

Le principe de précaution : bilan 4 ans après sa constitutionnalisation

Audition publique du 1er octobre 2009

organisée par MM. Claude Birraux, député de Haute-Savoie, Président de l'OPECST
et Jean-Claude Etienne, sénateur de la Marne, Premier Vice-président de l'OPECST

Synthèse des interventions⁽¹⁾

I. L'influence décisive du juge sur la portée réelle du principe de précaution

➤ Au niveau international

Depuis 12 ans, plus de 40 décisions, parfois contradictoires, ont été rendues par l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) et la Cour Européenne des droits de l'Homme en liaison avec le principe de précaution.

Ainsi, l'OMC fonde ses jugements sur l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires et exige **l'existence d'un risque avéré pour reconnaître l'utilisation du principe de précaution**. Elle a donc toujours déclaré illégales les mesures prises par les Etats au nom de ce principe. Au contraire, la CJCE reconnaît le principe de précaution et estime que **les exigences en matière de protection de la santé publique sont prioritaires par rapport aux considérations de libre échange**.

Néanmoins, on assiste à une certaine harmonisation des jurisprudences.

D'une part, l'OMC admet que la preuve scientifique est un concept relatif et attache de l'importance à l'évocation d'un risque dont l'existence n'a pas été démontrée par l'analyse scientifique.

D'autre part, la jurisprudence de la CJCE a fixé des bornes à l'invocation du principe de précaution afin d'éviter qu'il ne soit appliqué de manière incontrôlée.

L'utilisation du principe de précaution doit être fondée sur :

- **la rigueur scientifique** qui renvoie à l'exigence d'une méthode éprouvée d'évaluation du risque redouté, et à l'existence réelle d'un risque plausible et non d'un simple fantasme ;
- **l'action** : l'application du principe de précaution ne doit pas conduire à s'abstenir de courir le moindre risque. La Cour s'assure donc que les autorités publiques respectent le principe de proportionnalité en choisissant les mesures provisoires et révisables les plus adaptées, mais également en opérant **une pesée des intérêts en présence**.

➤ Au niveau national

Bien que la jurisprudence ne soit pas encore fixée et qu'elle varie en fonction du type de juridiction, on constate les tendances suivantes.

D'abord, **les responsabilités en matière d'application du principe de précaution ont été clarifiées**. Ainsi, les juges ont estimé qu'il revenait à l'Etat, qui dispose des pouvoirs de police spéciale, et non aux maires qui ont des pouvoirs de police générale, de prendre des mesures invoquant le principe de précaution, que ce soit pour interdire l'utilisation d'un insecticide, la plantation d'organismes génétiquement modifiés ou encore l'installation d'antennes-relais.

(1) Cette synthèse, nécessairement succincte, ne prétend pas retranscrire l'ensemble des interventions et des débats. Elle ne constitue pas une prise de position de l'OPECST. Elle sera suivie à bref délai de la publication intégrale des actes du colloque.

Ensuite, et ce malgré la volonté expresse du législateur de limiter le champ d'application du principe de précaution à l'environnement, **le juge ne l'a que peu utilisé dans ce domaine et s'en saisit essentiellement dans les secteurs de l'urbanisme et de la santé.**

Enfin, **deux dérives** ont été constatées.

L'une consiste dans **la confusion entre la prévention et la précaution** à travers l'utilisation du principe de précaution pour des risques avérés dont on ignore le territoire d'application (risques sismiques, éboulements).

L'autre résulte de **l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 4 février 2009**. La Cour a estimé l'implantation d'une antenne-relais source d'un **trouble anormal de voisinage**, non pas en raison du risque sanitaire éventuel que cette dernière ferait porter à la population, mais en raison de **la crainte légitime que constituait l'impossibilité de garantir au voisinage l'absence de risque sanitaire généré par l'antenne-relais**. A travers l'angoisse jugée légitime, la seule présence d'équipement vaut désormais dommage.

Cette décision semble ignorer les exigences de gravité et d'irréversibilité du dommage environnemental ainsi que de proportionnalité et de réversibilité des mesures de précaution qu'impose la Charte de l'environnement. Mais si l'on suivait la logique de la Cour, cette jurisprudence pourrait s'appliquer à toutes les installations industrielles, aux équipements tels que les éoliennes, voire aux camions et aux voitures dont la présence dans notre voisinage suscite également une angoisse légitime !

II. Les difficultés soulevées par l'utilisation du principe de précaution

➤ D'importantes dérives

Plusieurs exemples de dérive ont été cités, en particulier l'arrêt précité de la Cour de Versailles, mais également le moratoire imposé sur la culture des OGM.

Une utilisation abusive du principe de précaution aboutit à une **déconnexion du jugement politique par rapport au jugement scientifique.**

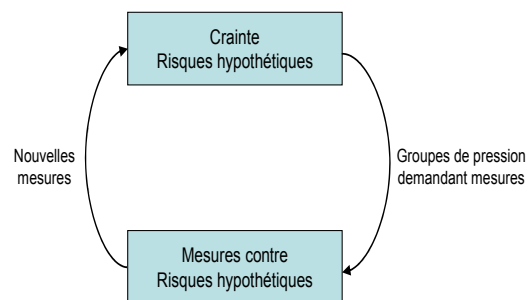
L'Etat ne se contente plus de gérer un risque, il doit gérer un rapport social. Sa stratégie d'action pourrait donc se résumer de la manière suivante : **ce n'est pas parce que les scientifiques ont démontré que telle implantation ou telle plante n'est pas dangereuse que l'Etat ne doit pas intervenir.**

Désormais, il lui revient d'assurer non seulement la sécurité, mais également la tranquillité des citoyens. Le principe de précaution devient un outil de gestion de l'opinion publique.

Cette interprétation du principe de précaution aboutit à la disqualification de l'expertise scientifique. Ainsi, dans le cas de l'interdiction de la culture du maïs transgénique MON 810, aucun des faits « nouveaux » allégués ne révélait un danger avéré susceptible de poser des problèmes de santé, de sécurité alimentaire ou d'environnement.

Tel qu'il est utilisé, **le principe de précaution aboutit au renversement de la charge de la preuve** : la recherche, l'activité économique ne sont plus légitimes en soi, elles doivent se justifier en permanence.

En outre, **au lieu de rassurer les populations, l'application du principe de précaution peut donner le primat à l'émotion et à l'irrationalité.** Comme l'indique le schéma suivant, élaboré par M. Stephen Breyer, juge de la Cour suprême aux Etats-Unis, le principe de précaution induit un cercle vicieux dans lequel les mesures adoptées contre des risques hypothétiques créent de nouvelles craintes exigeant de nouvelles mesures. En effet, **une confusion s'installe entre risque potentiel et risque avéré** et ce qui n'était à l'origine qu'un danger hypothétique devient un danger perçu par la population.



En réalité, l'application stricte du principe de précaution est basée sur une **suspicion systématique à l'égard des nouvelles technologies** issues du progrès de la science, sans évaluation préalable du rapport bénéfice/coût desdites technologies, ce qui peut avoir des conséquences dramatiques.

Ainsi, la suspension de l'utilisation de certains insecticides sous le prétexte non confirmé qu'ils tueraient les abeilles combinée à l'interdiction pour les agriculteurs français d'avoir accès à des semences génétiquement modifiées contribuent à une stagnation du rendement de notre agriculture et à l'affaiblissement de sa compétitivité.

Dans le domaine de la santé publique, l'arrêt de la vaccination contre l'hépatite B à la suite d'une rumeur l'accusant d'être à l'origine de la sclérose en plaques, et ce malgré l'absence de preuve, est responsable de plus de 500 décès par an.

➤ [Des difficultés concrètes dans l'application du principe](#)

L'article 5 de la charte de l'environnement dispose que « *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.* ».

Cette rédaction a fait l'objet d'un soin particulier par le législateur qui souhaitait encadrer fortement l'interprétation du juge. Toutefois, cet objectif était peut-être trop ambitieux compte tenu du caractère insuffisamment précis de certaines notions contenues dans l'article telles que l'irréversibilité du dommage.

Par ailleurs, pour prendre des mesures proportionnées, **le décideur public doit définir au préalable le niveau approprié de protection** et, par conséquent, le niveau de risque acceptable. Or, il ne dispose pas forcément des outils adéquats. Ainsi, l'analyse quantitative des risques est loin d'être développée dans tous les secteurs. En outre, il doit se demander si les coûts pour un niveau de protection choisi sont supportables afin

d'éviter de mettre en œuvre des moyens qui se révéleront après coup disproportionnés alors que d'autres secteurs auront été négligés.

➤ [Une constitutionnalisation du principe qui n'a confirmé ni les craintes des uns ni les attentes des autres](#)

Enfin, l'encadrement que devait donner l'article 5 à la fois pour l'expertise et pour la gestion par les autorités publiques est resté lettre morte. Les défauts qui existaient auparavant n'ont pas été corrigés, sans qu'on puisse mettre en cause la constitutionnalisation du principe, et le juge judiciaire a continué de construire par tâtonnement sa doctrine en matière de gestion des risques, oubliant de prendre en compte la lettre et l'esprit du texte constitutionnel.

III. La nécessité de mieux encadrer les conditions d'utilisation du principe de précaution

➤ [Un principe légitime](#)

La constitutionnalisation du principe de précaution avait plusieurs objectifs dont ceux :

- **d'obliger les pouvoirs publics à modifier leurs comportements en matière de gestion de risques** touchant à l'environnement et à la santé alors que leur attitude avait, par le passé, été caractérisée par l'attentisme à plusieurs occasions (amiante, sang contaminé, hormones de croissance, etc.) ;
- **de mettre des garde-fous aux interprétations diverses** que ce principe pouvait susciter et éviter qu'il ne paralyse la recherche et l'activité économique.

➤ [Une perception du danger indépendante du principe de précaution](#)

La constitutionnalisation du principe de précaution n'est pas responsable des craintes de nos concitoyens vis-à-vis du progrès technologique. Celles-ci lui sont antérieures et sont liées à la vitesse à laquelle évolue ledit progrès technique.

Par ailleurs, même si la perception des risques par la population ne correspond pas à la réalité (les Français sont, par exemple, plus sensibles

aux risques liés à l'aviation qu'à ceux liés à l'automobile alors que ces derniers sont beaucoup plus élevés), il faut en tenir compte.

➤ [Les pistes pour une véritable organisation de la mise en œuvre du principe de précaution](#)

De nombreuses recommandations ont été avancées concernant la légitimité de l'utilisation du principe de précaution et sa mise en œuvre pratique.

Certaines visent à faire appliquer le texte constitutionnel.

Ainsi, il a été clairement réaffirmé que **seuls les pouvoirs publics sont aptes et donc autorisés à prendre les mesures appropriées** car ils disposent à la fois de la légitimité et de l'expertise scientifique permettant de hiérarchiser les risques.

Par ailleurs, il a été rappelé que l'adoption de mesures proportionnées et provisoires exigeait non seulement **une analyse comparée des dangers avérés et des bienfaits découlant d'une technologie nouvelle** susceptible de remplacer celles en usage, mais également **un bilan des coûts et des bénéfices attendus des mesures envisagées**. Plusieurs intervenants ont également insisté sur la nécessité d'adopter des **mesures cohérentes**, notamment en ne prenant en compte que les seuls dangers avérés.

L'importance d'une évaluation rigoureuse des risques a été soulignée et il a été fait référence à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes qui vérifie **l'excellence, la transparence et l'indépendance de l'expertise**.

Plus généralement, il a été rappelé que l'évocation du principe de précaution devait s'accompagner systématiquement du **lancement d'un programme de recherche visant à faire avancer l'état des connaissances**.

D'autres propositions visent plutôt à compléter le cadre mis en place par l'article 5 de la Charte de l'environnement. Il a été par exemple proposé **un encadrement plus strict des recherches et des expertises** afin d'éviter les peurs et les remises en cause ultérieures.

Sur le modèle de la loi du 9 août 2004 visant à encadrer la recherche biomédicale, avant le lancement d'un programme de recherche, son promoteur serait tenu d'en **soumettre le projet pour avis à un comité de protection des personnes**, fondé sur une évaluation des risques et des bénéfices dudit programme.

Pendant la période de la recherche, le promoteur serait responsable du **contrôle qualité** de ladite recherche. Celle-ci devrait faire l'objet systématique d'une publication et d'une **discussion contradictoire des résultats**.

Pour éviter toute controverse, notamment en matière d'expertise, il a par ailleurs été proposé **d'élargir l'analyse contradictoire au protocole de recherche**.

Certains intervenants ont également insisté sur le nécessaire **partage des connaissances entre les scientifiques, les décideurs politiques et les citoyens** et sur l'importance du dialogue pour développer un consensus. Ainsi, ce n'est qu'à travers **un effort de pédagogie** qu'on dissipera les confusions entre dangers et risques ou encore entre risques avérés et risques perçus, mais également qu'on rendra intelligible une notion comme la marge d'incertitude des études scientifiques. Plus généralement, la recherche doit être compréhensible pour les citoyens.

En ce qui concerne la gestion du principe de précaution, certains intervenants ont souhaité une **amélioration des outils de la décision politique**. Ils ont notamment prôné une instruction spécifique, avec la désignation par la puissance publique d'un responsable unique de la gestion politique du principe de précaution depuis la mise en place de l'instruction jusqu'à la prise de décision.

Ils ont également insisté sur la nécessité d'une **instruction pluraliste et pluridisciplinaire**.

Le législateur s'est arrêté en chemin. Si le principe de précaution répond à une demande, il n'en demeure pas moins que les bénéfices à attendre du progrès ne doivent pas être réfrénés. **Le principe de précaution ne doit pas s'opposer au devoir d'innovation**.

Octobre 2009