

## LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Michel PRIEUR

Professeur émérite à l'Université de Limoges

Directeur scientifique du CRIDEAU

Président adjoint de la Commission droit de l'environnement de l'IUCN

Le principe de précaution fait partie des grands mythes : mystérieux, inquiétant, expression de l'utopie de la domination des risques, symbole de la volonté des hommes de maîtriser les aléas de la nature. Il est devenu le cheval de bataille de ceux qui, de bonne ou de mauvaise foi, sont hostiles à la prise en compte de l'environnement craignant que ce dernier ne devienne un obstacle aux progrès illimités et aussi aux profits sans limites.

En réalité le principe de précaution est aussi vieux que le monde .Il est l'expression de la sagesse populaire qui, face à des incertitudes, préfère la prudence à une audace qui pourrait être suicidaire. Il est le refus d'une société ou l'homme jouerait, sans contrôles, à l'apprenti sorcier. Ce principe eut d'ailleurs été mieux qualifié de « principe de prudence ».

Norme de comportement issue du bon sens, la précaution est peu à peu devenue d'abord une référence de politique publique, puis un principe général sans valeur normative, enfin une véritable norme juridique. Il est désormais indispensable d'en préciser le sens et la portée. C'est le travail actuel des juges.

Mais l'ambiguïté du concept va néanmoins s'accroître pour deux raisons. Une certaine confusion va s'installer car le principe va être utilisé à l'échelle universelle mais par des ordres juridiques distincts : droit international public général ou régional, droit communautaire de l'Union européenne, droits nationaux. Dans ces derniers, le principe de précaution aura, selon les pays concernés, une simple valeur de référence politique ou de principe purement jurisprudentielle, ou une valeur législative, ou même, comme en France depuis 2005, une valeur constitutionnelle. Parallèlement, les hommes politiques et les médias (parfois même le juges) vont user et abuser du principe pour l'appliquer à des situations qui ne correspondent pas au concept généralement admis.

A quoi correspond le contenu du principe de précaution ? Selon le principe 15 de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement qui reste le texte de référence le plus généralement admis :

« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». Il s'agit donc d'une mesure dont l'objectif est la protection de l'environnement et la prévention de sa dégradation. Le cœur de la précaution est la nécessité de prendre des mesures effectives le plus tôt possible, même en cas d'incertitude scientifique. En termes juridiques cela signifie que des mesures de prévention doivent être prises le plus tôt possible face à des risques de dommages dont on ne sait pas encore s'ils sont susceptibles d'intervenir en portant gravement atteinte à l'environnement.

Aussi doit-on dorénavant clairement distinguer deux types de mesures de prévention : la prévention classique pour éviter la survenance de dommages dont on connaît par avance les conséquences (par exemple en ce qui concerne les explosions ou les incendies liés à l'usage de produits inflammables ou explosifs, ou les rejets dans les eaux de produits toxiques) et la prévention renforcée ou prévention –précaution pour éviter la survenance de dommages dont on ne connaît pas les conséquences en raison de l'incertitude scientifique ou de la controverse scientifique concernant leurs conséquences réelles (par exemple les effets à long terme de

rejets chimiques dans les océans, les effets des faibles doses de radioactivité, les effets des organismes génétiquement modifiés, les effets des pesticides ). L'incertitude dont il s'agit n'est pas liée à la survenance du risque mais aux conséquences que cette survenance peut déclencher.

Une des questions clés relative au déclenchement du principe de précaution est celle de savoir si on se situe véritablement dans le cadre de son champ d'application. Il faut pouvoir répondre à la question : connaît-on les conséquences pour l'environnement (et nécessairement aussi, on le verra, pour la santé) de telle activité en cas de survenance d'un dommage. De ce fait, des événements tels que la rupture d'un barrage ou l'explosion d'une usine chimique ou même nucléaire, n'entrent pas dans le champ du principe de précaution car on sait très bien quelles seront les conséquences d'un accident dans de telles installations. En réalité le champ d'application du principe de précaution s'avérera très limité. Il est inversement proportionnel au savoir scientifique qui est en progrès constant. C'est en cela que le principe de précaution constitue un formidable encouragement au développement de la recherche scientifique, car il doit conduire à faire des recherches approfondies dans les secteurs d'incertitude scientifique pour lever ces incertitudes. C'est ainsi qu'on aurait dû faire usage du principe de précaution en ce qui concerne l'utilisation de l'amiante. Aujourd'hui, connaissant les conséquences graves de ce produit, on applique des mesures de prévention, qui en l'espèce conduisent à l'interdiction pure et simple du produit. Il y a cependant des zones intermédiaires de controverse où la communauté scientifique est partagée quant aux conséquences futures de certains produits ou processus. Dans ce cas la précaution doit évidemment l'emporter : à savoir ne pas remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives de prévention. On peut se demander si le changement climatique qui a été longtemps objet de controverse scientifique et relevait donc du principe de précaution, ne relève pas aujourd'hui de la simple prévention compte tenu du quasi consensus scientifique actuel<sup>1</sup>.

On examinera le sens juridique donné au principe de précaution à travers ses diverses manifestations dans les différents ordres juridiques en présentant d'abord l'origine internationale et européenne du principe, puis en montrant comment il a pu devenir en France un principe de valeur constitutionnelle avec la Charte de l'environnement.

### *L'origine internationale et européenne du principe de précaution*

Les prolégomènes du concept de précaution doivent être recherchés dans la doctrine en Allemagne dans la fin des années 1970 avec le terme « Vorsorgeprinzip » repris par la loi et par la jurisprudence des tribunaux administratifs allemands pour qui la précaution s'impose même dans des cas concrets où le lien de causalité n'est pas encore établi<sup>2</sup>.

Cependant l'idée de précaution va surtout se généraliser en tant que principe de droit international. Il est significatif que le cours à l'Académie de droit international de La Haye de 2001 consacré à la protection internationale de l'environnement débute le chapitre sur les principes par le principe de précaution<sup>3</sup>. Le concept trouvera d'abord son origine dans le droit de la mer en tant que soft law à l'occasion de la conférence internationale sur la mer du nord dans la déclaration du 25 novembre 1987<sup>4</sup>. Les Parties y soulignaient la nécessité d'adopter une approche de précaution dans la réglementation du déversement des substances

<sup>1</sup> M. Torre-Schaub, Le principe de précaution dans la lutte contre le réchauffement climatique : entre croissance économique et protection durable, Revue européenne de droit de l'environnement, n°2, 2002, p.151

<sup>2</sup> N. de Sadeleer, les principes du pollueur payeur, de prévention et de précaution, AUPELF-UREF, Universités francophones, Bruylant, 1999, p.152 ; E. Rehbinder, Precaution and sustainability, two sides of the same coin ? in A law for the environment, Mélanges W. Burhenne, IUCN, 1994, p. 93

<sup>3</sup> M.A. Fitzmaurice, International protection of the environment, RCADI, 2001, vol. 293, p. 259

<sup>4</sup> P.M. Dupuy, Le principe de précaution et le droit international de la mer, mélanges à L. Lucchini et J.P. Queneudec, Pedone, 2003, p.205

dangereuses en mer du nord. Puis l'idée de précaution devint un principe conventionnel dans plusieurs instruments internationaux du droit de la mer et du droit des cours d'eau internationaux<sup>5</sup>.

Ainsi selon la Convention de Paris du 22 septembre 1992 sur la protection du milieu marin de l'Atlantique le principe est défini comme étant celui selon lequel « des mesures de prévention doivent être prises lorsqu'il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter du fait que des substances ou de l'énergie introduites dans le milieu marin puissent entraîner des risques pour la santé de l'homme, nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins, porter atteinte aux valeurs d'agrément ou entraver d'autres utilisations légitimes de la mer, même s'il n'y a pas de preuves concluantes d'un rapport de causalité entre les apports et les effets ».

Le principe va se généraliser avec Rio à tous les instruments juridiques concernant l'environnement<sup>6</sup>. Selon les formulations retenues la précaution va être à géométrie juridique variable, étant soit une obligation formelle, soit une recommandation, soit une norme de comportement intermédiaire. Etablissant une typologie de ces conventions selon le degré de normativité du principe de précaution, le professeur L. Lucchini considère que le texte ayant le contenu le plus élaboré des mesures de précaution à prendre par les Etats est l'accord de 1995 sur les stocks chevauchants et les grands migrateurs avec son art. 6 intitulé « application de l'approche de précaution » (ou de prudence, selon la traduction)<sup>7</sup>. L'art. 6-2 est très explicite dans sa formulation :

« Les Etats font preuve d'une prudence d'autant plus grande que les données sont incertaines, peu fiables ou inadéquates. Le manque de données scientifiques adéquates ne saurait être invoqué pour ne pas prendre de mesures de conservation et de gestion ou pour en différer l'adoption »

En dépit de cette référence systématique à la précaution en droit international, la doctrine et la jurisprudence ne vont pas unanimement donner au principe une portée juridique incontestable. La diversité des formulations retenues explique ces hésitations. Selon les textes, il s'agit soit d'une « approche », soit d'un « principe », soit d'une « mesure ». Il ne s'agirait pas encore d'un principe à valeur coutumière au sens du droit international faute d'un contenu stable et précis.

Cependant le Tribunal international du droit de la mer a justifié son ordonnance du 27 août 1999 enjoignant au Japon de s'abstenir de mettre en œuvre un programme de pêche expérimental par la nécessité de la précaution du fait de l'incertitude scientifique concernant l'état de conservation du thon à nageoire bleue en tant que poisson migrateur<sup>8</sup>. Pour le Juge T. Treves l'approche de précaution est inhérente et indissociable de la notion de mesure provisoire ou mesure d'urgence<sup>9</sup>.

A l'occasion du récent conflit entre l'Argentine et l'Uruguay devant la Cour internationale de Justice de La Haye relatif aux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, la Cour a rejeté la demande de mesures conservatoires par une ordonnance du 13 juillet 2006. La Cour n'a pas fait état du principe de précaution qui, a priori, ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce dans la mesure où les conséquences des rejets d'une usine de pâte à papier sont largement connues. Néanmoins un des juges y fera référence dans son opinion dissidente. La Cour ayant reproché à l'Argentine de ne pas avoir prouvé que les travaux à venir allaient

<sup>5</sup> convention de Londres de 1990 sur la pollution par les hydrocarbures, de Paris de 1992 sur le milieu marin de l'Atlantique, d'Helsinki de 1992 sur les cours d'eau transfrontières et les lacs internationaux

<sup>6</sup> conventions sur les changements climatiques et la diversité biologique de 1992, convention de Barcelone sur la Méditerranée amendée en 1995 etc...

<sup>7</sup> L. Lucchini, Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières, Annuaire français de droit international, 1999, CNRS ed. Paris, p. 723

<sup>8</sup> ITLOS, *New Zealand v. Japan; Australiav. Japan*, [http:// www.un.org/Depts/los/ITLOS/Order-tuna34](http://www.un.org/Depts/los/ITLOS/Order-tuna34)

<sup>9</sup> *ibid.* opinion du juge Treves, para.8

causer un dommage irréparable à l'environnement, le juge ad hoc Vinuesa a considéré que l'incertitude résidait dans l'importance des effets négatifs probables de la construction des usines. Selon lui, il y aurait donc dû y avoir une application directe du principe de précaution pour justifier la suspension des travaux : « le principe de précaution est incontestablement au cœur du droit de l'environnement. Ce principe n'est pas une abstraction ou un élément académique de la soft law, mais une règle de droit faisant partie désormais du droit international général ».

En ce qui concerne le droit du commerce international on se contentera d'évoquer la jurisprudence du panel de l'organisation mondiale du commerce dans le conflit opposant les Etats Unis à la Communauté européenne dans l'affaire concernant la directive communautaire du 29 avril 1996 interdisant d'administrer des hormones aux animaux d'exploitation. Le panel de l'OMC dans deux décisions du 18 août 1997 et dans celle de l'organe d'appel du 13 février 1998 a considéré que la Communauté européenne ne pouvait s'abriter derrière le principe de précaution pour justifier cette mesure de restriction des échanges commerciaux. De telles restrictions ne peuvent reposer que sur des risques prouvés et non sur des incertitudes scientifiques<sup>10</sup>.

Le droit communautaire donne une place importante au principe de précaution depuis que ce principe est expressément inscrit dans le traité de Maastricht (art. 174-2). Mais le statut de ce principe reste en grande partie ambiguë. En effet le traité ne définit pas le principe de précaution. Cependant la Commission a publié une communication expliquant le sens de ce principe dans les instances communautaires, mais cette interprétation n'a pas de valeur juridique<sup>11</sup>. Une résolution du Conseil annexée au Conseil européen de Nice des 7-9 décembre 2000 affirme que le principe est applicable non seulement à l'environnement mais aussi à la santé humaine et au domaine zoo et phytosanitaire. Seule la Cour de justice de Luxembourg est en mesure de préciser le contenu et la portée du principe en droit communautaire<sup>12</sup>. Or on va constater que la jurisprudence communautaire va faire application du principe de précaution dans des affaires concernant surtout la santé alors que le traité n'énonce le principe qu'en ce qui concerne la politique de la communauté dans le domaine de l'environnement. Cette anomalie peut toutefois s'expliquer grâce au relais du principe d'intégration. En effet l'art. 6 du traité CE prévoit que les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques. Parmi ces exigences figurent les principes applicables à la politique de l'environnement dont le principe de précaution. Ainsi doit-on considérer que le contrôle de légalité de tous les actes de droit communautaire dérivé inclut le contrôle du respect du principe de précaution. C'est ainsi que la CJCE s'est prononcée dans l'affaire de l'exportation de la viande bovine susceptible d'être atteinte de la maladie de la vache folle :

« ...il doit être admis que lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la gravité de ce risque soit pleinement démontrée » (CJCE 12 juillet 1996 Royaume Uni c/ Commission aff. C-180/96, Rec. p. I-3903, point 99)<sup>13</sup>. La Cour a de nouveau affirmé la pré-éminence du principe de précaution en matière de santé

<sup>10</sup> K. Foucher, Principe de précaution et risque sanitaire, L'harmattan, 2002 ; H. Ruiz Fabri, La prise en compte du principe de précaution par l'OMC, Revue juridique de l'environnement, n° spécial sur le principe de précaution, 2000, p. 55 ; G. Bossis, Les OGM entre liberté des échanges et précaution, Revue européenne de droit de l'environnement, n°3, 2001, p. 255 ; R. Romi et G. Bossis, Droit international et européen de l'environnement, Montchrestien, 2005, p.49

<sup>11</sup> Communication du 2 février 2000/ COM (2000)1 final

<sup>12</sup> Ph. Icard, L'articulation de l'ordre juridique communautaire et des ordres juridiques nationaux dans l'application du principe de précaution, Revue juridique de l'environnement, n° spécial, 2000, p. 29

<sup>13</sup> voir aussi CJCE 5 mai 1998, royaume Uni/ Commission, aff. C-180/96, rec. I -2265

dans un arrêt de 2003 (CJCE, 23 septembre 2003, Commission c/ Danemark, aff. C-192/01, rec. I 9693). Dans l'affaire *Artegodaan c/ Commission* du 26 novembre 2002, le TPICE a même qualifié le principe de précaution de principe général du droit communautaire. Le juge communautaire exige que le risque incertain fasse néanmoins l'objet d'études scientifiques documentées et concluantes pour pouvoir fonder une décision sur la base du principe de précaution (TPICE, 11 septembre 2002, *Pfizer Animal Health SA c/ Conseil*, n° T-13/99). Le principe doit fonder l'ensemble de la politique communautaire. C'est ainsi que la CJCE constate que : « le principe de précaution, qui est l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la Communauté dans le domaine de l'environnement, conformément à l'art. 174 para. 2 premier alinéa, CE et à la lumière duquel doit être interprétée la directive habitats, un tel risque existe dès lors qu'il ne peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou projet affecte le site de manière significative » (CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-127/02, point 44).

La notion de précaution servira également à fonder les mesures prises pour interdire l'importation de peaux de bœufs phoques sur le territoire de la Communauté européenne avant même les résultats d'études scientifiques sur les conséquences écologiques de cette chasse (directive du 28 mars 1983). Dans le domaine de la pêche, la conservation des stocks de thon justifiait l'interdiction des filets maillants dérivants de plus de 2,5 km même en l'absence de données scientifiques suffisantes (CJCE, 24 novembre 1993, *Armand Mondiet*, aff. C-405/92 et concl. M. Gulmann, Rec.I-6159, point 28).

C'est surtout le domaine des OGM qui sera le terrain d'élection du principe de précaution. Il est le fondement même d'une réglementation préventive imposée dans un secteur d'incertitude scientifique quant aux risques encourus tant pour la santé humaine que pour l'environnement<sup>14</sup>. La directive communautaire du 12 mars 2001 (remplaçant la directive du 23 avril 1990) fait expressément référence à plusieurs reprises au principe de précaution (considérants, art. 1, art. 4.). La précaution du droit communautaire se présente ici comme la mise en œuvre de la précaution du droit international conventionnel en s'appuyant sur le protocole de Carthagène sur la biosécurité du 28 janvier 2000 dont l'art. 1 et l'art. 10-6 explicitent les objectifs et le contenu du principe de précaution appliqué au domaine des organismes vivants modifiés.

Sous réserve du respect du principe de proportionnalité, le principe de précaution permet bien, en droit communautaire de déroger aux principes du droit communautaire tels que la libre circulation des marchandises ou la liberté du commerce et de l'industrie, au nom de l'intérêt général supérieur attaché à l'environnement et à la santé.

### *La constitutionnalisation du principe de précaution*

L'introduction du principe de précaution en droit français s'est faite naturellement du fait des traités internationaux sur l'environnement auxquels la France a adhéré, ceux-ci ayant une valeur supérieure à la loi en vertu de l'art. 55 de la Constitution et du fait de la force juridique du droit communautaire. Mais dans ce cadre il s'agissait d'applications ponctuelles liées à des textes spéciaux. Une évolution notable va résulter de l'extension progressive de la portée du principe de précaution sur la base de règles de droit interne. L'importance de l'évolution en cours justifiera une expertise commandée par le gouvernement et qui donnera lieu au fameux rapport Kourilsky et Viney<sup>15</sup>. Avant la réforme de la Constitution, le principe

<sup>14</sup> L. Boy, La place du principe de précaution dans la directive UE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire des OGM, *Revue Juridique de l'environnement*, n° 1, 2002, p. 5

<sup>15</sup> Kourilsky et Viney, le principe de précaution, rapport au Premier ministre, Odile Jacob- la documentation française, 2000

de précaution s'appliquera de façon très épisodique dans le contexte spécifique du droit de l'environnement. Depuis la réforme constitutionnelle, le principe a vocation à s'appliquer de façon générale mais dans les limites étroites qui résultent du texte même de l'art. 5 de la Charte sur l'environnement visée par le Préambule de la Constitution.

Avant 2005 le principe de précaution a fait son entrée en droit français à travers certaines jurisprudences que l'on a rattaché un peu artificiellement à la précaution alors qu'il s'agissait le plus souvent de la prudence ou de la prévention, le juge utilisant le terme de précaution dans un sens commun et non par référence à un texte juridique précis<sup>16</sup>. Parfois même la jurisprudence utilise le principe de précaution hors de propos. Ainsi en est-il, selon nous, lorsqu'un tribunal administratif annule un document d'urbanisme pour un tracé d'une voie de contournement à proximité d'un champ de captage d'eaux souterraines<sup>17</sup>.

C'est la loi Barnier du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement qui va consacrer le principe au milieu des autres principes du droit de l'environnement. Selon l'art. L. 200-1 du code rural devenu l'art. L. 110-1 du code de l'environnement (depuis le 18 septembre 2000) :

« Le principe de précaution, selon lequel 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 ».

Il s'agit d'un principe de valeur législative qui, selon les termes même de l'art. L 110-1 du code de l'environnement, n'est applicable que dans le cadre de lois qui en définiraient la portée. Or aucune loi particulière n'est venue préciser la portée du principe à l'exception d'une loi antérieure de transposition d'une directive communautaire sur les OGM. En effet la loi du 13 juillet 1992 est considérée comme la première application du principe de précaution à l'ensemble d'un mode de production avant que le moindre dysfonctionnement ait pu être constaté<sup>18</sup>. Le principe de précaution, n'étant que de valeur législative, sera écarté dans le cadre d'une procédure s'appliquant « nonobstant toute disposition législative contraire » (CAA Nantes, 5 décembre 2003, *Ministre de l'agriculture c/ Destres*, req. n° 01NT01722).

La jurisprudence concerne soit l'application du principe de précaution comme un élément de la légalité interne, soit comme une simple disposition procédurale qui permet l'octroi du sursis ou référé suspension dans des circonstances plus fréquentes. On se référera également au problème de responsabilité administrative qui découlerait de l'application du principe.

La consécration du principe de précaution comme source de légalité interne a été reconnue par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 1<sup>o</sup> octobre 2001 *Association Greenpeace France et coordination rurale Union nationale concernant les OGM* (rec. p. 446).<sup>19</sup> Le principe de précaution a pu ainsi servir de fondement juridique à l'annulation au fond d'un arrêté préfectoral autorisant le stockage de farine animale en pleine agglomération à proximité d'habitations et à proximité d'un champ de captage d'eau potable. Le Tribunal administratif a considéré que l'absence totale de dangers ne pouvant être affirmée, le stockage pouvait comporter des risques graves pour l'environnement en cas de pollution accidentelle et que le

<sup>16</sup> voir des exemples dans C. Cans, *Le principe de précaution nouvel élément du contrôle de légalité*, RFDA, 1999, p. 750 et notamment CE, 24 février 1999, *Société Pro-Nat* ou il s'agit de l'idée de précaution en matière sanitaire sans aucun rapport avec la loi Barnier. Ces jurisprudences traduisent simplement une vigilance accrue imposée à l'administration alors que le principe de précaution impose un type d'obligation juridique nouvelle.

<sup>17</sup> TA Lille, 19 avril 2000, *Fédération Nord nature*, droit de l'environnement, 2000, n° 81, p.9

<sup>18</sup> M.A. Hermitte et Ch. Noiville, *la dissémination d'OGM dans l'environnement*, une première application du principe de précaution, *Revue juridique de l'environnement* n° 3, 1993, p. 391

<sup>19</sup> F.G. Trébulle, *OGM : une illustration de la mise en œuvre du principe de précaution*, *Environnement*, J. cl. 2004, étude, p. 9

principe de précaution avait de ce fait été violé par le préfet<sup>20</sup>. Un arrêté de lâcher d'eau dans une rivière pour les besoins d'une compétition de canoë kayak est annulé pour violation du principe de précaution car les effets sur l'environnement sont connus sans être certains et les mesures à prendre sont à un coût économiquement acceptable<sup>21</sup>. En matière de radiotéléphonie mobile l'interdiction par le maire d'implanter des stations émettrices d'ondes radioélectriques à proximité d'habitations constitue une application pertinente du principe de précaution pour le juge (TA Marseille, 9 mars 2004, Sté Orange France<sup>22</sup>). Même le contentieux du bilan en matière d'utilité publique est affecté par le principe de précaution, le Conseil d'Etat acceptant d'examiner si les inconvénients de l'installation d'une ligne à haute tension sont compensés par les mesures prises pour satisfaire aux exigences du principe de précaution (CE, 28 juin 1999 Ass. Intercommunale Morbihan, dr. Env. oct. 1999, p.13 note C. Cans)<sup>23</sup>. Mais pour certaines juridictions, le principe de précaution relevant du droit de l'environnement ne serait pas opposable en matière d'urbanisme. C'est ainsi qu'il a été considéré qu'il n'était pas opposable à un permis de construire des éoliennes<sup>24</sup>. Le Conseil d'Etat, appliquant encore le principe bien désuet de l'indépendance des législations, a effectivement considéré que le principe de précaution figurant dans le code de l'environnement n'est pas applicable en droit de l'urbanisme<sup>25</sup>. Il ne pourra plus le faire sur la base de la Charte de l'environnement qui ne peut être écartée sur la base de l'indépendance des législations.

Le principe de précaution sert également à l'appui d'une demande de sursis à exécution en tant qu'indicateur du caractère grave ou irréparable des risques encourus au cas d'exécution immédiate de l'acte attaqué. Cette utilisation du principe de précaution dans le cadre des mesures d'urgence a été consacrée par le fameux arrêt Association Greenpeace France du 25 septembre 1998 concernant le maïs génétiquement modifié<sup>26</sup>.

Enfin l'application du principe de précaution viendrait remettre en cause certaines évolutions du droit de la responsabilité civile en limitant la responsabilité pour risque au profit d'une réhabilitation de la faute<sup>27</sup>. Ce n'est pas semble-t-il la tendance actuelle du juge civil qui au contraire s'appuie sur la théorie des troubles anormaux de voisinage sans exiger de faute pour ordonner le déplacement d'antennes relais de téléphonie mobile au nom du principe de précaution, considérant que ce principe « doit d'autant plus être privilégié qu'à ce jour il ne s'est pas écoulé un nombre d'années suffisant pour avoir le recul nécessaire et pour affirmer qu'il n'existe aucun risque »<sup>28</sup>. Dans le domaine de la responsabilité administrative on peut aussi se poser la question de savoir si un défaut de précaution de l'administration entraînerait

<sup>20</sup> TA Strasbourg, 22 février 2002, Association de défense des intérêts des quartiers centre est de Strasbourg, concl. R. Collier, revue juridique de l'environnement, n° 2, 2002, p.209

<sup>21</sup> TA Toulouse, 20 avril 2000, Fédération du Tarn pour la pêche et la protection du milieu aquatique, revue juridique de l'environnement, n°4, 2000, p. 645

<sup>22</sup> comm. Richard, droit de l'environnement, 2005, n° 126, p. 39 ; note L. Benoit, Environnement, J. Cl., juin 2004, p. 26

<sup>23</sup> dans le même sens, CE 2 juin 2003, Assoc. Bouconne Val de Save et autres, req. n° 249321

<sup>24</sup> CAA Douai, 15 décembre 2005, société d'exploitation du parc éolien mont d'Hezecques, AJDA, 27 février 2006, p.455 ; J.M. Maillot, Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif, in Mélanges environnements en l'honneur de J. Ph. Colson, PUG, 2004, p. 299

<sup>25</sup> CE, 20 avril 2005, Société Bouygues Télécoms, concl. Yanna Aguila, AJDA, n°21, 2005, p1191

<sup>26</sup> note de Malafosse, JCP, G, II, 1998, 10216 ; note de la rédaction, DA, 1998, n°310, p.18 ; note R. Romi, LPA, 16 août 1999, 12 et s.

<sup>27</sup> G. Martin, la mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute, JCP Entreprises et affaires, 1999 n°1, p3 ; G. Martin, précaution et évolution du droit, Dalloz 1995, chr. p. 299 ; E. Gaftarnik, La responsabilité civile à l'épreuve du principe de précaution, LPA, n°51, 13 mars 2006, p.3 ; G. Martin, Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ?, AJDA n° 40, 2005, p. 2222

<sup>28</sup> TGI Toulon, 20 mars 2006, M. Richard, note Deharbe et Hicter, droit de l'environnement, n° 139, juin 2006, p. 164

le responsabilité de l'Etat seulement au titre de la faute lourde, compte tenu de l'incertitude qui aurait en partie une vertu exonératoire. En réalité on semble bien se situer très classiquement dans le domaine de la responsabilité pour risque dans un contexte nouveau<sup>29</sup>. Mais en ce qui concerne une éventuelle responsabilité administrative pour les conséquences commerciales de mesures prises en application du principe de précaution, le juge semble pour l'instant rétif à engager la responsabilité de l'Etat du fait des lois ; il n'a pas considéré non plus que l'usage du principe de précaution ait été constitutif d'une faute et il a décidé de n'accorder aucune réparation. Ainsi en a-t-il été du fait des mesures d'interdiction de la commercialisation des abats de bovins en vue d'éradiquer la maladie de la vache folle (TA Melun, 23 février 2006, Sté Auroy et autres<sup>30</sup>.)

Depuis la loi constitutionnelle du 1<sup>o</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement le principe de précaution est devenu un principe constitutionnel. L'énoncé du principe est cependant quelque peu différent de l'énoncé à valeur législative du code de l'environnement. Selon l'art. 5 de la Charte constitutionnelle de l'environnement :

« Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attribution, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage »<sup>31</sup>.

Lors des débats préalables à l'adoption de la Charte, que ce soit dans la commission Coppens, dans les médias ou au Parlement, ce fut l'article de la Charte qui a donné lieu au plus grand nombre de controverses et d'oppositions. La crainte exprimée était que le principe bloque la recherche scientifique et le développement économique en exigeant la preuve du risque zéro. Tout au contraire le principe de précaution stimule la recherche scientifique pour réduire les incertitudes. Certes le principe conduit à une inversion de la charge de la preuve. C'est désormais à celui qui sollicite une autorisation de prouver que son activité n'a pas de conséquences inconnues quant à ses effets sur l'environnement. Comme l'écrit L. Boy : « inverser la charge de la preuve n'implique nullement qu'il faille prouver l'absence de risque ; c'est inviter les entreprises à adopter un comportement responsable à l'égard des effets non intentionnels et cumulatifs de l'innovation qu'elles entendent exploiter »<sup>32</sup>. Toutefois, pour lever l'opposition de certains milieux médicaux, le gouvernement a prétendu devant le Parlement que le principe de précaution ne s'appliquerait qu'en matière d'environnement et pas en matière de santé publique. Cette position sera difficilement tenable à la fois parce qu'elle est contraire à la jurisprudence communautaire et surtout parce qu'il est rare que les dommages à l'environnement ne soient pas en même temps des dommages à la santé humaine.

En réalité la Charte renvoie au principe de précaution, comme si celui-ci était préexistant à la Charte. On ne sait s'il s'agit d'un renvoi à l'art. L.110-1 du code de

<sup>29</sup> voir sur ces questions A. Rouyère, l'exigence de précaution saisie par le juge, RFDA, 2000, p.266 ; M. Deguerge, la responsabilité administrative et le principe de précaution, Revue juridique de l'environnement, n<sup>o</sup> spécial 2000, p.105 ; D. Jacotot, le principe de précaution et le renforcement de l'action en responsabilité pour faute, *ibid*, p. 91

<sup>30</sup> note St. Dewailly, AJDA, n<sup>o</sup> 15, 2006, p. 832

<sup>31</sup> V. Mansuy, Le principe de précaution : un principe en quête de méthodologie, Environnement, J. Cl. Juin 2004, p. 6 ; L. Benoit, Le principe de précaution reste ...un principe, Environnement, J. Cl. n<sup>o</sup> 4, avril 2005, p.27 ; Y Jégouzo, De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité, AJDA, n<sup>o</sup> 21, 2005, p. 1164 ; Ph. Billet, la Charte va-t-elle renouveler les principes du droit de l'environnement ou ceux-ci ont-ils disparu à l'exception d'un seul, le principe de précaution, Revue juridique de l'environnement, n<sup>o</sup> spécial 2005, p. 231 ; N. Kosciusko-Morizet, l'avenir du principe de précaution, *ibid*, p. 261

<sup>32</sup> *op. cit supra*, note 13, p. 19



l'environnement ou d'un renvoi au droit international et communautaire. Pour le Conseil d'Etat, la formulation du principe de précaution juridiquement opposable est désormais à la fois celle du code de l'environnement et celle de la Charte de l'environnement (CE 6 avril 2006, Ligue pour la protection des oiseaux, req. n° 283103). Le principe de précaution devient ici une procédure de précaution par une obligation d'évaluation des risques accompagnée éventuellement de mesures provisoires et proportionnées.

Contrairement aux autres articles de la Charte qui pourront donner lieu à une jurisprudence du Conseil Constitutionnel contrôlant que la loi respecte la Charte, il est peu probable que l'art. 5 donne lieu directement à un contrôle de constitutionnalité des lois dans la mesure où aucune loi n'aura à mettre en vigueur l'art.5. C'est uniquement dans l'hypothèse où le Parlement souhaiterait volontairement préciser la procédure de l'art. 5 qu'il pourrait y avoir un contrôle de constitutionnalité. Sinon, c'est le juge administratif ou le juge judiciaire qui devront apprécier à la fois l'opportunité d'appliquer ou non le principe (car l'art. 5 n'oblige pas les pouvoirs publics à appliquer le principe) et les modalités de cette application. C'est le juge pénal qui le premier a fait application du principe de précaution en s'appuyant expressément sur celui-ci pour exonérer de leur responsabilité pénale les faucheurs volontaires de champ d'expérimentation d'OGM (Tribunal correctionnel d'Orléans, 9 décembre 2005, Monsanto). Dans cette décision le principe de précaution est évoqué d'abord en tant que principe visé par la directive communautaire 2001/18/CE sur les OGM et aussi au titre de la Charte constitutionnelle : « que la consécration opérée du principe de précaution, élevé par la volonté du législateur au rang de principe constitutionnel, impose une particulière retenue dans la mise en œuvre d'essais en plein champ d'organismes transgéniques, susceptibles de permettre la diffusion incontrôlée dans l'environnement de gènes modifiés ». Cette décision a toutefois été annulée par la Cour d'appel.

En conclusion on insistera sur deux éléments qui conditionneront à l'avenir la mise en œuvre du principe de précaution.

Tout d'abord on peut présumer qu'une grande partie des circonstances de déclenchement du principe de précaution seront accompagnées d'une étude d'impact sur l'environnement (qui porte aussi sur les impacts sur la santé). C'est donc l'étude d'impact qui déterminera le degré d'incertitude qui affecte le projet en question. En l'absence d'étude d'impact formelle, la procédure de précaution imposera nécessairement une évaluation des risques pour l'environnement équivalente à une étude d'impact. On peut penser qu'une loi future devra instituer une telle procédure d'évaluation des risques pour permettre l'application concrète de l'art. 5 de la Charte.

A un niveau non plus procédural mais de fond, le principe de précaution doit être rattaché aux objectifs du développement durable. En fait les mesures de précaution qui consisteront en moratoire ou en sursis ou en mécanisme d'autorisation accompagnée d'investigations scientifiques adaptées et contradictoires, sont justifiées par la nécessité de prendre en compte les effets d'activités ou de produits sur les générations futures. C'est donc la préoccupation du droit des générations futures de n'avoir pas à subir des dommages graves et irréversibles sur leur environnement qui fonde le principe de précaution et le développement durable. Les deux concepts sont d'ailleurs dans la Charte de 2004 et constituent un ensemble d'objectifs et d'instruments garantissant pour l'avenir un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Le principe de précaution met donc en œuvre l'art. 1 de la Charte non pas en tant que droit subjectif à l'environnement des générations présentes, mais en tant que droit à l'environnement des générations futures.