

Faculté
de Droit &
des Sciences
Économiques



Université
de Limoges



MASTER 2

« DROIT INTERNATIONAL ET COMPARÉ DE L'ENVIRONNEMENT »

Formation à distance, Campus Numérique
« ENVIDROIT »

TRONC COMMUN

COURS n°4

**LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL DE
L'ENVIRONNEMENT ET UN EXEMPLE :
LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION**

Jean-Marc LAVIEILLE

**Maître de Conférences
Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Limoges**

LES PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT ET LE DROIT À L'ENVIRONNEMENT À L'AUBE DU XXI^{ème} SIÈCLE

Le pessimisme de l'intelligence saute aux yeux pourvu qu'on les ouvre. Le productivisme terricide et humanicide continue sa marche et a priori ce ne sont pas, par exemple, des principes de droit international de l'environnement qui vont l'arrêter, peut-être ici ou là, contribueraient ils au mieux à le ralentir ?

L'optimisme de la volonté ne doit-il pas être, lui aussi, au rendez-vous ? « Mieux vaut allumer une bougie que de maudire les ténèbres ». Ainsi par exemple les principes de droit international de l'environnement vont contribuer à la construction de cette panoplie juridique qui devrait être synonyme de résistance face à l'inacceptable et de moyens mis en œuvre pour une société écologiquement viable ?

Nous proposerons ici de synthétiser deux questions : quel est l'état des lieux de ces principes, quel est l'état des lieux du droit à l'environnement, étant entendu que pour chaque question, nous nous demanderons tout à tour : d'où viennent-ils (c'est la consécration) ? Qui sont-ils (c'est le contenu) ? Où vont-ils (ce sont quelques propositions) ?

1^{ÈRE} SYNTHÈSE : L'ÉTAT DES LIEUX RELATIF AUX PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT EN CES DÉBUTS DE XXI^{ème} SIÈCLE

1^{er} point : La consécration internationale de ces principes

- D'abord *leur gestation est le produit de sources profondes* (matérielles et immatérielles)

Un principe peut être, dans des propositions variables, le produit de problèmes drames et menaces écologiques, du développement de la technoscience, des divers intérêts économiques, de rapports entre les États (par exemple Nord Sud), de pressions d'ONG, de recherches scientifiques, de travaux d'experts, d'articles de la doctrine, de cultures juridiques, d'idéologies, enfin bien sûr de négociations diplomatiques...

- Ensuite *ces principes sont consacrés dans des sources formelles* :

Ce sont des déclarations, des conventions. Ces déclarations sont adoptées par des conférences interétatiques ou des organisations internationales, il y a aujourd'hui trois grandes déclarations : celle de Stockholm en 1972 sur l'environnement, celle de Rio en 1992 sur l'environnement et le développement, et la Charte mondiale de la nature en 1982 (adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies). Ces déclarations ne sont pas juridiquement contraignantes, cependant à force d'être consacrés (dans ces déclarations et d'autres) certains principes peuvent devenir des coutumes internationales.

D'autre part ces principes sont parfois inscrits dans des conventions à vocation universelle, à vocation régionale ou sous-régionale, ils sont alors contraignants, obligatoires pour les États parties à ces conventions, ainsi on trouve le principe de précaution dans la Convention sur les changements climatiques ou dans celle sur la diversité biologique, il arrive même qu'une convention soit consacrée toute entière à un principe particulier par exemple celle de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire.

- Enfin toujours par rapport à cette consécration, on peut souligner le *rôle précurseur du droit international de l'environnement* c'est à dire que ses déclarations ont été souvent des sources d'inspiration pour des législations d'États ou d'organisations régionales, ou pour des conventions régionales. Il y a en tout un processus d'irrigation juridique à partir de ces viviers juridiques que sont ces déclarations de droit international de l'environnement.

2nd point relatif au contenu de ces principes

- D'abord on peut rappeler que *ces principes ne sont pas de simples constatations* ou observations sans portée juridique, *ce sont des règles qui ont un caractère normatif* qui s'exprime en particulier à travers l'expression « les États devraient... » ou bien de façon plus contraignante « les États doivent ».
- Ensuite *ces principes sont nombreux*, à ce jour une vingtaine en droit international de l'environnement. *Est-ce un signe de faiblesse ou de vitalité ?* On peut toujours dire que faute d'efficacité et de précision le droit international de l'environnement en resterait à quelques principes généraux qui pourraient diluer ou affaiblir les normes. On peut penser au contraire et à juste titre que beaucoup de principes se traduisent par des obligations précises qui engagent des États et que l'ensemble des principes peut contribuer à donner une certaine cohérence au droit international de l'environnement, à préparer une prospective juridique.

- Enfin ces principes se situent d'amont en aval de la protection de l'environnement. Ainsi en *amont* : la réduction et l'élimination des modes de production et de consommation non viables, les méthodes de production propres, l'évaluation des activités pouvant avoir des effets nocifs sur l'environnement, l'utilisation équitable et durable d'une ressource partagée (par exemple un fleuve international), le devoir de tout Etat d'éviter de causer ces dommages à l'environnement au delà des frontières nationales, le principe de précaution et celui de prévention.
- *En aval* de la protection c'est à dire au moment où les choses tournent mal ou après la catastrophe et les dommages : la notification des situations critiques, la coopération transfrontière en cas d'accident industriel, le devoir d'assistance écologique pour les États sinistrés, la responsabilité pour dommages causés à l'environnement et le principe pollueur-payeur.

Enfin *dans l'ensemble de la protection* : le droit souverain de l'Etat sur ses ressources naturelles, le devoir de l'Etat de conserver l'environnement et les ressources naturelles, l'intégration de l'environnement au développement, la coopération (omniprésente dans les conventions), le règlement pacifique des différends entre États en matière d'environnement, les responsabilités communes mais différenciées des États, le droit à l'environnement.

A cela il faudrait ajouter non pas des principes mais des « concepts » qui sont beaucoup plus larges : l'intérêt commun de l'humanité, le droit des générations futures, le développement durable.

3^{ème} et dernier point : Quelques propositions simplement énumérées par rapport à ces principes

- Développer le rôle des ONG et de la société civile internationale dans la gestation et la consécration des principes
- Rassembler ces principes dans une convention globale
- Faire mieux connaître ces principes de droit international de l'environnement
- S'emparer davantage de ces principes par exemple en donnant aux individus et aux ONG la possibilité de saisir la CIJ
- Consacrer, à travers des conventions à différents niveaux géographiques et dans différents secteurs le *principe 8* de la Déclaration de Rio relatif à la réduction et l'élimination des modes de production et de consommation non viables. Ce principe correspondrait peut-être à autant de gouttes d'eau pleines de lumière qui se battent avec le flot et remontent obstinément le fleuve sombre du productivisme.

2ND SYNTHÈSE : L'ÉTAT DES LIEUX RELATIF AU DROIT À L'ENVIRONNEMENT SELON LE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

1^{er} point : La consécration internationale de ce principe

- *Elle s'est faite à travers des déclarations.* Ainsi la Déclaration de Stockholm (1972) dans le principe 1 : « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être ». Ainsi la Déclaration de Rio (1992) dans le principe 1 : « Les êtres humains (...) ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature » et le principe 10 sur l'accès à l'information, à la participation et au recours.
- *Cette consécration s'est faite aussi à travers des résolutions d'organisations internationales :* Ainsi l'Assemblée générale des Nations Unies (14 décembre 1990) : l'Assemblée « reconnaît que toutes les personnes ont droit de vivre dans un environnement propre à assurer leur santé et leur bien-être ». Ainsi la Commission des droits de l'homme des Nations Unies dans une résolution de 1991 reconnaît que « tout individu a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être. De même l'OMS, en 1989 dans une Charte européenne de l'environnement et de la santé selon laquelle : « Chaque citoyen est en droit de bénéficier d'une environnement permettant la réalisation du niveau le plus élevé possible de santé et de bien-être (...) »
- *Cette consécration s'est faite aussi à travers des conventions.* En premier lieu des *conventions régionales* : ainsi la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 dans l'article 24 sous l'angle du droit des peuples. Ainsi le Protocole de San Salvador de 1988 (protocole de la Convention américaine sur les droits de l'homme) qui dans son article 11.1 affirme : « Chacun a droit à dans un environnement sain (...) ».
- En second lieu la consécration s'est faite à travers une convention interrégionale (puisque la Commission des Nations Unies pour l'Europe rassemble les États européens et les États-Unis, le Canada) c'est la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Aarhus, 1998).

En troisième lieu la consécration s'est faite au *niveau international*. Le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels (1966) comprend un article 12 relatif au droit à la santé, or celui-ci affirme que les mesures que les Etats

prendront pour assurer ce droit » devront comprendre les mesures améliorant tous les aspects de l'hygiène du milieu ». Dans une observation générale (n°14, 2000) le Comité des droits économiques sociaux et culturels fait référence au droit à une eau potable, à des moyens d'assainissement et à la pollution par des substances toxiques. De même, la Convention des droits de l'enfant (1989) fait le lien entre droit à la santé et environnement dans l'article 24 : « Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour lutter contre la maladie compte tenu des dangers et des risques de pollutions du milieu naturel »

2nd point : Le contenu de ce droit à l'environnement

Ce droit de l'individu à la protection de l'environnement se manifeste à travers des droits procéduraux et des droits substantifs.

- Les *droits procéduraux* sont le droit à l'information sur l'environnement et ses modifications éventuelles, le droit à la participation aux décisions pouvant affecter l'environnement, l'accès à des voies de recours en cas de violation de ces droits.
- Les *droits substantifs* se traduisent par exemple par le droit à l'eau potable, le droit à l'air pur. Le droit à l'eau potable a été consacré dans le protocole de Londres (1999) sur l'eau et la santé (protocole de la Convention d'Helsinki de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux conclu dans le cadre de la Commission des Nations Unies pour l'Europe).

3^e point : Quelques propositions énumérées quant au droit à l'environnement

- *Conclure une convention à vocation universelle sur ce principe* ou bien l'inclure dans une convention plus globale relative à l'ensemble des principes.
- *Consacrer en particulier le droit à l'eau potable, à l'air pur dans des conventions à vocation universelle.*

Graham Green fait dire à l'un de ses personnages : « Les principes sont faits pour être violés. Être humain est aussi un devoir ». Et il peut effectivement arriver qu'il soit nécessaire pour être humain de violer un principe.

Mais nous pouvons affirmer aussi que respecter les principes essentiels de droit international de l'environnement et en consacrer de nouveaux est non seulement un devoir mais peut contribuer, aurait dit Hans Jonas, « à une vie authentiquement humaine sur terre ».

LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION

INTRODUCTION

1- Importance de ce principe

Le principe de précaution n'est-il pas une des innovations juridiques les plus importantes de la dernière décennie du XX^e siècle ? Ne s'agit-il pas d'un principe juridique particulièrement utile par rapport à la protection de l'environnement et de la santé ?

2- Réactions face au principe

Espoir tous azimuts ? Vœu vague et dérisoire ? Carcan et frein à l'innovation ? Ou, tout simplement, un moyen pouvant contribuer à la protection de l'environnement ?

Pour mieux comprendre les faiblesses et les forces de ce principe nous envisagerons tour à tour son avènement puis son contenu.

I - L'AVÈNEMENT DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Le principe a vu le jour dans la société technicienne, dans le cadre aussi des rapports entre le droit et la science, enfin cet avènement s'est manifesté par une consécration internationale.

A - La société technicienne et le principe de précaution

1 - Imprévisibilité, imprévision, incertitude et société technicienne...

Contrairement à ce que l'on pense parfois, l'imprévisibilité mais aussi l'imprévision sont présentes dans la société technicienne. Imprévisibilité liée à la fragilité et à la sophistication, un dysfonctionnement a priori minime ou secondaire peut avoir des conséquences graves liées aux interdépendances multiples du système technicien. Ainsi, un événement caché contribue à produire un phénomène dont l'évolution nous

dépasse. Imprévision liée au nombre très grand de facteurs qu'il faudrait prévoir, on aurait dû le faire... On ne l'a pas fait. Ainsi, face à cela, la prévoyance n'apparaît-elle pas comme une chance de survie ? Le principe de précaution, ne s'applique-t-il pas à l'incertain ?

2 - Contexte de la société technicienne et principe de précaution

Le principe peut être resitué dans un contexte qui revêt deux aspects.

D'abord le fait qu'il est demandé à la science – par les gouvernements et les gouvernés – de garantir en temps utile un fondement rationnel à l'action publique. Or la science peut se trouver dans l'incapacité pour un temps incertain d'y voir plus clair.

Ensuite, il existe une certaine défiance, vis à vis du fonctionnement des institutions publiques en matière de gestion de risques. Défiance vis à vis des responsables politiques, administratifs, économiques, défiance vis à vis des experts que ce soit par rapport à la protection de la vie, de la santé, de l'environnement...

Va donc se poser la problème de définir ce qu'est le « risque acceptable » pour une société donnée. Il s'agit d'une responsabilité politique de tous, citoyens et gouvernements.

B - Les rapports entre le droit, la science et le principe de précaution

Il est possible de distinguer trois périodes.

1 - Le temps de la certitude (XV^e siècle à...1912 ou 1945...)

En premier lieu le temps de la certitude a été synonyme de conquête, de toute puissance, de maîtrise de l'être humain sur la nature. Cette époque commence au XV^{ème} à travers la colonisation qui contribue à ancrer dans une partie de la conscience occidentale la conviction selon laquelle le progrès et la croissance n'ont pas de limites. L'homme est sujet de droit, la nature est un objet qui n'a qu'à subir, elle est considérée comme un moyen au service de l'homme qui peut tout dominer. Du point de vue du droit comment cela se traduit-il ? La théorie du risque est imaginée, elle est un produit de l'ère industrielle. Elle consiste à dire que l'homme peut réparer les dommages qu'il crée sans qu'il y ait de faute, c'est-à-dire qu'on indemnise des victimes à la suite d'accidents causés par des activités et des choses dangereuses. Cette époque de toute-puissance atteint ses deux points culminants dans la nuit du 14 au 15 avril 1912 où la machine jugée parfaite disparaît au fond des océans et les 6 et 9 août 1945 où nous savons que

désormais chaque jour peut être la veille de la fin des temps. Mais le Titanic comme Hiroshima et Nagasaki pour certains ne sont que des accidents de parcours : la science, pensent-ils encore, peut résoudre tous les problèmes.

2 - Le temps du doute (1912-1945 à 1986...)

En second lieu est donc venu le temps du doute qui va de ces deux événements jusqu'à l'accident nucléaire de Tchernobyl le 26 avril 1986 qui constitue une sorte de dernier avertissement. Doute parce qu'on se rend compte que si la science résout des problèmes elle en crée d'autres. Les catastrophes donnent lieu à des modernisations de plus en plus importantes mais aussi à des dommages dépassant des seuils de réversibilité. Des problèmes de causalité deviennent de plus en plus complexes. Comment chiffrer un dommage nucléaire qui s'étendrait sur des dizaines de générations ou plus ? Et pourtant, le marché mondial touche tout ce qu'il voit, chiffre tout ce qu'il touche, même la couche d'ozone, même la flore, la faune et finalement même l'être humain. Cette technoscience, à travers ses énormes complexes à tous les niveaux géographiques, établit des liens avec des industriels auxquels on demande des comptes sur des risques jusque là ignorés ou quelquefois volontairement cachés dans des cercles d'initiés, mais aussi des pouvoirs politiques et administratifs qui ont donné tel ou tel feu vert et qui sont mis en cause à leur tour.

3 - Le temps de la précaution (1986... à nos jours...)

En troisième lieu arrive donc le temps de la précaution. Il faut apprendre à penser et à agir à long terme, à éviter l'irréversible. Un philosophe Hans Jonas dans « Le Principe Responsabilité » (Cerf, 1990) nous invite à partager cette éthique qui correspond essentiellement au principe de précaution. Les droits que nous nous attribuons sur la nature doivent être accompagnés de devoirs. Un chef indien, Seattle, nous l'avait dit en 1890 : « Ce qui arrive à la Terre, arrive aux fils de la Terre ». Mais alors diront des industriels, des hommes politiques : vous paralysez l'innovation ! Mais alors diront des scientifiques la veille de la Conférence de Rio à travers l'Appel d'Heidelberg : vous vous opposez au progrès scientifique et industriel ! Comment leur répondre ? En lançant des questions criantes : l'innovation : laquelle ? Pour quels besoins ? Avec quels coûts sanitaire, écologique, social ? Le progrès : lequel ? Celui de la science pour la science ou d'une science au service des êtres humains ?

Martine Rémond-Gouilloud dans un article sur l'ère de la précaution » écrit (Revue Archimède et Léonard, Colloque sur « Vous avez dit progrès ? », carnets de l'association internationale de techniciens, experts et chercheurs (A.I.T.E.C.), hors série n° 10, hiver 1993-94, p. 63) :

« Nous voici donc entrés, bien malgré nous, dans *l'ère de la précaution*. A y bien réfléchir, cette mésaventure est normale. Car Descartes nous avait octroyé des droits sur la nature, sans contrepartie. Or ce qui fait l'intérêt, sinon la noblesse du Droit, c'est d'imposer des devoirs corollaires aux droits. C'était la pièce manquante dans les rapports de l'homme et de la Nature. « L'organique, si on le viole, ne pardonne pas » dit Teilhard de Chardin. Et d'ajouter : « Tandis qu'avec le juridique, on arrive toujours à s'arranger... » Pour Teilhard, convaincu de l'unité organistique du monde, l'accroissement du rayon d'action humain implique un renouvellement de l'éthique à la mesure des possibilités technologiques. Hans Jonas, philosophe allemand nourri d'Heidegger et de communisme, donc en principe situé aux antipodes du destin, partage la même intuition. Il nous dit l'interdépendance entre l'homme et la nature : l'intégrité de la nature autour de nous, c'est l'intégrité de la nature en nous ; les agressions qui affectent l'une se répercutent inéluctablement sur l'autre. Et il plaide pour une éthique nouvelle élargie dans le temps et dans l'espace, à la mesure des temps qui viennent.

Cette éthique élargie s'appelle le « principe de précaution ». Celui-ci comporte notamment une prise en compte de la durée. A la suite de Teilhard et de Jonas il faut désormais à notre société et à son droit apprendre à se projeter dans le futur, ménager les réversibilités, éviter l'irréparable au nom des générations futures. C'est tout le sens du développement durable »

C - La consécration internationale du principe de précaution

1 - Le principe de précaution et sa consécration avant la Conférence de Rio (1992)

- La Charte mondiale de la nature (28 octobre 1982) affirme : art 11, b : « (...) lorsque les effets nuisibles éventuels de ces activités ne sont qu'imparfaitement connus, ces dernières ne devraient pas être entreprises » ; la Charte de 1982 n'a qu'une valeur déclaratoire mais une fois de plus elle était un texte précurseur sur ce point comme sur beaucoup d'autres.

- Déclaration interministérielle (2nd Conférence sur la protection de la Mer du Nord 1987) affirme – « Les gouvernements signataires doivent appliquer le principe de précaution, c'est-à-dire prendre des mesures pour éviter les impacts potentiellement dommageables des substances, même lorsqu'il n'existe pas de preuves scientifiques de l'existence d'un lien de causalité entre les émissions et leurs effets ».

- Le principe apparaît une troisième fois, après la seconde Conférence mondiale sur le climat dans une Déclaration adoptée par 137 Etats le 7 novembre 1990 dans laquelle il est affirmé : « On ne peut attendre les certitudes des scientifiques pour prendre dès maintenant des mesures de réduction de gaz à effet de serre ».

- La Convention de Bamako (29 janvier 1991), qui interdit l'importation en Afrique des déchets dangereux, adopte le principe de précaution (article 4, alinéa 3-f) « sans attendre d'avoir la preuve scientifique » des risques encourus. C'est la première fois – il y a donc treize ans – qu'une Convention consacre le principe de précaution.

2 - La consécration du principe à la Conférence de Rio (juin 1992)

Le principe est l'un des plus importants de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement :

« Principe 15 : Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États 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 des mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

Les deux conventions de Rio (1992) : A la Conférence de Rio les deux conventions consacrent le principe : la diversité biologique (point 9 du Préambule), les changements climatiques (article 4, alinéa 1-f)

3 - La consécration du principe de précaution depuis 1992

Depuis la Conférence de Rio les conventions qui prennent en compte le principe de précaution ont été nombreuses : cours d'eau transfrontières et lacs internationaux (Helsinki, 1992, article 2), mer Baltique (Helsinki, 1992, article 3, alinéa 2), Atlantique du Nord-Est (Paris, 1992, article 2, alinéa 2-a), Danube (Sofia, 1994, article 2, alinéa 4), zones spécialement protégées en Méditerranée (Protocole de Barcelone, 1995, préambule), émissions de soufre (Protocole d'Oslo, 1994, préambule), conservation et gestion des stocks de poissons chevauchant plusieurs catégories de zones maritimes et les grands migrants (New York, 1995, article 5, alinéa c et article 6)...

Une consécration intéressante est par exemple celle du protocole sur la biodiversité (28 janvier 2000). L'article 10 paragraphe 6 reconnaît le recours au principe de précaution pour les OGM : « L'absence de certitude scientifique en ce qui concerne les effets négatifs potentiels d'un organisme vivant modifié sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans la Partie importative, prenant également en compte les risques pour la santé humaine, n'empêche pas cette partie de prendre une décision concernant l'importation de l'OGM, dans le but d'éviter ou de réduire de tels effets potentiellement négatifs ».

Quel est donc le contenu du principe de précaution ?

II- LE CONTENU DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Pour préciser le contenu de ce principe nous examinerons tour à tour ses fondements, ses objectifs, sa nature et ses effets.

A - Les fondements du principe de précaution

1 - La prise en compte du long terme

C'est parce qu'on n'a pas de politique à long terme qu'on se retrouve débordé par l'urgence. Le principe de précaution est lié aux temps écologiques. On a besoin de temps pour construire l'intérêt général orienté par une réflexion éthique. Le principe contribue à prendre en compte non seulement les besoins des générations présentes mais aussi la préservation des marges de manœuvres des générations futures, mais aussi la valeur intrinsèque de la nature, valeur en dehors de toute utilité pour l'homme.

2 - Des liens avec la démocratie

Le principe de précaution n'est-il pas lié à la démocratie ? Il nécessite du temps à partager. Paul Virilio écrit : « Lorsqu'il n'y a plus de temps à partager il n'y a plus de démocratie possible ». Il faut du temps pour penser autrement en termes de respect des écosystèmes, en termes de véritables besoins des générations présentes et futures.

3 - Une contribution au contrôle de la technoscience

D'autre part ce principe veut contribuer à exercer un certain contrôle de la technoscience, il s'efforce de remonter en amont alors que, souvent, le droit court, plus ou moins essoufflé, derrière cette technoscience. Ce principe admet l'incertitude c'est à dire qu'il reconnaît que les êtres humains ne maîtrisent pas toutes les données scientifiques, il conclut à la prudence face à des risques encore inconnus ou mal connus. Qu'est-ce qu'une société qui ne se donnerait pas de limites ? Jean Rostand disait : « La science a fait de nous des dieux avant que nous méritions d'être des hommes ». L'humanité a vécu avec des incertitudes plus ou moins importantes. On est parti de la chasse aléatoire faite par les hommes préhistoriques pour en arriver depuis un siècle à la complexité découverte en mathématiques, en physique, en biologie, l'incertitude étant un élément de cette complexité. « Penser c'est dialoguer avec l'incertitude » nous dit Edgar Morin et du point de vue de l'avenir de la planète il existe un grand nombre d'incertitudes. Dès lors il faut prendre en compte cette incertitude en cas de risques de dommages graves ou irréversibles.

B - Les objectifs du principe de précaution

Trois objectifs semblent essentiels :

1 - Inciter à la recherche, dissiper l'incertitude

La précaution se situe dans un univers incertain. Il faut évaluer la réalité des risques, dégager des solutions qui peuvent les réduire, engager des recherches qui peuvent dissiper l'incertitude, suivre la situation, réviser des décisions si cela est nécessaire.

Le premier objectif est d'inciter à la recherche sur les effets différés des produits et des techniques. Ainsi, la Convention sur la conservation et la gestion des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 1995, article 6) affirme que doit être recherchées et partagée la meilleure information pour envisager le risque et l'incertitude.

2 - Éviter des dommages graves et irréversibles

Il s'agit de stimuler la vigilance chez les scientifiques, les industriels, les politiques pour éviter l'irréparable. Le principe de précaution va imposer de nouveaux devoirs et de nouvelles obligations à un grand nombre d'acteurs sociaux (cf « D » : les effets).

D'autre part le principe de précaution pourra éventuellement être invoqué pour permettre la réparation – si elle est possible – de dommages qui se manifestent avec retard, on essaiera de démontrer alors que le principe de précaution a été violé.

C - La nature du principe de précaution

1 - La différence entre la précaution et la prévention

Précaution et prévention sont deux aspects de la prudence qui s'impose dans une situation susceptible de créer un dommage.

La précaution est la gestion a priori d'un risque mal connu ou inconnu. La précaution vise à limiter des risques potentiels ou hypothétiques. On prend des mesures face à un risque mal connu ou inconnu.

La prévention est la gestion a priori d'un risque connu. La prévention vise à contrôler des risques avérés.

2 - Un droit à exercer, une obligation à respecter

Le principe tend à devenir un droit des citoyens, des associations, des collectivités, celui de dire : vous n'êtes pas d'accord, vous scientifiques, or le risque dont vous débattiez est tel que nous avons le droit d'avancer ce principe de précaution, nous avons le droit de dire que nous sommes compétents pour décider de nos vies, de nos santés, de notre environnement, cela au nom des générations présentes et futures. Ce principe au sens large devient donc un instrument d'action pour contrôler la conformité de textes postérieurs et pour contester des décisions publiques ou privées qui y seraient contraires. D'autre part c'est un devoir à respecter par les autorités politiques, administratives qui, dans leurs compétences respectives, vont ou non autoriser la mise en œuvre de projets, devoir à respecter également par les créateurs des risques ainsi des scientifiques, des industriels, devoir à respecter par les générations présentes qui devraient être « gardiennes » des générations futures.

3 - Le débat sur les responsabilités de l'application du principe

Certains pensent que le principe doit s'imposer à tous les décideurs (Rapport Kourilsky et Viney), à toute personne qui a le pouvoir de déclencher ou d'arrêter une activité susceptible de présenter des risques graves ou irréversibles. D'autres, dans une conception plus restreinte (F. Ewald, Le Monde 11.3.2000), pensent que le principe de précaution n'est qu'une responsabilité de l'Etat, c'est à lui de définir les politiques d'environnement et de sécurité alimentaire et sanitaire. A l'autre extrême nous pensons que tous les acteurs (Etats, OI, OR, ONG, collectivités, entreprises, personnes...) ont des responsabilités – certes variables dans cette application.

4 - Le débat sur la preuve et le principe de précaution

Le principe de précaution fait l'objet de deux interprétations divergentes.

Certains pensent que les activités et les substances qui peuvent sérieusement endommager l'environnement doivent être réglementées même si aucune preuve de ce risque n'existe a priori.

D'autres pensent nécessaire de faire peser la charge de la preuve sur l'organisme ou l'Etat qui engage une activité dangereuse. C'est l'organisme ou l'Etat qui devra démontrer que les activités envisagées ne causeraient pas de dommage à l'environnement.

La première interprétation n'est-elle pas plus protectrice de l'environnement ?

5 - Le débat sur l'irréversibilité et les risques graves

Certains pensent que l'irréversibilité du dommage peut être parfois démontrée (par exemple pour la disparition d'espèces vivantes) mais la notion n'est pas toujours claire, ainsi une forêt détruite pourra repousser en quelques décennies (?). D'autre part la définition de risques graves n'est pas évidente.

D'autres insistent sur le fait que dès qu'il y a risques graves ou irréversibles, même si des doutes et des ambiguïtés subsistent sur la nature de ces risques, il faut appliquer le principe.

D - Les effets du principe de précaution

1 - Les décisions et le principe de précaution

Le principe est lié à la fois au dicton « dans le doute abstiens-toi » et aussi à un impératif : « Mets tout en œuvre pour agir au mieux ».

La mise en œuvre du principe signifie soit ne pas agir c'est à dire respecter une obligation de s'abstenir, renoncer à une action non maîtrisée, soit prendre des mesures juridiques et autres (techniques...) pour limiter les futurs effets sur l'environnement et la santé.

Il faut cependant noter avec force que plus on attend pour légiférer plus il est difficile de le faire. Plus on attend pour résister moins on est capable de dire non, d'effectuer des remises en cause. Nos chemins de bonnes résolutions ne sont-ils pas ainsi parfois pavés de renoncements successifs ?

2 - Les acteurs sociaux et le principe de précaution

Les scientifiques devront s'investir dans l'expertise et le dialogue public, les producteurs de biens et de services, des secteurs privés et publics, devront perfectionner leurs procédures, améliorer la traçabilité, l'étiquetage de produits etc...Les administrations devront faire preuve de souplesse et de remise en cause éventuelle, les journalistes devront être particulièrement rigoureux dans l'exactitude des informations, les politiques auront à ajuster leurs comportements et à régler ceux des administrations qu'ils contrôlent.

États, OI, OR, ONG, entreprises multinationales, citoyens doivent respecter et faire respecter ce principe.

3 - Les contentieux et le principe de précaution

Il existe un bouleversement d'une partie des contentieux. Au XIX^{ème} siècle on se fonde sur la prévoyance, l'assurance est ainsi l'instrument de réparation, puis arrive au XX^{ème} siècle la prévention liée aux connaissances des risques grâce à la technoscience. Vient maintenant la précaution c'est à dire que pourrait être jugé responsable non seulement celui qui n'a pas pris des mesures de prévention mais aussi celui qui, en cas d'incertitude, n'aura pas eu une démarche de précaution. Le principe de précaution consiste à dire que non seulement nous sommes responsables de ce que nous savons, de ce que nous aurions dû savoir mais, aussi, de ce dont nous aurions dû nous douter.

Le principe de précaution s'appliquera à la foi sur le terrain pénal et sur celui des dommages et intérêts. De nouveaux développements du droit interviendront dans les années à venir dans ces domaines.

CONCLUSION

Faut-il avoir peur du principe de précaution, nouveau facteur de paralysie scientifique industriel ? Nous ne le pensons pas.

C'est le productivisme et ses logiques terricides et humanicides qu'il s'agit de remettre en cause, par exemple en faisant avancer ce principe par rapport au commerce international et au libre échange qui devraient le respecter.

Ce principe de précaution bien sûr n'est pas un remède miracle face au productivisme mais il n'est pas non plus une idée et un moyen à ranger dans les accessoires inutiles. Il correspond à une attitude à adopter face à un risque mal connu ou inconnu, c'est donc une sorte de guide politique et éthique, mais c'est aussi un principe de droit ayant des effets de droit et devant être contrôlé et sanctionné juridiquement. Encore faut-il mieux le consacrer et que différents sujets s'en emparent. Dans cette perspective ne pourrait-il être un moyen au service d'une société écologiquement viable ?

Documents importants :

- Rapport sur le principe de précaution, 15 octobre 1999, Philippe KOURILSKY, Geneviève VINEY.

- Communication sur le principe de précaution, 8 février 2000, Commission européenne, supplément à Europe environnement n°561, 8 février 2000 (23 pages).
- BEURIER (JP), Droit international de l'environnement, 4ème édition, Pedone 2010, 588 pages (Editions Pedone, 13, rue Soufflot, 75005 Paris)
- LAVIEILLE (JM), Droit international de l'environnement, 3^{ème} édition, Ellipses, 2010.
- - Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement (sous la direction de Michel Prieur et Stéphane Doumbé-Billé), Editions Bruylant - AUF, 1034 pages (seconde édition, juin 2012)