

PAR JEAN-NOËL HERMAN (52)



ingénieur général
honoraire des Ponts
et Chaussées

Genèse et perspectives d'un principe

Le souci croissant d'éviter des dommages graves et irréversibles à l'environnement a conduit à passer de la déclaration de principe (déclaration de Rio en 1992) à un texte constitutionnel (Charte de l'environnement de 2005).

REPÈRES

Le premier texte qui propose de généraliser l'application du principe de précaution est la déclaration de Rio en 1992, dont le principe n° 15 dispose « qu'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 ».

■ On fait généralement remonter l'origine du principe de précaution au sommet de la Terre de Rio (1992), mais il a eu des précurseurs bien antérieurs.

De nombreux précédents

Sans remonter au pari pascalien que l'on pourrait assimiler au principe de précaution vis-à-vis de l'enfer (mais le raisonnement de Pascal a été réfuté, bien plus tard, par le mathématicien Émile Borel), on peut rappeler différentes préfigurations. En Allemagne, le *Vorsorgeprinzip* émerge à la fin des années 1960 et se traduit dès 1974 par une loi qui édicte l'obligation, pour les exploitants d'installations classées, de prendre des mesures de précaution en vue de la protection de l'environnement. En 1972, la convention de Londres, consacrée à la prévention de la pollution marine résultant de l'immersion de déchets, inclut une démarche de précaution fondée sur des critères quantitatifs : limiter les rejets auto-

risés à un niveau très inférieur à la capacité d'assimilation supposée du milieu. En 1987, la deuxième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord, faisant un pas de plus, édicte une approche de précaution qui consiste à limiter les apports de certaines substances dangereuses, avant même qu'une relation de cause à effet ait été scientifiquement établie entre ces substances et un préjudice causé au milieu : la démarche n'est plus quantitative, mais de principe. Enfin, la déclaration de Rio, en 1992, donne au principe une portée générale.

On voit donc que, dès l'origine, le champ d'application et les modalités de mise en œuvre du principe ont été très variables, et cela durablement.

Loi Barnier

L'introduction du principe de précaution dans les institutions françaises a connu deux étapes essentielles. La première avait été la loi du 2 février 1995, dite loi Barnier, qui l'avait énoncé en ces termes : 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 économiquement acceptable* ».

Course de vitesse

Les travaux préparatoires à la loi Barnier ont été très animés et quelque peu surdétériorés par des considérations internationales : un des objectifs poursuivis était d'aboutir rapidement à une codification française du principe, afin d'éviter, ou au moins de limiter, le risque, pour des opérateurs français, de se voir opposer des définitions ne correspondant pas à notre conception.

Les modalités
et le champ
d'application
du principe
sont très
variables



Un nouveau cadre

Le texte constitutionnel est proche de la loi Barnier. Toutefois, on n'y retrouve pas la notion de coût économiquement acceptable – les commentaires sur ce point demeurent essentiellement dubitatifs. On y retrouve certes la notion de mesures proportionnées, mais proportionnées à quoi ? L'histoire ne le dit pas. Enfin, le caractère constitutionnel conféré à cette nouvelle formulation aura, au niveau de l'application, de lourdes conséquences.

Cette formulation est assez proche de celle de la déclaration de Rio, avec toutefois deux adjonctions : les mesures préconisées doivent être « proportionnées » et leur coût est pris en considération.

Loi constitutionnelle

Une seconde étape, très importante, a été la « constitutionnalisation » du principe par la Charte de l'environnement instituée par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, qui adopte la formulation suivante : « 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 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. »

Y avait-il lieu à principe ?

Le mot « principe », retenu dans le droit français actuel, est un terme très fort, d'autant plus qu'on lui a donné valeur constitutionnelle. Certains des experts qui se sont penchés sur la question lui auraient préféré des termes moins comminatoires tels que « démarche de précaution » ou « objectif de précaution ». Tel fut le cas, notamment, de certains membres minoritaires de la commission Coppens, qui avait été chargée en 2002-2003 de l'élaboration de la future charte de l'environnement ; mais ils n'ont pas été suivis.

Précaution et prévention

La société contemporaine, marquée par une forte aversion au risque, a tendance, depuis que le principe de précaution est tombé dans

le domaine public, à l'invoquer à tout propos – et hors de propos.

L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle qui a conduit à la Charte de l'environnement avait cependant tenté de préciser la distinction entre précaution et prévention, caractérisée par le fait que le premier concept « s'applique uniquement à un dommage dont la réalisation est incertaine en l'état des connaissances scientifiques et doit être distinguée de l'action de prévention qui vise à faire face à un risque certain (connu) de dommage ».

La santé en question

Les textes de base français se réfèrent exclusivement au domaine de l'environnement.

Différents experts médicaux ont du reste soutenu que le principe de précaution ne saurait s'appliquer au domaine de la santé.

Tel a été le cas de l'ordre des médecins qui, en 1999, l'avait considéré comme contraire aux principes mêmes de la profession de médecin et incompatible avec les exigences de la recherche médicale.

Plus précisément, le professeur Aurengo a dénoncé, devant l'Académie de médecine, en 1999 également, les erreurs sur lesquelles étaient fondés certains jugements de tribunaux français (notamment en matière de dangers causés par des antennes de téléphonie mobile), qui remettent en cause les fondements de l'expertise médicale.

De son côté, le professeur Tubiana a stigmatisé l'interruption en France, en 1999, au nom du principe de précaution, de la vaccination systématique contre l'hépatite B, alors que 85 % des adolescents sont vaccinés dans les autres pays de l'Union européenne.

Invocation abusive

L'invocation du principe de précaution dans des événements récents peut paraître fautive. Ce fut le cas de la dérive du nuage de cendres craché par un volcan islandais : le danger de ces cendres pour les moteurs d'avions était connu des spécialistes. Également pour la tempête Xynthia en Vendée : le risque d'inondation de zones urbanisées (probablement à tort) peut être évalué (même si c'est difficile). Enfin, citons la grippe A-H1N1 : le virus et la nature de la maladie étaient connus.

Les mesures préconisées doivent être « proportionnées »



© ISTOCK

« Les actes de soins ne doivent pas faire courir de risques disproportionnés. »

Une décision à faible crédibilité ou à faible légitimité, prise sur le seul fondement d'un principe abstrait, pourrait ne pas être observée. Enfin, le risque existe de prendre des décisions ruineuses sans véritable fondement.

À titre de synthèse (que l'on peut – ou non – considérer comme une boutade) : est-il légitime de fonder une décision, éventuellement lourde de conséquences, sur des hypothèses dont on admet d'emblée qu'elles pourraient bien être fausses ?

- Cependant, dès 1997, le Conseil d'État s'était engagé dans la reconnaissance d'une démarche de précaution étendue au domaine sanitaire et s'imposant aux autorités publiques, cela en s'appuyant, notamment, sur l'article L-1110-5 du Code de la santé publique qui dispose que « les actes de prévention, d'investigation et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales [...] faire courir [au patient] de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté ». Au total, il demeure de nombreuses incertitudes.

Les risques de dérive

Plusieurs risques de dérive ont été relevés. Le premier est de favoriser des comportements irrationnels, du fait que le principe de précaution marque une rupture avec l'idéologie de la preuve scientifique. Autre risque : une paralysie de l'action publique ou de l'initiative privée, notamment dans les domaines de la recherche et de l'innovation.

La santé et les textes

L'application combinée de deux articles de la Charte de l'environnement, l'article 1^{er}, qui proclame le droit de vivre dans un environnement respectueux de la santé, et l'article 5 relatif au principe de précaution, est de nature à alimenter le débat sur l'application du principe au domaine sanitaire. À noter du reste que l'Union européenne, de son côté, a explicitement étendu le principe de précaution au domaine sanitaire, notamment par le règlement n° 178-2002 du 28 janvier 2002.

Incertitudes juridiques

Quelque sept ans après la promulgation de la Charte, les implications de la constitutionnalisation ne sont pas encore toutes connues, mais elles promettent d'être importantes. Il s'agit du reste d'une démarche exceptionnelle et dont la portée est d'autant plus grande qu'il est désormais acquis que le principe de précaution, tel qu'il est énoncé dans l'article 5 de la Charte de l'environnement, s'impose par lui-même, sans texte d'application législatif ou réglementaire, aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs.

Indispensables clarifications

Après ce bref survol, on peut raisonnablement considérer que, plus de quinze ans après son introduction dans le droit français, le principe de précaution demeure une notion assez floue, dont il est difficile, voire conflictuel, de cerner les contours.

Ce principe mériterait, très probablement, une réflexion complémentaire en vue de mieux préciser, si faire se peut, aussi bien son champ d'application juridique que ses modalités de mise en œuvre, notamment sur le plan de l'expertise scientifique préliminaire, non évoquée par la Charte de l'environnement française, mais recommandée dès l'an 2000 par le Conseil européen dans sa Résolution sur le principe de précaution.

Cela serait, en tout cas, une bonne précaution à prendre. ■

Le principe de précaution demeure une notion assez floue