

« LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION »

RAPPORT AU PREMIER MINISTRE

présenté par

Philippe KOURILSKY,
professeur au Collège de France, membre de l'Institut de France

Geneviève VINEY,
professeur à l'Université Paris I

15 OCTOBRE 1999

Resumé

L'impact considérable du principe de précaution sur l'opinion a plusieurs origines. Issu du souci de gérer des problèmes d'environnement à l'échelle planétaire, associé au concept de développement durable, il traduit aussi la réaction provoquée par les carences de la prévention constatées lors de plusieurs crises sanitaires récentes, ainsi que l'aspiration du public à être mieux associé à la gestion du développement technologique. Le principe de précaution tend à s'imposer en Europe, dans les domaines de l'environnement, de l'alimentation et de la santé. Il est compatible avec la pratique du contrôle *a priori* qui prévaut dans l'espace européen où la responsabilité de la régulation n'est pas principalement confiée, contrairement aux États-Unis, aux lois du marché et aux juges.

La précaution vise à limiter les risques encore hypothétiques, ou potentiels, tandis que la prévention s'attache à contrôler les risques avérés. Précaution et prévention sont deux facettes de la prudence qui s'impose dans toutes les situations susceptibles de créer des dommages. La précaution se distingue de la prévention du fait qu'elle opère en univers incertain, ce qui exige des modalités d'action particulières : il faut évaluer la réalité des risques, dégager les solutions qui peuvent les réduire, comparer les scénarios, décider d'une action, engager les recherches qui peuvent dissiper l'incertitude, suivre la situation, adapter les mesures et réviser les décisions autant qu'il est nécessaire. Même si, dans certains cas, il peut conduire au moratoire, le principe de précaution est tout le contraire d'une règle d'inaction ou d'abstention systématique. L'incertitude requiert, à l'inverse, que soient mobilisées des connaissances et des compétences variées, et que les décisions et leur suivi soient inscrits dans des cadres rigoureux. L'exercice de la précaution doit se traduire par le respect d'un jeu de procédures. Au dicton « *Dans le doute, abstiens-toi* », le principe de précaution substitue l'impératif : « *Dans le doute, mets tout en œuvre pour agir au mieux* ».

On ne doit pas attendre du principe de précaution qu'il aboutisse à l'éradication totale des risques. La plupart des situations comportent une marge incompressible de risques et l'application, même optimale, du principe de précaution laissera, le plus souvent, subsister un risque résiduel qui sera jugé acceptable en raison de bénéfices attendus. Les analyses comparées risques/bénéfices et coûts/avantages des différents scénarios (y compris celui de faire ou de ne pas faire) sont donc essentielles. Elles doivent incorporer, au-delà des indispensables évaluations économiques, des considérations d'ordre social. Les solutions préconisées doivent être proportionnées aux risques et aux bénéfices, et les décisions fondées sur des expertises rigoureuses. Le pouvoir politique, garant de la sécurité et du bien-être des citoyens, est en général concerné au premier chef. Il arrive que la perception du risque par l'opinion soit décalée par rapport à sa véritable ampleur. Les politiques doivent alors s'attacher à gérer le risque et non sa perception, ce qui pourrait conduire à des mesures d'un coût social disproportionné.

L'application du principe de précaution requiert des dispositifs à la fois fiables et transparents. La démarche d'assurance qualité contribue à la lisibilité des structures et des procédures ainsi qu'à la définition des responsabilités opérationnelles des acteurs et se prête à l'introduction d'une traçabilité systématique. La transparence réclamée par l'opinion publique implique aussi la mise à disposition d'informations pertinentes. Ainsi, la revendication d'étiquetage des produits n'est pas seulement légitime. Elle permet un partage équilibré des responsabilités entre des citoyens informés et l'État qui, sinon, se trouve toujours centralisé et chargé de toutes les responsabilités -et donc de tous les maux.

L'exercice de la précaution impose donc de nouveaux devoirs à un grand nombre d'acteurs sociaux et signe, de ce fait, une certaine évolution sociale. Les scientifiques auront à s'investir plus avant dans l'expertise et le dialogue public ; les producteurs de biens et de service des secteurs privé et public devront perfectionner leurs procédures, améliorer la fiabilité, la traçabilité et l'étiquetage des produits ; les administrations auront, plus qu'avant, à faire preuve d'efficacité mais aussi de souplesse, en raison de la révisabilité inhérente aux situations de précaution ; les journalistes se devront d'être particulièrement rigoureux dans l'exactitude de l'information, dans des domaines où l'incertitude ouvre la voie aux spéculations et aux fantasmes ; les politiques auront à ajuster leur comportement et à régler celui des administrations qu'ils contrôlent.

Si ces nouveaux devoirs sont reconnus, les manquements devront être sanctionnés. Quel est donc le statut juridique du principe de précaution ? À ce jour, aucun texte n'impose son application directe. Même en matière d'environnement, où il est prévu explicitement par l'article L.200-1 du code rural, ce texte ne lui reconnaît qu'une portée indirecte en précisant qu'il doit inspirer l'action du législateur. La doctrine tend cependant à

l'assimiler à un standard de jugement à valeur normative. Le juge administratif commence à en faire usage, non seulement dans le domaine de l'environnement, mais aussi, et sans se fonder sur un texte spécifique, dans celui de la santé publique. Cette tendance est accentuée par l'évolution du droit européen qui est en voie de lui reconnaître le statut d'une règle de droit applicable en l'absence de réglementations particulières.

Les litiges à l'occasion desquels le principe de précaution a été jusqu'à présent invoqué sont assez peu nombreux. Ils portent sur la validité des actes administratifs. En revanche, la responsabilité des décideurs n'a été que rarement recherchée sur le fondement de la précaution. Dans le cadre du contentieux de la légalité, le juge exerce un contrôle restreint sur le bien-fondé de la décision qui laisse à l'Administration une marge d'appréciation, et un contrôle rigoureux sur le respect des procédures, une irrégularité, même légère, paraissant suffisante pour constituer un motif sérieux d'annulation. Ces tendances jurisprudentielles répondent parfaitement à l'esprit du principe de précaution, tel qu'il est ici défini, à savoir qu'il importe avant tout d'aménager des procédures permettant un examen aussi complet que possible du risque afin d'amener l'incertitude au niveau minimal. Toutefois, il n'est pas certain que le contrôle de la légalité interne des actes reste, dans le futur, limité au cas de l'erreur manifeste et n'aboutisse pas, à terme, à un contrôle plus sévère.

Le principe de précaution exercera sans doute une certaine influence sur la responsabilité, mais celle-ci doit être relativisée. La multiplication, sur son fondement, des poursuites pénales, est peu vraisemblable en raison du rempart constitué par le principe de légalité. Le manquement à la précaution ne pourrait être sanctionné que s'il entrait dans la définition d'une infraction prévue par le code pénal ou par une loi spéciale et il y a peu de chances qu'une telle incrimination soit introduite dans la législation. Il existe certes des incriminations vagues dans lesquelles le principe de précaution pourrait s'insinuer ; c'est le cas principalement de l'homicide, des blessures involontaires et de la mise en danger d'autrui. Toutefois, elles ne donnent qu'une assez faible prise à une répression pénale des décideurs pour manquement à une attitude de précaution. En effet, le juge doit interpréter ces incriminations de façon étroite et la loi impose de prouver un dommage et un lien de causalité entre le comportement reproché et ce dommage, ce qui constitue une barrière efficace contre une condamnation fondée sur un danger purement hypothétique. Ce rempart n'existe pas pour la mise en danger d'autrui, mais cette incrimination a été affectée d'une série de conditions qui en limitent considérablement la portée, notamment celle d'une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence.

Il est surtout à craindre que la tendance à la pénalisation alimente chez les décideurs une peur du procès pénal qui les amènerait à faire un usage excessif du principe de précaution pour fuir leurs responsabilités. Cet effet pervers devrait inviter le législateur à relayer le mouvement de dépénalisation soutenu par la doctrine et à définir plus strictement l'imprudence pénale, ce qui supposerait l'abandon du principe d'identité de la faute pénale d'imprudence et de la faute civile afin de ne pas limiter outre mesure les possibilités de réparation des victimes.

Le principe de précaution pourrait intervenir à divers titres dans le contentieux civil et administratif, la fonction réparatrice de la responsabilité cédant alors devant celle de prévention des dommages. La crainte qu'il provoque un recul des cas de responsabilité sans faute ne paraît pas crédible. La théorie de la responsabilité pour risque a, en réalité, intégré tous les apports potentiels du principe de précaution, bien avant qu'il soit explicitement formulé et, notamment, l'allègement de la charge de la preuve au profit des personnes exposées au risque et l'impossibilité pour l'auteur de la décision de se prévaloir de l'incertitude scientifique comme d'une cause de justification pour les dommages provoqués par sa décision.

En revanche, le principe de précaution peut aboutir à la mise en place d'une responsabilité fondée sur une faute de précaution élargie. Le contrôle des activités à risques conduira à apprécier la faute sous son double aspect d'excès ou de défaut de précaution. Dans le premier cas, il est vraisemblable qu'une faute lourde sera exigée tandis qu'une faute simple pourrait suffire dans le second. Le principe de précaution pourrait, enfin, provoquer un accroissement des cas de responsabilité de l'Administration pour rupture de l'égalité devant les charges publiques dès lors que des mesures de précaution, même lorsqu'elles sont justifiées, peuvent porter des atteintes graves aux intérêts des entreprises.

Quant aux responsabilités de ceux qui influencent les décideurs, elles devraient s'en trouver peu modifiées sur le plan strictement juridique, même si la mise en œuvre du principe de précaution invitera sans doute à responsabiliser davantage tant les journalistes en charge de dispenser l'information, et soumis à cet égard à des règles déontologiques, que les scientifiques et les experts dont les devoirs d'alerte et d'objectivité devront être rappelés, voire sanctionnés de manière disciplinaire.

Les juridictions internationales sont loin d'être unanimes à reconnaître au principe de précaution le statut d'une règle de droit directement applicable en l'absence de réglementations particulières. Les règles qui gouvernent les échanges internationaux ont été élaborées pour commercer, non pour garantir la sécurité et le bien-être des consommateurs et des citoyens. Il est important que ces notions pénètrent plus avant des textes de portée internationalement reconnue.

Comment mettre en œuvre le principe de précaution, de façon qu'il soit un instrument positif de l'évolution sociale ? Ce rapport contient de nombreuses recommandations dont les principales sont les suivantes.

Résolument procédural, l'exercice de la précaution doit obéir à un certain nombre de règles pratiques qui, au premier chef, doivent encadrer l'évaluation des risques. Nous préconisons un renforcement considérable de l'expertise, soutenu par un effort significatif de la communauté scientifique, afin de contrer une certaine faiblesse de la culture de santé publique et environnementale qui est patente en France. Cette carence est en voie d'être corrigée grâce à la création récente de plusieurs agences sanitaires et de la future agence pour l'environnement. L'addition d'une agence d'expertise scientifique et technique (AEST), ici proposée, devrait compléter ce dispositif. Nous insistons sur la nécessité d'effectuer des analyses économiques sur l'impact des mesures de précaution et recommandons que l'expertise soit systématiquement organisée en deux cercles chevauchants, le premier dévolu aux questions scientifiques et techniques, et le deuxième aux aspects économiques et sociaux, et donc ouvert aux questions posées par les citoyens. Cette expertise, datée, doit pouvoir être mise à la disposition des juges et constituer un repère historique permettant d'apprécier ultérieurement d'éventuels manquements à la précaution.

Nous pensons que les démarches d'assurance qualité devraient être généralisées dans les secteurs productifs et les administrations ayant à connaître de la précaution et de la prévention. Nous insistons sur la nécessité d'une meilleure information du public, que devrait faciliter la création de l'AEST, et celle, que nous préconisons, d'une agence de presse scientifique, et d'une transparence accrue reflétée notamment dans la traçabilité et l'étiquetage des produits. Nous proposons un certain nombre de mesures en ce sens. Nous suggérons, concernant le dossier emblématique des OGM (organismes génétiquement modifiés) de reprendre le débat selon les modalités ici définies, en sériant les questions de façon à graduer les problèmes et isoler ceux qui méritent d'être traités de façon approfondie.

En matière de droit, il reviendra au législateur de décider s'il convient de laisser aux tribunaux le soin de délimiter au cas par cas le contenu du principe de précaution, ou s'il faut la définir plus précisément y compris dans le domaine de la santé, et l'inscrire dans le droit positif. Nous estimons préférable de dissiper au plus tôt le flou qui, aujourd'hui, entoure son énoncé. C'est en ce sens qu'à titre indicatif, nous en proposons une définition. Nous recommandons aussi de clarifier le statut de la faute pénale et de la distinguer clairement de la faute civile définie par les articles 1382 et 1383 du code civil. Nous proposons en outre de corriger ou d'élaborer plusieurs textes réglementaires sur les obligations d'information et de suivi et sur d'éventuelles procédures de négociation entre l'Administration et les entreprises afin de faciliter la commercialisation de certains produits utiles pour l'intérêt général.

Au plan international, nous préconisons d'introduire, dans les textes qui régissent le fonctionnement de l'Organisation Mondiale du Commerce, un dispositif définissant la place que les Membres reconnaissent à la protection de la santé, de la sécurité humaine et de l'environnement, dans les échanges commerciaux entre États. Nous recommandons d'aller dans le sens d'une révision de certaines procédures de normalisation internationales, notamment de celles du *codex alimentarius*. Nous pensons qu'il faut tenter de corriger les carences de l'expertise internationale. La création d'un organisme d'expertise internationale nous paraîtrait utile, pour autant que le statut des experts internationaux soit préalablement défini. Enfin, nous préconisons l'organisation d'un système d'alerte et de gestion de crise internationales.

Si ces recommandations, et d'autres qui figurent dans le rapport, étaient suivies, serait-on assuré que l'application du principe de précaution constituerait un progrès notable ? Les craintes exprimées par les détracteurs du principe de précaution s'avèreront-elles infondées ? Tout dépend, selon nous, de la façon dont il sera mis en œuvre. S'il se traduit, par exemple, par la simple addition de strates aux systèmes existants sans que l'on refonde et apure l'ensemble pour en accroître l'efficacité ; ou s'il dérive vers une criminalisation excessive des décideurs, il produira, dans les faits, le contraire de ce qui est espéré, et induira des coûts sociaux et financiers importants par rapport à des bénéfices faibles ou négatifs.

C'est pourquoi nous concluons que le législateur, l'autorité réglementaire et le juge peuvent faire du principe de précaution, le meilleur ou le pire des usages. Le meilleur, s'ils adoptent des mesures qui améliorent véritablement la sécurité des citoyens, tout en évitant l'abstention systématique devant les risques ; le pire s'ils en font un carcan dépourvu de souplesse, et un frein à l'innovation et au progrès.

Avant-propos

Le principe de précaution est apparu au cours des années 1980, à l'occasion de débats relatifs aux problèmes internationaux d'environnement, avant de recevoir une consécration publique en 1992, à l'occasion de la Conférence de Rio. La France est le premier pays à l'avoir inscrit dans son droit interne. La loi du 2 Février 1995, dite loi Barnier, en fournit une définition, insérée à l'article L.200-1 du code rural qui dispose que « *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* ».

Toutefois, le contenu de cet énoncé n'est pas exclusivement applicable aux questions d'environnement. Le principe de précaution d'ailleurs est de plus en plus souvent invoqué à l'occasion de problèmes relatifs à l'alimentation et à la santé. Son émergence traduit un changement, sans doute considérablement accéléré par les affaires du sang contaminé et de la vache folle, dans la perception sociale des risques. Bien que les revendications qui se réclament de la précaution ne soient pas toujours exemptes d'incohérences, il s'agit d'un **phénomène social majeur** qui met en cause de nombreux aspects du fonctionnement des démocraties.

Le principe de précaution a connu un succès d'opinion si notable que son usage en est devenu parfois incantatoire. Il est considéré par certains comme une avancée majeure du droit qui, non seulement est susceptible d'améliorer la sécurité, mais peut encore constituer un pilier du développement économique durable et servir de rempart contre les débordements de la technique et du productivisme. À l'inverse, il est également dénoncé comme étant de nature à pervertir l'imputation de certaines responsabilités, à pénaliser les entreprises dont la compétitivité se trouverait compromise par des excès de réglementation, à faire obstacle à l'innovation et, dans les échanges internationaux, à masquer des intérêts protectionnistes.

Ces interprétations contrariées du principe de précaution invitent à en préciser les contours pour lever les équivoques suscitées par son utilisation. Une première conviction peut servir de guide : le principe de précaution ne doit pas être interprété comme une recommandation systématique d'abstention. À l'inverse, et même s'il n'est pas toujours perçu de cette manière par le public, il doit être entendu comme une incitation à l'action. Au diction, « *dans le doute abstiens-toi* », le principe de précaution substitue l'impératif : « *dans le doute, mets tout en œuvre pour agir au mieux* ». Cette attitude positive, **d'action plutôt que d'inaction, de gestion active du risque plutôt que de démission devant le risque**, correspond à l'objectif unanimement partagé de réduction des risques pour l'homme et l'environnement sans que celle-ci passe obligatoirement par une accumulation de moratoires et un gel des innovations.

Le principe de précaution ne peut consister à renoncer aux bénéfices attendus du développement technologique. Il implique toutefois que des mesures proportionnées soient prises pour prévenir les risques possiblement induits par ce développement, et que le risque résiduel soit considéré comme acceptable au regard des avantages escomptés. La précaution ne saurait, en effet, sauf à se méprendre sur le sens du principe, être assimilée à une exigence irréaliste du risque zéro. Elle commande d'évaluer la gravité des risques et leur probabilité de se réaliser, et impose une **vigilance toute particulière**, non seulement pour préparer la décision (d'agir ou de ne pas agir) mais aussi pour en suivre les conséquences. Il faut donc être en mesure de surveiller l'évolution de la situation et de circonscrire, gérer et atténuer tout risque qui pourrait apparaître.

L'adoption d'une telle attitude a pour corollaire le choix d'une démarche résolument opérationnelle. **Donner un contenu au principe de précaution est impossible si les principes d'action et les procédures qui doivent opérer en situation de risque ne sont pas précisément formalisés.** Encadré par des concepts explicites, par des règles pratiques de procédure, et entendu comme standard juridique, **le principe de précaution doit constituer un apport bénéfique et important** à l'arsenal des instruments qui permettent de mieux gérer le développement technologique en minimisant les risques qui lui sont associés.

Après une introduction qui vise à cerner le contenu conceptuel du principe de précaution (ch. I), ce rapport contient deux parties principales. La première traite du contenu pratique (ch. II) et de la mise en œuvre (ch. III) du principe de précaution ; elle contient aussi un court développement sur les organismes génétiquement modifiés (ch. IV). La seconde partie est consacrée aux aspects normatifs (ch. V) et judiciaires (ch. VI) du principe de précaution. Tant dans la forme que dans le contenu, ces deux parties portent la marque de leurs auteurs respectifs mais sont néanmoins consensuelles. Nous n'avons pas cherché à les intégrer dans un discours unique parce qu'il nous a paru utile de conserver le caractère dual de l'analyse qui correspond à deux

problématiques distinctes mais convergentes. Elles aboutissent, dans une dernière partie (ch. VII), à des recommandations. Certaines d'entre elles concernent les rouages de l'État et du commerce international, et visent surtout à stimuler la réflexion et l'action pour le plus long terme. D'autres peuvent être mises en œuvre dans le court terme. La plupart sont ambitieuses. Elles supposent que soient pris au sérieux les signaux forts envoyés de façon récurrente par l'opinion publique et qu'ils soient traduits dans des actes politiques et réglementaires entrepris avec détermination¹.

1. Pour élaborer ce rapport, nous avons entendu ou consulté les personnalités dont la liste figure *in fine*. Nous avons aussi analysé la documentation fournie dans la bibliographie et qui a servi notamment à préparer l'étude historique portée dans l'annexe 1. Des documents ont aussi été préparés ou transmis par les ambassades de France au Canada, en Chine, aux États-Unis, au Japon, aux Pays-Bas, et au Royaume-Uni, ainsi que par l'ambassade des États-Unis en France. Nous avons enfin sollicité plusieurs contributions sur les sujets suivants : le maïs transgénique par C. Noiville et P.-H. Gouyon (annexe 2) ; la vache folle par M.-A. Hermitte et D. Dormont (annexe 3) ; certains aspects du sang contaminé, par M. Setbon (annexe 4). Ces contributions contiennent des prises de position qui n'engagent que leurs auteurs. Certaines de leurs propositions ont été retenues dans notre rapport, d'autres non, et quelques unes sont implicitement ou explicitement contredites. Nous remercions Madame M. Rémond-Gouilloud et Monsieur G. Martin pour des discussions constructives.

La conception et l'élaboration de ce rapport ont grandement bénéficié des apports de Madame C. Le Bihan-Graf, auditeur au Conseil d'État, et des recherches effectuées par Mesdemoiselles M. Boutonnet et A. Guégan. Nous remercions tous ceux qui nous ont aidé dans ce travail et tout particulièrement Madame V. Caput qui en a assuré toute la logistique. Au moment où ce rapport a été rédigé, Philippe Kourilsky, directeur d'une unité de recherche à l'Institut Pasteur, était aussi membre du conseil scientifique du groupe Rhône-Poulenc et consultant de la société Pasteur-Mérieux-Connaught. Geneviève Viney n'avait aucune affiliation privée.

Introduction

Le contenu conceptuel du principe de précaution

Le principe de précaution est apparu sous une forme explicite dans un texte fondateur, adopté en 1987 lors de la deuxième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord : « *Une approche de précaution s'impose afin de protéger la mer du Nord des effets dommageables éventuels des substances les plus dangereuses. Elle peut requérir l'adoption de mesures de contrôle des émissions de ces substances avant même qu'un lien de cause à effet soit formellement établi au plan scientifique* ».

Utilisé en droit international, le principe de précaution était nécessairement flou et éloigné des problèmes de responsabilité individuelle. Depuis une dizaine d'années, un double glissement tend à s'opérer². D'une part, le principe de précaution commence à pénétrer le droit interne et, d'autre part, il se diffuse dans d'autres domaines que celui de l'environnement, comme en témoigne son invocation lors du traitement judiciaire de l'affaire du sang contaminé.

Toutefois, en France, hormis la loi Barnier, et même si les autorités de justice y font de plus en plus souvent allusion, fort peu de textes ont une valeur juridique réelle. Il n'est donc pas surprenant que les énoncés du principe de précaution varient³. À cet égard, des précisions sur son contenu apparaissent nécessaires (A), de même qu'il est utile de chercher à comprendre sa signification sociale (B) et d'appréhender les contextes culturels qui favorisent ou s'opposent à son émergence (C).

A.- Du sens des mots

Puisque le principe de précaution n'est ni compris ni interprété de façon univoque, il est utile, avant d'analyser plus avant ses fondements et son contenu, de revenir au sens premier de quelques mots.

1. Risque, danger et aléa

a) Le risque doit être distingué du danger. Le danger est ce qui « *menace ou compromet la sûreté, l'existence, d'une personne ou d'une chose* ». Le risque est un « *danger éventuel plus ou moins prévisible* » (Robert). Un risque n'est pas un aléa. Un aléa est un événement imprévisible qui n'est pas connoté par un jugement de valeur. L'éventualité qu'un gène soit transféré d'une plante transgénique à une voisine non transgénique est un aléa et non un risque tant que n'ont pas été énoncés les dangers, réels ou hypothétiques, auxquels il est fait référence.

b) Un risque peut être **potentiel** (hypothétique) ou **avéré**. Cette distinction s'inscrit dans la démarche qui cherche à anticiper les risques. En situation d'incertitude, la première étape d'une analyse rationnelle consiste à formuler des hypothèses de risque. Cette exploration intellectuelle du champ des possibles peut conduire à un grand nombre de scénarios. Un travail d'analyse conduira ensuite à retenir ceux qui sont jugés **plausibles** et à négliger les autres.

2. Une chronologie détaillée, assortie des différents énoncés, figure dans l'annexe 1.

3. Une abondante littérature s'est développée sur les contours, les tenants et les aboutissants de ce principe. Les titres les plus significatifs sont consignés dans la bibliographie. Les analyses faites, entre autres, par O. Godard (« De l'usage du principe de précaution en univers controversé », *Futuribles*, Février/Mars 1999, pp. 37-60) ou M. Rémond-Gouilloud (« La précaution, art de la décision un univers incertain » dans « Risques et société », Paris, Nucleon, (1999) pp. 301-306), fournissent l'essentiel d'une position assez communément acceptée.

Cette démarche n'est pas complètement rationalisable. Elle mobilise des connaissances disponibles, mais aussi l'intuition ; elle met en jeu des réactions immédiates, des convictions qu'il est généralement utile d'affiner et de valider par la discussion et la confrontation de points de vue divers. Les scénarios retenus sont autant de **risques potentiels** qu'il convient d'analyser plus avant et contre lesquels il devra être décidé de se prémunir ou non.

La notion de risque potentiel est elle-même d'un maniement délicat. Pour qui retient surtout l'idée de danger contenue dans le terme de risque, le risque potentiel devient un « risque de risque ». L'interprétation la plus pessimiste, procédant de la conviction selon laquelle le pire finit toujours par arriver, comprend le risque potentiel comme un risque avéré immature, en attente de réalisation. Cette assertion est erronée. Certes, les risques ont une histoire, et beaucoup de risques avérés ont commencé par être potentiels, mais de nombreux risques potentiels n'ont jamais été avérés. Les exemples abondent. Dans les débuts du chemin de fer, on a pu craindre, non sans arguments, que la traversée des tunnels serait nocive pour la santé. Il y a une centaine d'années, une longue controverse a agité les Parisiens sur les risques que pouvait comporter l'installation d'un réseau d'égouts souterrains dont certains redoutaient qu'il ne dissémine les germes, alors que Londres et Stockholm en disposaient déjà depuis des années.

c) Enfin, **il n'existe pas de risque avéré nul mais un risque potentiel peut être nul**. On peut diminuer le risque d'un accident d'avion ou d'automobile, mais on ne peut atteindre le risque zéro. S'agissant des risques potentiels, le risque est créé par l'hypothèse, et ne peut, théoriquement, être nul, sauf si l'opération intellectuelle qui l'a déclaré plausible l'annule en décidant que l'hypothèse doit être négligée. On a pu croire, avec Arago, que la vitesse serait intrinsèquement dangereuse pour l'organisme au-delà d'une vingtaine de km/h, mais le risque est aujourd'hui tenu pour nul.

2. Précaution et prévention

La distinction entre risque potentiel et risque avéré fonde la distinction parallèle entre précaution et prévention⁴. **La précaution est relative à des risques potentiels et la prévention à des risques avérés**. On confond fréquemment précaution et prévention. On pense souvent que les risques potentiels sont peu probables et on les assimile inconsciemment à des risques avérés dont la probabilité est d'autant plus faible qu'ils sont bien maîtrisés. Ceci est doublement inexact. D'abord, les probabilités ne sont pas de même nature (dans le cas de la précaution, il s'agit de la probabilité que l'hypothèse soit exacte ; dans le cas de la prévention, la dangerosité est établie et il s'agit de la probabilité de l'accident). En outre, et surtout, les risques potentiels, en dépit de leur caractère hypothétique, peuvent avoir une probabilité de réalisation élevée. Dans la pratique, néanmoins, la précaution peut être comprise comme le prolongement des méthodes de prévention appliquées aux risques incertains.

Ajoutons que la précaution n'est ni l'inaction, ni une délibération sans fin. C'est un mode d'action d'un type particulier, requis par le contexte d'incertitude dans lequel la décision doit être prise. Le principe de précaution exige de la vigilance et la mise en œuvre de mesures proportionnées à la gravité du risque, bien que celui-ci ne soit que potentiel. Il impose la souplesse, puisque l'incertitude peut être dissipée avec l'évolution des connaissances, de sorte que les mesures prises seront généralement **révisables** et pourront être alourdies ou allégées, avec l'appréciation du risque, voire annulées si ce dernier est finalement jugé insignifiant.

3. Précaution et prudence

Comme toute action humaine, **la précaution présente des risques**

a) Le premier est de se tromper dans la définition ou l'évaluation des risques potentiels. Ceux-ci sont parfois impossibles à quantifier (risques non probabilisables) parce que les observations sont lacunaires ou que les instruments de mesure atteignent leur limite pratique ou théorique. Ainsi, il y a forcément des coïncidences entre une vaccination pratiquée dans l'ensemble d'une population et l'apparition de telle ou telle pathologie. Si la

4. C'est bien à cette différence que renvoie l'énoncé de la loi Barnier (« *L'absence de certitude ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées pour prévenir des dommages graves et irréversibles* »...) et c'est cette acception qui est utilisée pour qualifier la prévention nucléaire *versus* la précaution concernant les OGM, parce que les risques des installations nucléaires sont avérés alors que, pour l'heure, ceux qui sont associés aux OGM ne le sont pas.

fréquence des coïncidences est trop faible, la corrélation, comme l'absence de corrélation, seront impossibles à établir par les voies statistiques⁵.

b) Des erreurs peuvent être commises lors de la mise en place des mesures de précaution dont toutes les conséquences n'auront pas été pesées à l'avance⁶. Des mesures radicales d'interdiction peuvent fermer le champ expérimental et éliminer la possibilité de prouver ou d'infirmer l'hypothèse qui a provoqué la décision ; des innovations se trouvent alors définitivement écartées⁷. La précaution peut aussi, en cas d'application abusive ou inappropriée, faire échec à la prévention. C'est sous cet angle qu'est évoquée, plus bas, la suspension en 1998, en France, de la recommandation de vaccination contre l'hépatite B en milieu scolaire. Enfin, nul ne saurait ignorer que la précaution a un coût et que ce dernier se trouve, en général, largement reporté sur la collectivité. Les mesures de précaution peuvent porter préjudice à des individus non générateurs du risque potentiel qui sont alors fondés à réclamer réparation, tandis que ceux qui le génèrent peuvent contester la décision en justice⁸.

c) De façon générale, on doit observer aussi que l'invocation du principe de précaution constitue l'un des modes de théâtralisation des risques ; elle se prête à une mise en scène qui permet aux différents acteurs sociaux d'évoluer dans un champ stratégique élargi par l'incertitude.

d) Au total, il n'est pas abusif d'affirmer que le principe de précaution doit gouverner la mise en œuvre de la prévention. Cette apparente tautologie traduit le fait que, tout comme la prévention, la précaution est fille de la **prudence**, qui s'impose aux acteurs publics et privés, dès lors que leurs décisions présentent des risques potentiels ou avérés. La prudence implique de réfléchir à la portée et aux conséquences de ses actes et de prendre ses dispositions pour éviter de causer des dommages à autrui. Inscrit dans le cadre de la prudence, le principe de précaution consacre l'exigence sociale d'un renforcement de la prévention et d'une application inédite des instruments de la prévention à des risques potentiellement graves et irréversibles, mais dont les probabilités de réalisation sont faibles et mal connues.

e) Les convergences entre précaution, prévention et prudence pourraient justifier que l'on remplace le principe de précaution par un **principe de prudence** qui engloberait précaution et prévention. Cette option n'était pas conforme au mandat qui nous était assigné. Il pourrait être utile de la garder en mémoire, en cas de malentendu persistant sur le sens donné au principe de précaution, par exemple si une fraction trop importante de l'opinion continuait à comprendre le principe de précaution comme une règle systématique d'abstention, ou encore si cette substitution permettait d'éviter des blocages et de promouvoir une meilleure entente dans les discussions internationales.

5. On ne saurait trop insister sur l'importance et les limites de l'outil statistique qui doit être manié avec d'autant plus de rigueur que les occurrences sont fiables et les situations complexes. On se souvient de l'émoi provoqué par une étude statistique incomplète des leucémies autour de La Hague qui suggérait un accroissement lié à la consommation des fruits de mer et aux baignades (D. Pobel, J.F. Viel - British Medical Journal (1997) 71, 1-5). Celui-ci s'avère non différent de celui trouvé dans l'autre moitié du département. L'annonce initiale suscita plus de 500 interventions médiatiques (presse, radio et télévision). Sa correction passa inaperçue. De façon plus générale, il faut souligner que l'outil statistique donne, bien évidemment, des résultats de plus en plus aléatoires à mesure que l'on s'intéresse à des phénomènes de plus en plus rares. Il y a là une véritable limite théorique qui ne peut être reculée que par l'augmentation de la taille de l'échantillon analysé. Mais cette augmentation de taille, à son tour, élargit les incertitudes d'interprétation en raison de la nécessaire prise en compte de facteurs supplémentaires (géographiques par exemple).

6. Ce qui n'est pas toujours facile. La démarche qui aboutit, en 1987, au protocole de Montréal sur la protection de la couche d'ozone était exemplaire puisqu'elle a débouché sur une action planétaire. Peut-être aurait-on dû être plus prudent dans certains aspects de sa mise en œuvre. Les pays riches firent l'effort de payer pour les plus pauvres mais, pour les réfrigérateurs, les gaz de substitution s'avérèrent moins efficaces et les processus de destruction des anciens appareils, de repérage des pièces détachées, etc... créèrent une certaine confusion. Dans des conditions de températures extrêmes, il arriva que la chaîne du froid soit rompue (avec des conséquences sur la vaccination par exemple). La Côte d'Ivoire a dépensé 1 milliard de Francs CFA pour régler ce problème.

7. Cet argument est l'un de ceux qui prévalut lors de la Conférence d'Asilomar en 1975. On se préoccupait des risques potentiels associés à des bactéries porteuses de gènes étrangers introduits par les techniques alors toutes neuves de génie génétique. Il fut résolu de lever le moratoire demandé en 1974 et d'expérimenter dans des conditions contrôlées, jusqu'à ce que, quelques années plus tard, on se convainquit de l'innocuité générale de la plupart de ces manipulations.

8. L'insecticide « Gaucho », soupçonné de porter atteinte aux abeilles à la suite d'observations dont l'interprétation est controversée, a vu son emploi limité. La société Bayer qui le fabrique, a déposé un recours devant le Conseil d'État.

4. Précaution et rigueur

En l'absence de certitude, la précaution consiste à privilégier la rigueur procédurale. Lorsque la « vérité » d'une situation et la « réalité » d'un risque ne peuvent être établies, c'est **la rigueur des procédures et des acteurs impliqués dans leur élaboration, leur exécution et leur surveillance, qui devient la valeur dominante**. L'absence de certitude n'empêche pas d'analyser et de gérer rigoureusement une situation. Le contrôle d'un risque a atteint ses limites lorsque les meilleures procédures possibles, à tout instant donné, ont été adoptées et suivies. Au-delà, l'événement adverse doit être considéré comme inévitable et la responsabilité pour faute des intervenants ne doit pas être mise en cause. Il est donc essentiel qu'à tout instant les décisions et les procédures soient explicites et définies -ce qui permet aussi d'éviter qu'elles soient indéfiniment remises en question.

Ainsi, la précaution n'est pas l'application mécanique d'une règle, puisque les intervenants disposent d'un pouvoir d'appréciation important. Elle apparaît plutôt comme une habileté technique en raison de la rigueur qu'elle impose à tous les stades de la décision (préparation, appréciation et suivi de la décision).

5. Principe ou attitude de précaution

Le terme de principe ne doit pas être source de malentendu. L'expression « principe de précaution » pourrait évoquer un principe général, théorique et déresponsabilisant là où on entend évoquer des attitudes pratiques, responsables et adaptées à chaque cas particulier⁹. L'expérience humaine en matière de risques a livré un certain nombre de leçons qui permettent d'aboutir à un ensemble de règles ou de critères de la décision auxquels se référer en situation de risque potentiel. Le principe de précaution est donc avant tout un impératif¹⁰. Les attitudes de précaution, malgré leurs différences, ressortissent d'un même principe d'action qui invite à la vigilance en situation d'incertitude. L'usage juridique qui peut être fait du principe de précaution porte donc à le regarder comme une règle ou un **standard** guidant l'action et, partant, le jugement sur l'action.

B.- Les significations sociales de la précaution

Si le principe de précaution est le support de revendications très diverses et parfois contradictoires, sa signification sociale peut néanmoins être explicitée. Elle permet notamment de rendre compte du succès dans l'opinion d'une expression trop souvent utilisée comme un slogan refuge et dont la simplicité trompeuse facilite l'acceptabilité et la popularité.

1. La précaution, réponse aux défaillances de la prévention

L'invocation du principe de précaution s'explique aujourd'hui **autant par les défaillances de la prévention que par l'émergence de nouveaux risques potentiels**. Plusieurs crises récentes ont révélé *a posteriori* les lacunes des politiques préventives et le principe de précaution a été plusieurs fois invoqué à tort, pour des questions qui relevaient de la prévention¹¹. Faute de considérer que les risques sont bien maîtrisés dans le processus normal de la prévention -ce que les affaires de la vache folle et du poulet à la dioxine ont récemment accredité- l'opinion réclame donc qu'ils soient évités plus en amont de la décision.

Dans cette optique, la demande de précaution traduit un certain manque de confiance dans les institutions en charge de la prévention et une méfiance quasi générale envers les différents acteurs sociaux, qu'il s'agisse des « scientifiques » (suspectés d'ouvrir de manière irresponsable des boîtes de Pandore), des « experts » (jugés trop peu indépendants), des médias (soupçonnés de gauchir la vérité), des industriels (qui s'évertuent à masquer les faits gênants), des multinationales (qui opèrent en défiant les lois locales), des administrations (souvent taxées d'incompétence) ou des politiques (trop souvent déconsidérés).

9. Aux États-Unis, on préfère parler d'attitude de précaution plutôt que de principe de précaution.

10. Les scientifiques notamment devraient se garder de conférer au principe de précaution la même valeur normative que celle qui s'attache aux principes de la physique comme le principe d'Archimède.

11. Une partie de la presse l'a ainsi invoqué à tort lors de l'accident du tunnel du Mont-Blanc qui relevait typiquement de la Sécurité Civile c'est-à-dire de la prévention. Dans l'affaire du sang contaminé, il a fallu beaucoup de temps pour que l'on reconnaisse que le principe de précaution avait effectivement été appliqué lors de l'émission de la circulaire de 1983 qui demandait que l'on questionnât les donneurs de sang.

2. La précaution, expression d'un désir accru de participation

a) Le désir accru, manifesté aujourd'hui par les citoyens, d'être associés à un certain nombre de mécanismes de décision est tangible. Il est logique que cette demande s'exprime notamment à propos des situations perçues comme présentant des risques : on consent difficilement à encourir des risques dont on n'a pas été préalablement averti, que l'on n'a pas acceptés ou qui n'ont pas été débattus de façon démocratique.

À la demande d'information, transformée dans certains textes juridiques en **droit à l'information** (loi Barnier, par exemple), s'ajoute donc une volonté de participer plus étroitement aux processus décisionnels. Le désir d'être mieux écouté et mieux compris par le pouvoir politique est d'autant plus fort que les modalités de la participation aux choix technologiques sont faiblement développées. Or, la **technologie**, comprise comme l'ensemble des savoirs permettant de concevoir la technique, est aujourd'hui devenue le cadre théorique de la technique, entendue comme la capacité pratique de fabriquer des artefacts¹². **Elle permet d'anticiper et d'ouvrir des choix** dans l'espace des possibles. Les discours sur la technologie comportent, le plus souvent, une dimension éthique implicite puisque, axés sur l'avenir, ils traitent de ce qui devrait être (sous-entendu : « en mieux ») au-delà de ce qui est aujourd'hui. La technologie est fortement identifiée à la modernité, mais le public estime ne pas avoir suffisamment accès aux choix prévisibles ouverts par les développements technologiques.

En réaction, il formule une revendication démocratiquement légitime, mais parce qu'elle est insatisfaite, ses réactions devant des choix vécus comme imposés deviennent agressives. Le non-choix équivaut à la reconnaissance d'une dépendance. Or, une dépendance n'est acceptée que dans un rapport de confiance. À moins d'être aveugle, la confiance résulte d'un contrat. La perte de confiance, aujourd'hui observée à l'égard de la plupart des acteurs sociaux majeurs (politiques, scientifiques, médiatiques et juridiques) traduirait donc la nécessité de renégocier des **contrats sociaux**, là où il en existait, et d'en négocier de nouveaux, là où la confiance était aveuglément accordée.

b) À cet égard, l'élargissement du débat public doit s'accompagner d'une évolution des comportements politiques. Toute décision politique doit désormais prendre en compte le fait que le public réclame une explication sur les arbitrages rendus. La tentation peut alors être grande, pour le politique, de céder à des mouvements d'opinion disproportionnés et transitoires, parfois amplifiés par les médias et qui pourraient se révéler, en vérité, contraires à des objectifs d'intérêt général. Il apparaît d'autant plus nécessaire de bien séparer l'évaluation technique des risques de la décision politique en tant que telle.

Cette distinction est d'autant plus indispensable que les mouvements d'opinion véhiculent souvent des présupposés idéologiques implicites. Notamment, le danger d'intolérance associée à une présentation trop globale et simplifiée des risques n'est pas négligeable. Si les OGM présentent un risque planétaire, tout utilisateur d'OGM devient un criminel en puissance, et il n'est plus illégitime de dresser des bûchers. Le politique doit donc veiller à ne pas prononcer des discours qui, en accréditant des interprétations exacerbées des risques, seraient aussi des messages d'intolérance.

c) Ajoutons qu'il n'existe aucune opposition *a priori* entre précaution et progrès technologique. Le principe de précaution invite à une réflexion sur les conditions dans lesquelles s'effectue ce progrès plutôt qu'à une inhibition de toute innovation. Il est vrai que les tenants d'une écologie radicale soutiennent que la technologie transgresse nécessairement les lois de la nature. La nature tend alors à devenir une norme morale : ce qui n'est pas « naturel » est contraire à la morale, comme le serait le fait de nourrir des vaches (herbivores) avec des farines animales¹³. Ainsi, pour une partie des Européens, selon l'eurobaromètre, les OGM porteraient atteinte à la « morale ».

L'invocation de la précaution peut alors conduire à mettre la nature à la place de l'homme et à reléguer au deuxième plan les valeurs humanistes. Il ne semble toutefois pas nécessaire d'opposer le contrat « social » au contrat « naturel »¹⁴. L'essentiel du débat, en dehors des tentations radicales et des dérives simplificatrices¹⁵,

12. Cette transition entre la technique et la technologie qui autorise l'anticipation, est repérée par certains comme un événement relativement récent, lié à l'évolution des connaissances scientifiques. À titre d'exemple, le clonage de la brebis Dolly n'a guère surpris certains biologistes parce qu'il était prévisible depuis au moins vingt ans.

13. D'où viendrait le « mal » sous forme de la maladie de la vache folle. Une partie de l'opinion est en effet convaincue que l'origine profonde du problème de la vache folle provient du fait qu'on a mis en œuvre un procédé d'alimentation contraire aux lois de la nature. Pourtant, les farines animales et végétales, à condition d'être bien préparées, ont essentiellement la même composition : des protéines et des acides aminés qui sont des constituants universels du monde vivant.

14. Il suffit de les additionner. Cf. J.-J. Salomon, « Le destin technologique », Paris, Balland (1992).

15. L. Ferry, « Le nouvel ordre écologique », Paris, Grasset-Fasquelle, 1992-1998.

porte plutôt sur le statut de la nature au regard de l'utilisation qui en est faite par, mais surtout pour, l'homme. À cet égard, le principe de précaution est certes porteur d'une réflexion sur les limites et les risques de cette utilisation mais au regard de considérations fondées sur des valeurs humanistes.

3. La précaution, réaction contre la dilution des responsabilités

Cette revendication participative n'est pas séparable d'une prise de conscience récente de la responsabilité de l'homme vis-à-vis des générations futures¹⁶. Le souci de garantir les conditions de vie de ces générations est intimement liée à la perception de la finitude de la planète et des ressources qu'elle peut offrir face aux besoins, aux exigences et aux désirs d'une population croissante (1 milliard d'individus en 1900, 6 milliards en 2000, 9 à 12 milliards en 2050-2100)¹⁷.

Cependant, si le sentiment d'un devoir à l'égard de l'avenir est né d'une prise de conscience des effets potentiellement irréversibles de l'action des générations présentes, l'imputation de ces effets est difficile : elle renvoie à une responsabilité collective qui n'implique personne en particulier et résulte de décisions multiples dans la chaîne desquelles la participation individuelle aux choix ne peut être aisément isolée. Ce sentiment d'une responsabilité aggravée, mais rendue toujours plus diffuse par la complexité des systèmes de décision et d'action, explique au moins en partie l'invocation du principe de précaution qui paraît redonner une maîtrise sur les événements par une attention plus vigilante portée à leurs causes potentielles et aux décisions prises en amont¹⁸.

Ainsi, les « affaires » qui, depuis dix ans, ont fortement ébranlé l'opinion et tout particulièrement le drame du sang contaminé, ont fait apparaître la difficulté, dans des systèmes de gestion complexes, d'identifier les responsabilités individuelles. Le transfert des responsabilités au plus haut niveau de la sphère politique a sans doute représenté pour le public une compensation symbolique de la difficulté d'identifier des « vrais » responsables dans un magma organisationnel où la responsabilité est si diluée qu'elle ne peut plus être repérée. Elle a donc été recherchée là où on s'abstenait d'ordinaire d'enquêter : au niveau du Premier ministre, des ministres et de leurs conseillers, comme dans tous les recoins de l'administration et de l'industrie¹⁹.

4. La précaution, nouvelle perception de l'acceptabilité des risques

Les inventions technologiques cristallisent aujourd'hui la plupart des appréhensions qui alimentent la demande de précaution. Ceci peut paraître paradoxal dans la mesure où les catastrophes naturelles et les agents infectieux ont causé, et continuent de causer infiniment plus de désastres et de morts que toutes les catastrophes technologiques réunies²⁰. Bien entendu, il ne s'agit pas d'opposer des comptabilités morbides qui, dans les faits, s'additionnent, mais de comprendre pourquoi une attention si aiguë est portée à des risques technologiques parfois hypothétiques et hors de proportion avec d'autres risques bien réels.

La perception et l'acceptabilité des risques sont, au moins en première analyse, de nature très différente. Les risques naturels, jugés inévitables, sont acceptés avec un certain fatalisme, de même que les risques que chacun

16. L'analyse de cette responsabilité s'est cristallisée autour de l'ouvrage, publié en 1979 par le philosophe allemand Hans Jonas, « Le Principe Responsabilité », mais dans un cadre théorique et même théologique qui a été critiqué. (D. Lecourt, « Contre la peur », Paris, Hachette/Pluriel (1990)). Elle a rencontré une prise de conscience déjà prônée par d'autres (et, notamment, les « pères » de l'écologie ; voir aussi les travaux du Club de Rome), et elle a abouti à la notion de développement durable, revendiquée par ce que certains auteurs appellent l'écologie politique (cf. A. Lipietz, « Qu'est-ce que l'écologie moderne ? », Paris, La Découverte (1999)).

17. Cf. Ramses 2000 « L'entrée dans le XXIème siècle », sous la direction de Th. de Montbrial et P. Jacquet, Paris, IFNI et Dunod (1999).

18. Elle trouve des résonances dans le domaine médical : on se préoccupe aujourd'hui de l'impact de long terme des traitements médicamenteux des femmes enceintes et certains débats sur l'eugénisme dit positif ne sont pas étrangers à cette perspective.

19. On a repéré dans cette volonté de judiciarisation le désir de criminaliser des actes jusqu'à présent perçus comme non criminels, en matière de technologie notamment. M.-A. Hermitte, « Le Sang et le Droit », Paris, Seuil (1996).

20. La variole a tué 300 millions de personnes avant d'être éradiquée par la vaccination. Les victimes du virus VIH-1 responsable du Sida se comptent par dizaines de millions. Une épidémie de grippe provoque, même dans les pays occidentaux, des milliers de morts (2800 en deux mois en France en 1989). Les extinctions d'espèces les plus spectaculaires sont dues à la chute de météorites sur la planète (D. Raup, « De l'extinction des espèces », NEF Essais, Paris, Gallimard (1993)). En regard, les catastrophes technologiques apparaissent numériquement assez peu meurtrières et sont parfois même surestimées (cas de l'accident de Seveso).

décide de prendre dans l'exercice de ce qu'il estime être son libre arbitre (le fumeur face au risque de cancer du poumon). Il en va autrement des risques subis du fait d'une activité humaine, qui peut ne pas être exempte d'erreur ou d'intention malveillante, et de laquelle il est possible de demander condamnation et d'obtenir réparation par la justice²¹.

Il n'en reste pas moins des différences surprenantes et des variations considérables dans la perception des risques et des responsabilités afférentes. La réalité d'un risque peut être mesurée comme « espérance mathématique », alors que sa perception peut être appréhendée comme « espérance d'utilité ». L'attitude dite « scientifique » se réfère, en général, à l'espérance mathématique. Certaines différences dans la perception et l'acceptabilité du risque peuvent donc être décrites comme des écarts entre les deux types d'espérance dans le sens de la probabilité et de la théorie des jeux²².

Quoi qu'il en soit, ces différences soulignent l'importance des facteurs psychologiques et montrent bien que la notion de risque possède une composante sociale majeure²³. Par exemple, il apparaît de plus en plus clairement que le débat sur les OGM en France déborde les risques techniques pour englober des problèmes sociaux tels que les conditions d'exercice des professions agricoles. Une lourde responsabilité échoit au politique placé devant un véritable conflit d'intérêts lorsque ses électeurs et ses mandants réclament des mesures peu efficaces et d'un coût exorbitant par rapport aux risques, qui peuvent être prises au profit d'intérêts privés, ou de catégories socioprofessionnelles données, mais aux dépens de mesures beaucoup plus significatives pour l'intérêt public²⁴. De façon générale, il faut absolument éviter qu'un excès de précaution conduise à affaiblir la prévention. Il est utile, pour garder la mesure, de faire régulièrement retour aux données factuelles concernant les grandes catégories de risques²⁵.

C.- Culture et précaution

1. Des situations très diverses

Le principe de précaution peut intervenir dans des situations de natures très différentes. Dans un pays comme la France, où l'opinion publique a été traumatisée par l'affaire du sang contaminé et, plus récemment, par celle de la vache folle, la précaution revêt des significations différentes selon les domaines dans lesquels elle trouve à s'appliquer.

Dans le domaine de la santé, il existe une forme de contrat social ancien, bien établi, auquel correspondent des pratiques éprouvées, perfectibles, mais généralement jugées fiables. Ce contrat, fondé sur la confiance dans le médecin et l'acte médical, s'est avéré si solide qu'il a résisté lors de l'affaire du sang contaminé où les médecins prescripteurs ont été, à titre personnel, assez peu mis en cause. Ainsi, la précaution a-t-elle été

21. Plusieurs ouvrages ont été consacrés à la perception et à la signification sociale du risque, par exemple, Le Breton D., « La sociologie du risque », collection *Que sais-je ?*, Paris, PUF (1995).

22. Les notions d'espérance mathématique et d'espérance d'utilité élaborées par Pascal et Bernouilli, peuvent être résumées comme suit : devant deux possibilités, obtenir 100 F à coup sûr ou jouer 200 F à pile ou face, quelle sera ma préférence ? L'espérance mathématique est la même dans les deux cas. Si je choisis l'option sans risque (100 F à coup sûr), quelle serait mon attitude si l'offre était de 50 F ou de 20 F ? Cf. les analyses de F. Ewald, notamment « Histoire de l'État providence », Paris, Grasset, 1986, 1996 ainsi que D. Kahneman et A. Tversky « La peur et le goût du risque », Pour la Science, dossier, Juillet 1999, 74-80.

23. En témoigne, par exemple, le renversement des attitudes par rapport au tabac. Les espaces interdits aux fumeurs ne cessent de croître et on assiste à la mise en cause des fabricants de cigarettes : en France, comme dans beaucoup de pays, ceux-ci distribuent, avec toutes les autorisations requises, des produits réputés dangereux pour la santé mais réclamés par une part importante de la population et qui, par le biais des taxes, abondent les caisses de l'État. Voir, notamment, l'analyse de F. Ewald sur le risque comme expérience morale, sociale et juridique (« Risque et Société », Paris, Nucleon, (1999) pp. 41-54). Voir aussi « Risques et Peurs Alimentaires », sous la direction de M. Apfelbaum, Paris, Odile Jacob (1999).

24. On s'accorde à penser que le dépistage du HTLV-I dans les dons de sang, introduit en pleine crise du sang contaminé, est une mesure de précaution disproportionnée. Selon J.-F. Girard (in: « Risques et Société », Paris, Nucleon (1999) pp. 175-180), 110 millions de francs pour sauver une demi-vie humaine tous les vingt ans. La même somme d'argent mise sur le dépistage du cancer du sein sauverait 200 vies humaines.

25. Voir notamment « La Santé en France », rapport du Haut Comité de la Santé publique (1998), plusieurs rapports de l'Académie des Sciences et l'article de M. Tubiana : « Le risque et la santé dans « Risque et Société », Paris, Nucleon (1999) pp. 24-38.

considérée comme étant l'affaire de l'institution politique plutôt que de l'institution médicale²⁶. Cette dernière est d'ailleurs généralement réservée par rapport au concept de précaution, avançant, entre autres, que la médecine est nourrie, depuis ses origines hippocratiques, de la notion de précaution, que la plupart des actes médicaux s'inscrivent dans le court terme sinon l'urgence et possèdent un caractère individuel et non sériel²⁷. Ces arguments sont recevables, à ceci près qu'une somme d'actes individuels finit par constituer un geste sériel²⁸. Il est vrai qu'en matière de santé, le principe de précaution est invoqué généralement à propos des effets à long terme de certaines mesures ou thérapies. On ressent néanmoins une sous-estimation assez générale de la dimension de santé publique au profit de l'acte médical individuel. La culture de santé publique est notoirement médiocre en France²⁹.

Dans le domaine du médicament, tout produit est présumé dangereux en raison de ses effets iatrogènes éventuels. Sa mise sur le marché est justifiée par les bénéfices attendus de sa distribution, et accompagnée de dispositifs de surveillance appropriés. Il existe en outre une certaine tolérance vis-à-vis du risque marginal résiduel en raison des avantages thérapeutiques attendus, dont l'évaluation fournit une base pour l'application du principe de proportionnalité. On voit bien, notamment, qu'une démarche excessivement sécuritaire pourrait compromettre les bénéfices thérapeutiques. La généralisation de cette logique à d'autres secteurs tels que l'alimentation est plus délicate. Il devient difficile d'apprécier la proportionnalité des mesures de précaution lorsque les critères d'acceptabilité du risque résiduel ne trouvent pas leur fondement dans la sécurité du consommateur, mais dans d'autres bénéfices, où la logique collective (économie globale du secteur, fonctionnement de telle profession) ne coïncide pas nécessairement avec l'intérêt individuel.

À l'inverse des techniciens de la santé, ceux qui opèrent dans le domaine de l'environnement sont, en moyenne, plus favorables au principe de précaution. Ici la situation est bien différente, parce que le contrat social, loin d'être ancien, est tout juste en voie d'élaboration. L'écologie scientifique est récente et en pleine évolution³⁰. La demande est forte. Parmi les différents intervenants, les associations écologistes bénéficient, dans l'opinion, d'une cote de confiance élevée, mais la question de l'environnement est aujourd'hui prise en compte par la quasi totalité des acteurs sociaux. Tous les partis politiques, à des degrés divers, s'en préoccupent. Il n'en demeure pas moins que les structures et les pratiques cherchent encore à s'inscrire dans des cadres sociaux élaborés.

Les situations de la santé et de l'environnement, et celle intermédiaire de l'alimentation, sont donc bien différentes. Il existe un gradient dans la structuration et l'organisation sociale de ces trois grands domaines (santé, alimentation et environnement), que l'on retrouvera dans l'utilisation qui peut être faite du principe de précaution.

26. Par exemple, on peut penser que, dans les années 1984-1985, les médecins prescripteurs qui prescrivaient du facteur VIII aux hémophiles, ont failli au principe de précaution parce qu'ils devaient, autant et plus qu'un Premier Ministre, être informés des risques liés à la préparation des concentrés à partir de sangs poolés.

27. Voir le point de vue critique de G. David, « La médecine saisie par le principe de précaution », Bulletin mémoire de l'Académie de Médecine (1998) et celui, très documenté, de M. Tubiana, « L'éducation et la vie », Paris, Odile Jacob, (1999). On relève, au moins en France, plusieurs conséquences objectivement critiquables de l'application du principe de précaution telles que les limites mises à l'endoscopie chez des sujets suspects d'être atteints de maladie de Creutzfeld-Jakob, les mesures d'isolement excessives lors d'atteintes nosocomiales, ou le coût exorbitant de la sérologie contre le HTLV-I. À l'inverse, une fraction importante des hôpitaux en France ne dispose pas d'autoclaves performants, ce qui pose des problèmes de contamination par manque de stérilisation (pour l'hépatite C notamment).

28. Des analyses sévères ont été portées sur l'organisation de la profession médicale en France, dans ce qu'elle avait (et continue peut être d'avoir) de permissif par rapport aux erreurs commises avec le sang contaminé. Certains accusent le milieu médical d'un certain laxisme (le lavage des mains constitue, pour le médecin, un acte élémentaire, mais qui est loin d'être systématique) et d'une défense excessive de ses intérêts. Voir A. Morelle, « La défaite de la santé publique », Paris, Flammarion (1996).

29. Voir J.F. Girard, « Quand la santé devient publique », Paris, Hachette (1998).

30. J.L. Fabiani (dans : « Le Principe de Précaution », sous la direction d'O. Godard, Paris, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme et INRA (1977) pp. 297-309) analyse ainsi les postures successives de l'écologie scientifique. Pour consolider leur légitimité, les écologues ont commencé par utiliser des stratégies argumentatives spécifiques, parfois théâtralisées et dramatisées. Mais, écrit-il, « la dimension de prophétie sociale d'une partie de la production écologique tend à disparaître »... « Un des principaux effets de cette stratégie (des écologues scientifiques) est précisément de constituer les termes d'une nouvelle demande bureaucratique et politique »... « La mise en avant de l'incertitude n'est pas tant la reconnaissance d'une forme d'impuissance du savoir rationnel qu'une redéfinition de ses critères de productivité »... « L'usage raisonné du principe de précaution constitue une ressource pour les scientifiques eux-mêmes qui peuvent à la fois y trouver une nouvelle source de légitimation (...) et une manière de construire une nouvelle image publique de l'activité scientifique, plus conforme à la prise en compte croissante de l'historicité des objets naturels ».

2. Les différences culturelles au plan international

Bien qu'évoqué dans nombre d'instances internationales, le principe de précaution rencontre un succès beaucoup plus évident en Europe qu'aux États-Unis où il est, à ce jour -malgré l'intérêt croissant qu'il commence à susciter dans certaines sphères d'intellectuels- peu connu du grand public plus habitué à un discours pragmatique très centré sur l'évaluation des risques (« risk assessment »³¹). Des différences socio-culturelles, parfois liées à des impératifs religieux, sont facilement repérables dans la perception des risques et dans leur acceptabilité³².

Au-delà de lieux communs, peut-être contestables, sur le goût d'innover et d'entreprendre, un regard sur les structures institutionnelles américaines révèle de profondes divergences avec les pays d'Europe. La logique de marché qui domine aux États-Unis est inscrite dans un contexte juridique fondé sur la présomption de responsabilité des acteurs. Avant et après la mise sur le marché d'un produit, l'administration n'intervient qu'assez rarement. Exception faite du domaine du médicament, elle se manifeste surtout en cas d'accident, mais alors de façon efficace et brutale selon une logique de sanction. Celle-ci doit être suffisamment rigoureuse pour être dissuasive et entretenir le sens de la responsabilité du fabricant qui doit s'autocontrôler.

Ainsi, le plus souvent, notamment en cas d'accident, ce n'est pas le politique qui dit le bien public, mais les administrations et surtout les juges. Il n'est pas certain que ce système permette efficacement d'éviter l'erreur et la fraude³³. Sa crédibilité dépend de la perception, par le public américain, des risques qu'il lui fait encourir. Elle pourrait bien être largement fondée sur l'efficacité, reconnue, des systèmes de gestion de crises qui fonctionnent au sein des agences gouvernementales comme le « Center for Disease Control ». Le public américain refuse de donner plus de moyens financiers à l'État et aux administrations qui sont ainsi tenues de cibler leurs actions et de justifier leurs priorités, notamment dans certains secteurs, par des analyses économiques exigées par la loi. Le pouvoir de l'argent et des groupes de pression trouve donc ses limites davantage dans le pouvoir des juges que dans celui du politique. Des dispositifs particuliers tels que la protection des dénonciateurs d'irrégularités ou lanceurs d'alerte (« whistle blowers »), aident le juge dans cette tâche.

La logique de cette organisation peut pousser le producteur à rechercher la sécurité maximum moins pour les consommateurs que pour lui-même, et à garantir sa sécurité juridique propre plutôt que la sécurité sanitaire du grand nombre. Elle est perméable à l'influence des lobbies³⁴. Elle n'incite pas forcément à la transparence des systèmes productifs et on voit aujourd'hui des avocats participer aux réunions techniques pour filtrer l'information, au nom du secret qui régit leurs relations avec leurs clients.

Les conflits qui opposent l'Union Européenne aux États-Unis sur la viande aux hormones, par exemple, peuvent donc être interprétés à la lumière de la différence entre une culture du contrôle *a priori* et une autre *a posteriori*. La première est davantage propice, en principe, à la transparence et à la traçabilité que la seconde. Les Européens la font intervenir dans la qualité des produits et veulent la valoriser. Ils sont fondés à le faire dès lors que des enquêtes révèlent des inexactitudes et des fraudes dans l'appareil de production américain³⁵. Il reste à apprécier quels sont le coût et la valeur ajoutée ou les bénéfices, au sens large, des deux types d'approches par nature opposées. Cette différence méthodologique n'interdit pas tout accord, comme l'atteste la négociation de certains standards dans les instances internationales, telles que le *Codex alimentarius*, évidemment soumises à un lobbying organisé des intervenants majeurs.

31. On a récemment noté une inflexion dans le discours du Secrétaire d'État à l'Agriculture, D. Glickman, à propos des OGM. Cf. « Nature » (1999) 400, 299.

32. Les OGM sont jugés inacceptables par une partie de l'opinion indienne qui y voit une transgression incompatible avec l'idée de réincarnation.

33. Les décès résultant d'intoxications alimentaires seraient 5 à 10 fois plus élevés aux États-Unis qu'en Europe. Certains avancent les chiffres de 8000 à 9000 morts par an aux États-Unis, contre moins de 1000 en Europe. Ils doivent être maniés avec prudence : les autorités américaines les ont peut-être exagérés à des fins politiques et les méthodologies de capture de données et d'extrapolation ne sont pas nécessairement fiables ou cohérentes.

34. La société « American Home Product » et la Food and Drug Administration font face à un énorme scandale : la mise sur le marché, en Septembre 1995, d'un médicament coupe-faim (avec l'appui des lobbies anti-obésité) en dépit d'indications de dangerosité qui avaient conduit, en Mai 1995, à retirer le produit du marché français. Il s'en est suivi une centaine de décès. Les poursuites engagées par les familles des victimes dépassent le milliard de dollars. Malgré tout, cette affaire est plus vécue aux États-Unis comme un fait divers que comme une crise nationale.

35. À propos des importations de boeuf américain dit « aux hormones », des inspections ont montré un taux élevé d'irrégularités (12 % des animaux élevés dans la filière sans hormone avaient, en fait, reçu des hormones) qui renvoie à l'absence de traçabilité dans le début de la chaîne de production.

En tout état de cause, cette divergence explique pourquoi la notion même de principe de précaution, entendue comme une forme exacerbée du contrôle *a priori*, pénètre difficilement aux États-Unis où l'on agit néanmoins avec précaution, notamment pour l'élaboration des normes³⁶. Dans le domaine alimentaire, mais non dans le domaine agricole, elle est mieux perçue au Canada où les traditions sociales (perceptibles dans le système de santé et la protection sociale) sont plus propices à son acceptation.

36. Voir ch. III, B-1.