

Lumières du principe de précaution. A propos de la résolution du 1er février 2012 de l'Assemblée nationale

Éric Naim-Gesbert

Résumé

La résolution du 1er février 2012 de l'Assemblée nationale sur le principe de précaution ne doit pas passer inaperçue. Outre le fait qu'elle est le fruit d'une nouvelle procédure parlementaire – issue des travaux du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC) – elle met en lumière la dimension scientifique de ce principe. Elle en donne, en neuf points, les éléments constitutifs, dessinant ainsi son statut juridique comme expertise immergée dans les faits sociaux.

Abstract

The resolution of the National Assembly of February 1st, 2012 on the precautionary principle should not be overlooked. Besides the fact that it applies a new parliamentary procedure – created by the Committee of evaluation and control of public policy (CEC), it focuses on the scientific basis of the principle. It stresses its nine components, sketching its legal status as expert knowledge embedded in social facts.

Citer ce document / Cite this document :

Naim-Gesbert Éric. Lumières du principe de précaution. A propos de la résolution du 1er février 2012 de l'Assemblée nationale. In: Revue Juridique de l'Environnement, n°2, 2013. pp. 199-203;

doi : <https://doi.org/10.3406/rjenv.2013.5831>

https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_2013_num_38_2_5831

Fichier pdf généré le 04/04/2018

LUMIÈRES DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

A propos de la résolution du 1^{er} février 2012 de l'Assemblée nationale

Eric NAIM-GESBERT

Professeur à l'Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité

L'homme qui ne sait rien, c'est le monde en ténèbres.

(B. Gracián, *Oráculo manual y arte de prudencia*,
IV, 1647, trad. Amelot de la Houssaie, 1684)

Le principe de précaution n'accable pas, il soulage.

Résumé La résolution du 1^{er} février 2012 de l'Assemblée nationale sur le principe de précaution ne doit pas passer inaperçue. Outre le fait qu'elle est le fruit d'une nouvelle procédure parlementaire – issue des travaux du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC) – elle met en lumière la dimension scientifique de ce principe. Elle en donne, en neuf points, les éléments constitutifs, dessinant ainsi son statut juridique comme expertise immergée dans les faits sociaux.

Summary *The resolution of the National Assembly of February 1st, 2012 on the precautionary principle should not be overlooked. Besides the fact that it applies a new parliamentary procedure –created by the Committee of evaluation and control of public policy (CEC), it focuses on the scientific basis of the principle. It stresses its nine components, sketching its legal status as expert knowledge embedded in social facts.*

Dépouiller ou enrichir ? En droit de l'environnement, le principe de précaution est mal compris. Trop méconnu dans ce qu'il est en substance, peu évalué en son évidence rythmique, il est souvent disputé, dilué, morcelé, jusqu'à être réduit à une norme sirupeuse ou pernicieuse. Vu tel l'ulcère de ce droit, il est dépossédé de son indéniabilité et profonde dimension oraculaire. Dommage : sa dramatisation lui ôte toute souveraineté.

Or, faut-il encore le dire aujourd'hui, il est essentiel à la mise en forme de l'incertitude scientifique dans le droit. *Il est principe d'assignation de la lucidité en démocratie.* C'est là l'expression formalisée d'une prudence positive et éminente : l'action normative au risque de l'incertain, saisi comme représentation de ce qui est plausible en science et acceptable en droit. Autrement dit, il donne aux faits l'autorité de la chose éclairée¹. Il est un principe de légitime nécessité, loin de toute rhétorique, qui donne du temps pour fouiller, creuser, déterrer et laisser croître. Ou l'on pourrait dire aussi, dans un autre ordre, qu'il est une espèce de *principe rhizome*², rare en droit, qui suspend, pour une certaine durée, la ruée de l'ère technique – juste pour retrouver le flux de la pensée. Donc dans ce qui a part avec l'humain et la nature : « La racine enfante dans l'ombre une rose pour le soleil » (V. Hugo).

Science et droit : de la nécessité d'une médiation parlementaire. Les choix mêlant la science et le droit ont conduit la représentation démocratique à mettre en place des procédures particulières et adaptées. Ainsi doit-on comprendre la création de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques³. Et c'est dans ce prolongement que s'inscrit, à l'Assemblée nationale, le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC), aux côtés de l'Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques ou encore l'Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé. Ces instances, clairement, renforcent l'autorité des commissions permanentes quant à leur compétence relative à l'évaluation des politiques publiques (Const., art. 24, al. 1 : « Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques »)⁴. Le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques est régi par les articles 146-2 à 146-7 du règlement de l'Assemblée nationale. Sa composition est assez cohérente pour que son travail soit fructueux ; en effet, l'organe est composé du président de l'Assemblée, des présidents de groupe, des présidents de commissions permanentes et de celui de la Commission des affaires européennes, du rapporteur général de la Commission des finances, du président de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, du président de la délégation parlementaire aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, et de quinze députés désignés par les groupes. Trois objectifs sont essentiellement visés, selon les mots du président de l'Assemblée : évaluer de manière cohérente et

1. E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Paris, LexisNexis, 2011, n° 143.

2. Au sens primitif utilisé en botanique (*grappe de racines souterraines*), bien que la dimension épistémologique décrite par les philosophes Gilles Deleuze et Félix Guattari ne soit évidemment pas absente (cf. *L'Anti-Œdipe*, Paris, Minuit, 1972).

3. J.Y. Faberon, « Choix scientifiques et décision parlementaire », *AJDA*, 20 octobre 1983, p. 514-526.

4. Modifié par l'article 9 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *JORF*, n° 0171 du 24 juillet 2008. Voir aussi, en matière d'évaluation publique, l'article 47-2 de la Constitution sur le rôle d'assistance de la Cour des comptes (issu de l'art. 22 de cette même loi constitutionnelle). Et la loi n° 2011-140 du 3 février 2011 tendant à renforcer les moyens du Parlement en matière de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques, *JORF*, n° 0029 du 4 février 2011.

systématique les politiques publiques, améliorer la qualité de la loi, doter l'Assemblée d'un organe transversal de discussion⁵.

Il n'est évidemment pas anodin que l'une des premières évaluations porte sur le principe de précaution⁶. Elle permet de mesurer l'adéquation du principe à ses finalités en termes de normativité (validité-application-affinement), mais aussi de légitimité démocratique et d'acceptabilité sociale et éthique. L'évaluation procède de ce qui est mesurable dans une stratégie globale de l'action publique (idée de paradigme modifiable selon l'expérience) – *en somme c'est là sa part cognitive*. Ou autrement dit « la connaissance de la connaissance » (car *science sans conscience...*)⁷.

Ce que précise sans ombre, confortée par le contrôle du Conseil constitutionnel⁸, la doctrine : « On reste en réalité dans le domaine de l'information pure »⁹. Certes. Mais c'est lumière dans l'obscur. Ainsi s'aiguise la précaution : défricher, mesurer, frayer le chemin qui mène à construire (non révéler, ça va de soi) une vérité, par nature hybride¹⁰, faite de science et de brins d'autres choses : éthique, social, hasard, économie, volonté, politique, retour sur la pensée, éveil.

La résolution du 1^{er} février 2012 : enracinement et dynamiques de la précaution. Celle-ci a pour objet de clarifier la définition du principe de précaution, afin notamment de ne pas le confondre avec le principe de prévention (comme ce fut le cas, entre autres, lors de la suspension des vols des avions due à l'éruption du volcan islandais ou encore en matière sanitaire avec la crise issue de la grippe H1N1), d'en cerner des éléments constitutifs stables pour harmoniser les jurisprudences, enfin de rationaliser son application du point de vue surtout de l'expertise scientifique et de l'information¹¹ : « Il s'agit ni plus ni moins d'un guide, d'un outil pour rendre le principe efficient et éclairer la jurisprudence »¹².

Elle est le fruit, par ailleurs, d'une étude dense et approfondie : Rapport d'information n° 2719 de MM. A. Gest et P. Tourtelier du 15 juillet 2010 déposé, au nom du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, en application de l'article 146-3 du règlement, sur l'évaluation de la mise en œuvre de l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif à l'application du principe de précaution. Que contient en substance cette résolution et que dit-elle précisément ?

Points 1, 2 et 3 : la clarification prend surtout corps autour de l'idée de favoriser l'émergence des risques environnementaux, sanitaires et alimentaires, de manière procédurale (saisine d'une « instance d'identification » – tel le Comité de la préven-

5. Communication du président de l'Assemblée nationale, Bernard Accoyer, *Introduction à la réunion constitutive du 2 juillet 2009*.

6. Au vrai, le Comité d'évaluation et de contrôle a choisi, pour premier sujet de son programme de travail 2009-2010, la mise en œuvre du principe de précaution tel que formulé à l'article 5 de la Charte de l'environnement (A. Gest, *Discussion générale sur la proposition de résolution n° 4008*, séance du mercredi 1^{er} février 2012, p. 25).

7. Voir E. Morin, *Science avec Conscience*, Paris, Fayard, 1982 ; *La Méthode III. La connaissance de la connaissance, livre premier, Anthropologie de la connaissance*, Paris, Seuil, 1986.

8. CC, 25 juin 2009, n° 2009-581 DC, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*, JORF, n° 0148 du 28 juin 2009.

9. H. Jozefowicz, « La réforme des règlements des assemblées parlementaires : entre impératifs constitutionnels, amélioration du débat et ouverture au pluralisme », *RFDC*, n° 82, avril 2010, p. 370.

10. Sur le sujet, E. Naim-Gesbert, « Droit, expertise et société du risque », *Revue du Droit Public*, n° 1, 2007, p. 33-50.

11. A. Gest, *Discussion générale sur la proposition de résolution n° 4008*, op. cit., p. 25.

12. *Ibid.*, p. 26.

tion et de la précaution¹³ – qui analyse le risque, le hiérarchise aussi), indépendante et publique (désignation d'un « référent » qui rend compte, notamment dans les conditions énoncées au point 6), enfin contradictoire (expertise menant à un bilan coût-avantage) et complète (analyse de tous ordres, économique, social, éthique). Le point 4 précise ce que doit être l'expertise pour caractériser le risque plausible (excellence, indépendance, transparence, interdisciplinarité, contradiction) – le tout à l'aune de ce qu'on pourrait appeler « l'école de la nuance », à savoir un jugement étayé sur des arguments objectifs et désarrimé de tous conflits d'intérêt (point 5), dans l'esprit du Haut Conseil des biotechnologies (art. L. 531-3 du Code de l'environnement). D'où la promotion des recherches scientifiques (point 7), dans la continuité de l'article 9 de la Charte de l'environnement et du principe 9 de la Déclaration de Rio (3-14 juin 1992). Classiquement, le texte rappelle que les mesures prises doivent être proportionnées, provisoires, effectives (points 7, 8, 9), mais aussi, et c'est peu écrit jusqu'alors (sauf en doctrine), qu'elles doivent être non discriminatoires et cohérentes (point 8) et régulièrement réévaluées du fait de leur nature intrinsèquement transitoire (point 9). En somme, il s'agit bien là, et sans conteste, d'un approfondissement du statut juridique de l'expertise scientifique – une incarnation plus précise et donc plus visible, en rapport avec la Charte nationale de l'expertise elle-même¹⁴.

Alors, quoi de neuf sous le soleil ? La question est légitime. En effet, les neuf points de la résolution tirent leur substance – et sous réserve des éléments d'amélioration de l'expertise (notamment l'alliance de la science dite « dure » et des sciences sociales et humaines) – des textes précédents, de leurs interprétations dans les divers ordres juridiques, des points de vue avisés de la doctrine et surtout des apports de la jurisprudence. Il en est ainsi des critères d'une expertise fiable (point 4) posés par le juge communautaire. C'est un apport majeur. Explicitons en quelques mots.

Est d'emblée écartée l'approche « purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées » (TPICE, 11 septembre 2002, Pfizer Animal Health c/ Conseil, aff. T-13/99, JOCE C 289 du 23 novembre 2002, point 143). L'on a affaire ici forcément à l'évaluation de la « probabilité des effets adverses pour le bien protégé par l'ordre juridique » (*ibid.*, point 147), aussi bien pour la santé humaine que pour la protection de l'environnement (*ibid.*, point 148) – question très discutée dans les travaux préparatoires (cf. l'intervention de François Ewald). La précaution sert donc à définir un « seuil critique » de ce qui est acceptable pour la société (*ibid.*, point 151). En toute logique, des mesures sont édictées même si la réalité du risque et sa gravité ne sont pas encore « pleinement démontrées » par des données scientifiques probantes (CJCE, 5 mai 1998, National Farmers' Union et autres, aff. C-157/96, *Rec.* p. I-2211, point 63). Ce temps nouveau de fermentation dure jusqu'à ce que le risque soit évalué objectivement par des données scientifiques (CJCE, 7 septembre 2004, Waddervereniging et Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, JOCE C 262 du 23 octobre 2004, points 43 et 44), obtenues à l'aide d'expertises faites selon les « principes d'excellence, de transparence et d'indépendance » (TPICE, 14 décembre 2005, Arizona Chemical et autres c/ Commission, T-369/03, JOCE C 74 du 25 mars 2006, point 85 ; CJUE,

13. Les auteurs du rapport d'information l'envisagent ainsi, précisant l'inutilité de créer une nouvelle structure (Recommandation du rapport d'information n° 2719, présenté le 8 juillet 2010. *Principe de précaution : un acquis à améliorer*).

14. Charte nationale de l'expertise, Annexe n° 4 in Rapport n° 2719.

8 juillet 2010, Afton Chemical Limited c/ Secretary of State for Transport, aff. C-343/09, *JOUE* C 234 du 28 août 2010, point 60).

Cela dit, l'effort pour clarifier sa nature et sa portée n'est jamais vain¹⁵. Le principe de précaution, *a fortiori*, défie la pensée, la méthode du droit, les mots. La nécessité s'impose de forger son langage pour l'écrire justement, et en faire un instrument de gouvernance du risque – mieux, de maîtrise. C'est là la grande vertu de la résolution du 1^{er} février 2012 : le risque est d'abord identifié, étudié ensuite, enfin mesuré globalement. Surtout, cette résolution énonce les bases de l'immersion de l'expertise scientifique dans le tissu des faits sociaux. C'est logique, naturel somme toute : *ubi societas, ibi jus*. Oui, là où il y a société, le droit est : « Le droit n'existant que par la société, on peut admettre que tous les phénomènes juridiques sont, d'une certaine manière au moins, des phénomènes sociaux »¹⁶. Le droit est donc immergé dans la société, et pour la réguler, il doit s'adapter. Le recours au principe de précaution en est la trace, le levier même, au risque de rendre évanescence toute norme environnementale. Car les constructions classiques se vident de leur sens quand le milieu social évolue trop vite¹⁷.

Et pour comprendre le droit dans sa plénitude, il faut le penser face à « l'agression des sciences » débutée au XVII^e siècle¹⁸.

Le principe de précaution a donc ses lumières, au-delà de ses mystères¹⁹. C'est, dans l'ombre incertaine des choses qui passent vite, la marque d'un arrêt pour ouvrir un espace de lucidité ; un intervalle de temps voué à la pensée et à l'action appropriée où se trame le plausible.

C'est créer un lieu où quelque chose peut avoir lieu.

En cela, il est principe distributif : il ordonne, déplace, répartit le temps en un espace normatif pour évaluer l'idée que l'on se fait du risque. Intervalle de temps instituant. Tel un trou noir qui aimante et modifie la structure des choses, créant *in fine* un nouvel espace normatif dans le temps pour l'action administrative éclairée. Il permet de voir donc plus clair dans le labyrinthe des faits, à la lueur d'une pensée aiguillée – pointe de l'esprit²⁰.

C'est laisser au langage la possibilité de se former justement, et la norme et son interprétation et sa part de vérité aux prises avec le réel. Car, au nom de l'incertain en science, l'indicible en droit n'est pas acceptable en matière de risques : « Savoir qu'on ne sait pas c'est l'excellence » (Lao-tseu).

Contre l'égarément, pour le discernement : lumières du principe de précaution.

15. Voir l'imposant rapport préalable d'information, A. Gest et P. Tourtelier, n° 2719, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 juillet 2010, notamment sur la fonction de l'expertise scientifique comme « alerte dans le régime de précaution » (Questions conclusives, II, B) et les éléments de droit comparé (annexe n° 3).

16. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 16.

17. B. Chenot, « L'Existentialisme et le Droit », *Revue française de science politique*, n° 1, 1953, p. 63.

18. M. Villey, *Philosophie du droit, Définitions et fins du droit*, Paris, Dalloz, 2001, p. 19.

19. Y. Jégouzo, « L'imprévisible principe de précaution », *AJDA*, n° 5, 2012, p. 233.

20. Au sens d'une pointe très effilée (*agudeza*) qui est triomphe de la lumière sur la pénombre, tel que l'entend le penseur espagnol Baltasar Gracián dans son fameux recueil d'aphorismes (*Agudeza y arte de ingenio*, 1648).