir une dimension évolutive : après l’obtention d’une autorisation, il faut constamment garantir et actualiser un haut niveau de précaution. C’est notamment le cas pour les installations industrielles qui, conformément à la loi sur la protection des sols (par. 5, Absatz 1, Satz 1, Nummer 2, BimSchg), doivent être adaptées en permanence aux évolutions techniques.

Dans le cas où les dispositions légales dépassent le cadre d'une simple limitation des risques et exigent des mesures de précaution allant au-delà, le droit allemand considère que ces dispositions relèvent d'une question de sécurité publique et non de la protection de l'individu. Ce sont les administrations et elles seules qui ont pour mission de garantir que la précaution requise légalement soit appliquée. C'est la raison pour laquelle un citoyen, habitant à proximité d'une installation soumise à autorisation, ne peut pas exiger le respect de valeurs limites, le principe de précaution relevant de la seule sécurité publique. Il ne peut donc pas se pourvoir en justice concernant d'éventuelles infractions. La situation est différente pour les dispositions environnementales concernant la limitation des risques. Celles-ci ont également pour objectif la protection du citoyen. Si elles ne sont pas prises en compte pour l'octroi d'une autorisation, les personnes concernées pourront dans ce cas la contester.

4.– Existe-t-il des organismes chargés de mettre en œuvre ce principe ? Si oui, quels sont leurs domaines de compétence (alimentaire, sanitaire, environnementale, autres...) ?

Comme expliqué précédemment, le principe de précaution n'est pas une règle autonome, mais une composante figurant dans certaines dispositions des lois environnementales. En Allemagne, ce sont les Länder qui, à quelques exceptions près, sont responsables de leur exécution, étant entendu que les structures administratives et la répartition des compétences sont différentes d'un Land à l'autre.

5. et 6.– Quel est l'état du débat juridique en Allemagne d'une part et du débat public d'autre part sur le principe de précaution ?

Le projet d'un nouveau code de l'environnement (UGB) préparé par le ministère fédéral de l'environnement du gouvernement précédent prévoyait, dans son introduction, d'intégrer les principaux principes du droit environnemental, y compris celui de précaution. Ce texte n'a cependant pas vu le jour en raison de controverses sur le concept de « l'autorisation intégrée de projet » (correspondant à une autorisation unique).

Au-delà, en dehors des dispositions particulières déjà existantes, il n'existe pas à l'heure actuelle en Allemagne d'initiative politique pour intégrer le principe de précaution dans le droit environnemental ou dans une norme juridique plus large.

UNION EUROPÉENNE : ESPAGNE

Le principe de précaution n'a pas été élevé au rang de principe constitutionnel en Espagne. Par transposition du droit communautaire, il a été décliné dans la législation nationale et régionale dans les domaines de la santé, de l'environnement et de la consommation. La jurisprudence et la doctrine sont encore embryonnaires sur ce sujet.

Bien qu'il existe une hiérarchie verticale des normes en Espagne, le champ normatif espagnol renvoie aussi à une répartition horizontale par blocs de compétences. En effet, la Constitution de 1978, qui est la norme suprême de l'ordre juridique, fixe par matières la compétence des communautés autonomes, et leur capacité de promulguer des normes de rang législatif. Le critère de distinction et de primauté entre les normes nationales et régionales repose sur la Constitution et le statut de la communauté concernée. Le tribunal constitutionnel est l'organe chargé de juger la constitutionnalité d'une norme et d'arbitrer en cas de conflit de compétences.

Les règles de prudence et de précaution ne sont pas une nouveauté en droit public espagnol. Elles président au développement des procédés juridiques d'autorisation préalable d'activités à risques ou d'évaluation d'impacts environnementaux.

Mais il s'agit plutôt de prévention face à des risques où les connaissances scientifiques permettent une évaluation sérieuse de l'occurrence. Dans les situations dominées par l'incertitude, il faut reconnaître que la jurisprudence et la doctrine sur le principe de précaution restent encore fragmentaires en Espagne. À ce stade, il n'a pas été jugé utile ni nécessaire de pallier l'incertitude scientifique, considérée comme exceptionnelle, par un principe juridique contraignant.

1.– Le principe de précaution n'a pas valeur constitutionnelle dans la hiérarchie des normes en Espagne, mais la Constitution reconnaît des droits fondamentaux en matière de santé publique, d'environnement et de consommation.

Article 43 :

« Le droit à la protection de la santé est reconnu. Il incombe aux pouvoirs publics d'organiser et de surveiller la santé publique par des mesures de prévention et par les prestations et les services nécessaires. La loi fixe les droits et les devoirs de tous à cet effet. »

Article 45 :

« Tous ont le droit de jouir d'un environnement approprié pour développer leur personnalité et le devoir de le conserver. Les pouvoirs publics veilleront à

l'utilisation rationnelle de toutes les ressources naturelles, afin de protéger et améliorer la qualité de la vie et de défendre et restaurer l'environnement, en ayant recours à l'indispensable solidarité collective. »

Article 51 :

« Les pouvoirs publics garantissent la défense des consommateurs et des usagers, en protégeant, par des mesures efficaces, leur sécurité, leur santé et leurs intérêts économiques légitimes. »

2.– Le principe de précaution irrigue le bloc législatif et réglementaire par transposition du droit communautaire.

La mise en œuvre du principe de précaution dans l'ordonnement juridique espagnol est tributaire de l'impulsion communautaire, de telle sorte que le premier domaine traité a été celui de la protection de l'environnement. Parallèlement, la précaution en termes de santé humaine, comme autre bien juridique, a conduit à de multiples déclinaisons :

La loi 11/2001, du 5 juillet 2001, *« sur la création de l'agence espagnole de sécurité alimentaire »*, souligne que ce nouvel organisme adoptera ses décisions *« en accord avec la protection de la santé, l'intérêt public et le principe de précaution »*.

La loi 09/2003, du 25 avril, *« qui établit le régime juridique de l'utilisation confinée, la libération volontaire et la commercialisation d'organismes génétiquement modifiés »* mentionne dans son exposé des motifs que *« les principes qui ont inspiré la loi, identiques à ceux qui existent dans le champ communautaire et international, sont ceux de la prévention et de la précaution, qui impliquent d'adopter les mesures adéquates pour éviter les effets potentiels nocifs pour la santé humaine et l'environnement. »*

Les communautés autonomes, conformément aux compétences qui leur sont dévolues et sous contrôle juridictionnel, ont la capacité juridique de décliner le principe de précaution dans leur législation. Ainsi, la loi catalane de sécurité alimentaire, qui mentionne expressément le principe de précaution, dispose que les mesures de précaution doivent être proportionnées, transparentes et révisées dans un délai raisonnable. De même, la loi de santé publique de la communauté de Valence évoque le principe de précaution comme fondement de l'immédiateté de la réponse administrative face à des situations exceptionnelles.

Néanmoins, bien qu'il soit fait référence au principe, aussi bien au niveau national qu'au niveau des communautés autonomes, dans de nombreuses réglementations technico-sanitaires, il est encore trop tôt pour parler d'une réception pleine et entière du principe de précaution dans le droit national espagnol.

Trois facteurs expliquent ce décalage par rapport à d'autres législations :

– tout d'abord, il s'agit en Espagne d'un processus plus lent et moins intense : pour nombreuses que soient les références normatives à ce principe, sa vigueur en droit communautaire ne se retrouve pas dans le référentiel espagnol, ou la distinction entre prévention et précaution à travers la notion d'incertitude scientifique n'est pas encore évidente ;

– d'autre part, il s'agit d'un processus qui opère à travers des instruments normatifs, et qui nécessite une contribution jurisprudentielle encore embryonnaire à ce jour ;

– enfin, les restrictions qui émanent du principe de précaution doivent être articulées avec le principe de proportionnalité qui suppose : une relation de cause à effet entre la mesure et la protection du bien, une nécessité, et un équilibre raisonnable entre le degré de restriction et l'importance du dommage. Le législateur ne peut donc restreindre un droit à partir de considérations non suffisamment consolidées. Par exemple, la loi générale sanitaire, qui régule l'intervention publique aussi bien préventive que curative face au risque en termes de santé publique, définit dans son article 28 les critères de proportionnalité qui doivent guider l'action de l'administration.

3.– Des textes récents, applicables à la seule question environnementale ont été insérés dans le corpus législatif.

3.1. Le décret royal 1424/2008, du 14 août, qui détermine la composition et le fonctionnement de la commission nationale pour le patrimoine naturel et la biodiversité.

Ce règlement encadre les missions de cette commission, où sont représentées les communautés autonomes et l'administration centrale, en tant qu'organe consultatif, d'interface, d'information et de coopération entre administrations publiques. Cette instance peut être vue comme un forum de discussion et de débat sur les thèmes relatifs à la protection, la restauration et l'optimisation des ressources naturelles, qui interviennent dans divers champs de compétences.

3.2. La loi 26/2007, du 23 octobre, sur la responsabilité environnementale, et le décret royal 2090/2008, du 22 décembre, en tant que décret d'application.

Il s'agit là d'une transposition de la directive communautaire 2004/35/, qui établit un régime juridique de réparation des dommages environnementaux. Les opérateurs, qui portent préjudice par leur activité aux ressources naturelles, doivent adopter les mesures nécessaires pour restaurer l'état antérieur à la réalisation du dommage.

La loi exclut de son champ d'application la contamination atmosphérique, les dommages causés par le risque nucléaire et le transport maritime de pétrole ou de marchandises dangereuses.

La loi décline l'article 45 de la Constitution quant à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles. Elle rend effectif les principes fondamentaux de la norme communautaire en matière de protection de l'environnement : le principe de prévention et le principe « pollueur-payeur ».

La principale innovation de la loi réside dans la règle de présomption de causalité. Ainsi, l'annexe III spécifie une liste d'activités dangereuses soumises à un régime plus rigoureux. Le système entend fiabiliser la réparation des dommages environnementaux par un double dispositif de responsabilité objective et de garantie financière minimum obligatoire qui entrera en vigueur à partir de 2010, en fonction de la publication des arrêtés ministériels correspondant à chaque secteur d'activité.

UNION EUROPÉENNE : ITALIE

Le principe de précaution est inscrit dans la loi italienne mais son application ne fait l'objet de débats qu'au travers de cas spécifiques (OGM en particulier).

*

* *

1.– Existe-t-il une norme interne (droit primaire ou jurisprudence) équivalente au principe de précaution tel qu'il est défini en France par l'article 5 de la Charte de l'environnement ou par les textes ou la jurisprudence communautaires ?

Le code de l'environnement italien (décret législatif n° 152/2006) contient de nombreuses références explicites au principe de précaution. L'article 3 en fait un principe général du droit de l'environnement. L'article 301 s'intitule « transposition du principe de précaution ». Le premier paragraphe dispose qu'en présence de dangers, potentiels ou non, pour la santé humaine et pour l'environnement, même en l'absence de certitudes scientifiques sur l'existence du risque, un haut niveau de protection doit être garanti ». Les paragraphes suivants délimitent l'application du principe (conformément à la communication N. 2/2000 de la commission) en précisant notamment que l'application du principe concerne le risque qui peut être identifié suite à une évaluation scientifique objective préalable.

2.– Si elle existe, quelle est la place de cette norme dans la hiérarchie des normes propres à l'Italie ?

Le code de l'environnement a une valeur législative.

3.– Quelles obligations cette norme impose-t-elle aux pouvoirs publics, aux opérateurs économiques, aux acteurs de la recherche et aux citoyens ? Quels droits leur attribue-t-elle ?

Selon l'article 301 du code de l'environnement, l'opérateur confronté à un risque, doit en informer immédiatement, en indiquant tous les aspects pertinents de la situation, la commune, la province, la région ou la province autonome du lieu où le risque est potentiel, mais aussi le préfet de la province qui, dans les 24 heures, informe le ministre de l'environnement et de la protection du territoire. Par « opérateur », il faut entendre toute personne, physique ou morale, publique ou privée, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle (c'est-à-dire toute action à des fins lucratives, réalisée au cours d'une activité économique, commerciale,

industrielle, artisanale, agricole et de prestations de services, publique ou privée) dans le domaine environnemental ou qui exerce des pouvoirs décisionnels sur les aspects techniques ou financiers de cette activité, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation de réaliser ladite activité.

L'article 301 du code de l'environnement prévoit également que :

– le ministre de l'environnement et de la protection du territoire, en application du principe de précaution, a la faculté d'adopter des mesures de prévention (définies à l'article 304 du même code), qui doivent être :

- a) proportionnelles au risque ;
- b) non discriminatoires et cohérentes avec des mesures analogues déjà adoptées ;
- c) basées sur l'examen des avantages et coûts potentiels ;
- d) modifiables en raison de nouvelles données scientifiques.

– Le ministre de l'environnement et de la protection du territoire promeut l'information du public quant aux effets négatifs d'un produit ou d'un processus et, en fonction des ressources financières prévues par la réglementation en vigueur, peut financer des programmes de recherche, décider le recours à des systèmes de certification environnementale et assumer toute autre initiative destinée à réduire les risques de dommage environnemental.

L'article 309 du code de l'environnement dispose que les régions, les collectivités locales, les personnes physiques et morales y compris les organisations non gouvernementales de protection de l'environnement, qui sont ou pourraient être touchées par un dommage environnemental ou auraient tout au moins un intérêt à l'adoption d'une mesure de précaution, peuvent présenter à la préfecture des plaintes et des observations, accompagnées de documents et informations, sur tout type de dommage environnemental et demander l'intervention de l'État pour la protection de l'environnement.

Dans le cadre du fédéralisme italien, l'environnement est une compétence partagée entre l'État et les régions : ces dernières peuvent ainsi interdire la commercialisation d'un produit sur leur territoire au titre du principe de précaution. De même les agences régionales de protection de l'environnement ont un rôle actif dans le contrôle de l'application du principe de précaution.

4.– Existe-t-il une ou des instances ou organismes chargés, ès qualités ou de fait, de mettre en œuvre ce principe ? Ces instances ou organismes sont-ils compétents en matière sanitaire, environnementale ou dans d'autres domaines ?

Certaines instances sont amenées à produire des avis sur l'adoption de mesures menant à l'application du principe de précaution. C'est le cas notamment de l'ISPRA, institut supérieur pour la protection et la recherche scientifique pour l'environnement, et de l'ISS, Institut supérieur de la santé dépendant du ministère de la santé.

5.– Quel est l'état du débat public juridique en Italie, s'agissant du principe de précaution ?

L'application de ce principe a suscité des critiques : la doctrine renvoie principalement au risque de protectionnisme des États invoquant le principe de précaution pour interdire la commercialisation de certains produits. C'est notamment le cas des aliments dérivés d'OGM dont la culture et la commercialisation ont été interdites en Italie.

Dans le cadre du débat sur les OGM, selon certains, le recours au principe de précaution était motivé plus par des raisons d'ordre économique et protectionniste que par de réels indices de risques potentiels.

Du côté de la jurisprudence, le tribunal administratif (TAR) du Latium a annulé en 2004 un décret de 2000 du Gouvernement italien suspendant, en application du principe de précaution prévu par l'article 7 du règlement CE 178/2002, la commercialisation et l'utilisation de nouveaux produits alimentaires contenant des résidus de protéines d'origine transgénique sur le territoire national. Le TAR a motivé sa décision en raison de l'absence de certitudes scientifiques justifiant l'adoption du décret. Selon le professeur de droit alimentaire, M. Enrico Scoccini, cette décision vide de son sens le principe de précaution qui ne repose pas sur des certitudes scientifique mais sur un simple risque éventuel.

6.– S'il est possible de l'évaluer, quel est l'état du débat dans l'opinion publique en Italie, s'agissant du principe de précaution ?

Il n'existe pas vraiment de débat portant directement sur le principe de précaution dans l'opinion publique italienne, y compris s'agissant des OGM pourtant controversés, le débat s'étant principalement porté sur la conservation de la biodiversité. On peut également noter en élément de contexte que les catastrophes de l'Aquila ou de Messine n'ont pas réellement suscité de débat sur le principe de précaution.

BRÉSIL

1 et 2.— Existe-t-il une norme interne (droit primaire ou jurisprudence) équivalente au principe de précaution tel qu'il est défini en France par l'article 5 de la Charte de l'environnement ou par les textes ou la jurisprudence communautaires ? Si elle existe, quelle est la place de cette norme dans la hiérarchie des normes propres au Brésil ?

– S'agissant de la Constitution de 1988, cette dernière établit de façon générale dans son article 196 que « la santé est un droit de tous et un devoir de l'État, garanti au travers de politiques sociales et économiques visant à réduire le risque de maladie (...) ».

L'article 225 qui traite spécifiquement de l'environnement indique également que « tous ont droit à un environnement écologiquement équilibré, bien commun de la population et essentiel à une bonne qualité de vie, engageant le pouvoir public et la communauté dans sa défense et sa préservation pour les générations présentes et futures ». Il précise aussi que, pour assurer l'effectivité de ce droit, il incombe aux pouvoirs publics d'exiger, au moyen d'une loi, la réalisation d'une étude d'impact environnemental pour toute réalisation d'aménagement où pour toute activité qui pourrait potentiellement porter un préjudice grave à l'environnement.

On peut ainsi en déduire que le principe de précaution est introduit dans la constitution de 1988 par la mention de l'instrument qui permet de le mettre en œuvre.

Il est important de noter que l'étude d'impact, en droit brésilien, se rapporte à une action de précaution, alors qu'en droit français, elle relève de la mise en œuvre du principe de prévention. Cependant, la nuance existant entre les deux principes, liée à la certitude de la survenance du risque, reste la même endroit brésilien et en droit français.

– La loi 6938 de 1981 définissant la politique nationale de l'environnement a comme objectif la préservation, l'amélioration et la reconquête de la qualité environnementale propice à la vie. Elle impose que le développement économique et social soit compatible avec la préservation des ressources naturelles afin d'atteindre une utilisation rationnelle de celles-ci, et partant, leur disponibilité permanente. Cette loi implique clairement que les dommages à l'environnement doivent être prévenus ou évités dès lors que l'on a pu les détecter à l'avance.

– La loi sur les crimes environnementaux du 12 février 1998 (9605/98) précise en son article 54 les peines appliquées aux personnes qui n'auraient pas adopté, quand l'autorité compétente l'exige, les mesures de précaution en cas de risque de dommage environnemental grave et irréversible.

– Enfin on notera la loi de biosécurité de 2005 (réglementant notamment l'utilisation des OGM), loi n° 11105/05, qui prévoit expressément en son article premier la protection de l'environnement et de la santé humaine ainsi que le respect du principe de précaution. Cette loi a également mis en place un conseil national de biosécurité (cf infra).

3.-- Quelles obligations cette norme impose-t-elle aux pouvoirs publics, aux opérateurs économiques, aux acteurs de la recherche et aux citoyens ? Quels droits leur attribue-t-elle ?

L'article 225 de la Constitution fédérale précise que les pouvoirs publics doivent exiger, au moyen de lois, la réalisation d'études d'impact environnemental avant même le début de mise en œuvre d'une opération d'aménagement ou d'une activité pouvant avoir des conséquences néfastes pour l'environnement.

Les opérateurs économiques sont donc soumis à l'obligation de procéder à une évaluation des impacts de leur action ou activité en amont de la mise en œuvre du projet. La loi n° 6938/81 élève au rang d'instrument de la politique nationale de l'environnement la procédure d'évaluation de l'impact environnemental (L'étude d'impact en est un des outils).

4.– Existe-t-il une ou des instances ou organismes chargés, ès qualité ou de fait, de mettre en œuvre ce principe ? Ces instances ou organismes sont-ils compétents en matière sanitaire, environnementale, ou dans d'autres domaines ?

La loi de biosécurité de 2005 a mis en place un conseil national de biosécurité qui dépend de la Présidence de la République et a pour objet la mise en œuvre de la politique nationale de biosécurité (fixer les principes de l'action administrative pour les différentes entités fédérales, analyser les demandes d'utilisation commerciales d'OGM...).

Ce conseil est composé des ministres de la Casa civil (sorte de premier ministre qui préside le dit conseil), de la science et de la technologie, du développement agricole, de l'agriculture, de la justice, de la santé, du développement, industrie et commerce extérieur, des relations extérieures, de la pêche ainsi que du secrétariat d'État à la pêche. Il se réunit à la demande de la Casa civil.

Le CONAMA, Conseil national pour l'environnement rattaché au ministère de l'environnement assure également, au travers de ses résolutions, l'effectivité du principe de précaution.

5 et 6.— Quel est l'état du débat public juridique au Brésil s'agissant du principe de précaution ? S'il est possible de l'évaluer, quel est l'état du débat dans l'opinion publique, s'agissant du principe de précaution ?

En octobre 2003 s'est créé un front parlementaire sur la « biosécurité et le principe de précaution » avec la participation de plus de 70 députés qui a permis d'alimenter le débat en vue de l'adoption de la loi de 2005 sur la biosécurité. Ce front, une fois la législation adoptée, a laissé sa place à un front plus ample, celui « environnemental » créé en mars 2007 avec près de 300 députés. Il est coordonné par le député fédéral Sarney Filho et traite de questions plus vastes comme l'environnement, le nucléaire, le biodiesel, la biosécurité,...

Aujourd'hui, le débat public sur le principe de précaution se retrouve, par exemple, non plus uniquement dans le droit environnemental mais également dans le domaine biotechnologique et bioéthique. Des grands débats ont été ou sont toujours à l'ordre du jour de la Cour constitutionnelle brésilienne, le STF : la question de l'utilisation et de la commercialisation de l'amiante, les OGM et la recherche sur les cellules-souches.

Dans le cas de l'amiante, comme plusieurs États fédérés édictent des lois qui tentent d'en bannir son utilisation, diverses actions de déclaration d'inconstitutionnalité ont été intentées récemment par le secteur industriel. Selon ce dernier, les États légiféreraient dans une matière qui ne relève pas de leur compétence. Certains magistrats estiment néanmoins que l'utilisateur de l'amiante relève de la santé publique pour laquelle l'Union et les États fédérés ont tous deux compétence (Décisions de la Cour en 2007 et 2008).

S'agissant des OGM, le débat ne porte plus aujourd'hui que sur la question de la coexistence et sur les aspects économiques (rentabilité, rôle des multinationales, acceptabilité sur certains marchés internationaux). Les questions relatives aux aspects éthiques ou à l'impact sur la biodiversité sont absentes du débat public et ne suscitent que peu d'intérêt chez le consommateur et le citoyen, qui n'influencent donc pas réellement les processus de décision sur les OGM.

Quant à l'utilisation des cellules souches, le STF s'est prononcé en autorisant les recherches par une décision de fin mai 2008.

ÉTATS-UNIS

Les États-Unis ne reconnaissent pas de norme juridique équivalente au principe de précaution. La philosophie qui sous-tend l'analyse du risque aux États-Unis paraît peu favorable à l'émergence d'une telle notion ce qui n'exclut pas la mise en œuvre de façon ponctuelle et occasionnelle, d'une démarche dite de précaution de la part des agences fédérales. En tout état de cause, l'introduction du principe de précaution en droit américain ne fait guère débat aux États-Unis où il est l'objet de vives critiques de la part des milieux scientifiques et industriels.

*

* *

1.– Un refus du principe de précaution comme norme juridique

Le droit américain ne reconnaît pas de norme juridique équivalente au principe de précaution. Les États-Unis contestent à cet égard la validité en droit international de cette notion, à laquelle ils se sont formellement opposés notamment dans le cadre des contentieux commerciaux avec l'Europe (OGM, bœuf aux hormones), préférant retenir l'idée d'une « approche » ou d'une « démarche » de précaution, plutôt qu'un principe absolu.

2.– Une logique de l'analyse coûts-bénéfices et de la mesure scientifique du risque

La démarche réglementaire américaine, notamment en matière d'environnement, met l'accent sur les études de risque basées sur des données scientifiques et sur un critère d'efficacité économique fondé sur les analyses coûts-bénéfices.

2.1. La pratique des analyses coûts-bénéfices

Ces études ont été imposées aux agences fédérales américaines par un décret présidentiel de Ronald Reagan de 1981 (Executive Order 12291 du 17 février 1981). Les agences doivent ainsi, à l'appui de leurs projets dont l'impact attendu est supérieure à 100 millions de dollars par an, expliciter la nécessité de réguler, examiner les alternatives possibles au projet envisagé et détailler les coûts et les bénéfices attendus, de manière à démontrer l'existence d'un effet bénéfique net. Ce décret a été assoupli par un décret du président Clinton de 1993 (Executive Order 12866 du 30 septembre 1993), qui, sans remettre en cause le principe des analyses coûts-bénéfices, fixe désormais pour règle que les bénéfices justifient les coûts.

Cette approche repose sur l'idée que toute mesure réglementaire (en particulier en matière de protection de l'environnement ou de santé publique), ne devrait pas coûter plus qu'elle ne rapporte et sur le postulat d'une quantification, voire d'une monétisation des impacts d'un projet de réglementation.

Cette pratique ne s'oppose pas en soi au principe de précaution. On peut relever à cet égard que la commission européenne a décidé en 2002 de systématiser le recours, dans le cadre de ses initiatives législatives majeures, à des études d'impact qui s'appuient généralement sur des analyses de type coût-bénéfices. Elle entre toutefois nécessairement en contradiction avec la prise en compte d'une forme de principe de précaution, qui, en imposant une action du régulateur en situation d'incertitude scientifique, impliquerait la mise en œuvre de mesures que l'analyse coûts-bénéfices rejeterait comme des surcoûts injustifiés.

2.2. Les études du risque basées sur des données scientifiques

En outre, le système américain de gestion du risque se fonde sur la présomption d'une connaissance suffisante pour mesurer les risques et calculer les réponses appropriées. Une décision de la Cour suprême américaine (*Industrial Union Department AFL-CIO vs. American Petroleum Inst.*, 1980) impose ainsi aux agences de recourir systématiquement à une évaluation formalisée des risques suspectés.

La définition du risque aux États-Unis repose soit sur la détermination d'un niveau de risque acceptable par des seuils de tolérance scientifiquement établis, soit sur l'impossibilité de démontrer scientifiquement l'existence d'un risque en fonction de ce qui est techniquement et économiquement possible de faire à un moment donné. La prise en compte du rôle de la science et la pratique des analyses coûts-bénéfices tendent donc plutôt à imposer aux agences fédérales américaines de ne pas réglementer avant d'avoir acquis des certitudes scientifiques suffisantes. Schématiquement, si aucune donnée ne prouve un impact négatif, il n'y aura pas de réglementation.

Avant de devoir revenir sur cette mesure face au tollé qu'elle avait suscité, l'administration Bush avait ainsi suspendu une réglementation destinée à abaisser le niveau maximal autorisé d'arsenic dans l'eau potable, publiée le 22 janvier 2001 par l'Environmental Protection Agency (EPA), au motif que l'étude scientifique sur laquelle était fondée cette réglementation n'était pas suffisamment concluante.

3 et 4.– L'existence d'une démarche de précaution

Pour autant, la mesure de gestion des risques ne peut faire l'impasse sur l'incertitude inhérente à la science et l'absence de référence explicite au principe de précaution dans la législation fédérale américaine n'exclut pas une prise de décision réglementaire prudente ou « précautionneuse » en situation d'incertitude. La

démarche de précaution demeure cependant une approche ponctuelle, en aucun cas utilisée de façon générale.

Dans certains cas, les agences fédérales [Occupational Safety and Health Administration (OSHA), Environmental Protection Agency (EPA), Food and Drug Administration (FDA)] peuvent ainsi être conduites à aller au-delà de l'analyse coûts-bénéfices et à agir malgré l'absence de certitudes scientifiques. En mettant en œuvre des études d'impact sur l'environnement, voire en appliquant un « *worst case standard* » jusqu'à l'apparition de preuves plus exactes, elles adoptent une politique que l'on peut rapprocher du principe de précaution.

- Le National Environmental Policy Act (1970) impose l'évaluation de l'impact sur l'environnement de toute action fédérale de grande ampleur avant son engagement et la démonstration qu'il n'existe pas d'alternative plus sûre.

- En matière de lutte contre la pollution atmosphérique, le Clean Air Act (1970) impose l'utilisation de la meilleure technologie jugée appropriée par l'EPA pour déterminer les normes de qualité de l'air, indépendamment des coûts de mise en œuvre. La Cour suprême a confirmé par la suite (EPA vs. American Truck Association, 2001) que l'EPA n'avait pas l'obligation de prendre en compte le coût des mesures de protection de l'environnement dans sa fixation des normes sur l'air. En 2007, la Cour suprême a également jugé (EPA vs. Massachusetts) que l'EPA avait l'obligation de contrôler les gaz à effet de serre et qu'elle ne pouvait s'y soustraire, à moins de détenir des arguments scientifiquement valables. Le jugement précise d'ailleurs que tout refus d'intervenir devrait reposer sur une « justification raisonnable ».

- Dans la période récente, la FDA semble pour sa part faire preuve d'une plus grande aversion au risque et faire jouer, au moins de façon implicite, le principe de précaution dans son contrôle des produits pharmaceutiques et alimentaires. Ainsi, la FDA a récemment lancé de nouvelles recherches plus approfondies sur le bisphénol A (BPA), avec comme objectif de clarifier les incertitudes concernant les risques présentés par cette substance. Dans l'attente du résultat de ces recherches, elle a mis en place des mesures visant à limiter les risques d'exposition des plus jeunes au BPA, notamment par l'alimentation. Toutefois, la question du BPA illustre parfaitement à quel point la mise en œuvre du principe de précaution garde un caractère ponctuel et non systématique aux États-Unis, puisque dans le même temps l'EPA, compétente pour restreindre l'utilisation des produits chimiques susceptibles de porter atteinte à l'environnement ou à la santé publique, a refusé de réglementer le BPA pendant les deux prochaines années, dans l'attente de disposer d'informations complémentaires.

Par ailleurs, on peut souligner que l'absence de référence au principe de précaution dans la législation fédérale n'a pas empêché certaines autorités locales de retenir ce principe comme code de conduite en matière environnementale. La

municipalité de San Francisco a été la première à adopter le principe de précaution en 2003. Elle depuis été suivie par d'autres comme l'État de New York ou la ville de Berkeley.

5 et 6.– État du débat aux États-Unis sur le principe de précaution

Dans le débat public américain, le principe de précaution est largement assimilé à la définition qui figure dans la déclaration de Wingspread (Wisconsin), adoptée en 1998 à l'issue d'une conférence réunissant une trentaine de militants associatifs, de juristes et de chercheurs, pour la plupart nord-américains : « Quand une activité présente une menace pour la santé de l'homme ou de l'environnement, des mesures de précaution doivent être prises, et ce, même si certaines relations de cause à effet ne sont pas clairement établies scientifiquement ». Cette définition implique également l'idée d'une inversion systématique de la charge de la preuve, selon laquelle la preuve du caractère inoffensif de l'activité devrait incomber à celui qui la propose, plutôt qu'aux autorités publiques.

Les organisations de défense de l'environnement, qui sont les principaux promoteurs d'une inscription du principe de précaution dans le droit américain, se réclament de cette définition, alors que l'idée de renversement de la charge de la preuve est à l'origine de l'opposition très majoritaire au principe de précaution de la part des autorités publiques américaines, mais également des milieux scientifiques et industriels, qui dénoncent un frein au progrès et à l'innovation scientifique (« Risk Avoidance »), ainsi que la porte ouverte à des mesures protectionnistes déguisées (cf. les contentieux commerciaux avec l'Union européenne sur les OGM et le bœuf aux hormones).

Les positions de l'US Chamber of Commerce sont symboliques de l'opposition des milieux d'affaires américains au principe de précaution. Elle affirme son attachement à ce que les décisions réglementaires soient appuyées par des données scientifiques établies, des études du risque rigoureuses ainsi qu'une prise en compte des coûts et des bénéfices.

Les débats actuels autour de la réforme du Toxic Substances Control Act (TSCA) de 1974 en vue de rapprocher la législation américaine des standards de la réglementation européenne (REACH) pourraient voir resurgir la question du principe de précaution, alors que dans sa version actuelle, le TSCA, dont l'objectif est de réglementer les risques « déraisonnables » que présentent les substances chimiques pour l'homme ou l'environnement, ne prévoit pas de programme de test systématique des substances et se fonde sur l'évaluation du risque d'exposition humain et environnemental et non sur le danger intrinsèque d'une substance chimique.

Le débat américain semble se cristalliser autour de clivages qui paraissent largement ignorer la définition juridique précise du principe de précaution telle qu'elle figure dans les textes européens et français. Ce qui est contesté semble être

moins le principe tel qu'il est inscrit dans les traités européens ainsi que dans la Charge de l'environnement, qu'une vision à la fois maximaliste dans sa définition et extensive dans son champ d'application du principe de précaution.

Cependant, même favorable à une version « modérée » du principe de précaution, la vision pragmatique américaine aura tendance à considérer que ce principe est incorporé dans les techniques d'évaluation du risque existantes et qu'il serait inutile et redondant de le consacrer comme une norme juridique.

La notion de principe de précaution n'est pas un véritable sujet de débat pour l'opinion publique américaine. Le traitement des questions de biotechnologies, de santé ou d'environnement fait rarement l'objet d'interférences de la part du niveau politique et leur traitement reste généralement confiné à la sphère administrative (les agences fédérales), dont les analyses et les décisions de gestion sont peu contestées par l'opinion publique américaine.

Le débat public américain autour du principe de précaution a connu une certaine vigueur au début des années 2000, dans le contexte de l'essor de la notion en droit international et de la place de plus en plus grande prise par ce principe dans les politiques menées par l'Union européenne et leurs conséquences pour les États-Unis (négociations du règlement REACH, invocation du principe de précaution dans les contentieux commerciaux). Il semble aujourd'hui avoir largement perdu en intensité.

Les divergences entre l'Europe et les États-Unis autour du principe de précaution traduisent des différences culturelles dans la définition et l'appréhension du risque, mais également dans l'importance relative que chaque société attache aux différentes catégories de risques. On pourra ainsi relever, avec les réserves que doit entourer l'utilisation extensive d'une notion qui s'applique aux situations d'incertitude scientifique, que les États-Unis ont été les premiers à formaliser, en matière de défense et de sécurité et dans le contexte post-11 septembre, une forme de principe de précaution face au risque terroriste, avec la doctrine de l'attaque préemptive...