

Réponse à Olivier Godard

LAURENCE BOY

C'est parce que la question de la « valeur juridique » du principe de précaution est aujourd'hui essentielle qu'elle mérite d'être abordée avec précaution et non à partir de définitions fournies par le dictionnaire. Il convient effectivement d'éviter de jouer sur les mots en matière de terminologie juridique.

C'est parce que ce principe suscite des réactions contradictoires d'enthousiasme et de méfiance qu'il convient de l'aborder scientifiquement (tant du point de vue des sciences dites dures que du point de vue des sciences sociales qui n'en sont pas moins scientifiques) et déontologiquement. Il est intéressant à cet égard de noter que dans son « commentaire » sur mes articles publiés dans *Natures Sciences Sociétés*¹ et *La Recherche* et pour les combattre, O. Godard fait référence aux « positions des activistes menés par José Bové ». Chacun appréciera l'amalgame ainsi créé.

Peu importe. C'est sur le fond que le débat doit porter. À cet égard, deux choses nous semblent importantes : réaffirmer la juridicité du principe de précaution, réaffirmer quels sont les destinataires du principe.

Nous avons tenté d'expliquer dans ces documents de travail que la juridicité ne se confond pas avec l'impérativité de la norme, avec son caractère obligatoire au sens de prescription clairement définie à l'avance. Il semble que malgré ces efforts de clarification pour mieux faire connaître la juridicité, notre propos n'ait pas été compris.

Nous sommes totalement d'accord avec O. Godard lorsqu'il affirme que le principe de précaution est compatible avec l'autorisation de diverses activités à risque dès lors qu'on s'engage dans ces actions sur la base de mesures proportionnées de prévention des risques potentiels. De même, on ne peut que souscrire aux propos de l'auteur lorsqu'il affirme que le principe ne permet pas de définir clairement les modes de comportement. J'avais moi-même et d'autres écrit qu'il s'agissait avant tout d'une notion processuelle au sens où l'entend Habermas².

En revanche, il importe de revenir sur le concept de norme en droit et sur sa réalisation concrète à travers l'intervention du juge. La norme est avant tout un instrument de mesure des comportements et implique la reconnaissance faite de longue date par les droits anglo-saxons du pouvoir créateur du juge. Ce dernier, à partir de standards souvent très flous, a su et sait donner aux sujets juridiques des indications très précises. C'est ainsi par exemple qu'à partir des

articles 1147, 1382 et suivants du Code civil, les magistrats ont précisé les régimes de responsabilité pour faute et de plein droit et ont construit (en stigmatisant les comportements donnant lieu à responsabilité) les obligations positives des médecins³, des architectes, des organisateurs de voyage, etc., bref, des professionnels. De même c'est par des interprétations adaptées du standard du « bon père de famille » aux situations concrètes qu'ils ont défini les obligations des agents juridiques. Les juges n'ont pas attendu que des lois viennent définir précisément et « impérativement » les obligations pesant sur telle ou telle profession. C'est, en effet, très souvent à partir du régime de responsabilité que l'on dégage les obligations qui pèsent sur les agents économiques.

O. Godard poursuit, par ailleurs, par deux affirmations qu'il convient d'examiner avec soin. Il rejette d'abord les conclusions du rapport P. Kourilsky et G. Viney⁴ selon lesquelles sous l'effet de la jurisprudence, en particulier celle de la Cour de Justice européenne, ce principe est désormais devenu une norme autonome, au moins en droit interne et communautaire et estime qu'il faut « s'en tenir à la définition légale donnée en 1995 par la loi Barnier, la seule à pouvoir faire référence en droit positif français ». Il rejoint ainsi le point de vue développé récemment par F. Ewald⁵ selon lequel « par principe, les traités ne s'adressent qu'aux États ». Cela traduit une méconnaissance totale des systèmes juridiques. Le principe selon lequel un texte international est supérieur à la loi et d'applicabilité immédiate a été affirmé avec force par le Conseil d'État en 1990⁶. Ce principe a une force encore plus grande en droit communautaire. En effet, le droit de l'Union européenne (textes et jurisprudence) s'applique directement en droit interne par l'effet conjugué de l'applicabilité directe, de l'applicabilité immédiate et de la primauté des normes communautaires primaires et dérivées dans l'ordre juridique des États membres. Il s'applique directement non seulement aux décideurs publics mais aussi aux décideurs privés.

En s'appuyant à tort sur la seule loi Barnier, O. Godard estime que les principes qui l'inspirent ont à jouer dans le cadre des lois qui en définissent la portée⁷. Cela lui « paraît exclure toute interprétation faisant du principe une règle impérative s'imposant directement à toute personne privée ou à tout agent économique ». C'est oublier, d'une part, l'article L. 200-2 de la même loi qui affirme la place des agents privés

LAURENCE BOY
Juriste, professeur à
l'Unsa
Credeco, UMR
CNRS/Inra, 7, avenue
Robert-Schuman, 06050
Nice cedex 1, France

¹ Boy, L., 1999. La nature juridique du principe de précaution. *Natures Sciences Sociétés* 7 (3), 5-11.

² Habermas, 1997. *Droit et démocratie, entre faits et normes*, Gallimard, Paris ; Arnaud, A.J., 1991. *Pour une pensée juridique européenne*, Puf, Paris ; Lascoumes, P., 1997. *La précaution, un nouveau standard de jugement*, Esprit.

³ C'est le fameux arrêt Merclier de 1936 qui a créé de toutes pièces la responsabilité des médecins.

⁴ Kourilsky, P., Viney, G., 2000. *Le principe de précaution. Rapport au Premier ministre*, Odile Jacob, Paris.

⁵ *Le Monde*, 11 mars 2000.

⁶ Dehaussy, J., 1999. La supériorité des normes internationales sur les normes internes : à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 20 octobre 1999. *JDI* 1990 (5) ; Kovar, R., 1990. *Le Conseil d'État et le droit communautaire : de l'état de guerre à la paix armée*, Chron. 57.

⁷ Souligné par lui.

⁸ Steichen, P., 1998. Santé et environnement : le rôle du droit de l'environnement. AER 1-5 (147) ; C.E. 25 septembre 1998, Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologies, 7 octobre 1998, n° 69, 8292.

⁹ Alternatives végétales, Conférence-débat, 16 mai 2000, Amiens.

¹⁰ Godard, O. Voir notamment sur l'expertise : Projet n° 261, mars 2000 ; Cahiers Français n° 294, février 2000 et Politix, n° 48, 4^e trimestre 1999.

dans la défense de l'environnement : « Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement. Les personnes publiques et *privées* (souligné par nous) doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences ». C'est oublier, d'autre part, la supériorité du droit communautaire sur le droit interne. Il faut déduire du principe de précaution qu'il s'applique non seulement à l'action des autorités publiques, mais encore aux particuliers et aux industriels dont les pratiques risquent d'avoir un impact sur l'environnement ou sur la santé⁸. C'est dire que le juge est appelé à donner toute sa valeur juridique au principe

de précaution en y faisant référence dans sa motivation.

« L'intériorisation » du principe par les décideurs⁹ confirme d'ailleurs sa force obligatoire, au moins à titre de coutume. Les agents économiques démontrent ainsi qu'ils sont à l'écoute des signaux du marché et de la société civile. Principe d'action, la précaution est une responsabilité de tous les décideurs y compris les décideurs privés qui doivent bien sûr s'appuyer « sur les deux voies de l'expertise savante et du débat public » si l'on veut effectivement « éviter la persistance de la défiance courante envers l'expertise. »¹⁰

Réponse à Laurence Boy

Olivier Godard

OLIVIER GODARD
Économiste, directeur de recherche au CNRS
Laboratoire d'économétrie,
École polytechnique,
1, rue Descartes,
75005 Paris, France
godard@poly.polytechnique.fr

Qu'il est difficile d'être compris honnêtement ! Même quand on cherche à utiliser les mots justes... Ainsi quand je notais dans mon commentaire¹ sur l'article de Laurence Boy dans *NSS* que la définition du principe de précaution donnée par la loi Barnier était la seule à avoir valeur légale, ce n'était pas pour nier les apports de la jurisprudence à sa mise en œuvre, ce que semble croire Laurence Boy qui me le reproche, mais pour souligner que diverses définitions données dans des articles de doctrine ou des « réflexions » d'instances comme le Conseil d'État n'ont pas cette valeur, pas plus que les définitions soutenues par des organisations militantes, même quand elles sont relayées par des journalistes ou des universitaires.

Que Laurence Boy se considère amalgamée avec José Bové dans mon texte de commentaires la regarde et j'invite le lecteur à se rendre compte par lui-même de ce qu'il en est. Ma condamnation des agissements du groupe mené par ce dernier (destruction de cultures expérimentales de plantes transgéniques) touche au contenu précis de la précaution. Une démarche de précaution comporte comme composante essentielle le souci de développer la connaissance des risques potentiels, y compris à travers l'acceptation mesurée d'actions potentiellement risquées qui permettent une telle amélioration ;

la destruction dite « citoyenne » des moyens de recherche, équivalents modernes de la destruction par le feu des livres qui avaient le malheur de déplaire à certains activistes d'autres époques, est absolument contraire au principe de précaution quoi qu'en disent les intéressés qui présentent leurs méfaits comme une application citoyenne directe de ce principe. Mais où ai-je dit que Laurence Boy faisait partie de la bande à Bové ?

Sur le fond, je donne acte sans réticence à Laurence Boy concernant le pouvoir du juge de créer le droit ; je ne l'ai jamais contesté. Cela signifie que le droit positif peut évoluer autrement que par la loi. Mais chacun sait que le pouvoir du juge s'exerce dans les interstices de la loi ou vise à pallier des manquements ou des inerties du législateur face à des problèmes nouveaux résultant de l'évolution de la société. Il est plus difficile pour le non-juriste que je suis de comprendre que le juge puisse s'opposer formellement aux dispositions explicitement inscrites dans un texte de loi, sans que cela résulte de l'application d'un texte de loi supérieur. Or, la loi Barnier est explicite quant à la portée des différents principes « qui inspirent » (c'est ce que dit la loi) la protection de la nature. En appeler à l'article L200-2 mentionnant que personnes publiques et privées sont soumises aux

¹ Godard, O., Le principe de précaution, règle impérative ou principe possibiliste en appelant au jugement ? *NSS* 8 (2), 56-57.