

Archives  
de philosophie  
du droit

# Le principe de précaution

2020

DAJLOZ

# Principe de précaution : y voir enfin clair

Géraud GUIBERT

*Président de la Fabrique Écologique<sup>1</sup>*

RÉSUMÉ. — La présente contribution montre l'importance nouvelle de la prise en compte des risques, en particulier en Europe. Si le principe de précaution est indispensable, son utilisation à tort et à travers dans le débat public pose questions. La crise sanitaire met ainsi la lumière sur la nécessité de mieux organiser la gouvernance de ce principe, y compris en associant davantage les citoyens.

MOTS-CLÉS. — Risque sanitaire – gouvernance – débat public – citoyen

Le principe de précaution est souvent utilisé dans le débat public. Il l'a été de nombreuses fois lors de la crise sanitaire, par exemple pour expliquer au cœur de l'été 2020 le renforcement de mesures de protection malgré un nombre à l'époque limité de cas positifs de contamination, ou pour justifier des mesures telles que l'obligation du port du masque en extérieur, dont l'intérêt n'est démontré par les études scientifiques que lors de la présence de nombreuses personnes à proximité. À la rentrée de septembre 2020, un éminent médecin<sup>2</sup> expliquait la logique suivie en mettant en avant ce principe :

« Le problème n'est pas de savoir si ceux qui ont raison sont alarmistes, mais de savoir ce qu'il faut prévenir. Si mes signaux sont faux, on aura pris trop de précautions, ce n'est pas grave. Mais s'ils sont vrais, c'est très grave ».

Tout au long de la crise, ce principe de précaution a été utilisé de manière contradictoire. Certains l'ont mis en avant pour critiquer l'insuffisance ou l'inadaptation des mesures prises, par exemple l'ouverture jugée prématurée des écoles. D'autres l'ont évoqué au contraire pour justifier des mesures rigoureuses. Tout le monde semble avoir oublié en passant le sens exact de ce principe et sa portée. C'est une des raisons pour laquelle une clarification devient indispensable et urgente.

<sup>1</sup> Géraud Guibert s'exprime comme Président de la Fabrique Écologique, fondation pluraliste de l'écologie. Il est par ailleurs Conseiller maître à la Cour des comptes.

<sup>2</sup> En l'occurrence Gilbert Deray, chef du service néphrologie de l'hôpital parisien de la Pitié Salpêtrière, le 14 septembre 2020 sur *Europe 1*.

## LA MAÎTRISE DES RISQUES AU CŒUR DU NOUVEAU SIÈCLE

Il faut d'abord bien comprendre pourquoi ce principe est si largement utilisé dans les sociétés contemporaines développées, et singulièrement en Europe. Au cœur de ce nouveau XXI<sup>e</sup> siècle figure la maîtrise des risques, et l'actualité est envahie dans de nombreux domaines par des questions de menaces sur la santé ou l'environnement. Des OGM aux pesticides en matière de sécurité alimentaire, des néonicotinoïdes à la pollution de l'air en matière de sécurité environnementale, des canicules aux cyclones ou inondations en matière de risque climatique, des accidents industriels, comme à Rouen (Lubrizol) ou Beyrouth, au plastique en matière de risque chimique, les cas se multiplient où les risques pris sont considérés comme inacceptables.

Cette évolution des états d'esprit est d'abord la conséquence du progrès. Aujourd'hui, les besoins de base sont satisfaits pour la plus grande partie de la population, se nourrir, se loger, se soigner des principales maladies, s'éduquer. L'espérance de vie est de fait élevée. Du coup, il est largement considéré que les étapes ultérieures de progrès doivent être concentrées sur une meilleure maîtrise de ce qui peut menacer ce mode de vie. Ce souhait est d'autant plus pressant que la mondialisation s'est considérablement développée et étendue à beaucoup de secteurs. La conséquence est une interpénétration de plus en plus grande des économies et un éloignement des sources d'approvisionnement. Elle entraîne en même temps une extension des informations, tout ce qui se passe dans le monde étant déversé souvent sans filtre, en particulier via les chaînes d'information en continu et les réseaux sociaux. Ce double effet, une dépendance plus forte du monde et une connaissance très grande de ce qui s'y passe, est évidemment anxiogène. La conscience des menaces est plus développée dans un monde vécu à juste titre comme dangereux, ses conséquences potentielles plus graves sur la vie quotidienne.

L'évolution technologique vient conforter ces caractéristiques. Les systèmes de production sont de plus en plus sophistiqués et complexes. Ils s'appuient sur des réseaux énergétiques, numériques et de données qui connectent les activités. La logique économique a tendance à étendre les circuits de production pour obtenir des diminutions de coût unitaire. Du coup, la panne ou l'accident ont des effets potentiellement de plus en plus dévastateurs, comme en témoignent les grands accidents industriels de ces dernières décennies. Ces systèmes bénéficient certes de progrès continus en matière de sûreté, par une duplication des circuits, une anticipation des défaillances possibles et une amélioration de la robustesse des procédés. De fait, la probabilité d'accidents graves a de façon générale tendance à diminuer. En revanche, l'ampleur des catastrophes potentielles s'est accrue, ainsi que leurs conséquences possibles.

Avec la première bombe atomique au XX<sup>e</sup> siècle, le monde est entré dans une période où pèse sur les individus l'idée de menace globale provenant d'un progrès contenant un important potentiel de destruction de la vie. Le XXI<sup>e</sup> siècle ne fait qu'étendre et conforter ce sentiment. Le changement climatique, la réduction de la biodiversité, l'appauvrissement des sols comportent des conséquences et des dangers qui nous concernent tous, et pour lesquels chacun se sent démuné. Quasiment plus personne ne conteste aujourd'hui que ces phénomènes soient dus au mode de développement que nous connaissons depuis la première révolution industrielle et donc à l'action de l'homme. Ce qui est notamment en cause est l'« insouciance technologique », les progrès techniques améliorant les modes de vie s'obtenant aux prix d'une aggravation des risques globaux.

L'élévation des niveaux de vie et des technologies entraîne enfin une nouvelle conception du progrès en matière de santé publique. L'accroissement de l'espérance de vie est un bon indicateur des améliorations intervenues en matière de médecine et de progrès médical. De nombreuses maladies ont désormais leur traitement, à quelques cas notables près comme le cancer. Du coup, la société souhaite logiquement aller plus loin, mieux comprendre ce qui reste encore mal connu, non plus seulement ce qui soigne les maladies mais aussi ce qui les provoque. C'est l'importance grandissante par exemple de l'analyse des facteurs génétiques. C'est aussi le rôle sur la santé de produits potentiellement toxiques, particules fines, radio-activité, pesticides dans l'air et les aliments, etc.

Un nouvel horizon souhaité pour l'action sanitaire et repousser les limites est ainsi la prise en compte des conséquences sur de nombreuses années de l'accumulation de faibles doses de produits nocifs. Ceci explique la montée et l'intensité des débats par exemple sur les OGM, les pesticides ou la 5G. Les conséquences sur la santé humaine de ce type de produits commencent à être connues, en particulier ses effets sur la santé cardiovasculaire ou le cancer. Pour la grande majorité de la population, la prise en compte de ces facteurs constitue un progrès nécessaire. Les opposants par principe à cette logique de précaution sont décalés par rapport à ces exigences, ce qui explique qu'ils soient aujourd'hui minoritaires. Mais cela ne règle évidemment pas les questions posées dans l'application et la mise en œuvre de cette prise en compte des risques.

#### LES APPORTS DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

L'exigence de précaution est formulée pour la première fois dans un texte officiel par le principe 15 de la *Déclaration de Rio* de 1992 :

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

Le principe est ensuite cité explicitement dans plusieurs textes internationaux, par exemple la *Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone* (1984). L'accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires conclu dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) autorise un État membre à prendre des mesures à titre de précaution s'il n'existe pas de preuves scientifiques suffisantes sur l'innocuité ou la sécurité d'un produit. Il doit alors engager des recherches scientifiques afin de lever l'incertitude qui motive ses précautions dans un délai raisonnable.

Mais c'est au niveau européen qu'il devient pleinement reconnu comme norme juridique, dans le *Traité de Maastricht* (1992) puis celui d'*Amsterdam*.

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

Ce principe s'applique aussi à la protection de la santé des personnes. Il constitue aujourd'hui un élément fort de l'identité des pays de l'Union européenne par rapport aux autres continents.

De son côté, le législateur français adopte ce principe dans la charte de l'environnement de 2005, de valeur constitutionnelle. Son article 5 mérite d'être intégralement retranscrit :

« 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 veilleront, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attribution, à la mise en œuvre d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

Juridiquement, ce texte s'applique à l'environnement, et non à la santé. L'application du principe de précaution se justifie quand un dommage resté incertain peut affecter de manière grave ou irréversible l'environnement. Il ne s'agit donc pas de faire face à une menace certaine, car alors la prévention est indispensable. Et le dommage possible doit être grave et irréversible. L'action passe enfin par un renforcement de la recherche et l'expertise et, en attendant, par des mesures provisoires et proportionnées. Tout ceci est bien éloigné de l'utilisation faite aujourd'hui de cette notion dans le débat public. Malgré ces ambiguïtés, et s'estimant sans doute en difficulté pour lever les ambiguïtés de ce texte, le législateur s'est cependant refusé jusqu'à présent à fixer un mode d'emploi précis, laissant le droit et la jurisprudence faire leur œuvre.

Qu'est-ce qu'est censé alors apporter le principe de précaution ? D'abord que cette question des risques soit dorénavant explicitement et systématiquement posée. Nous ne pouvons plus continuer dans une logique où les conséquences sanitaires d'une activité ou d'une innovation sont passées sous silence, niées et finalement non prises en compte. L'exemple le plus emblématique est bien sûr celui de l'amiante, pour lequel la réalité de ses impacts sanitaires a été pendant longtemps cachée et ignorée, avec les conséquences que l'on sait.

Un autre apport du principe de précaution, qui pourrait être considéré par certains comme paradoxal, est qu'il suppose de reconnaître que le risque zéro n'existe pas, et qu'il est vain de le rechercher. En recherchant le risque zéro, on serait obligé d'admettre que la seule solution serait d'éviter tout changement, toute innovation. L'application d'un principe de précaution censé guider l'action n'aurait alors aucun intérêt, la seule démarche possible étant d'interdire. Cette paralysie complète de l'innovation aurait évidemment de graves conséquences pour la vie économique et en société, et aboutirait à des paradoxes insoutenables. Pour atteindre le risque zéro, on aurait dû ainsi refuser la création du chemin de fer, source possible d'accidents graves, alors qu'au bout du compte c'est un moyen de transport plus sûr que par exemple la route.

Le troisième apport est l'obligation de procéder à des recherches scientifiques supplémentaires pour réduire les incertitudes. Le principe de précaution ne permet pas en principe de prendre des mesures d'interdictions définitives, mais seulement provisoires et proportionnées, et s'accompagnant de mesures pour accélérer les travaux de connaissance. Comme cela est souvent indiqué, et tout aussi souvent oublié, il s'agit d'un principe d'action et non d'une logique qui aboutirait, dans un contexte d'incertitudes, à rendre permanents des moratoires privilégiant le statu quo.

Ces trois apports, la nécessité impérative de prendre en compte les risques, la reconnaissance de l'impossibilité du risque zéro, et l'obligation d'action pour lever les doutes justifient à eux seuls l'existence d'une norme juridique dans ce domaine. À défaut, on retomberait dans une alternative du tout ou rien, sans guide ni référence scientifiquement réfléchis ni démocratiquement élaborés.

LA MISE EN ŒUVRE DE CE PRINCIPE :  
RETOUR SUR LA CRISE SANITAIRE

Les modalités de mise en œuvre de ce principe font aujourd'hui largement débat, que ce dernier soit accusé de ne pas être suffisamment appliqué ou au contraire de l'être trop. Face à l'incompréhension qu'il suscite, faut-il le codifier davantage ? Il n'est pas certain que ce soit faisable du fait de la difficulté de mettre en place des dispositions générales sur la conduite de l'action. Les problématiques étant de nature très différentes, il n'est pas forcément facile et opérationnel de fixer un cadre juridique applicable en toutes circonstances.

La crise sanitaire de la Covid-19 a en revanche montré l'urgence de définir plus en amont les règles de gouvernance dans ce domaine, et en particulier le rôle de la science dans la gestion d'une crise. L'exemple du Conseil scientifique créé au dernier moment par les pouvoirs publics en début de crise est éclairant. Initialement le pouvoir politique s'est fixé pour règle affichée de suivre ses avis, par exemple sur le confinement ou la tenue des élections municipales. Ceux-ci ont cependant été ultérieurement plusieurs fois désavoués par la décision politique.

Ces incertitudes montrent que la gouvernance doit clarifier la place de la science et du politique. Sur le plan strictement scientifique, un tel comité raisonne d'abord, et c'est logique, sur la meilleure manière de prévenir la diffusion du virus. Il n'a pas été chargé d'expertiser par exemple les effets sanitaires non négligeables qu'a pu avoir le confinement, parfois directs pour des personnes âgées, ou indirects liés au choc économique et sur l'emploi. Il ne peut ni ne doit se substituer au décideur politique. C'est pourquoi il est indispensable de fixer à l'avance son rôle. En application du principe de précaution, ce type d'instance devrait d'une part veiller à ce que toutes les recherches soient entreprises pour lever les incertitudes, et de l'autre définir les diverses solutions possibles en s'assurant de leur caractère provisoire et proportionné.

La crise a par ailleurs montré les inconvénients de l'absence d'un tiers de confiance garantissant une application raisonnable du principe de précaution. Le Conseil constitutionnel, garant de la mise en œuvre de l'article 5 de la *Charte de l'environnement*, n'a pas été saisi pour vérifier son respect. Aucune autre autorité n'a pu jouer ce rôle de tiers de confiance, si important en l'absence de précisions sur les règles à appliquer. Une telle intervention aurait permis de confirmer deux éléments majeurs de confiance : pour les citoyens, la garantie d'une correcte transparence de l'information sur les mesures et leurs effets ; pour les décideurs, une présomption d'avoir agi conformément à ce principe. Rien n'est pire en effet que le système actuel, où la logique finale est de voir cette dernière question de fait tranchée *a posteriori* et par les tribunaux.

## LES DÉBATS NÉCESSAIRES AUTOUR DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Au-delà de la gestion des crises, l'existence de ce principe dans notre droit et ses difficultés d'application font débat. Ceux-ci peuvent et doivent être clarifiés.

Le principe de précaution fait d'abord l'objet d'attaques récurrentes sur le frein qu'il constituerait à l'activité économique, la compétitivité et l'innovation. Cette argumentation est d'abord reprise par ceux affectés directement, par exemple les industries agroalimentaires (ex : OGM) et chimiques. Les milieux patronaux sont eux-mêmes divisés sur cette question, comme le montre l'excellent texte consacré il y a quelques années sur ce sujet par un groupe de travail de la Fabrique de l'industrie<sup>3</sup>. Certains revendiquent la mise en place d'un « principe d'innovation » qui viendrait équilibrer le principe de précaution. Cette idée montre une grande incompréhension sur l'évolution de la société. Cette dernière demande une meilleure prise en compte des risques, et nul ne peut s'en abstraire s'il veut disposer d'une compétitivité durable et non éphémère. S'agissant du principe lui-même, on peut certes regretter qu'il puisse être à tort compris comme une logique d'interdiction définitive, mais raison de plus, en s'appuyant sur sa stricte définition, pour demander sa bonne application. Celle-ci passe d'ailleurs par un effort supplémentaire de recherche et d'innovation pour surmonter les obstacles sanitaires et environnementaux qui se posent.

Le deuxième débat porte sur la science et sa soumission éventuelle au principe de précaution. Le débat a par exemple été très vif il y a quelques années sur les expérimentations d'OGM en plein champ, ceux qui réclamaient leur interdiction étant souvent traités d'obscurantistes antiscience. En réalité il faut distinguer deux types de recherche. Celle considérée comme fondamentale doit être à l'abri de toute prescription normative, afin de ne pas limiter la liberté du chercheur, condition fondamentale pour faire avancer la science. Il n'en va pas de même pour les recherches appliquées, qu'elles soient pilotées par des organismes ou des firmes privées, pour lesquels il serait incompréhensible que le principe de précaution ne joue pas. Mais de façon générale, celui-ci doit rester favorable au développement de la recherche scientifique.

Une autre question porte sur la nature de la gouvernance pour appliquer ce principe. Le pouvoir exécutif, au niveau national comme local, dispose du pouvoir de décisions *via* les normes et les autorisations qu'il délivre, sans avoir l'obligation d'associer les citoyens. De fait, l'avis de ces derniers n'a pas ces dernières années été sollicité sur ces problématiques, lors de la crise sanitaire ou dans d'autres occasions. Pourtant des initiatives antérieures, par exemple la conférence de citoyens organisée en 1998 sur les OGM, avaient été jugées très positivement et plusieurs débats citoyens ou de co-construction avec des personnes tirées au sort se sont déroulés ces dernières années. Il est indispensable de mieux associer l'avis des citoyens à l'application du principe de précaution, sur la base de sujets précis, délimités et faisant l'objet de débat. Ce pourrait être le cas par exemple sur les mesures actuellement envisagées par le gouvernement en matière de néonicotinoïdes pour les betteraves.

<sup>3</sup> <https://www.la-fabrique.fr/fr/publication/precaution-et-competitivite-deux-exigences-compatibles/>, note de la Fabrique de l'industrie issue d'un groupe de travail présidé par A. Grangé-Cabane.

L'enjeu social du principe de précaution ne doit pas enfin être sous-estimé. Les technologies polluantes et les produits nocifs à la santé sont souvent utilisés car ils sont les moins chers. Tout doit être fait pour que des mesures prises dans ce domaine ne pénalisent pas les plus démunis. Ces derniers doivent pouvoir y accéder sans difficulté, et ce facteur doit être intégré dans les mesures d'accompagnement éventuellement prises pour garantir la santé et l'environnement.

Si le principe de précaution est autant sollicité, c'est aussi que les bénéfices d'un certain nombre de progrès sont beaucoup moins nets qu'il y a quelques années. Ceci explique par exemple le débat et les réticences des Français par exemple sur la 5G, qui pose la question de la cohérence sanitaire et environnementale sans déboucher sur des bénéfices spectaculaires et évidents, au moins à court terme. L'acuité des débats est en outre nourrie de l'importance que font peser sur nous les crises climatiques et de la biodiversité et des menaces qu'elles représentent pour l'avenir. De ce point de vue, nous avons tout intérêt à en faire un outil plus précis, opérationnel et accepté, afin qu'il soit efficace pour anticiper et gérer les crises à venir.

geraud.guibert@lafabriqucceologique.fr