

# PRINCIPE de PRECAUTION

## RESPONSABILITES

Par *Jean DUBOIS Juriste*

### 1<sup>ère</sup> partie

## L'émergence d'une nouvelle responsabilité du système politique

### ***I Le renouvellement de la fonction de protection***

#### 1) Un défi, une réponse.

##### A) De quoi protège le Principe de Précaution ?

- Le risque déterministe
- Le risque probabiliste
- Le risque hypothétique

##### B) Les voies originales de la protection.

- Des dieux aux principes
- De la maîtrise du réel à celle de l'hypothétique

#### 2) Le poids des structures permanentes de la peur.

##### A) L'illusion dénégatrice.

- Le transfert sur un faux danger ou le transfert sur un faux responsable.
- La fuite

##### B) L'illusion dominatrice.

- La croyance naïve dans le progrès.
- La croyance *a posteriori* qu'il était possible d'anticiper
- La croyance à la possibilité d'une méthode.

### ***II La réorganisation de la fonction de protection.***

#### 1) A la recherche d'une stratégie de gestion du risque hypothétique.

##### A) Le principe de base.

- La construction de systèmes hypothétiques.
  - La défense en profondeur (hypothèse composite).
  - L'analyse par arbre d'événement ou de défaillance (l'approche par élimination).
- La prise en compte des systèmes hypothétiques.
  - ramener au réel
  - ramener au possible

##### B) Les voies de la gestion hypothétique.

- L'action sur le niveau du risque
  - principe de justification
  - principe de réduction (le butoir, ALARA, réduction optimale)
  - gestion techniquement correcte
- L'action sur la répartition du risque
  - principe et équité
  - Principe de non-transfert

#### 2) L'organisation des acteurs.

- A) L'apparition de l'expert
- B) La répartition des rôles

## 2<sup>ème</sup> partie

### ***La systématisation juridique***

#### *I Buts et exigences du système.*

- A) Les difficultés de la sécurité juridique en matière de risque hypothétique.
  - 1) Le flou dans les obligations et les compétences.
    - Le flou dans les obligations
    - Le flou dans les compétences
  - 2) Le flou dans l'évaluation.
- B) La construction de la sécurité juridique.
  - 1) Les effets pervers de l'insécurité juridique
    - Les stratégies d'évitement
    - La surconformité
  - 2) Les voies de la sécurité juridique.
    - De la contrainte à l'incitation
    - Du contrôle à la coopération

#### *II La réalisation juridique du système.*

- A) L'aspect normatif.
  - 1) Des règles souples.
    - Les principes et les objectifs
    - Les procédures
  - 2) Un cadre délimité.
    - Les limitations relatives à la mise en cause
    - Les limitations relatives au préjudice
- B) Le système de contrôle
  - 1) Le contrôle de la confiance.
  - 2) Les règles de mise en œuvre de la responsabilité.
    - La question du lien de causalité
    - Les fondements de la responsabilité.

---

**Dans sa lecture très personnelle du mythe de Prométhée, Protagoras nous explique que l'humanité, menacée de destruction, n'en fut sauvée que parce que les hommes trouvèrent le moyen de s'organiser en cités pour assurer leur sécurité physique, ce qui permit ensuite le développement de la civilisation.**

Cette fonction de protection de ses membres est la plus essentielle pour la société humaine mais sa permanence n'implique pas, bien au contraire, son immobilité.

A l'époque où Xénophon écrivait "l'art de la chasse" on avait peur des bêtes sauvages et nous voulons bien concéder que le problème politique posé par la gestion des risques qui pesaient sur les cités antiques n'avait rien à voir avec celui qui se pose actuellement, sauf qu'il s'agit toujours d'un problème politique de gestion des risques (il y a permanence et changement).

Le principe de précaution représente une nouvelle approche de cette fonction permanente. La sécurité est toujours l'allocation essentielle que le pouvoir doit à la société, mais le contrôle social des individus s'est fait plus lourd, le contrat social s'est resserré et l'exigence de sécurité est devenue plus forte. Le progrès fait apparaître des événements, donc des risques.

Dans ce cadre, le système politique assume une nouvelle responsabilité : celle de prendre des précautions adéquates contre le risque hypothétique à moins qu'il découvre enfin qu'il a toujours eu à l'assumer.

Cela implique une réflexion sur cette responsabilité émergente et sur le système juridique approprié pour l'encadrer.

## 1<sup>ère</sup> partie

### **L'émergence d'une nouvelle responsabilité du système politique**

La fonction permanente de protection se renouvelle par la prise en compte d'un type de risque nouvellement défini, plus qu'à bien y réfléchir d'un nouveau type de risque, ce renouvellement implique l'organisation d'une politique de gestion adaptée, mais quel est donc ce nouveau type de risque ?

#### ***I Le renouvellement de la fonction de protection***

Avec le principe de précaution, le système politique doit apporter une réponse originale à un défi nouveau et cet aspect créatif devra se dégager des structures permanentes de la peur qui entourent la demande sociale qui l'a engendré.

1) Un défi et une réponse.

Taynher nous l'a enseigné depuis longtemps, les sociétés se développent, vivent, tout simplement, en apportant des réponses à des défis. Mais ici quel est au juste le défi ? Quelle sera la réponse ?

A) De quoi protège le Principe de Précaution ?

La réflexion sur cette interrogation illustre bien l'idée de progrès par accumulation chère à Raymond Arau.

Dans un premier temps, les hommes ont appliqué les remèdes qu'ils avaient découverts, plus ou moins efficaces d'ailleurs, aux risques qu'ils connaissaient. On construisait des remparts contre les envahisseurs. On peut parler en cela de risques gérés de manière déterministe.

Dans un deuxième temps, grâce à la ?? ? par Pascal, avec sa célèbre lettre au chevalier de Méré, on s'est efforcé de mesurer la probabilité d'occurrence d'un événement défavorable et celle de la gravité de ses conséquences afin d'adapter les mesures propres à s'en prémunir. C'est la gestion probabiliste d'un risque. Les compagnies d'assurance excellent à ce jeu.

Dans un troisième temps enfin, on a admis l'idée qu'il fallait aussi prendre en compte le risque d'événements défavorables hypothétiques dans leur occurrence comme dans leurs conséquences. C'est l'idée qui conduisit, avant que l'on ait des résultats scientifiques sur ce point, à adapter des mesures en matière d'ESB (encéphalopathie spongiforme bovine), au cas où elle serait transmissible à l'homme et au cas où elle

serait grave pour lui. Certes, il y a toujours eu des risques hypothétiques et des réactions de prudence en face de telles menaces, mais le principe de précaution est la première réflexion consciemment développée à propos de risques hypothétiques dans leur occurrence comme dans leur importance.

Les voies? De la protection contre une telle menace se devaient d'être originales.

B) Les voies originales de la protection.

La protection recherchée par le principe de précaution s'écarte largement des schémas habituels. On cherche le salut dans une construction intellectuelle qui se veut scientifique et cela affecte rien moins que notre démarche de maîtrise de la réalité.

Les anciens confiaient leur sort à des dieux tutélaires, puis après les religions métaphysiques viennent ce que ARON appela les religions séculières. L'adhésion à une idéologie, la puissance du poste qui la mettait en œuvre, de l'Etat qu'il contrôlait devait assurer l'ordre social souhaité et la sécurité.

La demande est aujourd'hui différente. Nous ne nous en remettons plus à l'intervention directe des dieux dans les affaires humaines, le charisme des religions séculières s'est lui aussi effrité notre adhésion s'obtient par des explications rationnelles et convaincantes. Nous acceptons un pouvoir politique selon un critère que Max WEBER appelait "rationnel légal". Nous ne le considérons comme légitime que s'il est fondé sur des principes que nous regardons comme acceptables. L'adhésion ne va pas aux gouvernements *in particularis* mais au système qui permet et encadre leur pouvoir. Cette approche structure tout le champ politique. Les actions, en matière de sécurité, doivent-elles aussi être ordonnées de la sorte. La définition d'un nouveau type de risque entraîne celle d'un principe acceptable pour le gérer. Le risque hypothétique appelle le principe de précaution.

Un autre problème se pose aussitôt un tel principe, une telle réponse à ce questionnement ne présuppose-t-elle pas un postulat que les cadres intellectuels classiques de notre maîtrise du réel devraient nous conduire à considérer comme extravagants ?

Notre maîtrise du réel est d'abord celle du déterminé dont toute démarche discursive postule la possibilité d'appropriation par l'intelligence. Plus récemment, avec la notion de probabilité, nous avons admis que l'intelligence s'empare de ce qui était simplement possible. Avec le principe de précaution et le risque hypothétique nous tentons de définir une attitude rationnelle face à un événement dont la simple possibilité n'est même pas postulée mais est simplement incertaine. C'est sur ce point que la démarche de précaution se sépare radicalement de la démarche probabiliste et de la démarche déterministe.

On n'est plus face à un événement dont la possibilité peut être vérifiée ni à un événement possible dont la probabilité de survenance peut être calculée : on est devant un événement dont on doute qu'il soit possible. Si l'on admet que les nécessités de l'action, de la gestion politique du risque, doivent conduire à arrêter une attitude raisonnable dans cette situation d'incertitude, on doit admettre aussi que l'intelligence peut s'approprier l'incertitude.

On le fait depuis longtemps sans le théoriser. C'est le cas du chef militaire qui doit décider dans l'heure, sinon dans la minute, à partir d'informations peu fiables et d'hypothèses simplement plausibles. ELAUSERNITZ s'est beaucoup interrogé sur la construction d'une décision dans un tel contexte, et son apport à une réflexion sur le principe de précaution est aussi précieuse qu'inattendu mais, bien sûr, il n'a pas élargi

sa réflexion à la question générale du risque hypothétique. Il n'en reste pas moins qu'il postulait déjà la possibilité d'une conduite rationnelle en un tel cas et celle de la théoriser.

Les physiciens se heurtant, au début du siècle précédent aux limites des modèles déterministes et probabilistes théorisèrent, eux aussi, une appropriation de l'incertitude avec la mécanique quantique. L'inconnaissable par les modèles antérieurs n'était pas au-delà de la compréhension humaine, il fallait tout simplement, si l'on ose dire, inventer un autre modèle. Ce n'est pas parce qu'on ne peut pas connaître à la fois la vitesse et la position d'une particule qu'on ne peut pas avoir d'informations utilisables sur son déplacement, c'est le sens de la fameuse équation d'incertitude d'EISENBERG. L'hypothétique en tant que tel, l'incertain n'est donc pas inappropriable par l'intelligence. On peut organiser l'inconnu dans des systèmes d'hypothèses et en tirer des conclusions à défaut de l'élucider ou parfois avant de l'élucider.

La construction d'une telle démarche rationnelle ne doit pas faire oublier la demande sociale qui l'a initiée et le risque de dérive que cela implique. Les théories scientifiques sont toujours situées au point de vue sociopolitique au moins parce que si une fois la question posée la réponse n'appartient qu'à la discipline scientifique dans laquelle elle prend place, la question elle s'explique non seulement par l'état antérieur de la science mais aussi par une approche sociologique. L'Université, institution de la société, réfléchit à ce qui intéresse la société qui d'ailleurs, lui en donne les moyens.

Si l'on réfléchit au principe de précaution c'est parce que la société a peur et cela n'est pas neutre. Les structures permanentes de la peur pèsent sur la construction théorique, et juridique, de ce principe.

## 2) Le poids des structures permanentes de la peur.

Si le danger est un défi auquel l'intelligence doit apporter des réponses rationnelles, la peur qu'il engendre suscite des conduites magiques propres à perturber ces réponses rationnelles : au lieu de gérer le risque on l'occulte. L'illusion derrière laquelle on se réfugie peut être dénégatrice ou dominatrice, elle est toujours une fuite devant la réalité. Le principe de précaution n'est pas encore défini qu'on les repère déjà.

### A) L'illusion dénégatrice.

Ce mécanisme des peurs collectives est bien connu depuis les travaux de Jean DELUMEAU sur la peur en Occident. Schématiquement l'homme occidental est porté à avoir peur de ce qui ne le menace pas pour occulter les vrais dangers contre lesquels il est désarmé.

Le premier aspect de cette illusion dénégatrice est le transfert sur un faux danger, un faux responsable qui ont en commun d'être à la portée de méthodes de défense, ou de le paraître. A l'époque des épidémies de la peste noire on n'avait pas peur du bacille de YERSIN dont on ne soupçonnait même pas l'existence, mais du diable qui envoyait ce fléau et de ses agents juifs ou sorciers qui le répandaient. On priait les saints anti-pesteux dans de grandioses cérémonies et on envoyait au bûcher des malheureux qui n'y étaient pour rien. Aujourd'hui, on sait bien, pour ne s'en tenir qu'aux exemples les plus criants, combien il est difficile de faire prendre conscience au public des risques majeurs liés à la circulation automobile, au tabac, à l'alcool et surtout de susciter des conduites adaptées. Il y aura encore longtemps des gens angoissés par la moindre turbulence à bord d'un avion de ligne et bien trop à l'aise au volant d'une voiture roulant trop vite et après quelques apéritifs..

Le transfert sur de faux responsables obéit à des mécanismes plus complexes. A la base, il y a une ??? d'autant plus pernicieuse qu'elle est implicite : la concrétisation d'un risque, l'apparition d'un dommage démontrerait l'existence d'une faute commise par négligence ou par malintention. Il faut un responsable identifiable pour exorciser la peur. Ce sera le gestionnaire de l'activité qui a engendré le dommage, les autorités qui n'ont pas su le prévenir, les services de secours même qui n'ont pu agir suffisamment. La présence d'un coupable que l'on poursuit par les voies du droit pénal est vécue comme une sorte d'assurance pour l'avenir : "pour que l'on sache la vérité" ou "pour que cela ne recommence pas"; comme si la justice pénale pouvait se substituer à l'investigation scientifique, comme si l'exemplarité de la sanction pouvait maîtriser le hasard et même l'inconnu. La présence d'un coupable est rassurante parce qu'on peut quelque chose contre lui et si on en a trop besoin, on l'invente. Les totalitarismes ont abusé du procédé. L'abus de la voie pénale dès qu'il y a accident, dommage, est un signe inquiétant.

Le second aspect de cette illusion dénégratrice est l'idée que l'on peut échapper au risque par une simple abstention ou même en le transférant au loin. Une sorte de conduite évasive qui renvoie à la maxime du bon sens populaire : "dans le doute abstiens-toi". C'est oublier que dans ce que MAUS appelait le "fait social total" tout est lié; c'est faire l'impasse sur l'interdépendance des solidarités sociales organiques. Sortir du nucléaire revient à accepter les risques liés à l'utilisation accrue des combustibles fossiles. N'oublions pas qu'on a même envisagé de faire la guerre pour le pétrole. Renoncer aux OGM (organismes génétiquement modifiés) implique de continuer à utiliser les pesticides chimiques et se priver des obus à uranium 237 ferait perdre un avantage tactique qui pourrait coûter des pertes significatives. La gestion de tels équilibres ne se prête certainement pas aux approches simplistes.

Croire que l'on peut fuir le danger n'est au fond qu'une autre façon d'occulter la poursuite de la même illusion dénégratrice mais il en est au moins une autre qui consiste à croire que l'on peut toujours l'éliminer.

#### B) L'illusion dominatrice.

Un des aspects de l'idéologie du progrès qui nous conduit à accroître notre maîtrise du réel est qu'il porte en lui les remèdes à ses propres inconvénients. Globalement ce n'est pas faux. Les avions à réaction actuels sont des machines plus compliquées et donc théoriquement plus vulnérables à des défaillances que leurs prédécesseurs à pistons, mais le progrès qui les a amenés a aussi fait faire un bond à la sécurité aéronautique et un airbus est bien plus sûr qu'un vénérable DC. Cette constatation d'évidence ne doit pourtant pas déboucher sur des vues aussi simplistes que réductrices. Il n'est pas question d'en conclure que l'on peut toujours trouver une technique ou une méthode pour être à l'abri de n'importe quoi.

L'illusion selon laquelle on dispose toujours d'une solution technique ou scientifique pour parer à n'importe quel risque a un aspect naïf qui consiste simplement à surévaluer certains procédés. Les éoliennes ou les microcentrales électriques installées sur des ruisseaux sont sûrement utiles et inoffensives mais elles ne produiront jamais les mégawatts indispensables à nos sociétés. Un autre aspect est plus pernicieux : il consiste à penser que la parade que l'on peut imaginer après aurait aussi bien pu l'être avant. Rien n'est plus difficile que d'évaluer le comportement d'un responsable en se situant dans le contexte de son action face à un risque hypothétique et rien n'est plus facile que de regagner les batailles perdues quand on connaît la fin de l'histoire. Il faut la rigueur intellectuelle de ELAUSEVITZ pour oser écrire à propos de la campagne de Russie de NAPOLEON que si l'on admet la nécessité de l'entreprise on doit admettre

aussi d'un point de vue global elle ne pouvait être conduite autrement. Il faut aussi beaucoup de perspicacité et de liberté d'esprit pour décider si dans des affaires comme celles du sang contaminé ou de l'ESB on a pris les mesures qui pourraient légitimement paraître raisonnables ou si l'on en a fait trop peu et trop tard.

Cette illusion dominatrice se manifeste aussi, plus abstraitement, dans l'idée qu'il existerait une méthode permettant toujours, si elle est correctement appliquée de définir une attitude adéquate. Appeler principe de précaution une stratégie de gestion du risque est une approximation linguistique qui révèle une dérive de ce genre. En matière stratégique ELAUSEVITZ fustigeait cette attitude sous le nom de "Méthodisme".

Bien sûr, on peut construire un appareillage intellectuel qui s'applique à la gestion du risque hypothétique qui dans chaque situation aidera à couvrir la loi unique d'un phénomène particulier mais il s'agit de règles de logique à appliquer à un raisonnement qui reste à inventer cas par cas, pas un mode d'emploi. Il y a là la différence que l'on trouve entre une loi scientifique et un algorithme. Il est des situations où une attitude logiquement correcte peut amener une conduite erronée. Les techniciens de Three Miles Island ont pris en compte l'hypothèse d'une bulle d'hydrogène qui n'a jamais existé et qui en ce cas là ne pouvait pas exister. A cause de cela ils ont agi d'une manière largement inadéquate mais à ce moment là ils ne pouvaient probablement pas le savoir et aucune règle ne pouvait les mettre à l'abri de cette erreur qui n'était que le produit de l'insuffisance des informations disponibles et des connaissances scientifiques de l'époque.

On peut construire des théories scientifiques, pas des formules magiques.

La gestion du risque hypothétique implique donc la construction d'une stratégie originale mais nous disposons pour cela de bases significatives car la question existait matériellement avant sa formulation.

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une création mais de la théorisation et du développement de quelque chose qui existe déjà. La fonction de protection de la société s'est renouvelée, cela s'appelle une réorganisation.

## *II La réorganisation de la fonction de protection.*

Nous ne sommes plus face à un risque défini mais devant un risque imaginable dont on ne sait s'il est imaginaire. Sa prise en compte doit être organisée dans le cadre de principes logiques, sa mise en œuvre doit l'être par des acteurs organisés pour supporter cette responsabilité.

1) A la recherche des principes d'une stratégie de gestion du risque hypothétique. Pour gérer l'inconnu il faut le théoriser, trouver un modèle qui permette de le prendre en compte tout en admettant qu'il restera dans le cadre de cette démarche : l'inconnu. Une fois ce principe de base défini, on pourra en dégager les corollaires, les "impératifs catégoriques" de l'action.

A) Le principe de base.

Avec le principe de précaution, on a affaire à une hypothèse de risque, qui n'est destinée ni à être vérifiée, ni à être affectée d'un coefficient de probabilité mais à être traitée en tant que telle. Une première approche montre d'une part qu'en situation réelle on se trouvera confronté à des hypothèses composites et d'autre part que leur traitement impliquera d'en éliminer avant de construire des réponses.

\*La construction de systèmes hypothétiques.

Il s'agit là d'une démarche bien connue des ingénieurs qui conduisent dans les industries à risque des analyses de sûreté.

Les analyses prédictives sont en général de type probabilistes, c'est à dire que les événements envisagés sont connus comme possibles et affectés d'un coefficient de probabilité lui aussi connu. Toutefois, dans des domaines où l'exigence de sûreté est particulièrement draconienne, comme par exemple le nucléaire, elles débouchent sur la prise en compte du risque hypothétique. C'est ainsi que par application du principe de défense en profondeur, qui est une des pierres angulaires de la sûreté nucléaire, on admet, selon le standard actuel, la nécessité d'interposer trois barrières entre le cœur radioactif d'un réacteur de puissance et l'environnement. Chacune est réputée suffisante mais si la première cède pour une raison inconnue, la deuxième, puis la troisième doivent y suppléer.

Il s'agit là d'une application simple de la notion de risque hypothétique et donc du principe de précaution mais des constructions plus subtiles ont été développées et sont pertinentes aussi bien pour le risque probabiliste que pour l'hypothétique : ce sont les analyses par arbre d'événement ou de défaillance.

L'analyse par arbre d'événement consiste, à partir d'un événement initial, à supposer qu'un événement consécutif se produira ou non et ainsi de suite ce qui amène l'examen de toute une gamme de possibilités. Ces analyses sont classiquement menées en termes probabilistes à partir de risques dont la possibilité et le coefficient de probabilité sont connus. Elles peuvent aussi s'appliquer à des risques hypothétiques. C'est un peu de cette manière qu'ont procédé les épidémiologistes britanniques pour tenter d'évaluer les conséquences de l'épidémie humaine liée à l'ESB. le calcul par arbre de défaillance consiste, à partir d'un accident réel ou hypothétique, à suivre la chaîne de défaillances qui l'a rendu possible. Le parcours est inverse, mais dans les deux cas, on se trouve face à des chaînes cohérentes d'hypothèses qui sous tendent une hypothèse globale composite.

Ce type d'analyse permet d'imaginer des précautions susceptibles d'interrompre des chaînes d'évènements ou de défaillances. Une hypothèse s'appréhende d'autant mieux qu'elle est élucidée. C'est là une forme de connaissance du risque hypothétique même si ces deux termes peuvent a priori paraître antagonistes et elle doit amener des règles de prise en compte de ce type très particulier de risque.

\*La prise en compte des systèmes hypothétiques.

Cette prise en compte doit s'appuyer sur des éléments scientifiques pour interpréter et gérer une demande sociale. Elle doit ramener cette demande au réel et au possible. Cette action doit être guidée par les sciences de la nature comme par les sciences sociales, celles de la nature comme les appelait M. WEBER.

Ramener au réel, cela signifie que l'on ne doit considérer que les hypothèses que l'on a de sérieuses raisons de croire plausibles. C'est une démarche qu'a déjà suivie la juridiction judiciaire lorsque dans l'arrêt : cass soc 11//. D87.IR (Cf. / JCP 87 II 20807, note Godard) elle a absous de toute faute professionnelle un travailleur qui avait exercé son droit de retrait alors qu'il n'était pas réellement en danger mais qui, dans les circonstances de l'espèce, aurait des raisons sérieuses de le croire.

Le risque hypothétique est ce qui procède d'un faisceau d'indices scientifiques suffisants. Dans le cas contraire on est sur le terrain de ce que les politologues appellent le mythe; c'est à dire une représentation collective dont la rigueur de la charge affective est sans lien avec la réalité. Sans le souvenir d'Hiroshima, le nuage de Tchernobyl aurait suscité beaucoup moins d'émoi.

Cette démarche doit aussi s'appliquer lors de la sortie du système des mesures de précaution. Le nucléaire offre ici encore un exemple particulièrement pertinent. La

prise en compte d'un accident majeur de fusion du cœur d'un réacteur de puissance avec défaillance de la totalité des barrières était raisonnable avec les machines de première génération. Depuis, l'hypothèse a été largement invalidée. Un tel accident ne s'est jamais produit en Occident et sa possibilité même, plus que douteuse avec les machines actuelles semble bien devoir être écartée avec celle de la génération qui pourra être lancée dans les années qui viennent. Il n'est sans doute pas très raisonnable de continuer à consacrer de gros moyens à prendre des précautions contre un tel risque alors que celui qui nous menace réellement, moins spectaculaire, est lié à l'héritage du petit nucléaire mal contrôlé des premières années comme certaines friches industrielles où l'on a fabriqué des objets lumineux au radium dans les années 50.

Si le risque hypothétique pris en compte ne doit pas être un risque purement imaginaire, s'il faut ramener au réel sa prise en compte, il faut aussi ramener au possible la réaction mise en œuvre. Ce qui ne dépend pas de moi n'a aucune importance écrivait Epithète dans son "manuel". Cette sagesse est bien oubliée. Certains risques doivent être acceptés tout simplement parce qu'ils vont au delà de nos capacités d'action? La prise en compte d'un risque hypothétique n'implique pas seulement qu'un faisceau d'indices scientifiques rende cette hypothèse plausible, elle implique aussi la définition de mesures de précaution efficaces et réalistes si l'hypothèse est validée. Avant que l'on commence à comprendre la mécanique de l'infection par l'ESB, le seul niveau de précaution imaginable était l'arrêt de consommation de bovins. Elle n'avait rien de réaliste.

Pour gérer le risque hypothétique, le principe de base consiste donc à élucider l'hypothèse, à défaut de pouvoir la vérifier, et à ramener sa prise en compte pratique au réel et au possible.

Cela permet de développer corollairement toute une stratégie qui a pour objectif de ramener ce risque hypothétique à un niveau acceptable.

#### B) Les voies de la gestion du risque hypothétique.

Historiquement ces réflexions ont surtout pris naissance dans l'industrie nucléaire civile et militaire.

Les physiciens et les ingénieurs atomistes se trouvèrent, dès l'origine, confrontés à deux risques hypothétiques. D'une part celui des faibles doses de radioactivité : il n'est pas démontré, mais il est à craindre qu'elles puissent induire des cancers dans une proportion non mesurable par les méthodes actuelles. D'autre part, les premiers réacteurs de recherche puis de puissance étaient des machines dont la dynamique accidentelle était à découvrir. On ne pouvait pourtant pas attendre ni les premiers morts ni les premières catastrophes pour agir. Il fallut donc inventer une méthode d'action pour influencer sur le niveau de risque et sur la répartition du risque.

\*L'action sur le niveau de risque.

Deux grands principes s'imposent à ce stade. On ne peut accepter n'importe quel risque et on doit réduire, tant que faire se peut, ceux qu'on accepte. Cela conduit à poser un principe de justification et un principe de réduction.

***Le principe de justification est issu du droit de la radioprotection mais est manifestement pertinent pour bien d'autres domaines. Toute irradiation étant un détriment, elle ne peut être acceptée que si elle est justifiée par un bénéfice. Ainsi la dose de rayonnement reçue lors d'un examen médical est justifiée par l'intérêt du malade. De la même façon on peut soutenir que le risque créé par***

## ***L'activité électro-nucléaire est justifiée par la nécessité de fournir de l'électricité.***

On voit tout de suite les redoutables problèmes juridiques que pose la mise en œuvre de ce principe. On ne peut, sans le vider de son sens, adopter une conception trop rigide selon laquelle toute activité non illégale est par là même justifiée car la loi le veut ainsi. Cette attitude est pourtant dans l'orthodoxie des principes les plus fondamentaux de notre droit. La déclaration de 89 n'affirme-t-elle pas que nul ne peut être puni pour avoir fait ce que la loi ne défend pas ? On ne s'étonnera pas de trouver cette argumentation dans la défense des fabricants français de tabac ou des avocats du lobby des armes aux Etats unis.

Doit-on pour autant l'accepter ? Sans doute pas puisque la logique du principe de précaution c'est justement d'aller au delà des certitudes scientifiques pur se prémunir dans une situation de doute. Il va donc au delà aussi des certitudes légales, des obligations strictes qui sont le lot de notre ordonnancement juridique continental si Thomiste pour lequel il ne saurait y avoir de zone grise entre le licite et l'interdit. Ce hiatus s'explique parce que le principe de précaution ne vient pas de notre droit dont l' $\alpha$  et l' $\omega$  dans la ligne du docteur angélique est la déduction de la ? particulière à partir de principes plus vastes, il vient du droit anglais où les principes ne servent qu'à éclairer le juge dans la recherche d'une issue raisonnable à un conflit. Dans cette optique on comprend mieux le principe de justification comme la recherche d'un équilibre entre les avantages et inconvénients d'une activité.

**La justification sera donc fonction des circonstances et de la conduite des protagonistes et nous disposerons sans doute d'outils convenables pour faire fonctionner ce principe dans notre univers juridique. Le fait, par exemple, que les détriments et les bénéfices ne pèsent pas exactement sur les mêmes personnes renvoie par exemple à une construction bien connue des administratifs ? selon laquelle les citoyens doivent supporter les inconvénients normaux d'activités utiles à la collectivité, comme les travaux publics, et ne peuvent s'en plaindre avec des chances d'indemnisation que s'ils démontrent avoir subi un dommage anormal et spécial. Cette justification est aussi fonction des circonstances. Le droit administratif connaît la théorie des circonstances exceptionnelles et le décret du 2/10/86 relatif à la protection des travailleurs contre les rayonnements ionisants prévoit que des expositions exceptionnelles peuvent être tolérées pour des volontaires et dans des situations d'urgence.**

Le principe de justification, corollaire du principe de précaution réussit donc, malgré son extranéité à s'insérer dans notre droit positif mais il reste un principe à la fois juridique et politique, avec la part de subjectivité que cette dernière dimension implique quant à l'appréciation de ce qui est acceptable et est largement une mise en œuvre de l'idée que l'on se fait du respect dû à la personne humaine. Cette justification est aussi fonction de la gravité du risque encouru, ce qui amène un principe de limitation du risque qui se décompose en trois éléments : limitation, optimisation et technologie correcte.

Le premier de ces éléments est constitué par ce qu'on pourrait appeler une règle du butoir et que les radioprotectionnistes connaissent sous le nom de principe de limitation de dose.

---

#### **BIBLIOGRAPHIE**

- <sup>1</sup> BOFFETA P., GARFINKEL L., *Epidemiol.*, 1990, 1, 342-348
- <sup>2</sup> RENAUD S., GUEGUEN R., SCHEUKER J., D'HOUTAUD A., *Epidemiol.*, 1998, 9, 184-188
- <sup>3</sup> RENAUD S., DE LORGERIL M., *The Lancet*, 1992, 1523-1526
- <sup>4</sup> LANGCAKE P., PRYCE R.J., *Physiol. Plant Pathol.*, 1976, 9, 1, 77-86
- <sup>5</sup> COULOMB C., LIZZI Y., COULOMB P.J., ROGGERO J.P., COULOMB P.O., AGULHON O., *Phytoma-La Défense des Végétaux*, 1999, 512, 41-46
- <sup>6</sup> SIEMANN E.H., CREASY L.L., *Am. J. Enol. Vitic.*, 1992, 43, 1, 49-52
- <sup>7</sup> ARICHI M., KIMURA Y., OKUDA H., BABA K., KOZAWA M., ARICHI S., *Chem. Pharm. Bull.*, 1982, 30, 5, 1766-1770
- <sup>8</sup> ROGGERO J.P., GARCIA-PARILLA C., *Science des aliments*, 1995, 15, 411-422
- <sup>9</sup> ROGGERO J.P., ARCHIER P., *Science des aliments*, 1994, 14, 99-107
- <sup>10</sup> JEANDET P., BESSIS R., MAUME B.F., MEUNIER P., PEYRON D., TROLLAT P., *J. Agric. Food Chem.*, 1995, 43, 316-319
- <sup>11</sup> FRANKEL F., WATERHOUSE A.L., KINSELLA J.F., *The Lancet*, 1993, 341, 1103-1104
- <sup>12</sup> RUF J.C., BERGER J.L., RENAUD S., *Arterioscler. Thromb. Vasc Biol.*, 1995, 1, 140-144
- <sup>13</sup> CHUN Y.J., KIM M.Y., GUENGENEICH F.P., *Biochem. Biophys. Res. Comm.*, 1991, 262, 20-24