

Le principe de précaution, une règle d'abstention ?

Olivier Godard

► **To cite this version:**

Olivier Godard. Le principe de précaution, une règle d'abstention ?. Risque et société, Ed. Nucléon et EDP-Sciences, pp.293-299, 1999. halshs-00618220

HAL Id: halshs-00618220

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00618220>

Submitted on 1 Sep 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le principe de précaution, une règle d'abstention ?

Olivier Godard*

1. Une incompréhension persistante de la nature du principe de précaution

Les discussions publiques sur le principe de précaution font apparaître de façon récurrente un écart important entre les croyances exprimées par des militants, des journalistes ou des « experts » sur ce que seraient le principe de précaution et les obligations qui lui sont attachées et ce qu'en disent de façon explicite les textes juridiques. Ces derniers lui ont récemment fait une place dans le droit positif international, communautaire ou interne. C'est par exemple la Loi Barnier sur la protection de la nature de 1995 qui introduit le principe de précaution sous la forme d'un amendement au code rural. D'après ce texte, il s'agit du principe « *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 économique acceptable.* » La vulgate circulante en fait pourtant quasiment une « règle impérative d'abstention », comme l'illustre la définition que, dans un souci pédagogique empreint de bonne volonté, la journaliste du Monde Raphaële Rivais en donnait dans un commentaire d'un arrêt récent du Conseil d'État. Il s'agissait de l'arrêt suspensif relatif à l'autorisation de la mise en culture du maïs génétiquement modifié proposé par la firme Novartis. Cette journaliste disait ainsi de ce principe « *qu'il veut qu'un décideur ne se lance dans une politique que s'il est certain qu'elle ne comporte absolument aucun risque environnemental ou sanitaire* » (Rivais, 1998). Or le principe de précaution, ce n'est pas cela, la définition de la loi Barnier l'atteste, et ce ne peut pas être cela ! Est-on en présence d'un cas manifeste de légèreté de certains médias ? Peut-être, mais on doit surtout y voir le reflet d'un état actuel de l'opinion. Ce qui est donné dans cette formule erronée, c'est moins une définition du principe de précaution que l'aspiration qui émane de certaines couches de l'opinion, lassées des risques imposés par des pouvoirs économiques, administratifs et politiques qui échappent à leur contrôle et qui leur semblent avoir, par le passé, fait preuve d'une légèreté criminelle dans la manière d'exposer la population à de nouveaux types de risques.

Il faut dire que journalistes et opinion publique ont de quoi se tromper au vu des flottements et erreurs manifestés par certains de ceux-là même qui devraient les guider, par exemple les Conseillers d'État. Ainsi dans leurs réflexions sur le droit de la santé présentées dans leur rapport annuel de 1998, ces derniers discutent de la portée du principe de précaution et commencent par le caractériser de la façon suivante : « *Ce nouveau concept se définit par l'obligation pesant sur le décideur public ou privé de s'astreindre à une action ou de s'y refuser en fonction du risque possible. Dans ce sens, il ne lui suffit pas de conformer sa*

* Directeur de recherche au CNRS, Laboratoire d'Économétrie de l'École Polytechnique.

conduite à la prise en compte des risques connus. Il doit, en outre, apporter la preuve, compte tenu de l'état actuel de la science, de l'absence de risque » (1998, p. 256). L'exigence de « preuve de l'absence de risque » est bien écrite en toutes lettres ! De même, usant d'une formule restée célèbre depuis lors, le commissaire du gouvernement Legal avait-il estimé le 9 avril 1993 devant le Conseil, ayant à rapporter sur un recours concernant la responsabilité des centres de transfusion sanguine du fait de la contamination du sang par le virus du SIDA : « *En situation de risque, une hypothèse non infirmée devra être tenue provisoirement pour valide, même si elle n'est pas formellement démontrée* ». C'est cette formulation que Michel Setbon (1997, p. 201), spécialiste reconnu de santé publique et défenseur d'une approche scientifique de la prévention, reprend à son compte pour caractériser le principe de précaution. Tout cela ne manque pas d'être impressionnant et peut troubler les esprits les mieux avertis : il y a plus que des nuances entre les formulations retenues par les Conseillers d'État et celle de la Loi Barnier ou d'autres textes internationaux qui lui sont proches.

Le rideau de fumée peut et doit cependant être dissipé en se souciant de regarder les choses de plus près. D'abord n'est-il pas inutile de souligner que la formulation du Commissaire Legal n'a pas été reprise à son compte par le Conseil d'État dans son arrêt. C'est bien le principe de la responsabilité objective, sans faute, qui a finalement été retenu pour caractériser les obligations des centres de transfusion sanguine, comme le rappelait récemment Marceau Long (1997), qui présidait le Conseil à cette occasion. Michel Setbon n'a retenu la formulation extrême, sans valeur juridique, du Commissaire Legal que pour mieux parvenir dans la suite de son texte à critiquer sévèrement le rôle qui pourrait être donné au principe de précaution comme guide de l'action publique en matière de risques, au profit d'une défense et illustration d'une approche classique de la prévention fondée sur la seule connaissance scientifique des risques. Quant à l'énoncé retenu par les Conseillers d'État à propos du droit de la santé, on s'aperçoit dans la suite de leur texte qu'il leur sert de repoussoir pour mieux défendre l'idée qu'il n'y a pas lieu de faire du principe de précaution un nouveau fondement de la responsabilité dans ce domaine. Autrement dit, à leurs yeux, ce qui est dit de ce principe dans des textes juridiques ne doit pas modifier les règles de responsabilité en vigueur, thèse à laquelle on peut adhérer sans avoir besoin au préalable de défigurer le principe en question...

Il me faut donc le marteler : le principe de précaution n'est pas une règle d'abstention qui aurait pour effet de conditionner la délivrance d'une autorisation publique d'une activité, d'une technique ou d'un produit à l'apport de la preuve de l'absence de risque...

2. Les apories de la règle d'abstention

La « règle de l'abstention » a trois composantes peu défendables considérées isolément et encore moins lorsqu'elles sont prises ensemble :

a. La référence au dommage zéro

L'idée de preuve de l'absence de risque contient l'idée implicite que le « dommage zéro » serait une norme possible et désirable. Or dans un monde de rareté où l'ensemble des demandes concurrentes ne peuvent pas être satisfaites et où s'imposent des arbitrages sur l'emploi des ressources économiques, il est impossible de faire du « dommage zéro » une norme universelle. Il est certes possible de se donner un tel objectif dans des cas très particuliers, tout en sachant que la mobilisation des ressources requises dans ces cas-là aura pour contrepartie d'empêcher que l'on donne un traitement analogue à d'autres risques. Il faut donc des justifications particulières (une gravité exceptionnelle même à faibles doses, par exemple) à un tel traitement d'exception. En tant que norme générale, le principe de précaution ne les fournit pas. Cela est d'autant plus vrai que la plupart des situations décisionnelles nécessitent un arbitrage entre un risque et un autre et non pas entre une option risquée et une autre qui en serait totalement dépourvue.

b. La focalisation sur l'évitement du scénario du pire

On invoque le principe de précaution lorsque la réalité du risque n'est pas encore bien établie sur le terrain scientifique, que plusieurs hypothèses ou théories sont encore en concurrence sans qu'une démarche scientifique ait encore pu les départager. Face à de tels risques, il est sage de chercher à cerner ce que pourrait être le pire scénario, mais il ne le serait pas d'accorder une importance exclusive à ce scénario du pire. Or l'exigence d'innocuité qui résulte de la règle d'abstention force le décideur à ne considérer que celui-là : si le pire scénario est bénin, l'activité à risque peut être autorisée ; s'il ne l'est pas, la preuve de l'absence de risque ne peut donc pas être apportée et l'autorisation devrait être refusée.

Or cette approche du problème conduit à de graves difficultés pratiques. Dans un contexte scientifique incertain et controversé, un scénario du pire ne peut pas être vu comme le reflet objectif et unique d'une réalité qui n'est encore connue que de façon très imparfaite. Il dépend de l'imagination des scénaristes et des conventions de méthode pour choisir les effets pris en compte et couper dans les séquences d'interaction. De plus, dans un contexte de controverse scientifique et sociale sur les options d'action à retenir, la logique de la controverse sociale conduira chaque camp à s'engager dans une surenchère du pire afin de disqualifier l'option adverse. Cela aboutira *in fine* à ce que j'appelle le « nivellement par le pire », chaque option d'action en présence étant créditée d'un potentiel de catastrophe¹. La référence à l'évitement du scénario du pire perdra alors toute valeur décisionnelle, elle ne permettra pas de choisir.

c. L'inversion de la charge de la preuve

Selon certains, on l'a vu, le principe de précaution se caractériserait par l'inversion de la charge usuelle de la preuve : ce serait à l'entrepreneur, à l'innovateur ou au promoteur d'une action nouvelle de prouver l'absence de tout risque de dommage avant de pouvoir recevoir l'autorisation demandée... La portée de cette exigence dépend de la conception qu'on se fait

¹ Que l'on songe à l'alternative fréquemment posée entre risque nucléaire et risque climatique et à ce que pourrait être une décision fondée sur le seul critère de l'évitement du scénario du pire !

de la science. Dans une conception positiviste de la science où l'incertitude est supposée se réduire à proportion de l'avancée des connaissances, jusqu'à pouvoir totalement disparaître, la demande de preuve de l'innocuité se traduirait seulement par des délais supplémentaires de mise en œuvre des innovations, ceux qu'il faudrait à la science pour apporter les « preuves » requises. Cependant, cette vision de la science ne correspond plus à la conception que l'on en a acquise durant le vingtième siècle : il y a au cœur de tout savoir appliqué des incertitudes irréductibles, et le progrès scientifique engendre autant de nouvelles incertitudes qu'il n'en réduit d'anciennes. Exiger la preuve scientifique de l'innocuité d'une quelconque action revient à demander l'impossible.

3. Une conception non positiviste de la précaution

Dans une conception non positiviste de la science, le principe de précaution se caractérise non par l'idée d'inversion de la preuve, mais par une prise de distance de la décision vis à vis de l'exigence de preuve scientifique, que la preuve soit à charge ou à décharge. Cela correspond d'ailleurs aux énoncés figurant dans les textes juridiques comme celui de la Loi Barnier. Il est légitime de s'inquiéter d'un risque avant d'avoir acquis des certitudes sur le danger encouru. Mais il est également légitime d'autoriser des innovations ou, plus généralement, des actions potentiellement génératrices de risques avant d'avoir acquis la certitude scientifique de leur innocuité. Le domaine d'application du principe de précaution se situe dans l'entre-deux borné par ces deux repères limites : la preuve de l'existence du dommage et la preuve de l'absence de dommage. On peut alors avancer que le principe de précaution est le principe *« selon lequel il est fondé d'agir avant d'avoir des certitudes scientifiques »*, dès lors que l'agir embrasse solidairement la prise de risque, l'adoption de mesures proportionnées de sauvegarde (limitation d'échelle de l'introduction, surdimensionnement de sûretés, moratoire sélectif sur certaines substances...), et la définition de dispositifs collectifs d'accompagnement et d'encadrement de l'action traitée comme une expérimentation à partir d'une reconnaissance explicite et précoce des risques possibles (lancement de programmes de recherches, exploration des points de vue marginaux, recueil de données, suivi des actions autorisées...). Ces dispositifs doivent eux-mêmes être conçus de façon à être réversibles au vu des leçons de l'expérience. Dans de rares cas, il est possible que l'abstention s'impose au vu d'un tableau des risques et des avantages par trop déséquilibré au détriment de ces derniers. Ce sont des éléments d'appréciation particuliers, et non l'attitude générale de précaution qui peuvent conduire à une telle issue.

On retrouve alors l'esprit « possibiliste » de la définition retenue par la loi Barnier dans le champ de l'environnement : l'absence de certitudes scientifiques ne doit certes pas retarder les actions de prévention, mais ces dernières doivent demeurer proportionnées et n'imposer que des coûts économiquement acceptables. Cette manière d'introduire la notion classique de proportionnalité et celle d'acceptabilité renvoie au plein exercice de différentes procédures d'instruction, d'évaluation et de débat public, à l'opposé de toute idée de norme impérative supérieure qui viendrait court-circuiter de telles procédures. C'est de la combinaison de l'expertise et de la délibération collective impliquant les citoyens que peut surgir une réponse raisonnable, mais toujours difficile à justifier complètement, au défi posé par des risques potentiellement graves et irréversibles.

L'enjeu d'une prise au sérieux du principe de précaution est le rétablissement progressif d'une relation de confiance des citoyens envers les institutions publiques et les responsables économiques, administratifs et politiques qui ont à connaître des risques. Cela ne sera pas obtenu par le seul renforcement ou la sophistication de l'expertise scientifique et technique. De nouvelles procédures doivent être trouvées pour permettre d'associer dès l'amont, au stade du recueil et de l'analyse de l'information sur les risques craints, des représentants des citoyens ordinaires qui puissent vérifier par eux-mêmes le caractère sincère du processus d'information et d'expertise. Cette association des citoyens ordinaires doit ensuite marquer les principales étapes de l'élaboration de la politique de prévention, selon des formes diversifiées. C'est en rompant avec la culture du secret et du monopole attribué aux experts, que l'on pourra passer de la notion de « risque acceptable » à celle de « risque accepté ».

Références bibliographiques

- Cameron, J and Wade-Gery, W. (1995).- « Addressing uncertainty. Law, policy and the development of the precautionary principle », in Dente, B. (ed.).- *Environmental Policy in Search of New Instruments*. Dordrecht, Kluwer Academics, pp. 95-142.
- Conseil d'État (1998).- *Rapport public 1998. Réflexions sur le droit de la santé*. Paris, La Documentation française, (Coll. « Études et documents n° 49 »).
- Godard, O. dir. (1997).- *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*. Paris, Ed. de la Maison des Sciences de l'Homme et INRA-Éditions.
- Godard, O. (1998).- « Le principe de précaution : renégocier les conditions de l'agir en univers controversé », *Natures, Sciences, Sociétés*, **6**, (1), pp. 41-45.
- Godard, O. (1998).- « Sur la nature du principe de précaution et ses effets sur la responsabilité », *Esprit*, juin, pp. 185-189.
- Hermitte, M.-A. et Noiville, C. (1993).- « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Une première application du principe de prudence », *Revue juridique de l'environnement*, (3), pp. 391-417.
- Jonas, H. (1990).- *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*. Paris, Ed. du Cerf.
- Lascoumes, P. (1996).- « La précaution comme anticipation des risques résiduels et hybridation de la responsabilité », *L'Année sociologique*, vol. 46 (2), pp. 359-382.
- Lascoumes, P. (1997).- « La précaution, un nouveau standard du jugement », *Esprit*, novembre.
- Long, M. (1997).- « Préface », in O. Godard (dir.), *op. cit.*, pp. 13-22.
- O'Riordan, T. and Cameron, J. (eds) (1994).- *Interpreting the Precautionary Principle*. London, Earthscan.
- Rivals, R. (1998).- « Le commerce de maïs transgénique suspendu au nom du principe de précaution », *Le Monde*, 27-28 septembre.
- Setbon, M. (1997).- « Le principe de précaution en questions », *Revue française des Affaires sociales*, (3-4), décembre, pp. 201-207.