HAL open science

Le monde de la précaution

Éric Naim-Gesbert

▶ To cite this version:

Éric Naim-Gesbert. Le monde de la précaution. Revue juridique de l'environnement, 2013, n° 4, p. 589-591. hal-03643172

HAL Id: hal-03643172
https://hal.science/hal-03643172v1

Submitted on 15 Apr 2022

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

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

Chronique d'ouverture, Revue Juridique de l'Environnement, n° 4, 2013, p. 589-591.

Le monde de la précaution.
Sur le grand arrêt CE ass. 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409.

Fulgurance du droit de l'environnement moderne. Il n'est pas croyable combien la précaution est un principe en essor, vite et partout. Il est en proie ce jour à maintes études telles frénétiques plongées en ses profondeurs et en tous sens. C'est justifié. On lit beaucoup là-dessus – et jusqu'à l'obscur ou l'amphigouri ou l'hystérie. Ce serait une mode destinée à passer, un charme qui ensorcelle le juriste sec, une nouvelle tyrannie faite au monopole de la science qui avance à pas sûrs et radieux. Sortons enfin de cette antienne qui lasse. Les choses sont ce qu'elles sont.
Et elles sont ici élémentaires : clarté de sa définition juridique, vitalité en sa casuistique jurisprudentielle. La précaution est un moment du droit où domine une *prudence réfléchie* pour maîtriser les risques au mieux de ce que peut la raison (*Droit général de l'environnement,* Paris, LexisNexis, 2011, n° 143). C'est bien un moment à part qui se fonde sur sa propre rationalité et détermine une légalité particulière.
Comme un moment-monde qui nomme la normativité d'une prudence éminente.
Et écrit dès lors un changement de paradigme du droit de l'environnement moderne (*Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement,* Bruxelles, VubPress et Bruylant, p. 564).

Une généralité certaine : l'incertain saisi par le droit. Si les définitions abondent (fondations : principe 15 de la Déclaration de Rio du 3-14 juin 1992; article 191.2 du TFUE; article 5 de la Charte de l'environnement; article L. 110-1 II 1° du Code de l'environnement), elles donnent toutes même essence et forme à la précaution. Quel est ce fond ontologique ? L'on méconnait trop souvent le principe de précaution sur la question du temps. Il est, par nature, un intervalle entre deux temps, celui du néant et celui du savoir. Au premier errance du droit, au second la prévention. Au milieu, pour ne pas que rien ne soit, l'espace s'emplit de prudence. C'est le temps de l'étude raisonnable en situation d'incertitude scientifique, le temps du déploiement des lumières de la raison *pour accéder à l'avenir en norme sereine*. Ce que nous avons nommé, dans cette même revue, les lumières de la précaution (*RJE*, n° 2, 2013, p. 199-203). C'est du présent ramené à nous, à notre mesure afin d'éviter l'impasse « à quoi nature même nous achemine », à vrai dire « cette imagination fausse, plus jalouse de notre action, que de notre science », exilé du temps présent allant « toujours béant après les choses futures » (Montaigne, *Les Essais*, édition 1595, Livre I, chapitre III). L'homme, face au doute, pense et réagit – au présent. On le sait, les effets sur la légalité et la responsabilité ont été fort bien étudiés par la doctrine. Là nous disons au-delà. C'est ce fond qui remue la profondeur de notre droit, dépasse son classicisme romano-germanique des lois établies sur des faits constitués (*Ideo leges in facta constitui*..., Tacite, *Annales*, Livre III, 69, 3) pour s'ouvrir à la vertu éthique grecque (*Phronésis*, chez Aristote); ce qui en fait un principe historiquement nécessaire à notre temps marqué par le pluralisme de vérités (*Droit général de l'environnement, op. cit.,* n° 135, 138 et n° 29. Et sur ce pluralisme, S. Gutwirth, *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap,* VubPress et Maklu, Bruxelles-Anvers, 1993). Physique des faits, ce principe devient métaphysique chemin faisant à s'insinuer dans le doute scientifique. Bref, voilà du droit qui ne renonce pas.

Du plausible en droit pour dire l'innocence. La précaution permet au vraisemblable d'être saisi par le droit. C'est un même regard qui illumine cet interstice où règne l'incertitude scientifique : celui qui institue un bon temps voué à la pensée de ce qui s'écarte de la certitude.
Aussi elle met à jour un risque plausible (Conclusions de l'avocat général Jean Mischo, 12 décembre 2002 : *Rec. CJCE 2003*, I, p. 9716, § 102). Les jurisprudences essaiment de toute juridiction, diverses et inégales certes, mais elles sèment sur leur trace la figure vivante de la précaution : moment où la réalité et la gravité du risque 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), mais présence d'un « doute raisonnable » (CE, 15 décembre 2010, *Société Kws France Sarl, Req.* n° 310232, cons. 3) qui est déduit d'une « incertitude scientifique accompagnée d'éléments statistiques suffisants et convaincants » sur le fondement d'un « raisonnement probabiliste » (CEDH, 27 janvier 2009, *Tătar c/ Roumanie, Req.* N°

67021/01, §105).

L'arrêt d'assemblée de la Haute juridiction (CE ass. 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et autres*, n° 342409, à propos de l'établissement de la ligne à très haute tension « Cotentin-Maine » nécessaire à la mise en service de l'installation nucléaire « Flamanville 3 »), va en ce sens.
D'abord la sémantique est bien celle de la dialectique précaution-prévention : est faite l'appréciation des effets potentiels des champs électromagnétiques de très basse fréquence sur la santé humaine « au regard du savoir scientifique à la date de l'arrêté attaqué » que l'étude d'impact « prend pleinement et objectivement en compte » (considérant 24); ensuite, et c'est fondamental, la précaution entre dans la sphère des éléments à considérer pour légaliser l'utilité publique d'un projet : ainsi « une opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique » (considérant 37); enfin, le juge administratif tire les leçons de cette affirmation : pèse sur les autorités publiques l'obligation « de rechercher s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé, qui justifierait, en dépit des incertitudes subsistant quant à sa réalité et à sa portée en l'état des connaissances scientifiques, l'application du principe de précaution » de manière proportionnée. En effet, les mesures alors prises ne doivent être « ni insuffisantes, ni excessives », leur justesse se définissant à l'aune de l'intérêt public de l'opération et « à la plausibilité et à la gravité du risque ».
Par ce grand arrêt, le Conseil d'Etat prend toute la mesure de la précaution. En l'espèce est reconnue, « comme une hypothèse suffisamment plausible » scientifiquement l'existence d'une « corrélation statistique significative » d'un risque accru de leucémie chez l'enfant qui subit une exposition résidentielle à des champs électromagnétiques de très basse fréquence à partir d'une intensité supérieure à un seuil compris selon les études entre 0,3 et 0,4 microtesla ce qui équivaut à un éloignement égal ou inférieur à une centaine de mètres d'une ligne à très haute tension de 400 000 volts (considérant 38). Pourtant, si ce principe à valeur constitutionnelle et législative n'est pas méconnu ici (considérant 41), il ne suffit pas à retirer à l'opération son caractère d'utilité publique eu égard aux mesures d'atténuation prises – l'ensemble des effets sur la santé et sur l'environnement ne pouvant être « regardés comme excessifs » (considérant 46). De nouveau ici, et symboliquement en matière nucléaire domaine d'un contentieux proche de la raison d'Etat (cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 6° édition, 2011, n° 904), le juge administratif applique étrangement une *acceptabilité compensée des risques* (cf. notre commentaire, L'acceptabilité compensée de l'impact écologique des DUP*, Droit administratif 2008,* n° 7, comm. 98, p. 27-29).

La précaution dit *l'innocence normative* en situation d'incertitude scientifique pour définir l'acceptabilité des risques. Bien entendu, innocence : ce qui ne nuit pas. Ce pourrait être, au-delà de ce principe, la part essentielle de la modernité du droit de l'environnement.
Plus précis : un élément constitutif de l'ordre public écologique.

Eric Naim-Gesbert
Professeur à l'université Paris 13, Sorbonne Paris Cité
Directeur scientifique de la RJE