



HAL
open science

De la précaution comme vrai principe environnemental

Éric Naim-Gesbert

► **To cite this version:**

Éric Naim-Gesbert. De la précaution comme vrai principe environnemental. Revue juridique de l'environnement, 2019, n° 3, p. 453-456. hal-03643634

HAL Id: hal-03643634

<https://hal.science/hal-03643634v1>

Submitted on 16 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.

De la précaution comme vrai principe environnemental.

« Car painne a qui science aprant. » (Eustache Deschamps, XXI *De la diverse estude de l'omme et de son travail*, vers final)

Comment faire surgir la vérité ? Dès l'aube du temps la vérité s'éprouve : songeons à la magnifique course de char dans *L'Iliade* après que les hommes ont pleuré la mort de Patrocle et que les larmes mouillent le sable et les armes ; tandis qu'Achille a placé près de la borne à contourner (*tronc de chêne ou de pin, sec, droit*) le témoin Phénix *égal des dieux* afin qu'il établisse la vérité, celle-ci est finalement dévoilée par Antiloque qui a vaincu par la ruse, sous la force du parjure envers *le dieu qui secoue la terre et fait trembler le sol* – défi lancé par Ménélas, floué, rendant lui-même le *jugement droit* (Homère, *L'Iliade*, Chant XXIII, vers 258-652)... De la possible colère de Zeus surgit la vérité juridique.

De nos jours la vérité se façonne autrement, en une autre forme d'épreuve.

De l'existence d'un principe primitif environnemental. Tels les premiers mots de notre édito naguère : *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 radioux. 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 (« Le monde de la précaution », RJE 2013, n° 4, p. 589).

La généalogie du principe de précaution est aujourd'hui bien connue : puisant ses racines dans une logique de bon sens et de prudence (idée de vertu éthique chez Aristote, *phronésis*), reposant sur la simple raison (*nêphôn logismos*), puis transposé en droit allemand (*Vorsorgeprinzip*), tout dit la consubstantialité scientifique du droit de l'environnement comme un changement de paradigme. La précaution est à la fois une vertu qui montre le chemin du savoir (vers la certitude scientifique) et la puissance d'une interrogation particulièrement nécessaire en démocratie sur l'acceptabilité du risque (qui transforme le doute en science en un jeu de valeurs et d'équilibre auquel participe le droit).

Il y a certes une concurrence, dans la lecture du monde, entre la langue du droit et la méthode de la science, mais en droit de l'environnement l'alliance est de mise, extrêmement avec le principe de précaution (É. Naim-Gesbert, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruylant & Vrije Universiteit Brussel Press, 1999, p. 555-573 ; « L'irrésistible ordre public écologique. Risque et État de droit », *Mélanges M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 1323-1341 ; « Le principe de précaution, pensée du plausible en droit. Méthode et raison des juges administratif français et communautaire », *REDE* 2009, n°2, p. 141-150 ; « Lumières du principe de précaution », RJE 2013, n° 2, p. 199-203 ; *Droit général de l'environnement. Introduction au droit de l'environnement*, LexisNexis, 3e éd., 2019, § 142).

Il y a une épistémologie profonde et vivante... Comme tous les principes – cause primitive et source naturelle de tout engendrement (Aristote, *Métaphysique* – ou *Philosophie première*, Livre Delta, I, concept *arkhê*) – grandes choses dérivent de celui de précaution. Instance suprême qui dessine la rectitude quand se font jour des situations d'incertitude de la science, il est un élément décisif et éclairant au royaume de l'ontologie du risque. C'est la matrice de la *ratio juris* à partir de laquelle peut être mesurée l'intelligibilité de la pensée juridique et définie la cause de surgissement de la vérité. Et il ne s'agit pas ici seulement d'observer mais de mettre en action une méthodologie de la connaissance singulière que la jurisprudence européenne a subtilement forgée (É. Naim-Gesbert, « Vérité du principe de précaution en droit de l'Union européenne », *Revue du droit de l'Union européenne* 2019, n° 2, p. 196-204).

Autrement dit : entrer dans ce moment d'incertitude scientifique et, par le recours à l'expertise, faire la part des catégories réversibles de risque : risque spéculatif, risque suspecté, risque prouvé. À quoi correspond la cascade temporelle suivante : néant juridique, principe de précaution, principe de prévention. D'où l'interrogation fondamentale : face à l'incertain de la science peut-il *vraiment* exister une vérité en droit de l'environnement ? En ce

royaume vivent trois théorèmes : l'adéquation qui dans l'incertitude donne sens à la vérité (*en ce lieu situé s'ouvre une métaphysique du temps où peut surgir le vrai*), la vraisemblance qui permet de penser l'équilibre du juste (*la précaution aide le droit à ajuster le mot à la chose naturelle*), l'acceptabilité qui se forge dans la puissance de véridiction (*non pas du droit en devenir mais du droit devenant ce qu'il doit être*).

Bref : à la science l'existence du risque, au droit son essence. Réduisant la part d'incertain dans ce qui existe et faisant place à une certaine vérité sur ce qui *peut* advenir, la précaution fait surgir *une pensée du plausible en droit*. Celle-ci forme le récitatif suivant : à risque scientifiquement suspecté, précaution ; à risque scientifiquement prouvé, prévention. Et brise les ombres afin de saisir *mieux* une situation où la science reste *momentanément* dans l'incertitude, et il s'établit, par cette matrice méthodologique, une force normative qui tente d'atteindre à la maîtrise rationnelle du risque : « le principe de précaution constitue un principe général du droit communautaire imposant aux autorités concernées de prendre, dans le cadre précis de l'exercice des compétences qui leur sont attribuées par la réglementation pertinente, des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques » (TPICE, 21 octobre 2003, *Solvay Pharmaceuticals BV c/ Conseil*, aff. T-392/02, point 121 ; à propos du retrait de l'autorisation d'un additif dans l'alimentation des dindes – le nifursol aidant à prévenir une parasitose, l'histomonose, plus connue sous le joli nom *blackhead*).

Pour que la lumière s'infilte en ces ombres de l'incertain de la science il est nécessaire de définir un *seuil* scientifico-juridique du risque, précisément « le seuil critique de probabilité des effets adverses pour la santé humaine et de la gravité de ces effets potentiels – qui ne leur [les institutions communautaires] semble plus acceptable pour cette société et qui, une fois dépassé, nécessite, dans l'intérêt de la protection de la santé humaine, le recours à des mesures préventives malgré l'incertitude scientifique subsistante » (TPICE, 11 septembre 2002, *Pfizer Animal Health c/ Conseil*, aff. T-13/99, point 151, sur l'usage d'un additif alimentaire (virginiamycine) administré aux animaux et potentiellement risqué pour la santé humaine. Voir aussi TPIUE, 21 mai 2015, *Rubinum, SA c/ Commission*, aff. T-201/13 points 57-61, relativement à l'évaluation du risque pour la santé dû à l'additif destiné aux animaux – préparation de *Bacillus cereus* var. *toyoi*).

Aussi la précaution autorise-t-elle à « apprécier de manière scientifique lesdits risques et à déterminer s'ils dépassent le niveau de risque jugé acceptable pour la société » (TPIUE, 17 mai 2018, *Bayer CropScience AG e.a. c/ Commission*, aff. T-429/13 et T-451/13, point 112). C'est ainsi qu'est déterminé, par une casuistique d'équilibriste, un *véritable statut de l'expertise scientifique* fondé sur les « principes d'excellence, de transparence et d'indépendance » (TPICE, ord., 14 décembre 2005, *Arizona Chemical e.a. c/ Commission*, aff. T-369/03, point 85), au bout d'un « processus scientifique qui consiste, autant que possible, à identifier un danger et à caractériser ledit danger, à évaluer l'exposition à ce danger et à caractériser le risque » (TPIUE, 9 septembre 2011, *France c/ Commission*, aff. T-257/07, point 72, sur la protection contre l'ESB) en une expertise « compréhensive » du risque (CJUE, 19 janvier 2017, *Queisser Pharma GmbH & Co. KG c/ Allemagne*, aff. C-282/15, point 56, à propos de sécurité alimentaire).

C'est ainsi que se dessine la physique de la précaution, là où la raison se fraye un chemin parmi la jungle des rapports du savoir et du pouvoir. Telles les conclusions fameuses de l'avocat général Jean Mischo (12 décembre 2002) exposées dans l'affaire relative au risque potentiel d'additifs alimentaires considéré du point de vue de la précaution (CJCE, 23 septembre 2003, *Commission c/ Danemark*, aff. C-192/01), et qui trace la frontière entre « introduire la science dans le politique » et « garder l'autonomie du politique par rapport à la science » (*Ibid.*, point 92). De là émergent des raisonnements, fondés sur la combinaison de la probabilité et de la proportionnalité, qui mettent en abyme l'acceptabilité des risques environnementaux et sanitaires, et qui, souvent, appellent une pondération des intérêts en présence jusqu'à consacrer parfois même une forme de compensation – ou *acceptabilité compensée*, comme dans l'appréciation de l'utilité publique d'une ligne à très haute tension nécessaire à la mise en service de l'installation nucléaire Flamanville 3 (CE, ass., 12 avril 2013, *Association coordination interrégionale stop THT et a.*, in *Droit général de l'environnement*, précité, n° 166 ; cf. aussi nos études : « L'anormalité d'un trouble à l'ordre public écologique », *Revue Droit de l'environnement*, n° 120, juillet-août 2004, p. 139-141 ; « Expropriation : L'acceptabilité compensée de l'impact écologique des DUP », *Droit administratif* 2008, n° 7, comm. 98, p. 27-29 ; « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives en droit de l'environnement », *Les Petites Affiches*, n° 46, 5 mars 2009, p. 54-61 ; « Observations sur CE 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France* », in *Les grands arrêts du droit de l'environnement*, Ph. Billet et É. Naim-Gesbert [dir.], Dalloz, 2017, p. 10-16).

À l'aune de la précaution et en contexte d'incertitude scientifique se formule ainsi *une norme vraisemblable de l'acceptabilité des risques*. En effet, si le droit ne donne pas naissance au risque, il lui attribue une substance : tout tient donc à l'état du savoir scientifique et à la capacité du droit à s'y mêler, grâce à la précaution, pour formuler ce qui est acceptable en vertu des valeurs d'une communauté, d'un lieu, d'un temps.

Elle est donc une prudence éminente qui donne aux faits l'autorité de la chose éclairée... et parole qui crée puissantes inventions semblables à la vérité (Homère, L'Odyssee, Chant XIX, vers 203).

Éric Naim-Gesbert

Professeur de philosophie du droit et de droit de l'environnement (université Toulouse 1 Capitole)

Directeur scientifique de la Revue juridique de l'environnement