

Publié dans la revue *Esprit*, (6), juin 1998, pp. 185-189.

Sur la nature du principe de précaution et ses effets sur la responsabilité

Olivier Godard¹

décembre 1997

Dans un intéressant article publié par *Esprit* en novembre 1997, Pierre Lascoumes fait le point sur le contexte et la signification de « la précaution, nouveau standard de jugement ». Dans l'ouvrage que j'ai coordonné sur le principe de précaution², les différents auteurs (O. Godard, F. Ewald, B. Wynne, M.-A. Hermitte, W. Dab, G. Martin, pour n'en citer que quelques uns) avaient introduit des questionnements similaires visant à saisir la nature et les enjeux de ce principe. J'approuve P. Lascoumes quand il souligne combien la notion, en tant que « standard juridique », renvoie à l'interprétation par les acteurs sociaux, qu'elle n'a pas de signification univoque qui s'imposerait a priori à ces acteurs, qu'elle n'est en aucune façon un impératif sanctionné par le droit (cf. pp. 132-133).

Il est alors curieux que l'auteur se méprenne sur quelques autres idées et, de façon accessoire mais intrigante, m'attribue des positions exactement inverses à celles que j'ai publiées.

Le premier point touche au rapport du principe de précaution à la responsabilité juridique. Après avoir affirmé à juste titre les quelques saines vérités qui viennent d'être rappelées, P. Lascoumes dit cependant p. 134 que « *l'invocation du principe de précaution permet d'imputer la responsabilité de façon élargie et d'assurer une indemnisation des victimes et une remise en état des milieux.* » A la page suivante, il affirme encore « *La précaution doit donc être pensée comme un système d'imputation de la responsabilité selon deux registres indissociables : principalement un registre de réparation et secondairement un registre normatif de comportements.* » Bien que le souci affirmé de l'auteur soit de rectifier les usages extensifs et erronés de la référence au principe de précaution ou les préjugés qui lui sont attachés (p. 130), je crains fort qu'il ne contribue lui-même à la confusion ambiante par de telles affirmations.

En l'état actuel du droit positif, le principe de précaution n'a pas de retombées sur les règles de responsabilité civile des entreprises ou des particuliers. Quant au droit administratif et aux responsabilités de l'Etat, les arrêts récents du Conseil d'Etat dans le domaine de la responsabilité des centres de transfusion sanguine par exemple, parfois présentés comme une application du principe de précaution, ont été pris sur la base du fondement classique de la

1.- Directeur de recherche au CNRS, CIRED-URA 940 du CNRS, EHESS, 19 Rue Amélie 75007 PARIS.

2.- O. Godard (dir.)- *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*. Paris, Ed. de la MSH et INRA-Editions, février 1997, 352 p.

« responsabilité sans faute », voulant éviter la censure morale inutile et injuste qui aurait résulté de la présomption de faute, comme le souligne Marceau Long, qui présidait aux délibérations du Conseil d'Etat en cette occasion, dans la préface qu'il a rédigée pour le livre sur le principe de précaution déjà mentionné. De façon plus générale, le régime de responsabilité pour la circulation des produits est celui de la « responsabilité sans faute », qui a été développé durant ce siècle afin d'assurer de meilleures conditions d'indemnisation des victimes. A elle seule, la prise en compte du principe de précaution ne modifie rien à cela. Néanmoins, si des évolutions sont à craindre à l'avenir du fait du principe de précaution sur le terrain de la responsabilité civile, ce pourrait bien être ce que Gilles Martin³ désigne comme « *une régression du droit de la responsabilité* ». Cette dernière pourrait résulter d'une atteinte aux conditions actuelles d'indemnisation des victimes qu'impliqueraient la remise en cause des domaines d'application de la responsabilité sans faute et une réhabilitation de la faute, certes requalifiée à la lumière de la précaution, comme fondement privilégié de cette responsabilité.

Quant à la responsabilité pénale, elle dépend de la définition d'un corps de règles et d'incrimination très précis. En son absence, le principe de précaution est totalement inopérant sur ce terrain. On ne peut pas faire état d'un délit général de manque de précaution...

Venons en au deuxième point. Dans la note 1, p. 130, P. Lascombes écrit : « *Ainsi l'économiste O. Godard estime que le principe de précaution conduit à une 'règle de l'abstention' par la prise en compte des scénarios du pire, la prétention à un 'risque zéro' et l'inversion de la charge de la preuve en matière de risque créé.* » Mes écrits visent au contraire, de façon tout à fait explicite, à montrer que le principe de précaution, loin d'y conduire, n'est pas, ne peut pas être cette « règle de l'abstention » que certains militants ou analystes peu avisés voudraient mettre en avant en se recommandant des soi-disant impératifs issus du principe de précaution. Je ne récuse donc pas le principe de précaution parce qu'il conduirait à une règle de l'abstention, je récuse les énoncés qui, à tort, interprètent le principe de précaution comme « une règle d'abstention ». La différence me paraît perceptible par toute personne de bonne foi. L'affaire est suffisamment importante pour que je m'en explique brièvement.

Selon l'interprétation possibiliste que je défends, le principe de précaution est en quelque sorte un intermédiaire entre problèmes et solutions. Il est porteur de la question vivante de l'incertitude et du risque à travers toute la société. Il oblige à ne pas l'écarter d'un revers de la main. Mais il ne dit pas comment y répondre. Il dit seulement que l'absence de certitudes scientifiques ne doit pas retarder l'adoption de mesures qui auraient autrement été jugées raisonnables et légitimes. Le principe de précaution n'a pas vocation à court-circuiter, au nom d'un impératif catégorique, les procédures usuelles de validation des décisions. Mais l'incertitude scientifique ne doit pas être utilisée pour paralyser la prise en charge d'un risque. Au contraire, elle doit déclencher une prise en compte précoce. Mais laquelle ? Pour le déterminer il est utile de revenir sur cette « règle de l'abstention ».

Partons de l'énoncé suivant, proposé il y a quelques années au nom du principe de précaution par une organisation non gouvernementale : « *aucun rejet ne doit être déversé en mer tant que son innocuité n'a pas été prouvée.* » Il y a dans cet énoncé trois ingrédients qui,

3.- Voir G. Martin, « Précaution et évolution du droit », in O. Godard (dir.), *op. cit.*, pp. 331-351.

réunis, forment ce que j'appelle la « règle de l'abstention ». Si elle devait être appliquée de façon générale, cette règle mènerait à des exigences impossibles à satisfaire ou déraisonnables ou ferait perdre au critère sa valeur discriminatoire. Ces ingrédients sont la référence au dommage zéro, introduit de façon subreptice à travers la notion d'innocuité, la focalisation sur l'évitement du scénario du pire, elle aussi dérivée, en contexte scientifiquement controversé, de la notion d'innocuité, et enfin la fausse bonne idée de l'inversion de la charge de la preuve.

Sur le dommage zéro, disons seulement ceci : en tant que norme générale, dans un monde où les ressources sont rares, il s'agit d'une exigence impossible à satisfaire. L'exiger ne peut qu'avoir un sens rhétorique dans le combat social ou politique. Il peut cependant se faire qu'on veuille retenir cet objectif dans tel ou tel cas spécifié. Mais il faut alors apporter des justifications particulières à ce traitement et ne pas se contenter d'invoquer le principe général, qui ne peut pas en demander tant.

Quant au scénario du pire, il faut en souligner le caractère de construit contingent, dépendant de l'imagination des scénaristes et des conventions de toutes sortes de leurs méthodes de construction. De toute façon, la surenchère du pire entre options concurrentes peut fréquemment conduire, de par la logique même de la controverse, à faire perdre sa valeur discriminante au critère : quand on en vient à démontrer que chaque option peut dégénérer en catastrophe majeure, « aussi pire » l'une que l'autre, la décision doit bien se prendre sur d'autres bases que l'évitement de la catastrophe... Il faut alors en revenir à une notion de scénarios crédibles, sans y voir un reflet objectif du risque.

L'inversion de la charge de la preuve semble être un ingrédient plus solide. Est-ce si sûr ? Si l'on est dans un contexte où une épistémologie positiviste est encore opératoire, cette inversion se traduit seulement par des délais supplémentaires, ceux qu'il faut à la science pour résoudre les incertitudes et apporter les preuves demandées. Ce serait cependant, dans la plupart des cas, oublier dans quelles conditions on est venu à invoquer le principe de précaution : celles de risques nouveaux, certes, mais aussi celles d'un nouveau regard porté sur la science. Nous savons désormais que le progrès scientifique engendre de nouvelles incertitudes à mesure qu'il en réduit certaines. Nous savons aussi que le savoir scientifique incorpore des incertitudes intrinsèques, indépassables. Nous savons encore que l'application de ce savoir scientifique à des situations concrètes est inséparable d'arbitrages et de choix conventionnels, par exemple sur les conditions de généralisation de tel ou tel résultat, sur les décisions d'arrêt dans les séquences d'effets prises en compte, sur la transposition de valeurs tirées d'un contexte donné pour d'autres contextes réputés proches, etc. Bref, nous savons désormais que, pour un horizon temporel pertinent pour l'action humaine, la science n'est pas plus en état d'apporter la preuve de l'innocuité définitive d'une substance ou d'une technique que d'apporter celle de l'existence du dommage. C'est pourquoi P. Lascoumes s'avance avec beaucoup de légèreté quand il affirme p. 138, à propos de l'exigence qui serait imposée à l'entrepreneur « *d'apporter la preuve de la non-nocivité de la démarche* » : « *Ceci est considéré à tort par certains critiques comme une preuve impossible à livrer, alors qu'en pratique elle s'opérationnalise en approfondissant les études de danger et d'impact* ». Ces études de danger et d'impact sont certainement utiles, mais elles seraient bien en peine d'apporter la preuve absolue de l'innocuité définitive de techniques, substances ou produits nouveaux. Elles relèvent de procédures de gestion du risque ; elles ne permettent pas d'écartier tout risque comme les expressions « charge de la preuve » et « non-nocivité » le donnent

faussement à croire. Autrement dit, les mesures pratiques adoptées sont en décalage prononcé avec le fondement théorique invoqué.

Ainsi, lorsque les CFC furent introduits massivement sur les marchés à partir des années 1950, ce succès s'expliquait parce qu'il s'agissait là de composés stables et inoffensifs. On dirait aujourd'hui qu'il s'agissait de « produits verts ». Dans l'état de la science de l'époque, le risque qu'ils pouvaient présenter pour l'ozone stratosphérique relevait sans doute de l'impensable. Quel aurait été alors le sens d'une exigence de preuve de l'innocuité ou de preuve du dommage ? Il a fallu des découvertes scientifiques impliquant à la fois invention théorique, développement de nouvelles capacités de mesure et mise en évidence de phénomènes insoupçonnés (le trou de la couche d'ozone au dessus de l'Antarctique) pour que, de produits inoffensifs, ces substances deviennent des produits à bannir.

Il faut donc achever la révolution copernicienne entreprise et comprendre que le principe de précaution ne consiste pas à inverser la charge de la preuve mais à prendre d'une façon générale ses distances avec l'idée de preuve scientifique.

Dans cet espace décisionnel intermédiaire balisé par les deux exigences extrêmes de la preuve de l'existence du dommage et de la preuve de l'absence de dommage, on peut reformuler le principe de précaution de la manière suivante⁴ : « *principe selon lequel il est fondé d'agir avant d'avoir des certitudes scientifiques* », dès lors que l'agir embrasse solidairement la prise de risque et l'innovation, l'adoption de mesures de sauvegarde et celle de dispositifs collectifs d'accompagnement de l'action, alors traitée comme une expérimentation. La pragmatique de la précaution dépend ici de règles et procédures à inventer au cas par cas et pas de l'application mécanique d'une règle. Deux types de paramètres vont jouer pour déterminer si le curseur va plutôt se rapprocher de l'exigence de la preuve du dommage ou de celle de la preuve de l'absence de dommage : les charges de gravité et d'irréversibilité présumées du risque considéré ; le degré d'élaboration scientifique des hypothèses en présence.

Parmi les orientations qu'on peut dessiner pour frayer la voie d'une pratique raisonnable de la précaution, la plus impérieuse pour les entrepreneurs qui créent des risques pour autrui est de mettre la gestion de ces risques en partage et en délibération dans la société globale, contre la tentation d'adopter des stratégies du secret. Comme l'indique à juste titre P. Lascoumes, de nouveaux partenariats sont à inventer pour parvenir à sortir la gestion du risque du seul monde des décideurs et des experts. Lorsqu'elle est profondément ébranlée, la confiance ne se rétablit pas par la sophistication de l'expertise technique ou par des coups de communication ou de publicité. Aux comités d'experts scientifiques dont le fonctionnement collectif doit être amélioré et l'indépendance préservée, doivent être adjoints de nouveaux types de forums, que certains appellent hybrides, où il serait possible de voir représenter, au plus près des groupes concernés, le point de vue des gens ordinaires. La restauration de la crédibilité de l'information passe par l'association des groupes concernés à son élaboration et à sa vérification.

4.- C'est la formulation que j'ai retenue in « Principe de précaution et responsabilité. Une révision des relations entre science, décision et société », contribution à l'ouvrage collectif : M. Neuberg, F. Ewald, E. Hirsch et O. Godard, *Qu'est-ce qu'être responsable ?*, Paris, Carré Seita et Auxerre, Ed. Sciences Humaines, 1997, pp. 97-126.

La deuxième orientation est celle d'une prise en charge précoce, graduelle, mais réversible, des risques au-delà des exigences réglementaires du moment : l'organisation d'une veille sur les menaces, la constitution de réseaux d'experts prêts à être mobilisés, le recours à une expertise pluraliste, la définition de sortes d'échelles de Richter des étapes de l'élaboration scientifique afin de définir différents degrés de mesure de sauvegarde et de précaution, l'adoption de mesures provisoires de sauvegarde qui pourront être réexaminées en fonction des informations nouvelles, telles sont quelques unes des composantes d'une stratégie de précaution dont les modalités restent largement à inventer.

Finalement, les responsables publics et privés doivent se pénétrer d'une idée simple : définir ce qu'est le risque acceptable est l'affaire de tous, et pas seulement celle des experts. C'est en le reconnaissant qu'on pourra passer du « risque acceptable » au « risque accepté » car géré dans une culture de précaution.
