



FACULTE DE DROIT ET  
D'ÉCONOMIE



**Centre Régional de Formation  
Professionnelle des Avocats**

**C.R.F.P.A. 2008**

**Sujets**



**Epreuve : NOTE DE SYNTHÈSE**

Durée de l'épreuve : 5 heures

Nombre de pages : 46 p de documents en plus des 2 p de présentation

Rédigez, à partir des documents suivants, une note de synthèse sur le thème :

**Le principe de précaution.**

- DOCUMENT 1 Arrêt de la Cour d'appel de Paris, 1er mars 1974.
- DOCUMENT 2 Arrêt de la Cour de Cassation, 12/05/1993.
- DOCUMENT 3 Arrêt de la Cour d'appel de Versailles, 04/06/1999.
- DOCUMENT 4 Arrêt du Conseil d'Etat, Association Greenpeace France, 25 septembre 1998.
- DOCUMENT 5 Arrêt du Conseil d'Etat, société Pro Nat, 24 février 1999.
- DOCUMENT 6 Arrêt du conseil d'Etat, société Rustica Prograin et autres, société Bayer, 29 décembre 1999.
- DOCUMENT 7 Arrêt du Conseil d'Etat, syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés et autres, 29 décembre 1999.
- DOCUMENT 8 Arrêt du Conseil d'Etat, Association Greenpeace France et autres, 22 novembre 2000 et note de présentation « Le conseil d'Etat valide l'autorisation de mise en culture de certaines variétés d'O.G.M. », LPA, 23 novembre 2000.
- DOCUMENT 9 Les principes généraux du droit de l'environnement, Y. Jegouzo, R.F.D.A. 1996.
- DOCUMENT 10 « Conclusion : l'opportunité d'un enrichissement des fondements de la responsabilité » in Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité ; R.T.D.C. 1999.
- DOCUMENT 11 « La politique sanitaire de la communauté européenne à l'épreuve des règles de l'organisation mondiale du commerce : le contentieux des hormones » O. Blin ; R.T.D.E. 1999.
- DOCUMENT 12 La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute ; G.J. Martin ; Cahier de droit de l'entreprise, 1999.
- DOCUMENT 13 « Précautions et prévention – Précaution et prudence : les éléments de définition » in Le principe de précaution ; Rapport au Premier ministre ; P. Kourilsky et G. Vinery ; p. 18 et 19, 143 à 151 ; janvier 2000.
- DOCUMENT 14 « Les jurisprudences internationales et communautaires à propos de la valeur normative du principe de précaution » in Le principe de précaution ; Rapport au premier ministre ; P. Kourilsky et G. Viney ; p. 126 et 127, 130 à 132 ; janvier 2000.
- DOCUMENT 15 L'exigence de précaution saisie par le juge – Réflexions inspirées par quelques arrêts récents du Conseil d'Etat ; A. Rouyère ; R.F.D.A. 2000.
- DOCUMENT 16 Loi du 2 février 1995 relative au renforcement et à la protection de l'environnement –

- DOCUMENT 17 article L. 200-1 du code rural.  
Article 174 du T.C.E.
- DOCUMENT 18 « Guérilla sur le front du maïs transgénique » : professeur *Jehan de Malafosse* ; janvier 1999.
- DOCUMENT 19 « Le principe de précaution à tout-va », *Libération*, A. AUFFRAY, 11 avril 2002.
- DOCUMENT 20 Activités de l'Union européenne. : principe de précaution. Janvier 2003.
- DOCUMENT 21 Santé publique/ Télécommunications : le principe de précaution appliqué à la téléphonie mobile. Conseil d'Etat, ord. Réf. 22 août 2002 ; Sté SFR.
- DOCUMENT 22 « Le principe de précaution ne s'appliquera qu'en cas de réelle incertitude scientifique » Y. JEGOUZO ; 17 juillet 2003. *Le Dalloz*.

La faute de la victime constitue une des causes d'exonération du transporteur lorsqu'elle n'a pu être ni prévue ni empêchée par lui. Il s'ensuit que la S.N.C.F. échappera à la responsabilité de principe qui pèse sur elle, dans l'hypothèse où elle parviendrait à démontrer, non seulement qu'elle n'a pas commis de faute, si légère fût-elle, mais encore que la victime s'est rendue coupable d'une maladresse ou d'une imprudence qui a été à l'origine exclusive de son dommage et à laquelle il ne lui a pas été loisible de remédier.

Cette double démonstration doit être tenue pour faite lorsque, d'une part, le personnel préposé à la conduite ou à la surveillance du convoi n'a pas manqué à ses obligations et

que le matériel mis à la disposition des usagers a été normal et en bon état; que, d'autre part, l'animation des soufflets et la trépidation des plaques de raccordement rendent relativement difficile le passage d'une voiture à l'autre. La victime eût dû, étant donné son âge et son état général, se servir des barres d'appui disposées à cet effet et s'y cramponner solidement, ou, si elle n'était pas en mesure de le faire, demander à être accompagnée; la victime a manqué d'attention et d'une élémentaire prudence en s'abstenant de prendre cette précaution, et les blessures qu'elle a subies n'ayant pas eu d'autre cause, les demandeurs doivent être déboutés de leur demande dirigée contre la S.N.C.F.

Document 1

Justifie légitimement sa décision au regard de l'art. 1382 c. civ. la cour d'appel qui, pour retenir la responsabilité d'un danseur dans l'accident dont sa partenaire a été victime, constate que l'accident s'est produit alors que le danseur, qui a simplement invité sa partenaire à danser, a voulu la faire passer sur son dos, a perdu l'équilibre, laissé choir sa cavalière et est tombé sur elle, et retient que le danseur, qui n'est qu'un amateur, ne s'est pas contenté de danser le rock mais a voulu faire une passe acrobatique qui exige une certaine expérience et une particulière habileté, constatations et énonciations d'où la cour d'appel a pu déduire que le danseur a commis une imprudence qui est à l'origine des blessures occasionnées à sa partenaire;

Il est donc vainement soutenu que, le rock exposant ceux qui l'exécutent à certains risques, la cour aurait dû rechercher si la victime, qui pouvait interrompre la danse, ne s'était pas exposée volontairement à ces risques et n'aurait pas ainsi participé à la réalisation de son propre dommage.

CIV. 2<sup>e</sup>, 12 mai 1983 - Rouvre et autre c/ Mme Ginoux et autres. - Rejet du pourvoi contre Montpellier, 10 juin 1981 (1<sup>er</sup> ch. C).

Document 2

En application de l'art. 1384 c. civ., l'hôtelier est tenu d'observer dans l'aménagement, l'organisation et le fonctionnement de son établissement, les règles de prudence et de surveillance qu'exige la sécurité de ses clients;

Le fait qu'un incendie soit d'origine criminelle n'est pas de nature à exclure la responsabilité de l'hôtelier s'il apparaît que celui-ci a commis une faute d'imprudence ou de négligence ayant rendu possible ou facilité la perpétration ou la progression de l'incendie;

Spécialement, la responsabilité du gérant d'un hôtel est engagée, dès lors que le feu s'est propagé rapidement en raison de l'absence d'encloisonnement de l'escalier, de l'existence de matériaux aisément combustibles composant l'hôtel et de la présence de bouteilles de gaz dans les chambres et alors que l'évacuation des occupants n'a pas été possible du fait du non-fonctionnement de l'alarme sonore.

CA VERSAILLES, 14<sup>e</sup> ch., 4 juin 1992 - (MAJCF c/ Valera) - Confirmation de TGI Nanterre, 1<sup>er</sup> oct. 1991 [ord. réf.]

Document 3

1) Arrêt du Conseil d'État du 25 septembre 1998

*Association Greenpeace France*

Requête par laquelle la Société Greenpeace France demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler l'arrêté du 5 février 1998 du ministre de l'Agriculture et de la Pêche portant modification du catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France (semences de maïs) ;

2°) de décider qu'il sera sursis à l'exécution de cet arrêté ;

3°) de condamner l'État à lui payer la somme de 20 000 F au titre de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la directive n° 90/220 du 23 avril 1990 du Conseil des communautés européennes ;

Vu le code rural ;

Vu la loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 ;

Vu le décret n° 81-605 du 18 mai 1981, modifié par le décret n° 93-1177 du 18 octobre 1993 ;

Vu l'arrêté du 4 février 1997 du ministre de l'Agriculture autorisant la mise sur le marché des semences ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Considérant que l'arrêté du 5 février 1998 du ministre de l'Agriculture et de la Pêche, dont l'Association Greenpeace France demande qu'il soit sursis à l'exécution, a pour objet l'inscription au catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France de trois variétés de maïs génétiquement modifié produites par la société Novartis Seeds ;

*Sur la recevabilité de l'intervention de l'association Ecorops France et de M. Vernet :*

Considérant que l'association Ecorops France a intérêt à l'annulation de l'arrêté attaqué ; qu'elle a, par ailleurs, déposé des conclusions tendant à l'annulation de cet arrêté ; qu'ainsi l'intervention de cette association et de M. Vernet au soutien des conclusions de la requérante a fin de sursis à exécution dudit arrêté est recevable, sans qu'il soit besoin d'examiner l'intérêt à agir de M. Vernet ;

*Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêté du 5 février 1998 du ministre de l'Agriculture et de la Pêche :*

Considérant que les associations susnommées soutiennent que l'arrêté attaqué aurait été pris à l'issue d'une procédure irrégulière, et, notamment, que l'avis de la commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire aurait été rendu au vu d'un dossier incomplet en ce qu'il ne comportait pas d'éléments permettant d'évaluer l'impact sur la santé publique du gène de résistance à l'ampicilline contenu dans les variétés de maïs transgénique faisant l'objet de la demande d'autorisation ; qu'elles invoquent le principe de précaution énoncé à l'article L. 200-1 du code rural et les dispositions tant de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1992 que de l'article 6-1 ajouté au décret susvisé du 18 mai 1981 par le décret du 18 octobre 1993 pris pour l'application de la loi précitée ; que ce moyen paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'arrêté attaqué ; qu'en égard par ailleurs à la nature des conséquences que l'exécution de l'arrêté attaqué pourrait entraîner, il y a lieu, dans les circonstances de l'affaire, de faire droit aux conclusions de l'association requérante tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de cet arrêté (sursis accordé) ;

## Document 5

2) Arrêt du Conseil d'État du 24 février 1999

*Société Pro-Nat*

Requête par laquelle la Société Pro-Nat demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 97-964 du 14 octobre 1997 complétant le décret du 15 avril 1912 pris pour l'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services en ce qui concerne les denrées alimentaires ;

2°) de condamner l'État à lui verser la somme de 10 000 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la consommation ;

Vu le décret du 15 avril 1912 pris pour l'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires en ce qui concerne les denrées alimentaires et spécialement les viandes, produits de charcuterie, fruits, légumes, poissons et conserves ;

Vu le décret n° 91-827 du 29 août 1991 relatif aux aliments destinés à une alimentation particulière ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

*Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée à la requête :*

Considérant qu'antérieurement à l'intervention du décret n° 97-964 du 14 octobre 1997 présentement attaqué par la Société Pro-Nat, le décret n° 96-307 du 10 avril 1996, pris sur le fondement de l'article L. 214-1 du code de la consommation, a interdit l'emploi de certains « tissus ou liquides corporels d'origine bovine » présentant des risques potentiels de transmission de l'agent de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) à l'homme, d'une part, dans les aliments pour bébés régis par le décret n° 91-287 du 29 août 1991 et, d'autre part, dans les « compléments alimentaires » définis comme étant des « produits destinés à être intégrés en complément de l'alimentation courante, afin de pallier l'insuffisance réelle ou supposée des apports journaliers » ;

Considérant qu'en cet état du droit, le décret du 14 octobre 1997 a, pour les mêmes catégories d'aliments que celles visées par le décret du 10 avril 1996, repris les interdictions résultant de ce dernier texte, tout en les étendant aux tissus ou liquides corporels d'origine ovine ou caprine, ainsi qu'aux tissus ou liquides corporels d'origine embryonnaire provenant de bovins, d'ovins ou de caprins ; que la société requérante soutient que cette double extension procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation et serait, en outre, constitutive d'une atteinte au principe d'égalité ;

*En ce qui concerne le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation :*

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que de nouvelles données scientifiques font état d'une possible transmission de l'agent de l'ESB au mouton ; qu'en outre, comme l'a relevé notamment le comité d'experts sur les encéphalopathies subaiguës spongiformes transmissibles, si la « transmission placentaire » de l'agent de l'ESB ne semble pas être constatée à ce jour, il n'est pas possible cependant de conclure avec certitude sur ce point ; qu'en décidant au vu de ces éléments, et eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique, d'édicter les interdictions faisant l'objet du décret attaqué, qui s'appliquent à des aliments destinés à des enfants en bas âge ainsi qu'à des compléments alimentaires qui peuvent contenir des quantités élevées des tissus en cause, le Premier ministre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ;

*En ce qui concerne le moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité :*

Considérant que le décret attaqué trouve son fondement légal dans les dispositions de l'article L. 214-1 du code de la consommation ; que la circonstance alléguée par la société requérante que d'autres produits, présentant selon elle des dangers pour la santé publique, n'auraient pas fait l'objet eux aussi des mêmes mesures restrictives, ne saurait faire regarder le décret attaqué comme étant intervenu en violation du principe d'égalité (rejet) ;

## Document 6 :

Arrêt du Conseil d'État, 29 décembre 1999

*Société Rustica Prograin et autres, Société Bayer*

Requête par laquelle les sociétés requérantes demandent au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 22 janvier 1999 publiée en extrait au Journal officiel du 14 février 1999 par laquelle le ministre de l'Agriculture et de la Pêche a, d'une part, retiré provisoirement l'autorisation de mise sur le marché aux fins de traitement de semences de tournesol du produit phytopharmaceutique dénommé « Gaucho », et, d'autre part, prescrit que les stocks de semences de tournesol traités au « Gaucho » pourraient être conservés et que la mise en culture de ces semences est interdite jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne ;

2°) de décider qu'il sera sursis à l'exécution de cette décision ;

3°) de condamner l'État à leur verser la somme de 25 000 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

-----

Considérant que la requête de la Société Bayer, d'une part, ainsi que celle de la Société Rustica Prograin Génétique SA et de diverses entreprises productrices de semences, d'autre part, tendent à l'annulation de la même décision administrative ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant que le désistement de la société Novartis est pur et simple ; que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte ;

Considérant que l'union nationale de l'apiculture française, le syndicat national d'apiculture et le syndicat des producteurs de miel de France ont intérêt au maintien de la décision attaquée ; qu'ainsi, leurs interventions sont recevables ;

*Sur la légalité externe de la décision attaquée :*

-----

*Sur la légalité interne de la décision attaquée :*

Considérant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au ministre de l'Agriculture et de la Pêche de se conformer à l'avis, qu'il n'est d'ailleurs, ainsi qu'il vient d'être dit, pas tenu de solliciter, du comité d'homologation des produits antiparasitaires à usage agricole et des produits assimilés avant de décider de retirer l'autorisation de mise sur le marché concernant un produit phytopharmaceutique ; que les sociétés requérantes ne sont, par suite, pas fondées à soutenir que le ministre ne pouvait légalement prendre une décision différente de celle préconisée par l'avis émis par ce comité le 8 janvier 1999 ;

Considérant qu'aux termes des dispositions du paragraphe 6 de l'article 4 de la directive n° 91/414 (CE) du Conseil du 15 juillet 1991 : « (...) une autorisation est nulle s'il ressort : a) que les conditions requises pour l'obtention ne sont pas ou ne sont plus remplies (...) » ; que ces conditions comportent celle selon laquelle il est établi que le produit phytopharmaceutique en cause « n'a pas d'influence inacceptable sur l'environnement » ; qu'aux termes du II de l'article 20 du décret du 5 mai 1994 : « L'autorisation de mise sur le marché d'un produit phytopharmaceutique est retirée : si les conditions requises pour son obtention ne sont plus remplies (...) » ; que parmi ces conditions, fixées par l'article 7 du même décret figure « l'innocuité du produit (...) à l'égard de l'environnement (...) » ; que les sociétés requérantes ne sont, dès lors, pas fondées à exciper, à l'appui de leur contestation de la décision attaquée, d'une prétendue incompatibilité des dispositions du décret du 5 mai 1994 avec celles de la directive précitée ;

Considérant que ni les « conseils et recommandations à l'usage des autorités nationales et autres ainsi qu'aux fabricants concernés par l'homologation des pesticides agricoles et non agricoles » établis par le Conseil de l'Europe, qui n'ont d'ailleurs pas de portée normative, ni la directive du 15 juillet 1991 susmentionnée, ni l'arrêté du 6 septembre 1994 pris en application du décret du 5 mai 1994 n'imposent que la toxicité des produits phytopharmaceutiques à usage agricole soit évaluée sur la base des seules expérimentations réalisées sur le terrain à l'exclusion des essais de laboratoire ; que, par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que la décision attaquée aurait été prise à l'issue d'études effectuées en méconnaissance de règles méthodologiques définies par ces textes ;

Considérant qu'en application des dispositions susrappeées du II de l'article 20 du décret du 5 mai 1994, l'autorisation de mise sur le marché d'un produit phytopharmaceutique est retirée si les conditions requises pour son obtention ne sont plus remplies, notamment en l'absence d'innocuité à l'égard de l'environnement ; qu'en estimant, après avoir eu connaissance des diverses études effectuées en laboratoire et sur le terrain au cours de l'année 1998 concernant les effets de l'insecticide « Gaucho » sur les abeilles, ainsi que des avis exprimés par la commission d'étude de la toxicité des produits antiparasitaires à usage agricole et du comité d'homologation, que l'autorisation de ce produit pour le traitement des semences de tournesol devait être « retirée provisoirement » et la mise en culture de ces semences interdite, le ministre de l'Agriculture et de la Pêche, compte tenu des précautions qui s'imposent en matière de protection de l'environnement, n'a pas entaché la décision attaquée d'erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée à la requête de la Société Bayer, que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de la décision du 22 janvier 1999 du ministre de l'Agriculture et de la Pêche ;

4) Arrêt du Conseil d'État, 29 décembre 1999

*Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés et autres*

Requête par laquelle le syndicat national du commerce extérieur des produits surgelés et congelés et d'autres requérants demandent au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du 6 avril 1999 par lequel le ministre de l'Agriculture et de la Pêche, le secrétaire d'État à la santé et à l'action sociale, le secrétaire d'État au budget et le secrétaire d'État aux petites et moyennes entreprises, au commerce et à l'artisanat ont suspendu la mise sur le marché de poissons d'eau douce originaires d'Ouganda, du Kenya et de Tanzanie et ordonné le retrait de ces produits en tous lieux où ils se trouvent et leur destruction par incinération ;

2°) de décider qu'il sera sursis à l'exécution des dispositions de l'article 2 de cet arrêté ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que l'administration était en possession d'informations selon lesquelles la consommation de perches du Nil, pêchées dans le lac Victoria et contenant des pesticides, avait entraîné 87 intoxications en Ouganda, dont 12 mortelles ; qu'à la date de la décision attaquée, environ 300 tonnes de perches du Nil, fraîches ou congelées, étaient en cours de commercialisation sur le marché français, qu'en regard du fait que les lots n'étaient pas homogènes et pouvaient contenir des poissons pêchés à des dates et en des lieux différents que les documents d'accompagnement ne permettaient pas de déterminer avec une précision suffisante, il était impossible de savoir aux différents stades du processus de commercialisation la provenance exacte des divers lots et les opérations successives dont ils avaient été l'objet ; que leur « traçabilité » n'était donc pas assurée ; qu'il n'était pas davantage possible de vérifier, même en procédant à l'analyse d'échantillons, que la totalité des produits stockés étaient exempts de contamination et auraient pu être remis sur le marché sans risque pour la santé humaine ; que, par suite, en prévoyant le retrait et la destruction des perches du Nil ou des produits en contenant destinés à l'alimentation humaine ou animale, les au-

teurs de l'arrêté attaqué n'ont pas, eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique, adopté une mesure excessive et disproportionnée au regard des risques pour la santé que présentaient les produits en cause ; qu'ils n'ont ainsi pas méconnu les dispositions précitées des articles L. 221-5 et L. 221-9 du code de la consommation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés et autres ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêté interministériel du 6 avril 1999 ;  
[rejet]



# LE CONSEIL D'ÉTAT VALIDE L'AUTORISATION DE MISE EN CULTURE DE CERTAINES VARIÉTÉS D'O.G.M.

ENVIRONNEMENT

(Conseil d'État, 22 novembre 2000)

## JURISPRUDENCE

Tirant les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 21 mars 2000, le Conseil d'État a décidé de valider pour l'essentiel, par une décision du 22 novembre 2000 reproduite en annexe, l'arrêté du ministre de l'Agriculture et de la Pêche en date du 5 février 1998 portant inscription au catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France et autorisation de la mise en culture de trois variétés de maïs génétiquement modifié, produites par la société Novartis Seeds ; cependant, comme il l'explique dans son communiqué que nous reproduisons ci-dessous, le Conseil annule la disposition de cet arrêté limitant à trois ans la durée de leur inscription.

Les autorités françaises avait été saisies en novembre 1994 par la société Novartis Seed d'une demande de mise sur le marché de trois variétés de maïs génétiquement modifié. Après instruction, elles avaient transmis cette demande à la Commission des Communautés européennes, conformément à la procédure prévue par la directive communautaire du 23 avril 1990 modifiée relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés (O.G.M.) dans l'environnement. Après consultation des comités scientifiques placés auprès d'elle, la Commission des Communautés européennes avait pris, le 23 janvier 1997, une décision favorable à la mise sur le marché. Au vu de cette décision, le ministre de l'Agriculture et de la Pêche avait inscrit les trois variétés, par arrêté du 5 février 1998, au catalogue officiel de espèces et variétés des plantes cultivées en France et ainsi favorisé leur mise en culture. Par le même arrêté, il avait limité à trois ans la durée de cette inscription. Les associations Greenpeace France, Ecoropa France, les Amis de la terre ainsi que la Confédération paysanne et de particuliers avaient demandé au Conseil d'État d'annuler l'arrêté du 5 février 1998, dont la légalité était subordonnée au respect de deux types de réglementations, à savoir celles relatives, d'une part, à l'autorisation de mise en culture d'organismes génétiquement modifiés (O.G.M.) et, d'autre part, à l'inscription au catalogue des variétés cultivées.

Par une première décision en date du 25 septembre 1998 (1), la section du contentieux du Conseil d'État avait décidé le sursis à l'exécution de cet arrêté, en attendant de trancher la question de sa légalité. Examinant ensuite l'affaire sous cet angle, la Section avait jugé, dans une seconde décision rendue le 11 décembre 1998, que les requêtes soulevaient une question sérieuse de droit communautaire, qui devait être tranchée à titre préjudiciel par la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E.), conformément à l'article 177 du Traité de Rome (devenu article 234 C.E.). La question portait sur l'interprétation de la directive du 23 avril 1990 en ce qu'elle prévoit qu'en cas d'avis favorable de la Commission, « l'autorité compétente... donne son consentement par écrit à la notification de manière à permettre la mise sur le marché du produit et elle en informe les autres États membres et la Commission » ; les autorités nationales étaient-elles à ce stade tenues, compte tenu de la décision favorable de la Commission des Communautés européennes, de délivrer le « consentement » écrit permettant la mise sur le marché du produit, ou, comme le suggéraient les requérants, conservaient-elles un pouvoir d'appréciation qui leur aurait permis de ne pas donner ce « consentement » ?

En réponse à la question posée par le Conseil d'État, la Cour de justice des Communautés européennes a déclaré dans un arrêt du 21 mars 2000 (2) que la directive devait être interprétée en ce sens qu'après « décision favorable » de la Commission des Communautés européennes, l'autorité compétente qui a transmis la demande est obligée de délivrer le « consentement écrit » permettant la mise sur le marché du produit. Elle a toutefois précisé que l'État membre concerné dispose entre-temps de nouveaux éléments d'information qui l'amènent à considérer que le produit peut présenter un risque pour la santé humaine et l'environnement, il n'est pas tenu de donner son consentement. Mais il doit alors en informer immédiatement la Commission et les autres États membres pour que, dans les délais prescrits par la directive, une décision soit prise en la matière selon la procédure prévue par le droit communautaire. En d'autres termes, l'État destinataire est obligé de se conformer à l'avis contraignant de la Com-

(1) N.D.L.R. : sur cette décision, cf. *Petites Affiches* n° 162 du 16 août 1999, obs. R. Fenni, et 164 du 18 août 1999, obs. J. Lemaire.

(2) N.D.L.R. : C.J.C.E., 21 mars 2000, n° C-679, disponible sur le site de la Cour : <http://curia.eu.int/>

ENVIRONNEMENT

mission, sauf s'il estime que sont survenus des éléments nouveaux, soit dans l'intervalle séparant le jour de la saisine de la Commission, qui n'en aurait pas eu connaissance, et le jour où celle-ci formule sa réponse, soit postérieurement à cette réponse.

Tenu de se conformer à l'interprétation donnée par la C.J.C.E., le Conseil d'État vient de régler définitivement le litige, par une décision du 22 novembre 2000. Il juge, pour l'essentiel, que, compte tenu de la décision du 23 janvier 1997 de la Commission des Communautés européennes favorable à la mise sur le marché des trois variétés de maïs génétiquement modifié produites par la société Novartis Seeds, le gouvernement français était obligé, en l'absence d'éléments nouveaux, de délivrer son « consentement écrit » et que, dans ces conditions, les critiques adressées par les requérants à la régularité de la procédure ayant précédé la transmission du dossier à la Commission des Communautés européennes, à les supposer établies, ne pouvaient avoir affecté la légalité de l'arrêté attaqué.

Le Conseil d'État s'en serait donc tenu à rejeter la demande d'annulation dont il avait été saisi, si l'un des requérants n'avait curieusement soulevé un autre argument, tiré de ce que l'arrêté attaqué serait illégal au regard de la seconde réglementation à respecter, concernant l'inscription au catalogue des plantes cultivées : non sans quelque paradoxe, il se plaignait de ce que le ministre avait limité à trois ans la durée de l'inscription. Or, ce moyen était fondé : le ministre de l'Agriculture et de la Pêche ne pouvait, en effet, limiter cette durée sans méconnaître les dispositions de l'article 7 du décret du 18 mai 1981 modifié pris pour l'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants, prévoyant que l'inscription au catalogue est valable pour une période de dix ans renouvelable par période de cinq ans.

Conformément à une jurisprudence constante, dégagée notamment à propos de l'inscription des produits pharmaceutiques sur la liste des médicaments remboursables par la sécurité sociale, le Conseil d'État annule donc l'arrêté attaqué en tant qu'il limite à trois ans la durée de l'inscription au catalogue des trois variétés produites par la société Novartis Seeds, ce qui a pour effet concret de porter à dix ans la durée de l'inscription et de l'autorisation de mise sur le marché décidées en 1998 par le ministre de l'Agriculture et de la Pêche, par application directe des règles du décret du 18 mai 1981 dans sa rédaction aujourd'hui en vigueur. Résultat paradoxal mais logique : le Conseil d'État, saisi de la légalité d'un acte administratif doit, en effet, examiner l'ensemble des moyens soulevés par la requête et accueillir tout moyen fondé, quand bien même les conséquences liées à ce moyen ne seraient pas celles que souhaitent en réalité les requérants.

Il est essentiel, cependant, de souligner que le Conseil d'État a statué sur la légalité de l'arrêté à la date à laquelle il a été pris. Aussi la décision rappelle-t-elle que si des éléments nouveaux le justifient, le ministre peut suspendre ou abroger sa décision d'inscription au catalogue des variétés en cause de maïs génétiquement modifié, sous réserve d'en informer les autorités communautaires.

(Source : Conseil d'État)

Conseil d'État, 22 novembre 2000 :

Association Greenpeace France et autres  
(req. n<sup>os</sup> 194348, 195571, 195576, 195611 et 195612)

Le Conseil :

(...)

Sur les requêtes présentées par l'Association Greenpeace France, la Confédération paysanne, l'Association Ecoropa France et M. Vernet et l'Association les Amis de la Terre :

Considérant qu'en application des dispositions combinées de la loi du 13 juillet 1992 et du décret du 18 mai 1981 modifié par le décret du 18 octobre 1993, qui ont transposé la directive n<sup>o</sup> 70/457/C.E.E. du Conseil du 29 septembre 1970 concernant le catalogue commun des variétés et espèces de plantes agricoles et la directive n<sup>o</sup> 90/220/C.E.E. du 23 avril 1990 du Conseil relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans

### 3. Les principes généraux du droit de l'environnement

Extraits

Yves JÉGOUZO

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I),  
Codirecteur du Centre d'études et de recherches en droit de l'environnement, de l'aménagement  
et de l'urbanisme (GERDEAU)

2) Le premier principe de gestion institué par la loi du 2 février 1995 est 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 ».

La généalogie de ce principe est aisée à établir. Reconnu par la Déclaration de Bergen (1990), il a été repris et défini par la Convention d'Oslo et de Paris pour la prévention de la pollution marine des 21-22 septembre 1992 et par la Déclaration de Rio de 1992. Le quinzième principe proclamé par ce texte dispose ainsi que « 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 de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». Ce principe est également repris et défini à l'article 3 de la convention-cadre sur les changements climatiques adoptée le 9 mai 1992 et ratifiée par la loi n° 94-106 du 5 février 1994. Il est, enfin, inséré par l'Acte unique européen dans l'article 130 R nouveau du Traité de l'Union européenne qui, toutefois, ne le définit pas. Sa réception dans le droit national s'imposait donc.

La signification exacte de ce principe pose, toutefois, de nombreuses questions. Pour certains (v. R. Romi, art. préc., p. 2), il signifierait qu'en présence d'un doute scientifique quant à l'inocuité de certaines activités pour l'environnement ou à la possibilité d'en prévenir les effets, il conviendrait d'y surseoir, ce qui pourrait conduire à un véritable moratoire de ces activités. Ou encore qu'il interdirait « d'engager une action ou une activité dès lors qu'on ignore les conséquences qu'elle peut avoir » (C. Lepage-Jessua, Les grands principes tels que les décline la loi

Barnier sont à revoir. *Courrier de l'Environnement*, mars 1995, p. 23). Pour d'autres, au contraire, il se résume à une simple obligation de moyens et comporte uniquement la nécessité d'étudier les risques et, en cas d'incertitude scientifique, d'adopter des précautions dont le niveau peut dépendre de considérations économiques.

La loi Barnier, contrairement au Traité de l'Union européenne, définit le principe de précaution, comme elle le fait, d'ailleurs, pour les autres principes en partant de l'idée que ceci permettra à la France d'éviter « de se voir opposer, lors d'éventuels contentieux, des définitions ne correspondant pas à sa conception » (Rapport Vernier, Ass. nat. n° 1722, 23 nov. 1994, p. 38). La définition retenue s'inscrit dans une voie médiane inspirée directement des définitions internationales. Tout d'abord, le principe de précaution ne doit être mis en œuvre qu'en cas de risques de dommages graves et irréversibles à l'environnement et non de simples gênes ou inconforts susceptibles d'être réparés. Par ailleurs, le risque doit s'apprécier en fonction des « connaissances scientifiques et techniques du moment », ce qui implique que l'évaluation doit se faire à partir des thèses et analyses scientifiques dominantes et qu'il est permis d'écarter des hypothèses ou des théories très marginales ou insuffisamment démontrées. Enfin, si les mesures qui doivent être prises en cas de risque, doivent être effectives, l'exigence est limitée à la fois par l'appel au principe de proportionnalité que retient d'ailleurs tant le Conseil d'État dans sa jurisprudence sur les études d'impact que le décret n° 94-484 du 9 juin 1994 et à la notion, plus contestable, de « coût économiquement acceptable » qui laisse évidemment aux décideurs une large marge d'appréciation. Il faut, cependant, souligner — contrairement à ce que semble penser M. Lascombes (*Courrier de l'Environnement*, n° 132, avr. 1995, p. 8) qu'ils ne pourront le faire que sous le contrôle du juge qui, par le jeu de la théorie du bilan, a la possibilité de faire varier ce coût en fonction de l'importance du risque.

## B. Des principes d'orientation

Certains des principes posés par la loi du 2 février 1995, à l'évidence, n'ont pas de portée normative apparente. Ainsi, il est à peu près certain qu'affirmer que chacun a droit à un environnement sain n'a pas de portée juridique immédiate. Cela ne signifie pas, par exemple, que les citoyens pourront se porter partie civile dans des conditions nouvelles lorsque sont commises des infractions au droit de l'environnement et ceci d'autant plus que la loi, par ailleurs, redéfinit les conditions dans lesquelles les associations agréées peuvent exercer l'action civile. Et des conclusions identiques peuvent être retenues pour certains des autres principes reconnus.

Ce qui peut justifier le reproche fait au législateur de se complaire dans le « proclamatoire », voire « l'incantatoire » (R. Hostiou, art. préc.) et d'introduire dans le corps de la loi des dispositions qui ressortent plutôt de l'éthique ou de la morale politique. Ce reproche nous paraît quelque peu paradoxal, alors que la critique majeure faite au droit français de l'environnement est d'être à la fois excessivement fragmenté et tristement technique. Ces reproches semblent même révélateurs d'une dérive générale du droit français, qui dans ce domaine comme dans d'autres, s'est réfugié dans le positivisme le plus étroit quand ce n'est pas dans le « droit d'ingénieurs ». Il semble, au contraire, que l'affirmation par la loi des principes fondamentaux répond à deux fonctions essentielles, une fonction de structuration du droit de l'environnement, une fonction de légitimation des politiques de l'environnement.

Inscrire en tête du futur code de l'environnement des principes généraux est de nature à structurer le droit de l'environnement autour d'orientations générales. Ce sont des principes qui invitent le législateur et le pouvoir réglementaire à mettre en cohérence les différents instruments du droit de l'environnement avec les orientations ainsi définies. Ainsi, le principe de précaution apparaît-il de nature à réorienter tout le droit de l'évaluation environnementale. Ce problème, à l'origine, n'a été abordé qu'à travers l'institution d'obligations procédurales au champ d'application limité (étude d'impact, etc.) alors qu'il se pose en des termes plus généraux et concerne non seulement des projets de travaux ou d'aménagements mais aussi les décisions politiques et administratives même non suivies immédiatement d'effets pratiques (v. dans ce sens la résolution de l'Assemblée nationale de juin 1990 prévoyant l'évaluation écologique des projets de lois). Il en va de même du principe de participation qui, jusqu'ici, n'a été abordé que sous l'angle de certaines procédures qui, pour l'essentiel, avaient initialement été conçues en fonction d'autres objectifs (ainsi de la procédure des enquêtes publiques instituée en 1841 comme instrument de protection du droit de propriété et reconverte sans modification substantielle en procédure de protection de l'environnement).

D'ailleurs, la loi du 2 février 1995 met immédiatement en œuvre ce principe d'orientation en instituant la procédure du débat public (v. article de J. Morand-Deville, cette *Revue*).

Au-delà de cette fonction, les principes de la loi du 2 février 1995 jouent également un rôle de légitimation des politiques publiques de l'environnement. M. Prieur (*op. cit.*, p. 53 et s.) démontre de manière concluante comment l'élévation par la loi de l'environnement au rang d'intérêt public est de nature à légitimer la reconnaissance des services publics de l'environnement. De la même manière, il est permis de penser que ce principe justifie le recours à l'expropriation dans un but exclusif de protection de l'environnement. C'est, d'ailleurs, dans ce sens que s'orientait la jurisprudence en admettant le recours à l'expropriation pour prévenir les risques et ceci avant même que la loi Barnier ait institué une procédure spéciale à cet effet (CE, 7 févr. 1986, *Padilla*, *Rec.* p. 568). Quant à l'affirmation selon laquelle l'environnement constitue le patrimoine de la nation et à la reconnaissance qu'elle implique d'un droit de la société sur les biens environnementaux, elle se présente comme le fondement à la fois des restrictions croissantes qui sont apportées au droit de propriété privée (v. l'évolution du droit de l'eau) et de l'extension du patrimoine public, voire de la

domanialité publique. Est-on encore ici sur le plan des principes politiques sans valeur normative ou le juge n'en fait-il pas, en l'espèce, une première application ?

## C. Des principes normatifs

Les effets directs dans l'ordre juridique des principes généraux du droit de l'environnement posent des questions plus délicates. Il est sans doute impossible, au lendemain de la publication de la loi, d'y apporter des réponses précises qui dépendront beaucoup du juge. Plusieurs réflexions peuvent, toutefois, être déjà formulées.

Il est certain, tout d'abord, que certains des principes posés par la loi du 2 février 1995 reviennent à formuler des standards juridiques, c'est-à-dire à indiquer au juge « le type moyen de conduite sociale correcte pour la catégorie d'actes qu'il s'agit de juger » (Stati, « Le standard juridique », in *Études Gery*, t. II, p. 244), la norme de comportement normal devant être adoptée pour protéger et gérer l'environnement. Il en est ainsi, sans aucun doute, du principe de précaution qui n'est pas sans rappeler un standard ancien du droit civil, l'obligation de prudence et de diligence.

# Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (1)

(vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?)

Catherine THIBIERGE

Professeur à la Faculté de droit d'Orléans

## CONCLUSION : L'OPPORTUNITÉ D'UN ENRICHISSEMENT DES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ (Vers un nouveau fondement de la responsabilité ?)

Notre juriste résume : ainsi réparer, indemniser c'est nécessaire, dans l'ordre de la justice commutative. Et parfois prévenir, anticiper, c'est vital, c'est-à-dire de l'ordre de la survie.

- Mais comment faire ? Comment faire évoluer notre théorie générale et notre droit de la responsabilité vers une prise en compte de l'avenir, vers une prévention, une anticipation des dommages (106) ?

- Souviens-toi, la première question était « pourquoi cette évolution » ? La réponse quant aux fondements de la responsabilité, sur l'inventivité, tant de fois démontrée des juges, quant à son régime, et sur l'audace du législateur... Tout nous y invite : la pression du droit international et communautaire, l'urgence de notre actualité, notre désir croissant de qualité de l'environnement, de la santé, de l'alimentation, notre ressenti grandissant que nous sommes solidaires dans et de cette planète (107).

(104) Parfois utilisée à propos de la loi du 5 juill. 1985 sur les accidents de la circulation.

(105) V. certaines hypothèses prévues dans la loi du 5 juill. 1985.

(106) Par exemple, par le jeu de suspensions, de novations, d'obligations à mener une étude d'impact sur la santé publique ou l'environnement avant de développer une activité susceptible de produire des dommages graves et irréversibles.

(107) Edgar Morin et Brigitte Kern, *Terre Patrie*, éd. du Seuil, 1993, p. 213 : « La prise de conscience de la communauté de destin terrestre doit être l'événement clé de la fin du millénaire : nous sommes solidaires de cette planète, notre vie est liée à sa vie. (...) Assumer la citoyenneté terrestre, c'est assumer notre communauté de destin terrestre », et cela suppose d'assumer notre responsabilité au sein même du terre ».

Imagine une figure de cercles concentriques, à l'image des ronds dans l'eau qui s'épandent sans effacer les précédents ; chaque cercle, chaque sphère, élargit le précédent sans l'abolir :

au centre, le fondement de la faute, jusque là développé à l'échelle individuelle ; dans une logique de culpabilité à l'origine, de sanction aujourd'hui, centrée sur l'auteur et sur sa faute ; reposant sur la faute prouvée ou présumée, présomption de faute ; portant l'impératif sous-jacent de ne pas nuire à autrui, dans la sphère individuelle ;

au delà, le fondement du risque, qui opère le passage de la sphère individuelle à la sphère sociale ; dans une logique d'indemnisation, centrée sur la victime et sur son dommage ; reposant sur le risque créé et le risque-profit, plus globalement sur le risque social ; présomption de responsabilité, plus de plein droit ; avec pour impératif sous-jacent de ne pas nuire à autrui dans les sphères individuelles et sociales ;

encore au delà, un nouveau fondement susceptible d'inclure jusqu'à la sphère planétaire ; dans une logique de responsabilisation, centrée à la fois sur les auteurs et sur les victimes actuelles et à venir, tournée vers le passé, les dommages causés, et également vers l'avenir, les dommages probables ; avec pour impératifs sous-jacents de ne pas nuire à autrui (sphères individuelle et sociale), au vivant, à la nature, à l'écosystème (sphère écologique), au patrimoine commun de la nation et de l'humanité (naturel, culturel, génétique), à la planète (sphère planétaire, biosphère).

Ce nouveau fondement, à rechercher et à introduire peu à peu, pourrait être celui de la précaution (108), notion qui a le mérite d'être déjà un principe international (109), communautaire (110) et interne (111), dans des domaines aussi variés - mais reliés - que l'environnement et la santé ; selon ce principe, « 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 » (112).

En outre, ce fondement nouveau permettrait l'élargissement de la fonction de la responsabilité civile. A cela on pourrait être tenté de répondre que dans la théorie classique, à la fonction normative de la responsabilité s'ajoute une fonction pré-

(108) En ce sens, Mathilde Bouquet, *L'émergence de la notion de précaution en droit de la responsabilité, mémoires de DEA de droit économique, soutenu en sept. 1998*, et thèse en préparation ; et, en général : *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, sous la direction d'Ulrich Gerdorf, éd. INRA, 1997, et philosophie de la précaution, par François Eveld, in *L'année sociologique*, 1999, vol. 46, n° 2 ; Nicolas Treich, *Vers une théorie économique de la précaution ?*, Revue Rispures, n° 32, 1997, p. 118.

(109) Une doctrine de traités internationaux y fait référence, parmi lesquels les conventions cadres sur les changements climatiques de 1992.

(110) Art. 130 R du titre XVI du traité de Maastricht, qui consacre le principe de précaution parmi les principes qui doivent guider la politique communautaire de l'environnement (avant d'indiquer le droit positif communautaire, ce principe de précaution était apparu dans la déclaration finale de la Conférence mondiale de Stockholm de 1972).

(111) J. L. n° 95-101, du 2 févr. 1995, relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi Barnier, qui a posé dans son art. 1<sup>er</sup> devenu l'art. 1. 200-1 c. rur. les grands principes de cette protection, au premier rang desquels figure le principe de précaution, (JCP 1995, III.67289).

(112) Principe exprimé en matière d'environnement, par l'art. 1. 200-1 c. rur. tel que modifié par la loi Barnier préc.

venire d'ailleurs vigoureusement tenu à l'honneur par le procureur Tunc, qui a souligné son caractère indiscutable (113). Cette fonction de prévention n'est donc pas inopérante. Ce qui est nouveau en revanche c'est qu'aujourd'hui elle peut revêtir une dimension plus vaste : elle peut prendre en effet deux formes aux fonctions et aux objets distincts : une fonction classique de dissuasion, qui vise la prévention des comportements anti-sociaux et qui est fondée sur la menace d'une sanction ; et une fonction nouvelle d'anticipation, qui vise la prévention des dommages et qui est fondée sur la menace de dommages graves et irréversibles (114).

L'approfondissement de la réflexion doctrinale sur le fondement de la prévention pourrait peut-être permettre de dépasser certaines craintes, notamment vers l'ancien fondement de la faute (115), et d'articuler ce nouveau fondement permettant d'enrichir une responsabilité non plus seulement tournée vers le passé mais aussi vers l'avenir (116).

C'est faire le pari que la *prévention* est l'une des clés de l'éthique de la responsabilité que certains appellent déjà de leurs vœux (117), pour une responsabilité qui ne

(113) « La prévention est une fonction de la responsabilité civile qui ne peut pas être évacuée », c'est une fonction ancienne ; c'est en ces termes que s'exprime le professeur André Tunc, in La responsabilité civile, Economica, coll. Études comparatives, 1981, n° 161, p. 134 ; également du vœux de la pensée juridique, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, 1978, vol. 1, p. 407 et s. ; et encore Stoll, Encyclopédie, ch. 8, s. 122-125, cité à la note 1 de n° 161 du premier de ces deux ouvrages ; Suzanne Carval, thèse préc. n° 2, p. 1.

(114) Il ne s'agit cependant pas d'opposer ces deux aspects de la fonction préventive de la responsabilité, susceptibles de l'être.

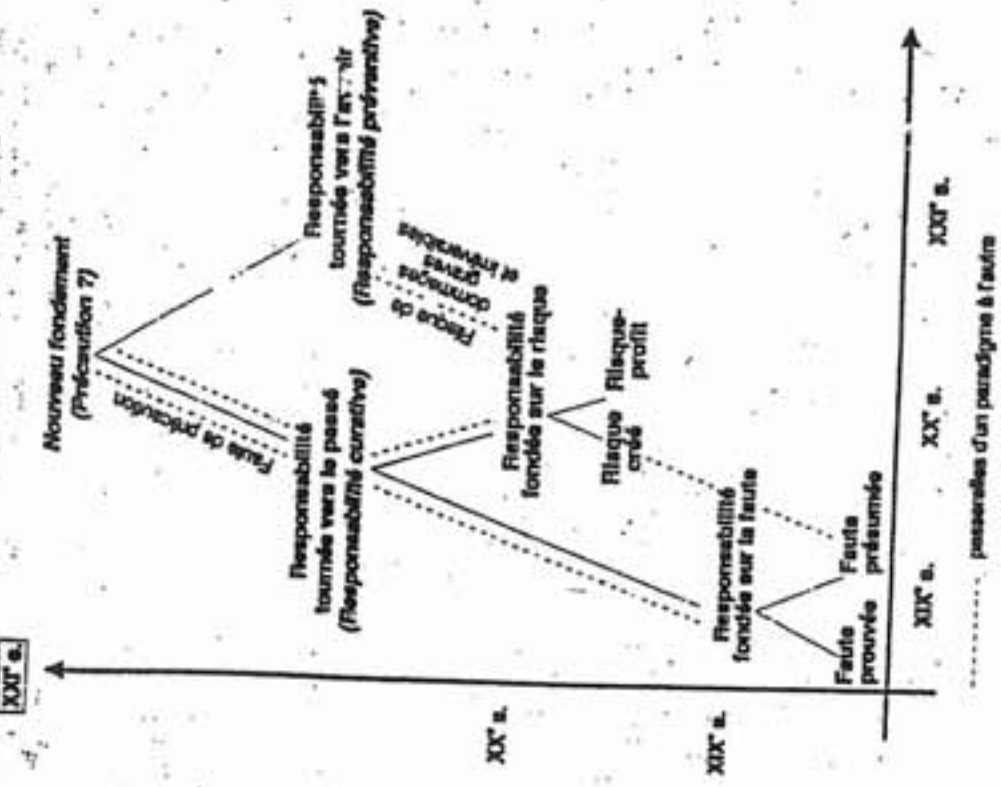
(115) En ce sens, parmi les premiers à avoir envisagé la question, Gilles MARTIN, Prévention et évolution du droit, D. 1985, Chron. 298, spéc. p. 303-304 ; également, le rapport annuel du Conseil d'État pour l'année 1998, p. 260. Ce rapport ajoute à la crainte d'une hypertrophie de la faute, par le déblocage de la « faute de prévention », la crainte d'une banalisation de la faute qui se dissocierait dans une problématique générale du risque. Ces deux craintes, cependant, ont en commun de reposer sur une logique binaire, de balancer, selon laquelle la faute et le risque seraient exclusifs l'un de l'autre et pris dans des rapports de domination. V. encore, Laurence Bly, La référence au principe de prévention dans la détermination des modes de réparation, Notes officielles, 8 Janv. 1997, n° 4, p. 4.

(116) Sur l'appartenance de la prévention pour une responsabilité tournée vers l'avenir, V. le maître de Mathilde Rousselle, préc. ; également, Yvonne Lambert-Faire, L'éthique de la responsabilité, RTD civ. 1998, 1, spéc. p. 10. V. aussi la fameuse phrase de Domat, selon laquelle « le dommage (...) en droit (...) détermine de ce qui peut causer un dommage » in Les lois civiles, liv. II, t. VIII, § 1, art. 9, n. 1. Si l'évolution de notre droit de la responsabilité se déplace en spirale, à l'image d'une forme très présente dans la nature, des coquillages aux galaxies spirales, peut-être repassons-nous actuellement, sur une spirale plus large et plus élevée, sur le même point que celui pressenti par Domat dans ces lignes.

(117) Yvonne Lambert-Faire, L'éthique de la responsabilité, RTD civ. 1998, 1 ; François Esch, L'expérience de la responsabilité, préc. p. 54 ; Farida Achab, Le dommage écologique, fondations sans ébranlée..., Les cahiers de droit, vol. 54, n° 2, juin 1993, p. 817 et s., spéc. p. 545 « nous sommes aujourd'hui responsables de demain, (...) D'où l'importance des efforts d'anticipation », L'auteur met l'accent sur la nécessité pour les « décideurs » (sic) et les juristes de reprendre les éléments de l'interrogation afin de « proposer des repères utiles pour l'exercice d'une responsabilité équilibrée partagée ». Et encore Jean Gréclach, L'honneur du moule et le

soit pas seulement celle des philosophes, mais aussi celle des juristes, simplement pour que l'évolution des sciences (118) n'allie pas irrémédiablement plus vite que celle de nos consciences.

Proposition d'un schéma d'évolution des fondements de la responsabilité civile



## La politique sanitaire de la Communauté européenne à l'épreuve des règles de l'Organisation mondiale du commerce : le contentieux des hormones

Olivier BLIN (1)

IREDES (CNRS-EISA 3081)

Maître de conférences à l'Université des sciences sociales de Toulouse

Ces dix-huit derniers mois auront été particulièrement délicats pour la Communauté européenne sur le plan du règlement des différends gérés par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (2). Durant cette période en effet, ce n'est ni plus ni moins que sa politique d'aide au développement aux pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) – avec l'affaire des bananes (3) – et sa politique de santé publique – avec l'affaire des hormones – qui ont été remises en cause dans le cadre de la procédure de résolution des litiges de l'OMC.

(1) L'auteur tient à remercier le professeur Th. Flory pour la relecture de son manuscrit.

(2) Sur la question et la posture du règlement des litiges dans l'OMC, V. plus particulièrement, Z. Carnal-Forgues, *Le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)*, RGDIP publ. n° 3/4, 1994, 689-707 ; H. Ruiz Fabri, *Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce*, JIH n° 3, 1997, 719-755, et OMC : panorama du règlement des différends in J.-C. Droit International, fasc. 130-15, 1998 ; P. Van Den Bossche et G. Marceau, *Le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce. Analyse d'un système particulier et distinctif*, Rev. Marché unique européen 3/1998, 39-68 ; Symposium on the First Three Years of the World Trade Organization Dispute Settlement System, *The International Lawyer*, vol. 32, n° 3, 1998, 699-958.

(3) Le régime d'importation de bananes de la Communauté européenne, déjà controversé dans le GATT, a été contesté dès la mise en place de l'OMC par l'Espagne, le Guatemala, le Honduras, le Mexique et les Etats-Unis. Fin août 1997, le rapport du panel chargé de l'affaire a conclu au système d'organisation du marché de la banane en Europe, position confirmée peu après en appel (rappr. du 9 sept. 1997, WT/DS27/AB/R) ; et pour des précisions, V. Rapport annuel de l'OMC 1998, Publication de l'OMC, vol. 1, p. 120-122, et J.-A. Mc Mahon, *The EC Banana Regime, the WTO Rulings and the ACP. Fighting for Economic Survival*, JET vol. 32, n° 4, 1998, 101-114. En conséquence, la Communauté a modifié son dispositif par deux textes, en juillet et octobre 1998. Avant même l'entrée en vigueur de cette législation, les Américains, enjoignant ces amendements insuffisants, ont menacé l'Europe de sanctions commerciales. Ils songèrent aussi à certains membres de produits européens qui devaient définir dans l'immédiat où le groupe spécial leur donnerait raison d'ici le 12 avril ; V. B. Stern, *Les Etats-Unis ne démissionnent pas dans la guerre de la banane* avec l'Europe, *Le Monde*, 6 mars 1999. En réponse, les Quinze ont attaqué la Section 201 – devant l'OMC, V. Les Européens menacent les Etats-Unis en position d'accusés à Genève, *La Tribune*, 8 mars 1999.

Ce dernier contentieux relatif aux viandes traitées aux hormones, en passe d'être réglé dans l'OMC, est en réalité une affaire ancienne puisqu'elle avait déjà opposé Européens et Américains dans le défunt GATT à partir de la fin des années 80 (4). A l'époque, le gouvernement américain avait sollicité la mise en place, dans le cadre du Code du Tokyo Round sur les obstacles au commerce, d'un comité technique chargé de se prononcer sur la nécessité scientifique des hormones. La Communauté avait refusé et les deux puissances commerciales s'étaient alors engagées dans un bras de fer commercial et scientifique dont les enjeux ont conduit les Américains à déposer une nouvelle plainte, cette fois dans l'OMC, au début de 1996.

L'affaire des hormones, outre son impact commercial estimé à 100 millions de dollars par an selon des sources américaines (5), présente un intérêt juridique tout particulier pour trois raisons essentielles (6).

En premier lieu, elle s'inscrit plus largement dans l'important volume de litiges, réglés ou en cours, porté devant les instances compétentes de l'Organisation mondiale du commerce depuis sa mise en place le 1<sup>er</sup> janvier 1995. En quatre années, ce sont en effet pas moins de 150 plaintes représentant 120 affaires distinctes qui ont été déposées devant l'OMC (7), alors que le défunt GATT en avait connu environ 250 de 1948 à 1995 (8). La participation - ascendante - des grandes puissances commerciales (9), mais également celle - moins prévisible - des pays en développement et des Etats émergents (10) tend à faire aujourd'hui de la nouvelle organisation du commerce une véritable « juridiction mondiale fonctionnelle » (11). Dans ces conditions, il apparaît important d'analyser le fonctionnement du mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends applicable aux membres de l'OMC.

En deuxième lieu, elle permet de lever opportunément le voile sur les modalités de la participation communautaire aux différends de l'OMC. Il est un fait que depuis maintenant plus de quatre ans, la Communauté est l'un des membres de l'Organisation les plus actifs en matière de règlement des litiges, avec des for-

(4) Pour un bref rappel des faits, V. le rapport du groupe spécial Mesures concernant les viandes et produits carnés (hormones) - Plainte déposée par les Etats-Unis, WT/DS26/R/USA, p. 13. Agence Europe, n° 7020, 19-20 août 1997, 2.

(5) Pour un premier commentaire de ce contentieux, V. S. Burdakov et C. Tallentire-Bonnetey, OMC et viande aux hormones: un exemple de désaccord entre la Communauté européenne, les Etats-Unis et le Canada, *Com. Pol.* 20-21 mai 1998, 19-22.

(6) Pour la liste de ces premières affaires sur la période janv. 1995/août 1997, V. Focus-OMC n° 21, 1997, 23, et pour un état récent des litiges, V. Rapport annuel de l'OMC, op. cit. vol. 1, p. 118-135.

(7) Plus précisément, un peu moins de 200 litiges ont pu être recensés dans le cadre de l'Accord général, V. la liste élaborée par N. Komuro, *The WTO Dispute Settlement Mechanism. Coverage and procedures of the WTO Understanding*, JWTL, vol. 25, n° 4, 1995, 3-95, spéc. p. 89 et s. auxquels il convient d'en ajouter une dizaine dans le cadre des effets cibles issus du Tokyo Round.

(8) Pour des statistiques se rapportant à la participation des Etats-Unis, de la Communauté européenne, du Canada, et du Japon notamment, Focus-OMC n° 21, 1997, 4.

(9) Il est intéressant de constater en effet que les pays en développement et émergents participent au système de règlement des différends de l'OMC non seulement les uns contre les autres, mais également face à des grandes puissances commerciales comme les Etats-Unis et la Communauté européenne.

(10) P. Messel, La naissance d'une juridiction mondiale des étrangers, *La Revue*, 25 mars 1997.

lunes d'ailleurs directes (12). Ce constat incite par conséquent à réfléchir sur la mise en œuvre par l'Europe du nouveau dispositif de résolution des conflits commerciaux issu de l'Uruguay Round, tout spécialement dans la perspective d'un réexamen de celui-ci, lequel était prévu à l'issue d'une application de quatre années en vue de décider du maintien, de la modification, voire de l'abrogation de certaines dispositions du mémorandum (13).

En troisième et dernier lieu, elle offre l'occasion d'appréhender plus précisément les principes posés par l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS) adopté à l'issue lors du cycle d'Uruguay. Après le GATT de 1994 - qui constitue le droit commun du commerce des marchandises -, cet Accord est l'engagement le plus fréquemment cité dans les différends notifiés à l'OMC puisqu'il a été invoqué à vingt reprises de janvier 1995 à août 1997 (14). Cette situation laisse à penser que son application par les Etats membres de l'OMC soulève nombre de difficultés juridiques.

Pour tenter d'apprécier l'importance que revêt le contentieux des hormones qui oppose encore actuellement l'Europe à l'Amérique du nord - Etats-Unis et Canada -, il conviendra de s'attacher à préciser, dans un premier temps, l'enjeu de ce litige (I), avant de s'efforcer, dans un second temps, d'en évaluer les conséquences (II).

## I. - L'ENJEU DU CONTENTIEUX DES HORMONES

En janvier 1996, les Etats-Unis ont pris l'initiative de solliciter des consultations avec la Communauté européenne à propos de plusieurs directives adoptées par le Conseil, en 1981 (15) et 1988 (16), prohibant l'administration d'hormones naturelles ou de synthèse à des animaux d'exploitation - sauf utilisation de trois hormones déterminées à des fins strictement thérapeutiques - et interdisant la mise sur le marché, ou l'importation en provenance de pays tiers, de viandes et de produits carnés traités avec ces substances. A partir du 1<sup>er</sup> juillet 1997, ces diverses directives ont été abrogées et remplacées par une directive unique représentant intégralement le dispositif existant (17).

Les consultations bilatérales s'étant révélées infructueuses, les Etats-Unis ont sollicité et obtenu l'établissement d'un groupe spécial (panel) fin 1996, de même que le Canada peu après. Le 30 juin 1997, les deux panels ont rendu leurs conclusions, lesquelles apparaissent contestables à plusieurs égards (A). Peu satis-

(12) Sur cette question, V. notre article, La Communauté européenne et le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), *RD aff. int.* N° 1998, 933-952.

(13) V. la décision sur l'application et le réexamen des mesures prises d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, in Les procédures de règlement des différends de l'OMC, recueil des textes juridiques, Publication du GATT, 1995, p. 45. Sur les perspectives qui s'offrent à la Communauté européenne dans le cadre de ce traitement, V. J. Leblondier, La Communauté européenne face au processus de réexamen du système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, *Rev. Marché commun.* 1997, 422, 1998, 629-637.

(14) Guide donné dans Focus-OMC n° 21, 1997, 4.

(15) *Dir.* du Conseil 81/602/CEE du 31 juil. 1981, *J.O.C.E.L.* 222, 7 août 1981, p. 32.

(16) *Dir.* du Conseil 88/146/CEE du 7 mars 1988, *J.O.C.E.L.* 70, 16 mars 1988, p. 16 et 88/299/CEE du 17 mai 1988, *J.O.C.E.L.* 128, 21 mai 1988, p. 36.

(17) *Dir.* du Conseil 96/22/CE du 29 avr. 1996, *J.O.C.E.L.* 125, 25 mai 1996, p. 3.



face de ces décisions, la Communauté européenne a décidé de faire appel en vue d'un réexamen de ce dossier : le verdict de l'Organe d'appel de l'OMC rendu en janvier 1998 apparaît plus équilibré bien qu'ambigu (18).

### A. - Les conclusions contestables des panels

Face aux affirmations américaines et canadiennes selon lesquelles les dispositions communautaires constituaient en réalité des mesures de protection commerciale, les instances européennes affirmaient que les directives répondaient au contraire à de véritables considérations tenant à la santé publique. L'enjeu de ce contentieux était principalement de savoir dans quelle mesure un gouvernement dispose du pouvoir de déterminer le niveau de protection approprié pour garantir la santé de ses citoyens.

L'analyse des arguments défendus par les protagonistes de cette affaire permettra d'apprécier la solution adoptée par les deux groupes spéciaux (19).

A peu de choses près, l'argumentation du Canada et celle des Etats-Unis étaient identiques : elles reposaient sur l'incompatibilité entre l'ensemble communautaire à l'égard des viandes traitées aux hormones et plusieurs dispositions - en l'occurrence les articles 2, 3 et 5 - de l'Accord SPS (20).

Il est important de rappeler qu'en vertu de l'Accord SPS, les membres de l'OMC s'engagent en principe à n'adopter et à ne maintenir des mesures sanitaires et phytosanitaires que si celles-ci sont fondées sur des principes scientifiques (art. 2), et à se fonder sur des normes internationales lorsqu'il en existe (art. 3 et 12). Par ailleurs, des mesures plus strictes que celles requises par les règles internationales pertinentes sont permises dès lors qu'elles sont justifiées sur le plan scientifique ou qu'elles résultent d'une évaluation appropriée des risques (art. 3 § 3). Enfin, en l'absence de preuves scientifiques suffisantes, les membres de l'OMC disposent d'une marge de choix jusqu'au moment où le risque sanitaire est susceptible d'être évalué objectivement (art. 5, § 7) (20).

Le Canada et les Etats-Unis soutenaient notamment que les mesures communautaires n'étaient pas établies sur la base d'une évaluation des risques, ne tenaient pas compte des normes, directives et recommandations pertinentes, qu'elles étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire approprié et qu'elles constituaient une restriction déguisée au commerce international.

(18) Rapport du groupe spécial Métrics concernant les viandes et produits carnés (hormones) - Plainte déposée par les Etats-Unis, WT/DS26/R/USA, et rapport du groupe spécial Métrics concernant les viandes et produits carnés (hormones) - Plainte déposée par le Canada, WT/DS48/R/CAN.

(19) Outre la violation de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, le Canada et les Etats-Unis invoquaient l'incompatibilité des mesures communautaires avec l'Accord sur les obstacles techniques au commerce et avec certains articles du GATT.

(20) Pour une présentation plus complète de l'Accord SPS, V. J.-J. Durieux, *Problems standardizing in protect the local environment: the GATT and the Uruguay Round Sanitary and Phytosanitary Agreement*, Cornell International Law Journal, 1994, 276 et s.; B. Carron et F. Joffard,  *Droit international économique*, (1993), 1998, p. 148-152.

### La politique sanitaire de la Communauté européenne à l'épreuve des règles de l'OMC

La Communauté européenne a répondu à ces diverses allégations en montrant que les mesures incriminées satisfaisaient à toutes les conditions du accord SPS imposées. Ces mesures étaient fondées sur des principes scientifiques comme l'exigeait l'article 2, § 2, de l'Accord et il avait été procédé à une évaluation des risques qui établissait la base scientifique d'une mesure de réglementation. La Communauté a fait observer à cet égard que l'Accord SPS reconnaissait à un membre de l'OMC le droit d'établir le niveau de protection qu'il jugeait approprié, et a ainsi soutenu que sa législation visait à obtenir un niveau de protection plus élevé que celui qui pourrait être obtenu si les recommandations de la Commission du Codex Alimentarius (21) pour ces hormones étaient suivies, dans la mesure où des études récentes montraient que ces hormones étaient toxiques et cancérogènes. Elle a également affirmé que les panels de l'OMC n'étaient pas compétents pour juger de son niveau de protection sanitaire, ni des preuves scientifiques sur lesquelles il était fondé ; ils ne l'étaient que pour déterminer si ses mesures étaient en conformité avec l'Accord SPS. Enfin, la Communauté a fait valoir que ses mesures étaient fondées sur le principe de précaution, et qu'elles s'appliquaient à tous les animaux traités avec ces hormones et à la viande provenant de ces animaux quelle qu'en soit l'origine ; il n'y avait par conséquent aucune discrimination, ni aucune restriction déguisée au commerce international.

Devant le caractère éminemment scientifique du différend qui leur était soumis, les panels ont sollicité l'avis d'experts choisis avec l'accord des parties au différend (22). Sur la base de ces avis, et après un réexamen du rapport initialaire remis aux parties le 7 mai 1997, les deux panels - composés des mêmes personnes en raison de la similitude des plaintes - ont formulé des conclusions identiques condamnant les mesures communautaires au regard de plusieurs dispositions de l'Accord SPS.

Plus précisément, le raisonnement des panels est le suivant. Les experts de l'OMC reprochaient à la Communauté européenne, en interdisant l'utilisation d'hormones dans la production de viande de bœuf et, par voie de conséquence, l'importation de viandes provenant d'élevages où elle est autorisée, d'être allée au-delà des prescriptions du Codex Alimentarius (23). Il fallait donc pour la Communauté apporter la preuve qu'il était nécessaire, pour des raisons de santé publique, d'imposer - à ses producteurs comme à ses fournisseurs - des contraintes plus rigoureuses que celles ainsi prescrites. Or, selon les panels, cette démonstration n'a pas été effectuée par l'Europe.

(21) La Commission du Codex Alimentarius est un organe consultatif mis en place par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) et l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) pour promouvoir la sécurité alimentaire et la santé publique. Elle a été créée par le traité de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) et l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) en 1963. Elle est composée de représentants de tous les pays membres de l'OMS et de l'OMC. Elle a pour mandat de développer des normes alimentaires internationales et de promouvoir leur application. Elle a également pour tâche de surveiller la sécurité alimentaire et la santé publique à l'échelle mondiale.

(22) Pour des précisions sur le contenu des questions posées aux experts, V. le rapport du groupe spécial Métrics concernant les viandes et produits carnés (hormones) - Plainte déposée par les Etats-Unis, WT/DS26/R/USA, p. 132-136, et le rapport du groupe spécial Métrics concernant les viandes et produits carnés (hormones) - Plainte déposée par le Canada, WT/DS48/R/CAN, p. 165-218.

(23) Le Codex Alimentarius a récemment révisé l'usage des hormones dans les aliments.

Ces conclusions appellent trois types de remarques. Concernant tout d'abord l'affirmation selon laquelle l'évaluation des risques que présentent les viandes hormonées pour la santé des individus ne serait pas probante, il apparaît que les panels ont été plus sensibles aux avis scientifiques tendant à démontrer l'innocuité des hormones qu'à ceux mettant en évidence leur nocivité, sans que l'on comprenne réellement ce qui a motivé cette option. S'agissant ensuite du fait que l'embargo communautaire puisse être considéré comme contraire aux normes internationales pertinentes, en l'occurrence celles du Codex Alimentarius, il est curieux de constater que les panels semblent leur avoir conféré le rang de véritables normes internationales contraignantes. L'on sait pourtant qu'elles ne consistent que de simples normes indicatives élaborées au sein d'une organisation regroupant des pays de niveaux de développement différents qui ont, en conséquence, des exigences variables en matière sanitaire. Pour ce qui concerne enfin le principe de précaution invoqué par la Communauté européenne, il est regrettable que les panels ne l'aient pas retenu en l'espèce alors même - l'intensité des débats le prouve - qu'il n'existe pas de réponse scientifique claire aux interrogations relatives aux effets des hormones contenues dans la viande sur l'homme. Dans ces conditions, le doute aurait dû logiquement profiter aux consommateurs dans l'attente de preuves scientifiques incontestables.

C'est sur la base de ces diverses considérations, qui conduisent la Commission européenne à qualifier le verdict des panels de « très décevant » (24), que l'Europe a décidé de faire appel devant l'Organe d'appel permanent (OAP) de l'Organisation mondiale du commerce (25), comme le nouveau système de résolution des litiges l'y autorise (26).

## B. - Le verdict ambigu de l'Organe d'appel

Globalement, le verdict de l'organe d'appel de l'OMC apparaît plus équilibré que celui des panels même s'il ne procède pas d'une clarté évidente (27).

Examinées conjointement par l'OAP, les deux déclarations d'appel déposées par la Communauté se fondaient essentiellement sur deux arguments : la prise en compte insuffisante du principe de précaution pour l'interprétation de l'Accord SPS, et l'évaluation non objective des faits et études fournis par l'Europe tendant à démontrer la nocivité des hormones pour l'homme.

(24) Agence Europe, n° 7007, 2 juill. 1997, 6-7.

(25) V. Agence Europe, n° 7039, 19-20 août 1997, 2. Sur la procédure d'appel de l'OMC, V. L. Casal-Forgues, La procédure d'examen en appel de l'Organisation mondiale du commerce, AFDI 4996, 345-364.

(26) Il est important de rappeler que c'est la Communauté elle-même qui a pris l'initiative, au cours des négociations du cycle d'Uruguay, de proposer l'institution d'une procédure d'appel permanent de recours sur des rapports de la Commission juridique pour l'arbitrage commercial, V. Th. Pary, La mise en place d'un nouveau système commercial multilatéral, in La place de l'Europe dans le commerce mondial (sous la dir. de Th. Pary), Publication de l'Institut international d'arbitrage international de Luxembourg, p. 3765, 1995, spéc. p. 40.

(27) Pour une présentation sommaire du contenu du rapport de l'Organe d'appel, V. Focins-OMC, n° 27, 1998, 4.

Sur ces deux points précis, l'Organe d'appel a débouté la Communauté dans son rapport rendu aux parties le 15 janvier 1998 (28). Plus largement, il a d'ailleurs confirmé la conclusion principale des panels selon laquelle les mesures communautaires incriminées étaient incompatibles avec l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. Toutefois, à y regarder de plus près, ce verdict est relativement équilibré, puisqu'il procède à plusieurs infirmations ou modifications de conclusions formulées par les panels (29). C'est ainsi que l'Organe d'appel reconnaît, d'une façon générale, le droit pour un membre de l'OMC de déterminer un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui défini dans les standards internationaux (30). Il indique également, concernant l'évaluation des risques présentée par l'utilisation des hormones pour la santé humaine, qu'aucun ordre de grandeur minimal n'est requis - contrairement à ce qu'avait prétendu les panels -, et laisse entendre par là qu'un avis scientifique, même minoritaire, pourrait suffire à justifier des mesures de protection sanitaire élevées (31). Il précise enfin que l'existence de niveaux de protection différents selon les hormones en cause tels que prévus par la législation communautaire contestée ne constituent pas une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international (32).

L'Organe d'appel fait donc droit à divers arguments présentés par la Communauté européenne, consacrant ainsi une évolution sensible de l'analyse de l'affaire des hormones au regard des conclusions particulièrement restrictives des panels. En définitive, il se contente de condamner la réglementation communautaire sur la base d'une insuffisance de preuves scientifiques de l'existence d'un danger pour la santé résultant de la viande traitée aux hormones. L'ambiguïté de cette position est apparue en pleine lumière avec les interprétations divergentes du verdict de l'Organe d'appel formulées par Bruxelles et Washington (33).

Dès qu'elle a pris connaissance du contenu du rapport de l'Organe d'appel, la Communauté européenne a estimé qu'elle pouvait conserver son dispositif à condition de fournir, dans un délai raisonnable de quinze mois, une évaluation précise des risques présentée par les hormones pour l'être humain sur la base de données plus complètes que celles présentées au cours de la procédure (34).

Cette interprétation, optimiste, est loin d'être partagée par les autorités américaines, pour lesquelles le verdict de l'OAP constitue une confirmation claire de l'illegalité de l'embargo communautaire imposé sur les viandes traitées aux hormones au regard des prescriptions de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires. En conséquence, l'Europe n'a d'autre solution, selon les Américains,

(28) Rapport de l'organe d'appel Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Le 13 février 1998, l'Organe de règlement des différends a adopté le rapport de l'Organe d'appel et les rapports des groupes spéciaux tels que modifiés par le rapport d'appel.

(29) V. le § 253 du rapport de l'Organe d'appel préc.

(30) V. les §§ 173 à 177 du rapport de l'Organe d'appel préc.

(31) V. les §§ 192 à 194 du rapport de l'Organe d'appel préc., spéc. § 186 et 194.

(32) V. les §§ 210 à 240 du rapport de l'Organe d'appel préc.

(33) En ce sens, L. Muscat, Hormones : l'Europe ne s'avance pas vaincue, Le Figaro, 17-18 janv. 1998. Sur la portée du verdict de l'Organe d'appel sur les autres continents de culture sanitaire, V. G. Goh et A.-R. Ziegler, A Real World Where People Live and Work and Die, Australian SPS Measures After the WTO Appellate Body's Decision in the Hormones Case, JWT vol. 32, n° 5, 1998, 271-290.

(34) Agence Europe, n° 7140, 17 janv. 1998, A.

que de mettre sa politique sanitaire en conformité avec les règles de l'Organisation mondiale du commerce (95).

En pratique, le verdict de l'Organe d'appel laisse, à partir du 13 mai 1999, une alternative à la Communauté européenne : soit elle décide de laisser entrer sur son territoire des viandes aux hormones en provenance des États-Unis et du Canada, soit elle consent des compensations équivalentes au préjudice commercial subi par ces deux pays - et éventuellement à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande qui ont appuyé leur plainte - sous forme de réductions de droits de douane sur un certain nombre de produits à déterminer. Mais la marge de manoeuvre dont dispose l'Europe est étroite.

Les Quinze ont, en effet, eu l'occasion d'indiquer à plusieurs reprises - notamment le Parlement européen (36), et le Conseil Agricoltore soutenant la position du commissaire européen compétent, M. F. Fischler (37) - qu'il n'était pas question que la Communauté ouvre ses frontières aux viandes traitées aux hormones. Après la crise de la « vache folle » (38), la Communauté n'a pas l'intention de baisser sa garde sur le terrain sanitaire.

Il s'avère ensuite que l'option des compensations n'intéresse pas du tout Washington qui milite depuis des années, et encore plus vivement depuis le verdict rendu par l'OMC, pour une disparition pure et simple de l'embargo communautaire. En tout état de cause, selon l'esprit et les termes mêmes du mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, la mise en œuvre des recommandations des panels ou de l'Organe d'appel est préférable à la solution - forcément temporaire - des compensations (39).

Dans ces conditions, quelles peuvent être les conséquences juridiques du contentieux des viandes traitées aux hormones à court et moyen terme ?

## II. - LES CONSÉQUENCES DU CONTENTIEUX DES HORMONES

La solution et les divers arguments utilisés dans le dossier de la viande aux hormones sont loin d'être neutres à bien des égards ; ils dépassent en effet manifestement le cadre de cette seule affaire. C'est pourquoi, ce contentieux allégué depuis plusieurs mois maintenant les tensions de part et d'autre de l'Atlantique, donnant lieu à d'intenses négociations entre la Commission euro-

(35) Agence Europe, n° 7181, 16-17 mars 1998.B.

(36) V. la résolution du Parlement européen sur les conclusions du panel - hormones - de l'Organisation mondiale du commerce, J.O.C.E. C 222, 31 juill. 1997.

(37) V. Agence Europe, n° 7039, 19-20 août 1997.Z.

(38) Sur cette affaire désormais fameuse, V. notamment : C. Blumann et V. Arbin, La politique agricole commune dans la tourmente : la crise de la « vache folle », revue Revue 1997.239 et s. ; N. de Grève-Vallereyn, Libre circulation et protection de la santé publique : la crise de la vache folle, Rev. Marché commun, n° 403, 1996.759 et s.

(39) Selon l'article 22, § 1, du mémorandum : « La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires auxquelles il peut être recouru dans le cas où les recommandations et décisions ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable. Toutefois, si la compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations ne sont pas jugées à

pénenne et les représentants américains au commerce à propos de la mise en œuvre des recommandations de l'Organe d'appel de l'OMC (40).

De fait, les conséquences de cette affaire peuvent être utilement appréhendées d'abord au regard de l'ensemble des désaccords sanitaires existant actuellement entre Américains et Européens (A), et ensuite plus largement par rapport aux importantes négociations se déroulant actuellement dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (B).

### A. - Sur les désaccords sanitaires entre les États-Unis et l'Europe

Le contentieux des hormones s'inscrit dans le contexte de désaccords importants entre Américains et Européens en matière sanitaire depuis plus de dix-huit mois, qui traduisent clairement une divergence d'approche entre les deux puissances commerciales pour ce qui concerne les questions de santé publique. Ces tensions ont connu plusieurs épisodes.

Les hostilités sur le terrain sanitaire entre les États-Unis et l'Europe ont débüté après l'adoption par la Communauté européenne, en juillet 1997, d'une directive excluant des chaînes alimentaires humaines et animales ainsi que des productions pharmaceutiques, médicinales et cosmétiques, tous les tissus et liquides animaux susceptibles de véhiculer la maladie de la « vache folle » (41). Cette directive, relative à ce que les spécialistes appellent les « matériels à risque spécifié » (ou MRS), a provoqué la colère des Américains qui ont rapidement annoncé leur intention de porter l'affaire devant l'OMC (42). Les mesures européennes étaient en effet susceptibles d'avoir un impact négatif très sérieux sur les exportations américaines, tout spécialement en ce qui concerne le suif et les gélatines qui sont utilisés dans la fabrication d'un grand nombre de produits pharmaceutiques, notamment pour réaliser les capsules de médicaments.

Dans la même période, les États-Unis devaient décider brusquement de retirer aux abattoirs et producteurs européens de volailles leur agrément à l'exportation et, ce faisant, leur interdisaient l'accès à leur territoire (43). Ce n'était là en fait que le second épisode de la « guerre de la volaille » initiée par l'Europe peu avant par un embargo à l'égard des volailles américaines dans l'attente d'une mise en conformité des abattoirs d'ouest-Atlantique avec les nouvelles normes d'hygiène et d'inspection conditionnant l'accès au marché européen.

Une nouvelle étape a été franchie en décembre 1997 lorsque les États-Unis ont décidé d'étendre à l'ensemble des pays membres de l'Union européenne l'interdiction d'importation sur leur territoire des viandes bovines, ovines, et des farines animales d'origine européenne, afin d'éviter la pénétration du fléau de la

(40) Les États-Unis se sont récemment inquiétés du peu d'empressement les Quinze à faire débattre leur différend. Il leur a été répondu que l'Union avait lancé - des études de risques complémentaires - dont les résultats, prévus en avril, serviront de base pour engager des consultations internes avant la date du 15 mai, Les Échos, 2 fév. 1999. Plus largement, sur les tensions économiques entre Américains et Européens, V. le rapport de J.-C. Lefort, Les relations économiques entre l'Union européenne et les États - amis, adopté le 11 février 1999 par l'Assemblée nationale.

(41) V. Agence Europe, 31 juill. 1997.Z.

(42) Agence Europe, n° 7035, 11-12 août 1997.Z.

• vache folle • (44). L'argument essentiel avancé par les autorités américaines pour justifier cette intervention générale, réside dans le fait que les contrôles opérés en Europe dans les abattoirs seraient insuffisamment stricts pour permettre d'affirmer qu'aucune viande provenant d'un animal infecté par l'encéphalopathie spongiforme bovine n'est commercialisée.

Comme le fait remarquer un membre du Comité scientifique des exportations européennes, le paradoxe réside dans le fait que ce soit au moment où l'Europe commence à mettre en place une véritable politique sanitaire formulée sur le principe de précaution que les Etats-Unis décrètent un embargo, alors même que ce pays n'a pris aucune mesure particulière en matière vétérinaire et de sécurité alimentaire qu'il a actuellement de nombreux contentieux avec l'Union européenne sur ces questions (45).

Outre le fait que cette mesure américaine a pu apparaître comme une mesure prise sous le prétexte de la santé publique en vue de retirer sur avantage commercial (46), cette décision a été d'autant plus mal acceptée par les Quinze que deux jours auparavant le Comité permanent vétérinaire de la Communauté avait approuvé, par quatorze voix contre une - celle de la Grande-Bretagne -, de reporter du 1<sup>er</sup> janvier 1998 au 1<sup>er</sup> avril 1998 l'entrée en vigueur de la directive relative aux MRS.

Trois jours après l'embargo décrété par les Etats-Unis, la Communauté européenne a fait part de ses inquiétudes à propos de la qualité sanitaire des produits de l'élevage américain, sur la base d'un constat de carences très sérieuses dans les contrôles vétérinaires effectués outre-Atlantique. Un rapport d'inspection vétérinaire montrait en effet d'importantes lacunes dans les méthodes employées aux Etats-Unis pour détecter les résidus de produits médicamenteux et contaminants - hormones et antibiotiques principalement - dans les ruminants, porc, volailles et produits dérivés d'animaux (47). En conséquence, la Commission européenne a indiqué que la Communauté interdirait l'importation sur son territoire des viandes fraîches en provenance des Etats-Unis si dans les six mois les contrôles sanitaires américains n'étaient pas renforcés. De fait, après de laborieuses négociations avec Bruxelles, l'administration américaine s'est finalement engagée fin 1998 à renforcer son dispositif de contrôle, décidant l'Union, en janvier 1999, à prolonger l'autorisation donnée à une centaine d'abattoirs américains d'exporter vers l'Europe (48). Cette prorogation a toutefois été limitée à trois mois et une douzaine d'abattoirs ont été rayés de la liste.

Par ailleurs, ces multiples divergences politico-juridiques ont pris une tournure plus polémique il y a quelques mois lorsque le représentant américain pour le commerce agricole a déclaré que les différends entre les Etats-Unis et l'Union européenne en

(44) V. Agence Europe, n° 7122, 15-16 déc. 1997, 10 et 15 juil. V. également Ph. Lemaître, Les Etats-Unis ont décidé un embargo total sur les viandes bovinnes et ovines européennes, Le Monde, 17 déc. 1997. Cette interdiction s'appliquait jusque-là à sept pays de l'Union européenne : la Grande-Bretagne, la France, l'Irlande, le Portugal, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg.

(45) V. J.-Y. Nau, Une décision sanitaire et symbolique, Le Monde, 17 déc. 1997.

(46) Sous l'angle strictement commercial, l'intérêt de l'embargo semble toutefois marginal puisque les exportations concernées ne représentent que 2 millions de dollars par an (source : Agence Europe, n° 7122, 15-16 déc. 1997, 10).

(47) V. Agence Europe, n° 7125, 19 déc. 1997, 6.

matière de sécurité alimentaire avaient un dénominateur commun, le fait que les interdictions d'importations décidées par l'Europe étaient basées sur des considérations politiques plutôt que sur des évidences scientifiques (49).

Dans ce climat particulier, il est clair que le verdict de l'Organe d'appel dans l'affaire des hormones est susceptible de représenter un précédent pour les Etats-Unis qui pourraient être tentés de porter devant les instances compétentes de l'OMC les autres litiges qu'ils connaissent avec l'Europe en matière sanitaire. Dès lors, le régime global de précaution que la Communauté s'efforce de mettre en place - avec difficultés (50) - en matière sanitaire depuis l'affaire de la vache folle - pourrait se voir remis en cause. En outre, la situation particulièrement floue des organes généralement modifiés (OGM) au sein de l'Union européenne (51), pourrait bientôt constituer une autre source de conflits avec les Etats-Unis (52). En effet, si la commercialisation de dix-sept produits généralement modifiés a été autorisée en Europe en vertu d'une directive du Conseil de 1990 (53), plusieurs Etats membres - notamment la France - imposent des restrictions à la production ou à la vente de certains d'entre eux. C'est ainsi qu'à la suite de recours d'organisations de défense de l'environnement, le Conseil d'Etat français a, dans un premier temps, prononcé le sursis à l'exécution d'un arrêté ministériel introduisant en France trois variétés de « maïs génétiquement modifié » (54), puis, dans un second temps, maintenu la suspension de la commercialisation de ces maïs dans l'attente d'une réponse de la Cour de justice des Communautés européennes - sollicitée en application de l'article 234 du Traité sur l'Union européenne tel que modifié par le traité d'Amsterdam (ex art. 177) - concernant l'étendue de sa compétence en la matière (55). Des discussions ont actuellement lieu entre les institutions communautaires pour modifier la directive de 1990 - qui n'est plus appliquée en fait - tout spécialement concernant l'étiquetage et l'évaluation des risques (56). En attendant, les Américains, qui autorisent pour leur part la commercialisation d'un nombre toujours croissant d'OGM, réclament une clarification de la situation leur garantissant un accès effectif au marché européen (57)...

◀ ◻ ▶

(49) V. Agence Europe, n° 7143, 24 janv. 1998, 7.

(50) Lors d'une conférence-débat sur la sécurité alimentaire, les 3 et 4 sept. 1997, le commissaire européen à l'Agriculture F. Pöhlner a souligné combien il était long et difficile de changer les règles sanitaires de l'Union même lorsqu'il s'agit de faire face à un problème nouveau et sérieux, Agence Europe, n° 7050, 4 sept. 1997, 15.

(51) En ce sens, H. Kempf, Les OGM englués dans le labyrinthe européen, Le Monde, 14 déc. 1998.

(52) En ce sens, A. Ferrer, Les OGM, nouvelle promesse de dialogue entre l'Europe et les Etats-Unis, Les Echos, 5 mars 1999 et J. Blier, Transgéniques : pour des choix responsables, rapport d'information du Sénat, n° 440, 1997-1998, spéc. p. 82.

(53) Dir. n° 90/229 du 23 avr. 1990, JOCE L 117, 8 mai 1990.

(54) JCP 1998-618, 10216, note J. de Malassis.

(55) Arrêt du Conseil d'Etat, 11 déc. 1998, req. n° 194348 et cf. Pour un commentaire, V. R. Bérès, La commercialisation du maïs transgénique resté suspens, Le Monde, 13-14 déc. 1998.

(56) Le 23 février 1998, la Commission a transmis au Parlement européen et au Conseil une proposition de directive modifiant la directive 90/229/CEE relative à la classification volontaire d'OGM dans l'environnement (COM(1998)065, JOCE C 139, 4 mai 1998). Le Parlement européen l'a

## ■ LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION ET LA RENAISSANCE DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE

par G. J. MARTIN  
Professeur à l'Université de Nice - Sophia Antipolis  
(CREDECO-CNRS/INRA)  
Avocat au Barreau de Nice

L'intitulé de cette contribution - La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de l'action en responsabilité pour faute - est plein de pièges et suscite pour le moins bien des questions.

« Renaissance de la responsabilité pour faute » : serait-elle morte sans qu'on l'ait remarqué ? En vérité, la responsabilité pour faute ressemble à ces personnes au teint constamment malade qui paraissent faibles ou affaiblies, dont on annonce régulièrement le prochain départ, mais qui accompagnent au cimetière leurs amis plus jeunes. La responsabilité pour faute n'a pas à renaître ; elle n'est pas morte, et c'est heureux, même si un certain nombre de réserves sur les « qualités » de cette responsabilité pour faute peuvent être exprimées.

Il est aisé, cependant, de comprendre ce qu'ont voulu signifier les organisateurs du colloque en parlant de « renaissance ». Depuis le début du siècle, un mouvement constant semble pousser au recul de la responsabilité pour faute et au développement corrélatif de la responsabilité objective. Poser la question de la renaissance, c'est donc poser la question d'une éventuelle remise en cause de cette évolution et d'une inversion possible de cette tendance, sous l'influence notamment du principe de précaution. Ce principe peut-il renverser la tendance qui a donné la primauté à la responsabilité objective ?

Deuxième interrogation : le principe de précaution est-il véritablement un principe ?... Et la question n'a de sens que si l'on ajoute : est-il un principe juridique ? Certes, c'est ainsi qu'il est présenté et qu'il apparaît dans le droit formel (dans la convention sur la diversité biologique, dans l'art. 130 du Traité de l'UE, dans l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 2 février 1995 dite « loi Barnier »). Tous ces textes affirment l'existence d'un principe juridique : le principe de précaution. Pourtant, les résistances se multiplient et des voix de plus en plus nombreuses s'élèvent pour contester au principe de précaution la valeur de principe. Le débat s'est noué autour de cette question, au mois de janvier 1998, devant l'instance d'appel de l'OMC à propos de la question de savoir si le principe de précaution pouvait ou non venir légitimer des restrictions au commerce de la viande bovine. L'Europe soutenait l'affirmative en s'appuyant sur le principe de précaution ; les USA contestaient ce point de vue en prétendant que le principe de précaution n'en était pas un et qu'il pouvait se définir au mieux comme une méthode d'approche, une sorte de guide méthodologique non contraignant. C'est cette dernière thèse qui vient de l'emporter.

A supposer même que le principe de précaution s'impose au bout du compte comme un véritable principe juridique, doit-on pour autant le considérer comme un principe de responsabilité ? Rien ne permet de l'affirmer. Bien au contraire, force est de constater que, jamais, le principe n'a été présenté comme tel, et notamment pas au cours des débats qui ont précédé l'adoption de la loi de 1995. Pourtant, comment penser que sa consécration pourrait rester sans conséquences sur le droit de la responsabilité ? Sauf à ne lui donner aucune portée (ce qui est un choix pos-

sible, nous venons de le voir), il faut au moins admettre que la référence à la précaution devrait avoir une incidence sur le concept de faute, dont les frontières devraient être redéfinies, redessinées, et dont le contenu devrait être régénéré.

Mais si tel est le cas, comment ne pas croire alors que cette faute « revisitée » viendra redonner à la responsabilité pour faute une nouvelle légitimité, et la renforcer ainsi dans le débat qui, peu ou prou, continue de l'opposer à la responsabilité objective ? Tels sont les deux axes qui retiendront principalement mon attention.

Mais leur étude conduira à évoquer une troisième question en guise de conclusion : si la responsabilité pour faute revenait au centre du dispositif, la responsabilité civile pourrait-elle demeurer ou redevenir un outil essentiel de régulation sociale ? C'est ici un doute qui sera exprimé.

### 1 Le principe de précaution et la régénération du concept de faute

M<sup>re</sup> Viney écrit : « la faute civile peut être définie comme la violation d'un devoir non justifiée par une cause de non-imputabilité » (Traité de Droit civil - Les conditions de la responsabilité, LGDJ 1998, p. 326). C'est le premier élément de cette définition qui retiendra l'attention.

La violation d'un devoir, la méconnaissance d'une norme imposée par le droit sont indispensables à la constatation d'une faute. C'est en multipliant les devoirs dont la violation constituera une faute - voire en suscitant l'apparition de nouveaux devoirs que le principe de précaution peut venir régénérer le concept de faute et redessiner ses frontières.

Cette redéfinition des frontières de la faute - frontières qui seront repoussées bien au-delà de leur tracé actuel - peut être générale. Le principe de précaution peut, en effet, avoir une influence autant sur la définition des devoirs qui résultent d'un texte, que sur la définition ou la découverte des devoirs qui sont le fait du juge.

S'agissant des devoirs explicités par les textes, l'auteur précité écrit : « les lois et règlements créent des devoirs, soit en imposant directement certains comportements, soit en organisant la protection de certains droits subjectifs » (op. cit. p. 327). Il est aisé de montrer la possible influence du principe de précaution sur ces deux terrains.

Le principe de précaution a inspiré, inspire et, peut-on penser, inspirera de nouvelles réglementations des comportements. Ainsi par exemple, la loi de 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés fait-elle directement application du principe de précaution en imposant aux industriels et aux chercheurs qui travaillent dans ce secteur d'adopter une façon de procéder inhabituelle dans l'industrie et la recherche et qui consiste, non seulement à envisager un ris-

que possible, mais aussi à « imaginer » et à anticiper un risque non probabilisable en l'état des connaissances du moment. Peuvent encore être citées, les nouvelles règles relatives à l'alimentation et à l'abattage du bétail, réglementations qui sont apparues alors que les certitudes sur le risque ne sont pas acquises, mais que l'incertitude est suffisamment grande pour justifier l'adoption de nouveaux comportements. Dans un domaine tout différent, il est encore possible d'évoquer les règles concernant la protection des zones de captage des eaux ou bien les règles sur l'usage même de l'eau. Violier ces réglementations nouvelles « nourries » du principe de précaution, c'est commettre, évidemment, une faute.

Sans imposer tel ou tel comportement, le législateur parvient parfois au même résultat lorsqu'il définit certains droits subjectifs et organise leur protection interdisant par là-même tous les actes qui violent ces droits. Il n'est pas indifférent de constater que le même texte qui consacrait en droit français le principe de précaution (la loi de 95) tentait d'organiser et d'élargir le droit d'action et d'intervention des groupements, des associations qui peuvent être porteurs de droits subjectifs nouveaux, à la dimension moins personnelle, plus collective, tels le droit à l'environnement ou encore les droits des générations futures.

Mais bien au-delà des textes, on sait que c'est surtout le juge qui découvre et/ou définit des devoirs dont la violation constituera l'élément objectif de la faute. C'est sans doute sur ce terrain que le principe de précaution est susceptible de créer le plus de nouveautés. En s'attachant à l'analyse des devoirs explicités par la jurisprudence, et dont la violation constitue une faute, il est possible de faire quatre observations.

Tout d'abord, le principe de précaution ouvre de nouveaux espaces au juge en lui permettant de consacrer définitivement des solutions encore hésitantes. Je ne raisonnerai que sur un seul exemple : la faute d'abstention.

Sur la question de savoir dans quels cas et selon quels critères une abstention peut être jugée fautive, la doctrine rend compte de la jurisprudence en posant deux affirmations : d'une part, il est certainement fautif de « commettre » une abstention intentionnellement dommageable ; d'autre part, la solution paraît plus incertaine lorsqu'il s'agit d'une abstention non intentionnellement dommageable. Dans ce cas, en effet, les tribunaux manifesteraient une certaine indulgence, même si l'évolution conduit à entendre de plus en plus largement la faute d'abstention. Dans les domaines où il a vocation à s'appliquer - et qui restent à déterminer à partir d'un noyau dur constitué par l'environnement et la santé -, le principe de précaution est de nature à lever définitivement et, me semble-t-il, complètement cette incertitude : une abstention est à coup sûr dans ces hypothèses une faute ; l'énoncé même du principe y conduit pour l'environnement puisque la loi dispose que « l'absence de certitude compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives... ». C'est donc ici clairement une « incrimination » de l'abstention. Certes ; le texte ajoute « ... à un coût économiquement acceptable », mais cela relève plutôt de la seconde partie de la définition de la faute, presque de la recherche du fait justificatif.

Deuxième observation : le principe de précaution devrait également conduire le juge à se montrer plus exigeant dans la définition qu'il donne de « l'homme raisonnable » pour apprécier les obligations de prudence et de diligence. L'homme raisonnable devient, peu à peu, non seulement celui qui a intégré à sa décision le risque probabilisable, mais aussi celui qui pense à intégrer l'incertitude. En présence de cette incertitude, l'homme raisonnable devra positivement prendre des précautions avant d'agir, ou refuser d'agir sans avoir fait tout ce qui était raisonnablement et économiquement possible pour lever le voile sur ce doute.

Troisième observation : des devoirs tels que le devoir d'information sur les risques pourraient également être déclinés à la lumière du principe de précaution. Avec ce principe, l'obligation d'information sur les risques se double, en effet, d'une obligation, qui se situe en amont et que l'on nommera « obligation de vigilance ou de veille » et dont l'objet sera de tenter de détecter tout ce qui peut alerter sur un danger non encore établi, ni même probable, mais déjà potentiel. L'obligation d'information peut également devenir plus complexe en aval. Par exemple, en matière de communication scientifique, l'obligation d'information se doit d'être prudente, précautionneuse, et implique, par exemple, la vérification des résultats et leur soumission aux procédures habituelles (souvent extérieures) d'évaluation. De même, convient-il de prendre en considération le contexte dans lequel l'information est communiquée. Pour répondre au principe de précaution, l'obligation de communiquer les opinions dissidentes (nous n'y sommes guère habitués dans notre système juridique) afin de révéler qu'il y a débat scientifique et que l'existence du risque est soutenue par certains, pourrait, à terme, s'imposer.

Quatrième et dernière observation sur le travail du juge à partir du principe de précaution : celui-ci peut être créateur d'obligations nouvelles, telle celle de produire de la connaissance. Il ne serait pas surprenant, par exemple, que le fait de ne donner qu'une part résiduelle aux investissements en matière de recherche sur les risques, puisse être regardé, dans des secteurs « exposés » (génétique, chimie etc.) comme constitutif d'une faute, lorsque les données scientifiques du moment laissent planer une incertitude.

Il paraît donc difficilement contestable que le principe de précaution - s'il acquiert une valeur de principe - viendra régénérer profondément le concept de faute et redessiner ses frontières. Mais si tel était le cas, en régénérant le concept de faute, le principe de précaution donnera alors une nouvelle légitimité à la responsabilité pour faute dans le débat qu'elle entretient avec sa vieille concurrente, la responsabilité objective.

## 2 Le principe de précaution et la nouvelle légitimité de la responsabilité pour faute

Les tentatives faites pour redonner une nouvelle légitimité à la responsabilité pour faute ont bien souvent reposé, jusqu'ici, sur la simple critique de la responsabilité objective. Or, les critiques traditionnelles qui sont adressées à cette dernière sont finalement assez peu convaincantes. « L'intérêt » du principe de précaution est de donner à la responsabilité pour faute les éléments d'une légitimation « positive ».

La critique de la responsabilité sans faute se situe souvent sur le terrain de la morale : la responsabilité objective serait moins « morale » que la responsabilité pour faute. L'argument pourrait, éventuellement, convaincre si la responsabilité pour faute pouvait elle-même apparaître comme une responsabilité « morale ». Or deux constats permettent d'en douter : d'une part, il n'y a pas de relation entre la gravité de la faute et l'étendue de l'obligation de réparer, d'autre part, le développement de l'assurance conduit à ne pas faire supporter à l'auteur de la faute les conséquences de celle-ci. Il n'est guère besoin d'insister sur cet aspect des choses.

La critique de la responsabilité sans faute sur le terrain des fonctions diverses que la responsabilité est susceptible de remplir ne paraît guère plus convaincante.

S'agit-il de réfléchir sur la fonction d'indemnisation de la responsabilité ? On s'accordera pour reconnaître que la responsabilité objective répond mieux à cette fonction d'indemnisation que la responsabilité pour faute, parce qu'elle y répond plus facilement.

INTRODUCTION

des connaissances, de sorte que les mesures prises seront généralement révisables et pourront être allouées ou allégées, avec l'appréciation du risque, voire annulées si ce dernier est finalement jugé insignifiant.

PRÉCAUTION ET PRUDENCE

Comme toute action humaine, la précaution présente des risques

a) Le premier est de se tromper dans la définition ou l'évaluation des risques potentiels. Ceux-ci sont parfois impossibles à quantifier (risques non probables) parce que les observations sont incertaines ou que les instruments de mesure atténuent leur limite pratique ou théorique. Ainsi, il y a forcément des coïncidences entre une vaccination pratiquée dans l'ensemble d'une population et l'apparition de telle ou telle pathologie. Si la fréquence des coïncidences est trop faible, la corrélation, comme l'absence de corrélation, seront impossibles à établir par les voies statistiques.

b) Des erreurs peuvent être commises lors de la mise en place des mesures de précaution dont toutes les conséquences

5. On ne saurait trop insister sur l'importance et les limites de l'outil statistique qui doit être manipulé avec d'autant plus de rigueur que les occurrences sont faibles et les situations complexes. On se souvient de l'écueil provoqué par une étude statistique incomplète des incendies sur le La Hague qui suggérait un accroissement lié à la consommation des fruits de mer et aux boyaux des (D. Pöbel, J.F. Viel — British Medical Journal (1977) 71, 1-5). Celui-ci s'avère non différent de celui trouvé dans l'autre moitié du département. L'annonce initiale suscita plus de 500 interventions médiatiques (presse, radio et télévision). Sa correction passa inaperçue. De façon plus générale, il faut souligner que l'outil statistique donne, bien évidemment, des résultats de plus en plus adéquats à mesure que l'on s'intéresse à des phénomènes de plus en plus rares. Il y a une véritable limite théorique qui ne peut être reculée que par l'augmentation de la taille de l'échantillon analysé. Mais cette augmentation de taille, à son tour, dilue les incertitudes d'interprétation en raison de la nécessaire prise en compte de facteurs supplémentaires (géographiques par exemple).

PRÉCAUTION ET PRÉVENTION

La distinction entre risque potentiel et risque avéré fonde la distinction parallèle entre précaution et prévention. La précaution est relative à des risques potentiels et la prévention à des risques avérés. On confond fréquemment précaution et prévention. On pense souvent que les risques potentiels sont peu probables et on les assimile inconsciemment à des risques avérés dont la probabilité est d'autant plus faible qu'ils sont bien maîtrisés. Ceci est doublement inexact. D'abord, les probabilités ne sont pas de même nature (dans le cas de la précaution, il s'agit de la probabilité que l'hypothèse soit exacte; dans le cas de la prévention, la dangerosité est établie et il s'agit de la probabilité de l'accident). En outre, et surtout, les risques potentiels, en dépit de leur caractère hypothétique, peuvent avoir une probabilité de réalisation élevée. Dans la pratique, néanmoins, la précaution peut être comprise comme le prolongement des méthodes de prévention appliquées aux risques incertains.

Ajoutons que la précaution n'est ni l'inaction, ni une délibération sans fin. C'est un mode d'action d'un type particulier, requis par le contexte d'incertitude dans lequel la décision doit être prise. Le principe de précaution exige de la vigilance et la mise en œuvre de mesures proportionnées à la gravité du risque, bien que celui-ci ne soit que potentiel. Il impose la souplesse, puisque l'incertitude peut être dilapidée avec l'évolution

4. C'est bien à cette différence que renvoie l'énoncé de la loi Bernier (Liberté de certitude ne doit pas retarder l'adoption de mesures efficaces et proportionnées pour prévenir des dommages graves et irréversibles...) et c'est cette acception qui est utilisée pour qualifier la prévention médicale versant la précaution concernant les OGM, parce que les risques des installations nucléaires sont avérés alors que, pour l'heure, ceux qui sont associés aux OGM ne le sont pas.

n'auront pas été pesées à l'avance<sup>6</sup>. Des mesures radicales d'interdiction peuvent fermer le champ expérimental et éliminer la possibilité de prouver ou d'infirmer l'hypothèse qui a provoqué la décision ; des innovations se trouvent alors définitivement écartées<sup>7</sup>. La précaution peut aussi, en cas d'application cet angle qu'est évoquée, faire échec à la prévention. C'est sous France, de la recommandation de vaccination en 1998, en B et milieu scolaire. Enfin, nul ne saurait ignorer que la précaution a un coût et que ce dernier se trouve, en général, largement reporté sur la collectivité. Les mesures de précaution peuvent porter préjudice à des individus non générateurs de risque potentiel qui sont alors fondés à réclamer réparation, tandis que ceux qui le génèrent peuvent contester la décision, en justice<sup>8</sup>.

c) De façon générale, on doit observer aussi que l'invocation du principe de précaution constitue l'un des modes de théatralisation des risques ; elle se prête à une mise en scène qui permet

6. Ce qui n'est pas toujours facile. La démarche qui aboutit, en 1987, au protocole de Montréal sur la protection de la couche d'ozone était exemplaire plus qu'elle n'est débouché sur une action plénière. Peut-être aurait-on dû être plus prudent dans certains aspects de sa mise en œuvre. Les pays riches firent l'effort de payer pour les plus pauvres mais, pour les réfrigérateurs, les substitutions s'avèrent moins efficaces et les processus de destruction des anciens appareils, de recyclage des pièces détachées, etc., créèrent une certaine confusion. Dans des conditions de températures extrêmes, il arriva que la chaîne du froid soit rompue (avec des conséquences sur la vaccination par exemple). La Côte d'Ivoire a dépensé 1 milliard de Francs CFA pour régler

7. Cet argument est l'un de ceux qui prévalent lors de la Conférence d'Alger en 1975. On se préoccupait des risques potentiels associés à des bactéries porteurs de gènes étrangers introduits par les techniques alors toutes neuves de génie génétique. Il fut résolu de lever le moratoire demandé en 1974 et d'expérimenter dans des conditions contrôlées, jusqu'à ce que, quelques années plus tard, on se convainquait de l'innocuité générale de la plupart de ces manipulations.

8. L'Insecticide « Coucho », soupçonné de porter atteinte aux abeilles à la suite d'observations dont l'interprétation est controversée, a vu son emploi limité. La société Bayer qui le fabrique, a déposé un recours devant le Conseil d'Etat.

aux différents acteurs sociaux d'évoluer dans un champ stratégique élargi par l'incertitude.

d) Au total, il n'est pas abusif d'affirmer que le principe de précaution doit gouverner la mise en œuvre de la prévention. Cette apparente tautologie traduit le fait que, tout comme la prévention, la précaution est fille de la prudence, qui s'impose aux acteurs publics et privés, dès lors que leurs décisions présentent des risques potentiels ou avérés. La prudence implique de réfléchir à la portée et aux conséquences de ses actes et de prendre ses dispositions pour éviter de causer des dommages à autrui. Inscrit dans le cadre de la prudence, le principe de précaution consacre l'exigence sociale d'un renforcement de la prévention et d'une application inédite des instruments de la prévention à des risques potentiellement graves et irréversibles, mais dont les probabilités de réalisation sont faibles et mal connues.

e) Les convergences entre précaution, prévention et prudence pourraient justifier que l'on remplace le principe de précaution par un principe de prudence qui engloberait précaution et prévention. Cette option n'était pas conforme au mandat qui nous était assigné. Il pourrait être utile de la garder en mémoire, en cas de malentendu persistant sur le sens donné au principe de précaution, par exemple si une fraction trop importante de l'opinion continuait à comprendre le principe de précaution comme une règle systématique d'abstention, ou encore si cette substitution permettait d'éviter des blocages et de promouvoir une meilleure entente dans les discussions internationales.



## LES ÉLÉMENTS DE LA DÉFINITION

Il nous paraît évident que, sur le fond, le législateur doit éviter à la fois les excès de la conception radicale et les faiblesses de la conception minimaliste. Il ne peut donc que faire prévaloir les solutions commandées par la conception intermédiaire, la seule qui soit réaliste et qui pourrait être acceptée par l'opinion publique.

Dans la forme, il doit se garder de deux écueils, l'excès de « flou » qui rendrait la définition inutile et l'excès de précision qui pourrait amener assez vite à constater un écart avec la demande sociale. Autrement dit, il ne s'agit pas de retirer au principe de précaution son caractère de « standard de jugement » mais seulement d'en baliser les contours afin d'orienter l'appréciation du juge dans la direction souhaitée. Il convient donc d'inscrire dans la définition les repères essentiels nécessaires à une interprétation raisonnable de la « précaution » et destinés à en préciser tant le domaine d'application (a), que la portée (b).

Les repères destinés à préciser le domaine du principe de précaution

*A qui doit-il s'appliquer ?*

Pour assurer pleinement sa fonction de modérateur des intérêts purement économiques par des considérations tirées de la protection de la santé, de la sécurité humaine et de l'environnement, le principe de précaution doit s'imposer à tous les « décideurs », c'est-à-dire à toute personne qui a le pouvoir de déclencher ou d'arrêter une activité susceptible de présenter un risque pour autrui.

Les décideurs privés, à savoir les entreprises, doivent donc

7 être soumises, comme les décideurs publics, c'est-à-dire les autorités politiques et administratives à tous les niveaux. Cependant, il ne faut pas oublier que ces derniers assument un rôle spécifique puisqu'elles sont responsables, vis-à-vis de l'ensemble de la population, de la santé publique, de la sécurité des citoyens et du bien-être général. En outre, elles sont investies de pouvoirs dont les particuliers sont dépourvus et qui leur permettent de faire prévaloir, par des mesures autoritaires, l'intérêt général sur les intérêts particuliers. Il nous paraît donc normal et opportun de signaler, dans la définition même du principe de précaution, cette position particulière des décideurs publics et de préciser qu'ils peuvent, en vertu du principe de précaution, apporter des dérogations à d'autres règles de droit comme, par exemple, la liberté de commerce et de l'industrie, la liberté de la concurrence, la libre circulation des marchandises entre Etats...

Ajoutons que la notion de décision doit être conçue de façon compréhensive. En effet, elle doit englober aussi bien l'abstention que l'action, la poursuite d'une activité que son déclenchement. De même, l'exercice ou le non-exercice d'un contrôle, qu'il émane d'une autorité de police, d'un service de contrôle économique ou directement d'une autorité politique (l'organe de tutelle), doit être assimilé à une décision.

*Quelles sont les activités concernées ?*

Le principe de précaution est né en droit de l'environnement et il doit évidemment continuer à s'appliquer dans ce domaine, mais il est clair qu'aujourd'hui, dans la conscience collective, il a nettement débordé ce cadre initial et qu'il a notamment investi, non seulement le droit de la santé, mais aussi le domaine de la sécurité alimentaire. Il n'y a a priori aucune raison de ne pas y inclure également l'ensemble des problèmes de sécurité, notamment la protection contre les accidents collectifs, par exemple ceux qui sont provoqués par des ouvrages publics tels que barrages, tunnels, autoroutes, aéroports, stades... voire même les catastrophes naturelles comme les inondations, les séismes... dont les conséquences pour les

populations peuvent être réduites par des dispositifs de prévention appropriés<sup>221</sup>.

*Le risque supposant des mesures de précaution*

Le rejet de la conception la plus radicale du principe de précaution commande de ne pas se contenter d'un risque purement imaginaire ne reposant sur aucune base scientifique et d'exiger par conséquent de la personne qui dénonce le risque un début de preuve permettant de fonder ce risque sur une hypothèse scientifiquement crédible, susceptible de rallier l'opinion d'une partie non négligeable, même si elle est minoritaire, de la communauté scientifique<sup>222</sup> pour autant que l'hypothèse soit formulée avec une rigueur méthodologique capable de rallier une majorité<sup>223</sup>. Autrement dit, cette hypothèse doit être de nature à susciter un « doute légitime » quant à l'innocuité de l'activité visée<sup>224</sup>.

Ajoutons qu'un risque potentiel « plausible » suffit à imposer des recherches, mais que ce risque doit être « étayé » pour dépasser le stade de la recherche<sup>225</sup>.

Une question particulièrement délicate concerne la nature et l'ampleur des dommages que ce risque est susceptible de provoquer. La loi Barnier du 2 Février 1995 dispose que ces dommages doivent être « graves et irréversibles », condition qui paraît acceptable dans le domaine de l'environnement, bien qu'elle ait été critiquée, mais qui semble nettement excessive dans les domaines de la santé publique et de la sécurité collective. Dans une définition générale de la précaution, il serait donc suffisant d'exiger la perspective de dommages graves.

221. Voir, en ce sens, C. Lienhard et M.F. Sobole-Festerbach, « *Éléments de prévention du risque de catastrophes et d'accidents collectifs* », *Dalloz-Actualités*, 1<sup>er</sup> Octobre 1998, n° 132.

222. Voir en ce sens, « *Les lignes directrices pour l'application du principe de précaution* », II et III-1, précité.

223. Voir *supra*, p. 62.

224. D'après G. Martin, « *Le principe de précaution est un principe d'action méthodologique dont le déclenchement est soumis au constat de l'existence d'un doute légitime sur l'innocuité des risques* ».

225. Voir, sur ces notions de « risque plausible » et de « risque étayé », *supra*, p. 42.

Toutefois, les dommages à prendre en compte ne sont pas seulement ceux qui menacent de se produire dans l'immédiat. Comme l'indique la Commission de Bruxelles dans le document déjà cité, « une approche de précaution doit prendre en compte... non seulement les risques actuels mais également les risques pour les générations futures, tels que des mutations génétiques ou des perturbations endocriniennes liées aux bio-accumulations de substances toxiques ou radioactives... »<sup>218</sup>. Cette dimension temporelle du risque doit donc figurer dans la définition du principe de précaution.

Les repères destinés à préciser la portée du principe de précaution

*Indications sur la nature des mesures imposées par la précaution*

Il est évidemment hors de question d'énumérer ces mesures dans la définition légale. Elles sont en effet commandées par les circonstances et le rôle du juge lorsqu'il aura à vérifier leur légalité (à l'occasion d'un recours en annulation) et éventuellement leur opportunité (à l'occasion d'une action en responsabilité) consistera toujours à apprécier si elles répondent ou non à l'attente légitime du public. On constate, par conséquent, que la définition légale ne modifie pas la nature du principe de précaution qui restera, même ainsi circonscrit, un « standard de jugement ».

En revanche, il peut être utile de suggérer, dans la définition légale, qu'il s'agit d'un principe d'action et non d'abstention. On a déjà signalé à plusieurs reprises combien il serait dangereux de concevoir la précaution comme une incitation systématique à l'inaction. C'est pourtant là une représentation assez largement répandue dans l'opinion, de telle sorte qu'il paraît souhaitable d'indiquer que la suspension et le moratoire ne sont que des solutions subsidiaires qui doivent, en principe, être évités lorsque le risque peut être ramené à un niveau acceptable.

Il est surtout essentiel d'énumérer les objectifs auxquels doivent tendre les mesures de précaution.

Le premier de ces objectifs consiste à assurer une évaluation permanente et de plus en plus précise du risque, par la recherche et la production systématique de toutes les preuves scientifiques disponibles.

Tout aussi importante est évidemment la recherche d'une réduction du risque au niveau minimal qui doit être, en toute hypothèse, acceptable. Certes, on l'a vu, le « risque zéro » est inaccessible<sup>219</sup>, mais la précaution n'en impose pas moins une gestion orientée vers la sécurité la plus complète possible. Elle n'est donc pas compatible avec la prise d'un risque inacceptable. La notion d'« acceptabilité » des risques est, à vrai dire, très difficile à cerner<sup>220</sup> et, sur ce point encore, le juge conservera nécessairement, en cas de procès, un très large pouvoir d'appréciation. Il n'en est pas moins utile de la signaler dans la définition du principe de précaution car elle répond à la fonction essentielle de celui-ci, à savoir éviter tous les dangers qui peuvent l'être sans compromettre trop gravement les initiatives dont le corps social ressent la nécessité.

Le troisième objectif qui doit inspirer le dispositif de précaution est l'information du public et la transparence<sup>221</sup>. Il est

217. « Les lignes directrices pour l'application du principe de précaution », précité, II, § principe, p. 10.

218. Voir « Les lignes directrices pour l'application du principe de précaution », op. cit., II-4. Voir également F. Ewald, « L'acceptabilité du risque au seuil du xix<sup>e</sup> siècle : de nouveaux modes de réputation à l'imposent », *Fausses, Hiver 1998*, pp. 22-23 ; F. Lascoumes, « La précaution comme anticipation des risques résilients et hybridation de la responsabilité », *Année Sociologique*, 1996, p. 471 et suivantes ; C. Névéille, « Évolution comparée des grands modèles de réglementation des administrations d'OGM, Nature, Sciences, Sociétés (1993) vol. 3-2, p. 122 ; « OGM : prudence », *Les dossiers de l'environnement de l'INRA*, 12, pp. 11, 14-15 ; O. Godard « Réflexions sur la nature du principe de précaution », *INRA*, 24 Avril 1999 pp. 7, 8, 11 à 13 ; « Le principe de précaution, une règle d'abstention ? », *Rapport au Colloque « Éthique et Société » de l'Académie des Sciences*, 18-20, Novembre 1998, n° 3, p. 5 ; *Rapport Maitrel sur l'ESB*, p. 126 ; G. Fallot, postface à l'ouvrage d'A. Kahn « Société et révolution biologique », pp. 83 et suivantes ; J.P. Mouton, « Prescriptions et comportements individuels et collectifs face aux risques de la santé », *Colloque du 30 Novembre et 1<sup>er</sup> Décembre 1998*, p. 21.

219. Voir supra, p. 51 et suivantes, p. 83 et suivantes.

*La Cour Internationale de Justice évite de se prononcer*

A deux reprises, la Cour Internationale de Justice a été saisie d'une argumentation tirée du principe de précaution et, dans les deux cas, elle a refusé de statuer sur ce fondement.

La première affaire est celle qui a été déclenchée par la reprise des essais nucléaires français en 1992. La Nouvelle Zélande a, en effet, attaqué la France à ce propos et, en s'appuyant sur une conception radicale du principe de précaution, elle a sommé cette dernière de faire la preuve de l'innocuité totale de ces essais pour l'environnement. A quoi la France a répondu que le statut du principe de précaution en droit posi-

tif est « tout à fait incertain » et que, de toutes façons, il n'entraîne pas un renversement total de la charge de la preuve, les éléments fournis suffisant, selon elle, à justifier qu'elle avait respecté le principe.

Quant à la Cour Internationale de Justice, elle a étudié le débat sur ce terrain. Par son ordonnance du 22 Septembre 1995, elle a rejeté la demande de la Nouvelle Zélande pour des motifs tout à fait différents tenant à la procédure utilisée par l'Etat demandeur<sup>196</sup>.

De même, dans une autre affaire qui a opposé, deux ans plus tard, la Hongrie et la Slovaquie au sujet d'un grand projet d'aménagement d'écluses sur le Danube, la Cour Internationale de Justice a encore évité de se prononcer directement sur l'application du principe de précaution qui était invoqué à mots couverts par la Hongrie pour se libérer de ses engagements et arrêter les travaux. La juridiction internationale a préféré, le 25 Septembre 1997, se placer sur le terrain de la force majeure<sup>197</sup>.

*L'affaire de l'ESB (encéphalopathie spongiforme bovine)*

L'autre litige qui a amené la CJCE à prendre parti sur la valeur normative de ce principe trouve son origine dans les mesures d'embargo prononcées contre l'importation dans les autres pays de la Communauté Européenne de la viande bovine en provenance du Royaume-Uni, à la suite de la crise dite « de la vache folle ».

Cette affaire avait donné lieu à un recours en référé tendant à obtenir le sursis à l'application des mesures d'embargo et à deux recours au fond, dont l'un tendait à l'annulation de ces mesures (affaire 180/96) et l'autre posait à la Cour une question préjudicielle relative à leur validité (affaire 157/96). Or les décisions rendues sur ces différents recours permettent de caractériser une position nettement favorable à la reconnaissance de l'applicabilité directe du principe de précaution.

L'ordonnance de référé prononcée le 12 Juillet 1996 a rejeté la demande de sursis en se fondant sur une motivation qui évoque très fortement le principe de précaution. « La maladie de Creutzfeld-Jakob et plus particulièrement la variante découverte récemment n'est encore » reconnaît la Cour « qu'imparfaitement

connue des scientifiques », mais poursuit-elle « son caractère mortel a été rappelé au cours de l'audience. Il n'y existe actuellement aucun remède. Vu le fait que l'explication la plus probable de cette maladie mortelle est une exposition à l'ESB, aucune hésitation n'est permise. Tout en admettant les difficultés d'ordre économique et social engendrées au Royaume-Uni par la décision de la Commission, la Cour ne fait que reconnaître l'importance prépondérante à accorder à la protection de la santé ».

Bien qu'il ne soit pas désigné par son nom, le principe de précaution apparaît donc ici en filigrane.

Quant aux deux arrêts rendus sur le fond, le 5 Mai 1998, ils sont encore plus nets à cet égard. Par une motivation identique, tous deux affirment en effet 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 réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées » et que « cette approche est corroborée par l'article 130-R, paragraphe 1 du traité de la Communauté européenne selon lequel la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement. Le paragraphe 2 du même article prévoit que, cette politique visant un niveau de protection élevé, se fonde notamment sur les principes de précaution et d'action préventive et que les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté ».

Ces décisions présentent donc une importance toute particulière. En effet, non seulement elles ont reconnu sans ambiguïté l'applicabilité directe du principe de précaution sur lequel elles se sont appuyées pour justifier des mesures tenant en échec le principe de libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté, mais elles l'ont fait dans un domaine — le droit de la santé — qui est étranger à celui que désigne spécialement l'article 130-R du Traité de Maastricht, devenu l'article 174 du Traité d'Amsterdam, à savoir l'environnement.

Ajoutons qu'à propos d'une action en responsabilité exercée contre la Commission par un producteur de crèmes solaires qui avaient été interdites à tort, selon lui, le Tribunal de Pre-

mière Instance des Communautés (TPI) a repris exactement le même motif que celui des arrêts de la Cour du 5 Mai 1998<sup>198</sup>.

Il n'est donc désormais plus possible de douter qu'en droit communautaire le principe de précaution ait acquis la valeur d'une véritable règle de droit d'application directe.

## 4. L'exigence de précaution saisie par le juge

### Réflexions inspirées par quelques arrêts récents du Conseil d'État

Aude ROUYÈRE

Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV

Les promoteurs d'actions susceptibles d'affecter gravement la sécurité sanitaire sont soumis à l'exigence de précaution. Cela va sans dire. Mais est-ce mieux en le disant ? La question, au premier abord incongrue, mérite tout de même d'être posée sur le plan du droit.

L'inscription de l'idée ou du principe de précaution dans différents textes (1) ne peut que susciter un préjugé favorable. Le sentiment de péril thérapeutique et alimentaire qui se développe dans les esprits requiert probablement l'affichage d'une notion dotée d'un fort capital sémantique. Très sollicitée, au point d'être fréquemment galvaudée, elle a bénéficié, de surcroît, de l'onction juridictionnelle. Désormais, tous les espoirs sont permis, tous les déboires sont à craindre. De telle sorte qu'il paraît nécessaire de s'interroger, sans parti pris, sur sa portée juridique et son application. À partir de deux arrêts récents du Conseil d'État - celui déjà fort célèbre du 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France* (2), et celui du 24 février 1999, *Société Pro-Nat* (3) - on tentera de sonder

le potentiel d'innovation juridique qu'elle détiendrait. Ces affaires, éclairées par celles, moins remarquées mais tout aussi intéressantes, qui les ont précédées, serviront de base à notre réflexion.

L'arrêt *Association Greenpeace France* du 25 septembre 1998 est tellement connu que l'on se bornera à en rappeler les grandes lignes (4). Le Conseil d'État a été saisi de cinq recours pour excès de pouvoir dirigés contre un arrêté du ministre de l'Agriculture datant du 5 février 1998 ayant pour objet l'inscription au Catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France, de trois variétés de maïs génétiquement modifié, formalité permettant la commercialisation en France de ces semences produites par la société Novartis. Seule la requête de l'association Greenpeace France comporte des conclusions à fin de sursis à exécution. Le Conseil d'État n'a statué le 25 septembre 1998 que sur cette demande de sursis à exécution reportant à plus tard une décision sur le fond, encore différée par l'arrêt du 11 décembre

(1) On retiendra notamment : la déclaration ministérielle de la troisième Conférence internationale sur la protection de la mer du Nord de 1990, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de juin 1992 principe 15, la Convention - cadre des Nations unies sur les changements climatiques conclue à New York en juin 1992, la Convention d'Oslo et de Paris pour la prévention de la pollution marine de septembre 1992, l'article 130 R 2 (désormais art. 174-2 dans le cadre du Traité d'Amsterdam) du Traité de Rome modifié par le Traité sur l'Union européenne, l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°

95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (art. L. 200-1 du code rural).

Pour une comparaison des différentes formulations du principe : cf. O. Godard, « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision » in *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, sous la direction de O. Godard, éd. de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 1997, p. 43.

(2) CE, 25 sept. 1998, *Association Greenpeace France*, req. n° 194348, concl. J.-H. Stahl.

(3) CE, 24 févr. 1999, *Société Pro-Nat*, req. n° 192465, concl. J.-C. Bonichot.

(4) Parmi les premiers commentaires de l'arrêt on retiendra notamment : J. Andriantsimbazovina, *Le principe de précaution et le maïs transgénique devant le Conseil d'État*, DA, 1999, chron. 11 ; J. Leoné, *Les OGM à l'épreuve du principe de précaution*, Petites Affiches, 18 août 1999.12 et s. ; J. de Malafosse, *Sursis à l'exécution de l'arrêt ministériel introduisant en France trois variétés de maïs génétiquement modifié*, JCP G 1998, II, 10216 ; V. aussi du même auteur *Guerilla sur le fond du maïs transgénique*, Lettre JC de l'environnement, janv. 1999 ; M. Rémond-Gouilloud, *Les OGM au Conseil d'État*, Gaz. Pal., 23 janv. 1999.13 et s. ; R. Romi, *La valeur, la nature et l'influence du principe de précaution*, Petites Affiches, 16 août 1999.12 et s.

1998 (5) qui pose deux questions préjudicielles relatives à la procédure de décision (6) à la Cour de justice des Communautés européennes. Mais avant même de s'être engagé définitivement, le Conseil a créé la surprise par son arrêt du 25 septembre, accordant le sursis à l'exécution de l'arrêté du 5 février 1998 sur la base, d'une part du principe de précaution énoncé à l'article L. 200-1 du code rural et des dispositions de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1992 (7) et de l'article 6-1 du décret du 18 mai 1981 modifié par le décret du 18 octobre 1993 pris pour l'application de la loi (8), reconnu comme moyen sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'arrêté attaqué, et d'autre part compte tenu de « ... la nature des conséquences que l'exécution de l'arrêté attaqué pourrait entraîner ». Le principe de précaution tel qu'il est formulé dans la loi du 2 février 1995 dont est issu l'article L. 200-1 du code rural serait donc opérationnel à l'appui d'une demande de sursis à exécution. Ainsi les doutes relatifs à son caractère normatif et à son invocabilité, soulevés par le commissaire du gouvernement J.-H. Stahl, ont été balayés par le Conseil. En outre sont confortées les attentes de ceux qui lui prédisent un avenir contentieux plus large.

L'affaire *Pro-Nat*, jugée par le Conseil d'État le 24 février 1999, est en apparence moins remarquable puisque le Conseil, se situant dans la lignée de précédentes décisions (9), évoque

l'idée de précaution et non le principe formalisé, pour examiner le décret du 14 octobre 1997, objet d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir émanant de la société Pro-Nat. Ce texte du Premier ministre se situe dans le sillage d'un précédent décret du 10 avril 1996 pris sur le fondement de l'article L. 214-1 du code de la consommation, et interdisant l'emploi de certains tissus ou liquides corporels d'origine bovine dans les aliments pour bœufs et dans des compléments alimentaires, parce que présentant des risques potentiels de transmission de l'agent de l'encéphalopathie spongiforme bovine. Il reprend ces interdictions tout en les étendant aux tissus ou liquides corporels d'origine ovine ou caprine ainsi qu'aux tissus ou liquides corporels d'origine embryonnaire provenant de bovins, d'ovins ou de caprins. Cette double extension de l'interdiction n'est pas constitutive, selon le Conseil d'État, d'une erreur manifeste d'appréciation, du fait d'éléments d'incertitude sérieux et « eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique » (10). L'idée de précaution intervient donc ici au soutien d'une mesure de sécurité sanitaire et la préserve de l'annulation.

Ces arrêts imposent tout d'abord la relecture de quelques précédents jurisprudentiels faisant déjà référence à la notion ou au raisonnement de précaution. On se propose, sur cette base, de tenter d'évaluer la portée de l'exigence de pré-

(5) CE, 11 déc. 1998, *Association Greenpeace France et autres*, req. n° 194348, 195511, 195576, 195611, 195612. Cf. M.-C. Rousset, JCP 1999, éd. G 14 avr. 1999, IV, n° 1736.

(6) Sur les questions posées en application de l'article 177 du traité CE : cf. les conclusions du commissaire du gouvernement J.-H. Stahl, sur l'arrêt du 11 déc. 1998.

La question principale s'inscrit dans le cadre de la longue et complexe procédure prévue par la directive 90/220 du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement (JO n° L. 117 du 8 mai 1990.0015-0027) transposée par la loi n° 92-654 du 13 juill. 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés (JO, 16 juill. 1992.9523), articulante décisions nationale et communautaire pour la mise sur le marché de produits contenant des organismes génétiquement modifiés (partie C de la directive, art. 10 à 18). Il s'agit de savoir si les dispositions de la directive n° 90/220 doivent être interprétées en ce sens que, si après transmission à la Commission d'une demande de mise sur le marché d'un organisme génétiquement modifié, aucun État membre n'a émis d'objection comme il est prévu à l'article 13 paragraphe 2 de la directive, ou si la Commission a pris une « décision favorable » en application de l'article 13 paragraphe 4, l'autorité compétente qui a transmis la demande avec avis favorable à la Commission est tenue de délivrer le « consentement écrit » permettant la mise sur le marché du produit, ou si cette autorité conserve un pouvoir d'ap-

préciation lui permettant de ne pas donner un tel consentement.

La Cour est ainsi invitée à dire si la décision du 23 janvier 1997 de la Commission aux termes de laquelle « les autorités françaises autorisent la mise sur le marché du produit... notifié par Ciba-Geigy Limited », doit être interprétée comme obligeant le gouvernement français à délivrer son « consentement écrit ».

(7) Article 15 de la loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 : « La mise sur le marché doit faire l'objet d'une autorisation préalable ».

Cette autorisation est délivrée par l'autorité administrative après examen des risques que présente la mise sur le marché pour la santé publique ou pour l'environnement. Elle peut être assortie de prescriptions. Elle ne vaut que pour l'usage qu'elle prévoit. »

(8) Art. 18 du décret n° 92-1177 du 18 octobre 1993 pris pour l'application de la loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 et modifiant le décret 81-605 du 18 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants (JO, 20 oct. 1993.14593). L'article 18 du décret du 18 octobre 1993 ajoute au décret du 18 mai 1981 un article 6-1 relatif à la procédure de mise sur le marché des organismes génétiquement modifiés.

(9) Cf. *infra*.

(10) Le grief d'atteinte au principe d'égalité ne sera pas non plus retenu par le juge.

caution et sa signification en droit positif. S'agit-il de la formulation simplement modifiée de la classique exigence de prévention ou bien de la consécration d'un nouveau standard de comportement? Et si cette seconde hypothèse est la bonne, le juge sera-t-il en mesure d'en assumer l'application? Le scepticisme n'est pas de mise à l'égard de tout ce qui pourrait favoriser la sécurité sanitaire, et cependant les perspectives ouvertes par ces décisions et celles qui les ont discrètement précédées nous paraissent moins fécondes qu'on ne pourrait l'imaginer. La précaution demeure, même après ses premières expériences juridictionnelles, une notion juridique incertaine dont la mise en œuvre s'avère tissée de paradoxes.

### I. Une norme juridique incertaine

L'entrée en scène contentieuse du principe de précaution, illustrée par l'arrêt *Association Greenpeace* du 25 septembre 1998, a été l'occasion de s'interroger sur la valeur juridique de la norme qu'il énonce et sur la signification qui peut lui être attribuée. Cette investigation relève du passage obligé dans l'analyse d'un principe dit juridique et on ne s'étonnera pas qu'elle ait retenu l'attention de plusieurs commentateurs. La détermination de la juridicité d'un principe et de son applicabilité obéit, le plus souvent, à un critère formel tiré de la nature du texte qui le contient. Mais les choses sont moins simples quand le législateur, comme en l'espèce, n'insère pas le principe dans le corps central de la loi. Certes le support est toujours juridique, mais la vocation du principe à être directement applicable s'en trouve mise en cause. Quant à l'identification des significations potentielles de la règle de précaution (11), l'exercice est périlleux compte tenu de la gamme étendue de sens qu'elle propose.

(11) Qu'il s'agisse du principe contenu dans l'article L. 200-1 du code rural ou de l'exigence mentionnée dans certains arrêts du Conseil d'État.

(12) Le premier alinéa de l'article L. 200-1 est de ce point de vue un modèle : « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. »

Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement des générations présentes sans compromettre la capacité des générations

### A. Des doutes persistants quant à l'applicabilité directe du principe de précaution

La reconnaissance de la normativité juridique du principe de précaution, de l'article L. 200-1 du code rural résulte sans détour de l'arrêt *Association Greenpeace France* du 25 septembre 1998. La référence à ce principe, joint ici à d'autres dispositions législatives et réglementaires, peut constituer un moyen sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'arrêté attaqué. Il est donc permis de penser que l'invocation exclusive de celui-ci pourrait prétendre au même statut. Tout est donc simple. En apparence, car il n'est finalement pas certain que l'arrêt *Association Greenpeace* ait privé d'objet le débat relatif à l'applicabilité directe du principe.

La portée juridique des dispositions de l'article L. 200-1 du code rural ne s'impose pas sans équivoque, compte tenu de sa place dans le texte de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. L'article 1 de la loi, renfermant la rédaction des articles L. 200-1 et L. 200-2 du code rural, forme une sorte de Préambule précédant cinq grands titres. L'article L. 200-1 comporte d'abord un énoncé de type déclaratoire, puis introduit la présentation des principes généraux de l'environnement dans des termes qui alimentent la controverse quant à leur invocabilité directe (12). Le législateur encadre les productions législatives futures par la prescription de principes, dont celui de précaution, censés les inspirer. Si on s'en tient à la lettre d'une rédaction au tracé sinueux, on peut appréhender le principe de précaution comme un objectif de comportement, appelé à être traduit en règle juridique par une loi ultérieure. Mais en réalité, le problème posé par cette présentation n'est pas celui de la juridicité du principe – contenu dans une loi il échappe à tout débat sur ce point (13) – mais bien celui de l'invocabilité d'un énoncé au contenu normatif flou (14).

futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée des principes suivants...

(13) Pour une mise au point sur cette question : cf. D. de Béchillon, Qu'est-ce qu'une règle de droit? O. Jacob, 1997. Confirmant l'applicabilité directe de l'art. L. 200-1 du code rural : CE, 28 juill. 1999, *Association intercommunale « Morbihan sous trois hauts ansion »* et autres n° 184268.

(14) Sur cette question, immense, cf. notamment P. Amselek, L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales, RD publ. 1982.275 ; A. Aïas, Normatif et non normatif dans la législation récente du droit privé, RRJ 1982-2, p. 219 ; J.-B. Auby, Pro-

La dissociation de la juridicité et de l'applicabilité est parfaitement concevable mais toujours inattendue, *a fortiori* quand il s'agit d'une loi. Les repères de la prescription et la mesure de son intensité n'obéissent à aucune règle stricte et définitive. Il apparaît que les données d'ordre sémantique ou stylistique ne sont pas déterminantes en ce sens qu'elles ne permettent pas de préjuger de façon sûre la norme qui sera attribuée au texte dans le cadre des interprétations qu'il suscitera (15). Ainsi, dans le cas qui nous intéresse, on ne peut tenir pour indubitables les propriétés normatives d'un principe destiné à inspirer le législateur (16). J.-H. Stahl souligne dans ses conclusions sur l'arrêt *Association Greenpeace* de septembre 1998 que le renvoi à une production législative ultérieure est de nature à compromettre fortement son invocabilité directe (17). Par ailleurs, le fait que la loi attribuée à une autre loi et non à un règlement la charge de permettre son application, témoignerait d'une évolution significative de la production législative. On peut suggérer, à cet égard, qu'une loi qui n'assure pas sa propre applicabilité ou qui la confie expressément à une autre loi, commet une sorte d'incompétence négative en différant l'exercice de celle-ci au lieu de l'épuiser sur le champ (18). J.-H. Stahl relève, en outre, que la loi du 13 juillet 1992 contient des prescriptions manifestement plus opératoires, au point que l'on reste perplexe sur l'intérêt qu'elle offre en référence à un principe dont la teneur indétermine (19). Un livre pas de repère prescriptif strict (20). Un point de vue comparable est défendu par M. Long en des termes éloquentes : « ... elle (21) n'est encore, même lorsqu'elle est prévue par les textes, qu'un principe politique. C'est beaucoup, mais elle n'est pas encore une règle de droit qui appellerait une définition précise et aurait des conséquences également précises. Le législateur me paraît se méfier des effets possibles de sa transformation en norme juridique, et pré-

cisément de... l'incertitude quant aux suites de cette transformation » (22).

Indépendamment de l'intérêt qu'offrent ces analyses, il faut bien admettre que prévaut finalement la volonté juridictionnelle de déceler en un principe juridique une norme applicable au règlement d'un contentieux. Or, celle-ci dépend moins des données que nous venons d'évoquer que de considérations plus générales de politique jurisprudentielle. Par l'arrêt *Association Greenpeace* le Conseil d'État a affirmé l'invocabilité directe du principe de précaution, poussé vers cette solution par la conscience du sentiment d'insécurité alimentaire qui croît en France. La question semble ainsi réglée. Elle le serait toutefois plus fermement si ne subsistait une part d'équivoque dans cet arrêt. En effet, la référence au principe de précaution ne figure pas seule dans l'argumentaire du juge, mais aux côtés du vice de procédure constitué par le fait que l'avis de la Commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire aurait été rendu sur la base d'un dossier incomplet. Il persiste donc une incertitude sur le rapport de détermination réciproque qui unit ces deux fondements. Le vice de procédure est-il, par son objet, constitutif d'un défaut de précaution, ou bien conduit-il à une violation du principe du fait de l'action engagée par cette procédure ? Ne suffit-il pas, à lui seul, à fonder l'annulation de la mesure ? En d'autres termes, quelle est la part exacte de la mise en cause du principe de précaution dans l'établissement d'un moyen d'annulation sérieux ? S'agit-il d'un argument redondant ou bien d'une qualification du vice de procédure qui en renforce la portée ? La lecture de l'arrêt ne résout pas ces interrogations. Elles entretiennent le soupçon d'une référence superfétatoire, voire d'une figure de style. En cela elles réhabilitent le débat relatif à l'invocabilité directe autonome du principe de précaution (23).

duction juridique et prescription juridique, RD publ. 1988.674 et s.

Pour une application de cette problématique à un cas particulier : cf. D. de Bechillon et P.-H. Ternoyre, La nature du rapport parlementaire annexé à la loi sur le financement de la Sécurité sociale, obs. sous CE, Ass., 5 mars 1999, M. Rouquette, *Mons Lipietz et autres*, cette Revue 1999.372 et s.

(15) Sur la signification, cf. O. Cayla, La notion de signification en droit, Thèse Paris II, 1992 dactylographiée.

(16) Pour autant que le doute soit jamais absent c'est-à-dire qu'il existe un sens objectif du texte intrinsèquement connaissable, cf. O. Cayla, *op. cit.*, supra.

(17) Un parallèle peut être fait, comme le rappelle J.-H. Stahl, avec des principes contenus dans des dispositions constitutionnelles que le Conseil d'État juge formulés en des termes trop généraux pour être directement

applicables. À titre d'exemple : CE, 27 sept. 1985, *Association France Terre d'Arles*, Rec. p. 263.

(18) Cf. F. Priet, L'incompétence négative du législateur, RFD const. 1994.59 et s.

(19) Cf. P. Amselek, « Le doute sur le droit ou la teneur indéterminée du droit », in *Le doute et le droit*, Dalloz 1994.

(20) J.-H. Stahl ne reconnaît finalement dans les principes énoncés à l'article L. 200-1 que des principes politiques destinés à guider l'action législative et réglementaire en matière d'environnement.

(21) Il est fait référence ici à « la précaution ».

(22) M. Long, préface à l'ouvrage dirigé par O. Godard, *op. cit.*, p. 21.

(23) Ce point sera développé dans la seconde partie de cette étude sous l'angle de l'opérationnalité du principe.



**B. Des doutes maintenus  
quant à la signification  
de la règle de précaution**

La décision *Association Greenpeace* du 25 septembre 1998 est aussi peu éloquente qu'elle a fait grand bruit. Le Conseil d'État y trouve l'occasion d'appliquer le principe de précaution contenu dans l'article L. 200-1 du code rural, sans pour autant s'engager sur son contenu normatif. Certes, l'invocation de l'article L. 200-1 du code rural n'est pas un coup d'épée dans l'eau, puisque la mise sur le marché de trois variétés de maïs génétiquement modifié est suspendue ; mais le mystère est maintenu en ce qui concerne la signification donnée à ce texte par le juge, le jour où il a statué (24). Ajoutons que celle-ci ne sera, en fait, probablement jamais révélée, car lorsque le juge tranchera au fond dans cette affaire, les connaissances scientifiques et techniques sur la question du maïs transgénique auront évolué (25). La signification qui sera alors conférée au terme précaution sera digne d'intérêt, mais ne pourra nullement éclairer le passé, c'est-à-dire être rétroactivement attribuée à la norme mentionnée par le Conseil d'État le 25 septembre 1998. Les autres références jurisprudentielles au principe ou à l'idée de précaution dont on dispose ont l'avantage de comporter davantage de repères et d'offrir ainsi des hypothèses transposables à l'affaire du maïs transgénique. Qu'elles soient antérieures ou postérieures (arrêt *Pro-Nat*) à l'arrêt *Greenpeace* du 25 septembre 1998, les décisions du Conseil d'État impliquant la notion de précaution sont situées dans des contextes où l'incertitude est à peu près localisable, dans le sens où l'on peut dire si elle porte sur un danger ou sur une absence de danger. Le bilan qui résulte d'une juxtaposition de ces différentes applications est ce-

pendant décevant. Le juge instrumentalise l'exigence et l'utilise de façon non homogène selon la solution qu'il motive. Ainsi, elle intervient souvent au soutien d'une mesure de prévention simple ou renforcée. Parfois, cependant, elle se révèle porteuse d'une prescription qui impose un raisonnement juridique. Il en résulte l'impression que c'est au fond l'occasion qui fait la précaution, l'essentiel étant de mobiliser la ressource symbolique qu'elle diffuse.

Considérons tout d'abord les différentes énonciations textuelles du principe de précaution (26). La Déclaration de Rio de 1992 indique dans son article 15 que « 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 et 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 », la Déclaration ministérielle de la troisième conférence internationale sur la protection de la mer du Nord de 1990 affirme que les gouvernements signataires doivent « appliquer le principe de précaution, c'est-à-dire prendre des mesures pour éviter les impacts potentiellement dommageables des substances (toxiques), même lorsqu'il n'existe pas de preuve scientifique de l'existence d'un lien de causalité entre les émissions et les effets » (27), enfin la loi du 2 février 1995 définit le principe comme celui « ... 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 ». La comparaison de ces trois défini-

(24) Les seuls éléments dont on dispose pour identifier la signification attribuée à cette norme par le juge résident dans l'acception supposée des arguments présentés par les requérants. Or ceux-ci soutiennent que l'avis de la Commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire aurait été rendu au vu d'un dossier incomplet en ce qu'il ne comportait pas d'éléments permettant d'évaluer l'impact sur la santé publique du gène de résistance à l'ampicilline contenu dans les variétés de maïs transgénique en cause. Pris à la lettre cet argument correspond à une conception très exigeante du principe de précaution visant les situations d'absence de certitude sur l'innocuité d'un produit. Sur ce point, cf. *supra*.

(25) Les informations de nature scientifique qui se succèdent et s'opposent avec une certaine fébrilité depuis la fin de l'année 1998 établissent l'absence de certitude en la matière.

On note, en particulier, que la Commission européenne a décidé le 20 mai 1999 la suspension des procé-

dures d'autorisation pour une variété de maïs, en raison de la publication par la revue *Nature* d'une étude selon laquelle la culture de celle-ci menace des chenilles de papillons. Cf. la lettre du JCE 1999, n° 6.

(26) Cf. C. Cass, Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995, *Rev. jur. env.* 1995.195 et s. ; O. Godard, *op. cit.*, *supra*, p. 43 ; Y. Jegouzo, Les principes généraux du droit de l'environnement, cette *Revue* 1996.210 et s. ; G.-J. Martin, Précaution et évolution du droit, *Dalloz*, 1995, chron. p. 299 et s. ; P. Martin-Bidou, Le principe de précaution en droit international de l'environnement, *RGDI publ.* 1999.631 et s. ; L. Gonzalez Vaque, L. Ehring et C. Jacquet, Le principe de précaution dans la législation communautaire et nationale relative à la protection de la santé, *Revue du marché unique européen* 1999.852 et s.

(27) Traduction non officielle à partir du texte anglais, cf. O. Godard, *op. cit.*, p. 43.

tions révèle que le principe de précaution peut abriter un dosage variable des notions instables de certitude et d'incertitude imposant des actions définies elles-mêmes en terme de standards. L'alchimie ainsi proposée reste chargée d'un mystère que les auteurs de ces textes n'ont peut-être pas eux-mêmes élucidé.

On s'attachera à cerner plus précisément les contours du principe de précaution au sens de l'article L. 200-1 du code rural issu de la loi du 2 février 1995. L'histoire de son écriture, telle que nous la rappelle C. Cans (28), s'est construite par tâtonnements pour aboutir à une formule ménageant toutes les conceptions possibles. Étrange rédaction qui s'avère apte à donner au principe la signification la plus exigeante sans pour autant l'imposer. Et l'intégration de considérations d'ordre économique aidant (29), une version très édulcorée de la précaution, proche d'une ordinaire prévention, pourrait trouver l'ambition du législateur était peut-être de promouvoir une nouvelle approche du risque et des protocoles de protection qu'il convoque (30). Plus précisément, la lettre de l'article L. 200-1 fournit les éléments d'un spectre d'acceptions de l'exigence de précaution, étiré entre une conception minimale apparentée à la prévention et une conception maximale ou précaution intégrale. Cette représentation résulte de la référence à « l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du

moment ». On peut considérer que celle-ci concerne un danger identifié donc que « le risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement » est à peu près cerné. Il s'agit ici de l'hypothèse d'une prévention classique consistant à organiser une défense contre un danger cadré. Mais il est permis de lire autrement le texte et de considérer que cette absence de certitude porte sur l'existence même d'un danger, et que « le risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement » n'est pas du tout déterminé. Les mesures de précaution auront, à l'aveugle, l'ambition d'anticiper et de bloquer un risque de dommages que l'on ne peut exclure tant que la sécurité absolue n'est pas acquise. La précaution impose alors une sorte de moratoire dans l'attente de la démonstration positive de l'innocuité des produits. Notons que cette version, qui révolutionnerait les critères de la décision, n'est pas retenue par J.-H. Stahl, dans ses conclusions sur l'arrêt *Greenpeace* du 25 septembre 1998 ; le commissaire du gouvernement y suggère en effet d'éclairer le sens de l'article L. 200-1 par les dispositions de la loi du 13 juillet 1992 qui aménage la dissémination d'organismes génétiquement modifiés et la rend possible tant qu'aucun risque sanitaire n'est établi (31).

Admettons tout d'abord, que l'émergence de la notion de précaution n'est pas fortuite (32).

(28) C. Cans, *op. cit.*

(29) Dans quelle mesure les considérations économiques influent-elles sur les mesures de précaution visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement ? Tous les arbitrages restent possibles, y compris les plus rationnels sur le plan économique...

(30) Cf. la définition suggérée par Corinne Lepage : « Le principe de précaution signifie qu'on ne peut pas engager une action ou une activité dès lors qu'on ignore les conséquences qu'elle peut avoir... » in Les grands principes tels que les définit la loi Barnier sont à revoir, *Le courrier de l'environnement*, mars 1995, 23, citée par C. Cans, *op. cit.*, p. 24.

(31) Sur ce point cf. notamment, M.-A. Hermitte et C. Noiville, La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Une première application du principe de prudence, *Rev. jur. env.*, mars 1993, 391 et s.

(32) Sur la notion cf. : L. Baghestani-Petrey, Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science, *Dalloz* 1999, chron. p. 457 et s. ; L. Boy, La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation, *Petites Affiches*, 8 janv. 1997 ; C. Cans, Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité, *cette Revue* 1999, 750 et s. ; J.-S. Cayla, Le principe de précaution, fondement de la sécurité sanitaire, *RD sanit. soc.* n° 34, mars 1998 ; S. Charbonneau, Principe de dévelop-

pement contre principe de précaution, *NSS* 1998, vol. 6, n° 3, p. 45 et s. ; F. Chasumet et F. Ewald, Petite bibliothèque d'actualité. Autour de la précaution, in *Risques* n° 11, 1992, p. 99 et s. ; H. Coury, A propos de la notion de précaution, in *Risques*, n° 21, 1995, p. 149 et s. ; F. Ewald, Philosophie de la précaution, *Année sociologique* 1996, 46, n° 2, p. 383 et s. et, La précaution, une responsabilité de l'État, *Le Monde*, 11 mars 2000, p. 1 et 19 ; H. Jonas, Le principe responsabilité. Une étape pour la civilisation technologique, Paris, éd. Le Cerf, collection « Passages », 1990 ; C. Giraud, Le droit et le principe de précaution : leçons d'Australie, *Rev. jur. env.* janv. 1997, 21 et s. ; sous la direction de O. Godard, Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, *op. cit.*, *supra* ; au sein de cet ouvrage on retiendra plus particulièrement : O. Godard, L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision, p. 37 et s. et M.-A. Hermitte, Le principe de précaution à la lumière du drame de la transfusion sanguine en France, p. 179 et s. ; L. Gonzalez Vaque, L. Ehring et C. Jacquart, *op. cit.*, *supra* ; C. Huglo, Le nouveau régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, une application du principe de précaution ?, *LJA*, 2 juin 1998 ; Ph. Kourilsky, G. Viney, Le principe de précaution. Rapport au Premier ministre, éd. O. Jacob, La Documentation Française, 2000 ; P. Lascombes, La précaution comme anticipation des risques résiduels et hybridation de la responsabilité, *Année sociologique* 1996, 46, n° 2, p. 359 et s. ; La précaution, un

À partir de là, on écartera la thèse selon laquelle les termes précaution et prévention, conçus comme synonymes, seraient indifféremment utilisés en fonction de variables de traduction (33) ou de stratégie linguistique. La prévention peut être comparée à l'attitude de quelqu'un qui avance dans une semi-pénombre sur un parcours jalonné d'obstacles dont il perçoit, plus ou moins, l'existence, l'emplacement et la nature. Ce sujet adoptera un comportement de prévention selon une stratégie structurée par les données tangibles dont il dispose. La précaution, elle, désigne le comportement de celui qui chemine dans un noir plus ou moins complet et qui se guide de façon largement aléatoire pour éviter des dommages qu'au mieux il imagine et au pire ne soupçonne même pas. L'incertitude porte donc sur l'existence du risque de dommage ou sa probabilité de survenance. Dans cette configuration, et avant que la lumière ne soit faite, l'abstention est la modalité de protection la plus immédiatement rationnelle, comme l'imposerait la version intégrale du principe de précaution qui subordonne l'innovation à la condition d'une innocuité prouvée (34). Cette signification radicale de la précaution, placée dans le même creuset d'inspiration que le concept de développement durable, modifie l'ordre prioritaire des critères de l'action. Elle forge une nouvelle matrice du comportement décisionnel. O. Godard remarque ainsi que cette formulation axée sur l'innocuité introduit de façon subreptice le « dommage zéro » comme norme sociale (35). Plus profondément encore, c'est le rapport entretenu avec le savoir qui est éprouvé. Le regard se concentre sur ce que la science ne nous dit pas (36) et non sur ce qu'elle nous dit. Et c'est bien là que réside la frontière conceptuelle entre prévention et précaution. F. Chaumet et F. Ewald expriment ainsi la rupture accomplie par l'idée de précaution : « La prévention est l'affaire des experts certains de leurs savoirs. La précaution vise une autre nature de l'incertitude : l'incertitude des savoirs scientifiques eux-mêmes. Elle définit les condi-

tions de la décision quand la seule certitude que l'on ait est que les savoirs, même les plus certains, sont ou seront controversés (37). » En même temps cette approche, pertinente sur le papier, ne correspond pas toujours aux données des situations de fait. La règle de l'abstention sauf preuve d'innocuité renvoie à une situation simpliste dans laquelle on choisirait entre une opération non certainement exempte de risque et une inaction indolore. S'il ne s'agit pas exactement d'une hypothèse d'école – l'affaire du maïs transgénique pourrait s'inscrire dans ce cas de figure – il faut bien admettre que souvent le décideur est confronté à un contexte d'intérêts concurrents et instables liés à l'action et à son contraire. La mise en œuvre d'une précaution intégrale est alors exclue puisqu'il n'existe pas de solution dépourvue de risque. Dès lors, le principe ne retrouve un sens qu'au terme d'une transaction spéculative entre les enjeux en présence, c'est-à-dire entre les pires risques de l'action et ceux de l'inaction. Mais cette approche suppose que les dangers puissent être imaginés, anticipés et hiérarchisables avec pertinence dans le temps, autant de conditions que l'on ne trouve pas réunies dans les domaines où la précaution prend sens (38).

L'exigence de précaution se prête ainsi à une gradation largement commandée par les faits. L'étude de ses applications jurisprudentielles va nous permettre d'évaluer la portée normative que lui confère le juge par référence au spectre de significations précédemment décrit.

Dans l'arrêt *Société Pro-Nat* sont évoquées les « mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique » pour motiver un refus d'annulation d'une décision de sécurité sanitaire. La protection est donc déjà instaurée et le principe a ici une fonction contentieuse qui engage modérément le juge. Précaution ou prévention ? Pour identifier la portée de ces mesures, il faudrait connaître les termes du débat scientifique au moment de l'arrêt et surtout la perception qu'en avait la Haute Juridiction. Les

nouveau standard de jugement, revue *Esprit*, oct. 1997.129 ; G.-J. Martin, *Précaution et évolution du droit*, op. cit., *supra* ; P. Marin-Bidou, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement*, op. cit., *supra* ; O. Sachs, *Principe de précaution et contrôle de légalité*, *CJEG*, déc. 1999, p. 420 et s. ; N. Treich, *Vers une théorie économique de la précaution ?*, in *Risques*, n° 32-97.

(33) H. Cousy, dans *L'étude précitée* indique tout de même que la doctrine allemande évoquait à une certaine époque le principe de la « Vorsorge » (précaution) pour viser ce que le traité désigne par prévention. H. Cousy, op. cit., p. 151. On trouve dans l'étude de L. Gonzalez Vaque, L. Ehring et C. Jacquet une référence à l'origine allemande

du principe et une distinction intéressante entre précaution et prévention.

(34) En ce sens, cf. M.-A. Hermitte et C. Noiville, op. cit., p. 394-395.

(35) Cf. O. Godard, op. cit., p. 51.

(36) La précaution invite aussi à considérer ce que la science nous dit de façon marginale par les opinions dissidentes. Cf. M.-A. Hermitte, op. cit., p. 191.

(37) Cf. F. Chaumet et F. Ewald, op. cit., p. 103-104.

(38) Cf. O. Godard, op. cit., p. 54-56. On s'intéressera notamment à la réflexion de l'auteur sur la construction de ce fameux scénario du pire, nécessaire au raisonnement de précaution.

conclusions du commissaire du gouvernement, auxquelles s'est conformé l'arrêt, livrent des éléments de réponse en rapportant les principaux acquis scientifiques consacrés en la matière. J.-C. Bonichot retient la présence de soupçons de transmission de l'agent de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) au mouton et de doutes quant aux possibilités de transmission de la maladie du bovin ou du mouton à l'homme. Il s'agit ici d'une absence de certitude sur la réalisation d'un risque relativement bien cerné. La mesure de protection adoptée relève d'un comportement dit de précaution mais en réalité assez proche de la prévention. Le commissaire du gouvernement relève aussi que l'éventualité d'une contamination par l'ESB des embryons n'est pas absolument exclue (39), désignant là une absence de certitude plus originale parce que relative à l'innocuité d'un produit. Sur cette base, les mesures en cause pourraient, à notre sens, mettre en œuvre une conception renforcée de la précaution, très clairement démarquée de la prévention (40). Il est permis alors de considérer que le Conseil d'État a pris la mesure de cette inflexion déterminante et a intégré cette signification de la précaution dans son raisonnement. Cette hypothèse est corroborée par l'arrêt *Barbier* du 21 avril 1997 (41). Le contentieux porte sur un arrêté interministériel du 28 mars 1996 imposant la suspension de mise sur le marché et d'utilisation d'un produit contenant du collagène bovin et utilisé sur le corps humain. Ce texte s'appuie sur les articles L. 221-5 et L. 221-8 du code de la consommation figurant dans un titre deuxième « Sécurité » sous le chapitre premier intitulé « Prévention ». L'article L. 221-5, fondement substantiel de la mesure, vise un « cas de danger grave ou immédiat », dont la teneur est illustrée par quelques espèces peu équivoques quant à la nature strictement préventive des mesures prises (42). Or, le Conseil d'État a considéré, « compte tenu des précautions qui s'imposent en matière de protection de la santé publique », que les signataires

de l'arrêté n'avaient pas commis d'appréciation manifestement erronée. On ne dispose pas des informations permettant d'établir l'état des connaissances relatives au risque lié à l'utilisation d'un produit renfermant du collagène bovin au moment de la décision, mais il est permis de penser que celui-ci n'atteint pas un degré de gravité ou d'urgence strictement comparable à celui qui justifie le plus couramment l'application de l'article L. 221-5 du code de la consommation. Cela expliquerait cette allusion complémentaire aux « précautions » et lui donnerait du même coup une signification spécifique par rapport à la prévention. L'arrêt *Pro-Nat* comme l'arrêt *Barbier* ne seraient donc pas dépourvus d'intérêt pour déceler la signification attribuée par le Conseil d'État à la notion de précaution. À défaut de mesurer précisément la teneur de la prescription invoquée, on y puise les indices d'une distinction conceptuelle avec la prévention, comme si s'opérait, en parallèle des textes, un travail du juge pour intégrer une demande accrue de vigilance en matière sanitaire. Cet acquis mérite d'être souligné, à la nuance près, fondamentale, que le juge n'est pas ici en situation de donner à la notion une puissance jurisprudentielle autonome par rapport à l'Administration puisqu'il ne fait qu'entériner une mesure déjà adoptée (43).

Afin d'estimer le potentiel des solutions issues des arrêts *Greenpeace*, *Pro-Nat* et *Barbier*, il faut déplacer notre investigation sur le terrain de constructions juridictionnelles appliquant le raisonnement de précaution sans citer expressément le mot. Paradoxalement, on constate que ces arrêts sont plus explicites que ceux qui se réclament formellement de la (ou des) précaution(s). L'arrêt *Rossi* rendu par le Conseil d'État le 4 janvier 1995 est à cet égard exemplaire (44). Il s'agit d'apprécier l'étendue d'un périmètre de protection, autour d'un point de prélèvement d'eau, délimité par la déclaration d'utilité publique des travaux relatifs à cette opération. Pour confirmer le jugement du tribunal administratif

(39) Le commissaire du gouvernement note que « aucune des études effectuées à ce jour n'a mis en évidence un passage de la barrière placentaire par l'ATNC de l'ESB... Toutefois, il n'est pas possible de conclure avec certitude... ».

(40) Précaution située vers l'extrémité supérieure du spectre des significations du terme précaution sans toutefois atteindre la précaution maximale ou intégrale qui se manifeste même en l'absence de tout élément de doute mais du seul fait d'une non-démonstration exhaustive et absolue d'innocuité.

(41) CE, 21 avr. 1997, *Mme Barbier*, req. n° 180274, D. 1997.IR, 123.

(42) Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 27-avr.

1988, *Société Bernard Carant et Cie et Ministre de l'Économie*, est jugé grave et immédiat le danger constitué par des gommes à effacer qui, par leur forme, ou leur présentation rappelant des denrées alimentaires, peuvent être facilement ingérées et provoquer des risques d'étouffement. Cf. D. 1998.IR, 147.

(43) Sur cet aspect de la décision, cf. *infra*.

(44) CE, 4 janv. 1995, *Ministre de l'Intérieur et Monsieur Rossi*, req. n° 94957, concl. M. Daël. Cf. O. Sachs, commentaire de l'arrêt *Rossi* in CJEG 1995.232 et s. Cet arrêt est cité par le commissaire du gouvernement J.-H. Stahl dans ses conclusions sur l'arrêt *Greenpeace* du 25 sept. 1998.

de Montpellier annulant l'arrêté de Déclaration d'utilité publique, le Conseil d'État ne se borne pas à relever que le périmètre était insuffisant pour garantir la salubrité des eaux, mais indique en plus que « le fait que le test d'infiltration à la fluorescéine n'ait pas permis de confirmer de tels risques ainsi que le fait que le rapport hydrogéologique... n'ait pas estimé que le périmètre de protection rapprochée était insuffisant ne sont pas de nature à démontrer, à eux seuls, l'absence de nécessité d'élargir le périmètre de protection rapprochée en cause afin de garantir la qualité des eaux ». La logique de précaution est ici appliquée sur la base d'une exigence à peu près évaluable. La non-confirmation par un test d'un risque pressenti ne suffit pas à invalider la nécessité de mesures de protection renforcées. Ce qui revient à considérer que les arguments contraires ne présentent pas la qualité ou la diversité aptes à réfuter la thèse du risque. On pressent, dans ce cas de figure, l'idée qu'il existerait un fossé déterminant entre une approche centrée sur le risque et les mesures de protection qui l'entourent, et une approche axée sur l'absence de risque au sens de l'innocuité. En d'autres termes, il semble bien résulter de la lecture des motifs avancés par le Conseil, que seule une démonstration positive de cette innocuité et non un simple bilan négatif de danger peut ébranler un dispositif de sécurité renforcée présentant les caractères d'une précaution quasi intégrale. On retrouve cette dernière, nettement dessinée, dans une décision du 30 avril 1997, *Commune de Quevillon* (45). Ici encore, la notion de précaution n'est pas invoquée expressément, mais la démarche suivie par le Conseil d'État en consacre l'impératif. Ayant à apprécier une modification d'un plan d'occupation des sols effectuée dans le cadre de l'article L. 123-4 du code de l'urbanisme, le juge examine le respect des conditions auxquelles cette opération est soumise, dont l'absence de « graves risques de nuisances ». Ce faisant, il relève l'existence d'un « risque de nuisances lié notamment à la restitution finale à l'agriculture des terrains renfloués par des boues de dragage dont l'innocuité toxicologique n'est pas garantie ». Bien sûr, on ne peut affirmer que cette donnée suffirait à elle

seule à compromettre la modification du plan d'occupation des sols, puisqu'elle est ici combinée à la violation de la condition de ne pas porter atteinte à l'économie générale du plan. Il n'en demeure pas moins que cette décision porte la marque d'une pression jurisprudentielle en faveur d'une modification des standards de comportement.

Des applications implicites de l'exigence de précaution peuvent être repérées hors de la jurisprudence administrative. Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes a exploité le raisonnement de précaution lorsqu'elle a eu à juger les mesures prises par la Commission contre l'encéphalopathie spongiforme bovine. Il l'a amenée à rejeter le recours du Royaume-Uni dans les termes suivants : « Or, 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 réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées (46). » La Cour n'emploie pas le mot mais effectue tout de même un renvoi global à l'article 130 R paragraphes 1 et 2 du Traité des Communautés européennes, présenté comme corroborant cette approche. Comment interpréter la formule retenue par la Cour ? Si l'on prend en compte l'état des connaissances scientifiques relatives à ce problème au moment où les mesures ont été adoptées et à la date où la Cour a statué, il est incontestable que les risques de diffusion de l'ESB du fait de la consommation des viandes de bœuf étaient plus que concevables. Le contexte plaide donc en faveur d'un mécanisme de prévention plutôt que de précaution au sens strict (47). Si on s'attache seulement au décryptage de l'énoncé proposé par la Cour, on y décelé davantage d'audace dans la mesure où la prise en compte d'une incertitude portant sur l'existence de risques (et pas seulement sur la portée de ceux-ci) approche le modèle d'une précaution fondée sur le critère d'une innocuité établie (48). Enfin, un détour par une décision de la Cour internationale de justice du 23 septembre 1997 traitant de l'affaire relative au pro-

(45) CE, 30 avr. 1997, *Commune des Quevillon*, req. n° 159224, cf. le commentaire de C. Huglo in la Lettre du Jurisclasseur de l'environnement n° 3, 1997, DA 1997, commentaire p. 262.

(46) CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Commission des Communautés européennes*, C-180/96.

On retrouve la même formule dans la décision du même jour rendue sur la base de l'article 177 du traité CE : CJCE, 5 mai 1998, *National Farmers' Union*, C-157/96.

De même dans un arrêt du tribunal de première instance du 16 juillet 1998, *Laboratoires pharmaceutiques Bergeles SA, J.-J. Goupil et Commission*, T-199/96.

(47) Dans les deux arrêts du 5 mai 1998, la Cour indique qu'il existait à l'époque de l'adoption de la décision, une grande incertitude quant aux risques présentés par les animaux vivants, la viande bovine ou les produits dérivés.

(48) On remarquera que ce motif se situe dans l'analyse du moyen tiré de la violation du principe de proportionnalité.

jet *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c/ Slovaquie) (49), nous en dit long sur la difficulté d'insérer un raisonnement de précaution dans les mécanismes juridiques (50). Un contentieux s'est noué entre la Hongrie et la Slovaquie à propos de l'application d'un traité relatif à la construction et au fonctionnement d'un barrage. La Hongrie a suspendu les travaux puis les a abandonnés en 1989 à la suite de vives critiques exprimées à l'encontre du projet notamment pour des raisons environnementales (51). Elle justifie cette décision en alléguant un état de nécessité écologique, de nature à lever sa responsabilité internationale. La Cour a donc été conduite à se prononcer sur les conditions d'un tel impératif. En l'espèce, il s'agit de dire si les incertitudes relevées par la Hongrie quant aux incidences écologiques de la mise en place du barrage consacrent l'existence d'un péril susceptible de constituer un état de nécessité. C'est en répondant à cette question que la Cour avait l'occasion de consacrer une exigence de précaution situant l'état de nécessité très en amont du risque avéré. Une telle inflexion n'a pas été retenue au terme d'une argumentation appuyée : « ... quelques sérieuses qu'aient été ces incertitudes, elles ne sauraient, à elles seules, établir l'existence objective d'un "péril" en tant qu'élément constitutif d'un état de nécessité... Il ne saurait y avoir d'état de nécessité sans un "péril" dûment avéré au moment pertinent ; la seule appréhension d'un "péril" possible ne saurait à cet égard suffire (52) ». Et la Cour conclut après un examen approfondi des données de l'affaire que « les périls invoqués par la Hongrie, sans préjudice de leur gravité éventuelle, n'étaient en 1989 ni suffisamment établis, ni "imminents" (53) ». Ajoutons, pour bien mesurer la portée de cette appréciation, qu'elle intervient dans un contexte

scientifique divisé puisqu'un expert hongrois a défendu une prévisibilité quasi certaine d'effets irréversibles dus à la construction du barrage (54). Manifestement, la Cour ne s'est pas résolue à engager une transformation « environnementaliste » des principes de fond du droit international et des rouages qu'il enclenche (55).

Norme juridique des situations de doute quand ce n'est pas d'ignorance, l'exigence de précaution est elle-même objet d'incertitude. Mis à part le sentiment de malaise qu'une telle ambiguïté ne manquera pas d'engendrer chez les citoyens, cette indécision n'est pas forcément néfaste pour son avenir. De tâtonnements en audaces, les juges fixeront, s'ils en ont la volonté, une signification spécifique de la précaution. Pour autant son application concrète reste hasardeuse.

## II. Une sanction juridictionnelle tissée de paradoxes

L'exploitation contentieuse de l'exigence de précaution, illustrée par les arrêts *Association Greenpeace France, Société Pro-Nat* ainsi que par les affaires précédentes, révèle des contraintes de mise en œuvre particulières. Insérée dans les catégories du recours juridictionnel, elle quitte une virtualité pleine de promesses pour entrer dans une réalité réductrice parce que déjà structurée sans elle. Dans ces conditions, elle peut rester inerte voire fonctionner de manière paradoxale. On envisagera successivement le contentieux de l'excès de pouvoir et celui de la réparation.

etc. . . .

(49) CIJ, 25 sept. 1997, Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), Rôle général n° 92. Cette affaire est citée par le commissaire du gouvernement J.-H. Stahl dans ses conclusions sur l'arrêt *Greenpeace* de septembre 1998.

Sur cette très intéressante affaire, cf. J. Sohnle, *Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ: l'affaire Gabcikovo-Nagymaros*, RGDI publ. 1998.85 et s.

(50) Ce n'est pas la première fois que le principe est invoqué devant cette instance. Voir l'affaire des essais nucléaires II opposant la Nouvelle-Zélande à la France soumise à la CIJ en 1995.

Cf. P. Sands, *L'affaire des essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c/ France)*: contribution de l'instance au droit international de l'environnement, RGDI publ. 1997.447.

(51) Dans une lettre adressée à son homologue tché-

coslovaque le 24 juin 1989, le vice-Premier ministre hongrois affirme que l'on ne dispose pas de connaissances satisfaisantes sur les conséquences des risques écologiques du projet et souligne que le risque entraîné par celui-ci « ne peut être considéré comme acceptable », tout en ajoutant que « on ne peut pas déclarer non plus que des conséquences préjudiciables se produiraient inévitablement ». Sur cette base le gouvernement hongrois réclame une sorte de moratoire suspendant les travaux.

(52) Cf. § 54.

(53) Cf. § 57.

(54) Cf. J. Sohnle, *op. cit.*, p. 104.

(55) Tout au plus s'est-elle montrée plutôt réceptive aux préoccupations environnementales en acceptant de les prendre en compte dans le traitement judiciaire des problèmes qui lui sont posés. Cf. J. Sohnle, *op. cit.*

## Document 16

I. - L'article L. 200-1 est ainsi rédigé : *Code Rural*

« Art. L. 200-1. - Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation.

« Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants :

« - 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 ;

« - le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable ;

« - le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur ;

« - le principe de participation, selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses. »

## Document 17

« Article 130 R Traité de Maastricht  
devenu art 174 du Traité d'Amsterdam.

1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objets suivants :

- « - la préservation, la production et l'amélioration de la qualité de l'environnement ;
- « - la protection de la santé des personnes ;
- « - l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ;
- « - la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement.

« 2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en oeuvre des autres politiques de la Communauté.

« Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant à de telles exigences comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les Etats membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle.

« 3. Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte :

- « - des données scientifiques et techniques disponibles ;
- « - des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté ;
- « - des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action ;
- « - du développement économique et social de la Communauté dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions.

« 4. Dans le cadre de leurs compétences respectives, la Communauté et les Etats membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de la Communauté peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées, qui sont négociés et conclus conformément à l'article 228.

« L'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des Etats membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux.



## GUÉRILLA SUR LE FRONT DU MAÏS TRANSGÉNIQUE

Dans un arrêt du 25 septembre 1998, le CE avait prononcé le sursis à exécution de l'arrêté du 5 janvier 1998 autorisant la commercialisation de trois variétés de maïs génétiquement modifiés (V. Lettre J-Cl. Environnement 4/1998, p. 1 ; LDPA déc. 1998, p. 6). Selon le commissaire du Gouvernement, cette décision provisoire « a causé un certain émoi ». Dans l'immédiat, les associations, qui ont obtenu un commencement de satisfaction, ont décidé d'entreprendre une guérilla en déposant plusieurs demandes de sursis à exécution contre la commercialisation d'autres variétés de maïs transgénique.

La Haute juridiction avait estimé que les moyens invoqués par les requérants étaient « sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'arrêté attaqué ». Le CE se référait expressément pour la première fois au principe de précaution énoncé à l'article L. 200-1 du Code rural. Le commissaire du Gouvernement, tout en reconnaissant l'intérêt politique de ce concept, avait souligné « les difficultés qui jalonnent le maniement par le juge d'un tel principe », qui s'apparentait à « la conception bien comprise d'intérêt général ». Il admettait cependant que si la lecture de l'article L. 200-1 du Code rural semblait la plus orthodoxe au plan juridique, les juges peuvent « estimer qu'une telle orthodoxie n'est pas en phase avec les attentes de l'opinion et décider d'admettre l'invocation, au plan contentieux, du principe de précaution ». Dans ces conditions, le maniement du principe de précaution ne pouvait donner lieu qu'à un contrôle restreint. Cette voie étroite, choisie non sans mérite par la Haute juridiction, explique le « caractère sérieux » reconnu aux moyens invoqués par les requérants.

Dans un arrêt du 11 décembre 1998 (*Assoc. Greenpeace France, req. n° 194348*), le CE ne s'est pas prononcé sur le fond, mais a préféré poser une question préjudicielle à la CJCE sur le fondement de l'article 177 T. CEE. La Commission a donné le 23 janvier 1997 au Gouvernement français, selon la procédure prévue à l'article 13 § 4 de la Directive 90/220/CEE du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire d'OGM (*JOCE n° L 117, 8 mai 1990*), une « décision favorable » à cette commercialisation. La Haute juridiction demande à la CJCE si cet avis favorable doit être interprété comme obligeant le Gouvernement français à autoriser la commercialisation de la variété de maïs en cause. Cependant, la procédure de révision de cette même Directive 90/220 vient de débiter devant les instances communautaires (V. *infra* p. 3).

Une fois de plus, la Haute juridiction n'a pas suivi les conclusions de son commissaire du Gouvernement, qui persistait à considérer comme insignifiant le risque d'une commercialisation de maïs transgénique, tandis que « au vu de l'économie générale de la directive », le Gouvernement français ne serait pas placé en situation de compétence liée par la décision favorable de la Commission.

À l'évidence, le CE, selon une formule célèbre, a voulu « donner du temps au temps »...

Jehan de Malafosse  
Professeur émérite à l'Université de Paris II



Retour Quotidien - Accueil

Les autres jours  
Lundi - Mardi - Mercredi - Jeudi - Vendredi - Samedi

## Le principe de précaution à tout-va

Par Alain AUFRAY

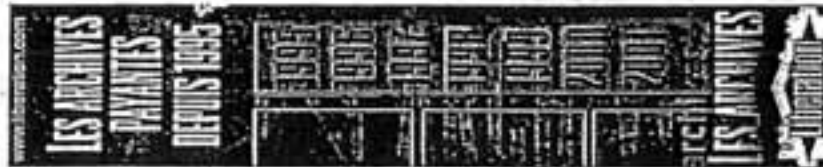
Le jeudi 11 avril 2002

« Individuellement, on n'assume plus rien, c'est le régime du parapluie. » Denis Paillet, maire d'Ouessant

Le 30 octobre 2000, des maires d'arrondissements parisiens (Ve, XIe, XIIe et XIIIe) interdisent soudainement la viande de bœuf dans les cantines scolaires. Le 26 novembre 2001, le ministre des Transports, Jean-Claude Gayssot, annonce, à la surprise générale, que le tunnel du Mont-Blanc ne sera ouvert aux camions qu'à sens unique et *après avoir le début de l'année 2002*. Ces deux décisions ont été prises sous le coup de l'émotion, sans expertise préalable. Elles montrent, chacune à sa manière, qu'il arrive que les peurs nous gouvernent, comme le procède le titre d'un ouvrage récent de Martin Hirsch, directeur de l'AFSSA, l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (1).

Stefania, Jean-Claude Gayssot a pris sa décision au lendemain d'une collision entre deux poids lourds dans le tunnel suisse du Godard. L'accident a fait 11 morts. Deux ans et demi après les 39 morts du Mont-Blanc, cette tragédie remettait brutalement en cause le scénario de réouverture imaginé par les pouvoirs publics. Des dizaines de réunions publiques avaient préparé l'opinion à une reprise du trafic dans les meilleures conditions de sécurité possibles. L'hypothèse de circulation alternée n'avait jamais été envisagée. Mais ce 26 novembre, Jean-Claude Gayssot devait faire la démonstration spectaculaire de sa volonté de réduire les risques. Dans un registre moins dramatique, la décision de retirer la viande de bœuf des cantines était du même ordre. Les maires parisiens réagissaient à la découverte dans un abattoir normand d'une vache malade appartenant à un troupeau dont la viande était déjà en partie dans les rayons des hypermarchés Carrefour. L'affaire mettait en évidence une défaillance du système de protection sanitaire, à l'époque, la découverte d'une vache folle entraînait l'abattage de tout le troupeau. Mais selon les experts, cette défaillance était minime : la viande vendue par Carrefour provenait d'animaux sains dont la consommation n'aurait eu aucune incidence sur l'exposition au risque des consommateurs. Pourtant, en quelques jours, les entreprises de restauration collective ont vu près de 90 % des municipalités prendre des mesures de suspension du bœuf. Certains élus ont alors assuré qu'ils n'en réserveraient pas moins

(Publicité)



longtemps que *des scientifiques n'auraient pas levé les incertitudes*. Ils n'ont évidemment pas obtenu l'assurance risquée zéro qu'ils réclamaient, ce qui ne les a pas empêchés, après trois mois de purgatoire, d'autoriser un retour discret du bœuf dans les cantines.

Maginot. Selon Olivier Godard, chercheur au CNRS et auteur de nombreux travaux sur le principe de précaution, la crise de l'automne 2000 montre qu'à trop vouloir rassurer, on finit par provoquer les paniques de l'opinion. Il souligne qu'en maintenant l'embargo sur le bœuf britannique après 1999 pour rassurer les consommateurs, les autorités françaises laissaient supposer que le bœuf hexagonal était protégé par une sorte de « ligne Maginot » antipanique alors qu'à l'époque le risque attaché à la viande britannique était au pire comparable à celui qui prévalait dans les autres pays. Si l'affaire de la vache Carrefour a fait si peur, c'est que *des autorités ont utilisé le principe de précaution pour gérer l'opinion plus que pour gérer le risque*, conclut Olivier Godard. « Nous en sommes encore, ajoute le chercheur, en stade infantile du principe de précaution. » A son stade adulte, ce principe devrait encourager l'adoption de mesures effectives et proportionnées visées à prévenir un risque. On en est loin. Confrontés à des prises de décision impliquant l'évaluation préalable des risques encourus, les élus locaux constatent que les règles du jeu ne sont pas claires. « Nous sommes en phase de crise, il y a actuellement une primauté à la non-décision. Le risque zéro, c'est l'immobilisme », explique Jean-Paul Delevoeye, sénateur-maire RPR de Bapaume (Nord) et président de l'Association des maires de France. Il ne s'agit pas, précite-t-il, de con ter l'exigence légitime de transparence et de sécurité dès lors qu'il faut par exemple, accueillir du public, construire un incinérateur ou une antenne relais : « Pour cela, pour construire à mieux préparer et à mieux sécuriser les investissements publics. » A condition qu'on en active à *une gestion partagée du risque entre l'opinion et les décideurs*. En attendant, le maire UDF de Rosny-sous-Bois (Seine-Saint-Denis), Claude Perrès, constate lui aussi que les élus locaux sont devenus *éprouvés et un peu couraillés*. La menace judiciaire n'arrange pas les choses : « Les gens m'écrivent, photos à l'appui, pour signaler un trottoir défectueux, et ils promettent de me traduire en justice si un accident devait survenir. » Jean-Paul Delevoeye pointe les dangers d'une telle évolution : « Le citoyen disparaît au profit du consommateur, le territoire devient un prestataire de services chargé d'assurer le confort personnel de l'usager. » Michel Charasse, sénateur-maire PS de Puy-Guillaume (Puy-de-Dôme), ne décolère pas : « Ce que craignent les maires, ce n'est pas une catastrophe du genre Furiani, c'est plutôt le gars qui regarde en l'air et qui cause son dernier sur le trottoir. Le citoyen d'aujourd'hui veut faire porter le chapeau à quelqu'un et est possible tirer un peu d'argent de sa méseventure. »

Plus encore que par la peur d'éventuelles poursuites pénales, la prise de décision est entravée par un réflexe très répandu : l'ouverture du parapluie. Comme beaucoup de ses homologues, Claude Perrès a fait procéder, dans les squares de sa commune, à l'enlèvement des jeux pour enfants, soigneusement devenus dangereux : il faut des toboggans à hauteur réduite qui glissent de moins en moins vite, avec zone de départ et zone de freinage, le tout posé sur un espace nu. De nombreux élus parlent de


**EUROPA**  
 Actualités  
 Activités  
 Institutions  
**L'UE en bref**  
 Documents officiels  
 Sources d'information

**Activités de l'Union européenne**  
 Synthèses de la législation

- CONSUMMATEURS >
- DISPOSITIONS GÉNÉRALES >
- HARMONISATION TECHNIQUE >
- SANTÉ PUBLIQUE >
- SÉCURITÉ ALIMENTAIRE >

**Principe de précaution**

**1) OBJECTIF**

Proposer des lignes directrices pour l'application du principe de précaution, permettant d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé humaine, animale ou végétale dans les cas où les données scientifiques disponibles ne permettent pas une évaluation complète du risque. Éviter que le principe de précaution soit utilisé comme prétexte pour des actions protectionnistes.

**2) MESURE DE LA COMMUNAUTÉ**

Communication de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution.

**3) CONTENU**

1. Le traité CE ne contient qu'une seule référence explicite au principe de précaution, à savoir dans le titre consacré à la protection de l'environnement. Toutefois, dans la pratique, le champ d'application du principe est beaucoup plus large et s'étend également à la politique des consommateurs et à la santé humaine, animale ou végétale.
2. En l'absence d'une définition du principe de précaution dans le traité ou dans d'autres textes communautaires, le Conseil, par sa résolution du 13 avril 1999, a demandé à la Commission d'élaborer des lignes directrices claires et efficaces en vue de l'application du principe. La communication de la Commission est une réponse à cette demande.
3. L'établissement de lignes directrices communes concernant l'application du principe de précaution aura également des répercussions positives au niveau international. Le principe a été reconnu dans différentes conventions internationales, et son concept figure notamment dans l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) conclu dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Une définition claire de la manière dont la Communauté entend faire recours au principe de précaution afin de garantir un niveau approprié de protection de l'environnement et de la santé peut contribuer aux discussions déjà engagées dans ses enceintes internationales.

4. Dans sa communication, la Commission analyse respectivement les facteurs déclenchant le recours au principe de précaution et les mesures résultant d'un tel recours. Elle propose ensuite des lignes directrices pour l'application du principe.

de précaution à l'avis-vr

édicatures à propos de ces normes à l'élaboration desquelles ils contribueraient être associés. Appelés à gérer des risques, ils déclinent leur avis trop souvent négatifs des commissions de sécurité dans les établissements recevant du public. Car ces avis ne servent qu'à décharger la responsabilité de l'Etat. Et il n'est pas rare que les maires se trouvent dans l'obligation de passer outre, parce qu'ils ne voient pas comment ils pourraient tout à coup interdire une manifestation autorisée depuis des années.

Mort. L'ancien maire d'Ouessant (Finistère) avait été mis en cause après la mort d'un enfant tombé d'une falaise lors d'une promenade à bicyclette sur un chemin communal. « Individuellement, on n'assume plus rien, c'est le régime du parapluie », explique le nouveau maire Denis Paillet. Dans l'urgence des affaires, il doit rebondir à décider : sa commune n'a pas les moyens de faire procéder à toutes les expertises techniques. Dans la salle d'entraînement, on continue cependant d'utiliser le panier de basket, sans être tout à fait certain qu'il reste conforme aux dernières normes.

(1) Martin Hirsch, *Ces peurs qui nous gouvernent*, Alain Michel, 2002.

## ■ Santé publique/Télécommunications

### 10 012 - Le principe de précaution appliqué à la téléphonie mobile

Eu égard à l'intérêt qui s'attache à la couverture du territoire par le réseau de téléphonie mobile et aux intérêts de la société requérante, résultant notamment des autorisations qui lui ont été délivrées, et en l'absence de risques sérieux prouvés pour la santé publique, l'urgence justifie la suspension de la décision attaquée par laquelle un maire s'est opposé aux travaux déclarés par ladite société, en application de l'article R. 422-2, e) du Code de l'urbanisme, en vue de l'installation de deux antennes, d'un faisceau hertzien et d'armoires techniques.

CE, ord. réf., 22 août 2002, req. n° 245624 ; Sté SFR [Juris-Data n° 2002-064324].

Mots-clés : 1° Santé publique - Principe de précaution - Téléphonie mobile - Réseau - Installation d'antennes - Faisceau hertzien - Armoires techniques - Absence de risques sérieux prouvés - Couverture du territoire - Intérêt - Maire - Opposition aux travaux - Référé-suspension. 2° Postes et télécommunications - Télécommunications - Téléphonie mobile - Réseau - Installation d'antennes - Faisceau hertzien - Armoires techniques - Absence de risques sérieux prouvés - Couverture du territoire - Intérêt - Maire - Opposition aux travaux - Référé-suspension. 3° Contentieux administratif - Référé - Référé-suspension - CJA, art. L. 521-1 - Réseau de téléphonie mobile - Maire - Opposition à des travaux - Installation d'antennes - Faisceau hertzien - Armoires techniques - Absence de risques sérieux prouvés - Couverture du territoire - Intérêt.

Juris-Classeur : Administratif, Fasc. 220, 274-10 et 450-10.

LE CONSEIL D'ÉTAT - (...) Vu le Code de l'environnement ; - Vu le Code de l'urbanisme ; - Vu le Code de justice administrative ;  
(...)

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

● Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision » ;

● Considérant qu'il ressort des pièces soumises au juge du fond que le rapport établi par un groupe d'experts et remis au directeur général de la santé au mois de janvier 2001 ne retenait pas l'hypothèse de risques pour la santé résultant des installations de base et précisait que les mesures de précaution préconisées, qui ne devaient pas être comprises comme validant l'existence de ces risques, étaient seulement destinées à rassurer la population ; que, par suite, en se fondant, pour estimer que l'urgence ne justifiait pas la suspension de la décision du 18 décembre 2001 par laquelle le maire de la commune de Vallauris s'est opposé aux travaux déclarés par la société SFR, en application de l'article R. 422-2, e) du Code de l'urbanisme, en vue de l'installation de deux antennes, d'un faisceau hertzien et d'armoires techniques, sur la circonstance que le rapport précité ne comportait pas d'indications précises quant aux risques pour la santé de la population, le juge des référés a dénaturé les pièces du dossier qui lui étaient soumises ; que son ordonnance, doit, par suite, être annulée ;

● Considérant qu'il y a lieu, par application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, de régler l'affaire au fond dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et au titre de la procédure de référé engagée ;

● Considérant, en premier lieu, qu'en égard, d'une part, à l'intérêt qui s'attache à la couverture du territoire par le réseau de téléphonie mobile et, d'autre part, aux intérêts de la société SFR, résultant notamment des autorisations qui lui ont été délivrées, et en l'absence de risques sérieux prouvés

pour la santé publique, l'urgence justifie la suspension de la décision attaquée ;

● Considérant, en second lieu, qu'en l'état de l'instruction, les moyens tirés de la méconnaissance du principe de l'indépendance des législations, de l'erreur manifeste d'appréciation commise quant aux exigences de sécurité imposées et de l'atteinte illégale portée à la liberté du commerce et de l'industrie, sont de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision du 18 décembre 2001 ;

● Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer la suspension demandée ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction sous astreinte :

● Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative : « Lorsque la décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public (...) prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure, assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution » ; qu'aux termes de l'article L. 911-3 du même code : « Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction (...) d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet » ;

● Considérant qu'il y a lieu d'enjoindre au maire de la commune de Vallauris de procéder à l'instruction de la déclaration de travaux dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision et de prononcer à l'égard de la commune, à défaut pour elle de justifier de cette instruction dans le délai fixé, une astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

(...)

Décide :

Article 1<sup>er</sup> : L'ordonnance du 28 mars 2002 du juge des référés du Tribunal administratif de Nice est annulée.

Article 2 : La décision du maire de Vallauris du 18 décembre 2001 est suspendue.

Article 3 : Il est enjoint au maire de Vallauris de procéder à l'instruction de la déclaration de travaux présentée par la société SFR dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision.

Article 4 : Une astreinte est prononcée à l'encontre de la commune de Vallauris si celle-ci ne justifie pas avoir, dans les quinze jours suivant la notification de la présente décision, exécuté celle-ci. Le taux de cette astreinte est fixé à 1 000 euros par jour, à compter de l'expiration du délai de quinze jours suivant la notification de la présente décision.

Article 5 : La commune de Vallauris communiquera au secrétariat du contentieux du Conseil d'État copie des actes justifiant des mesures prises pour assurer l'exécution de la présente décision.

Article 6 : La commune de Vallauris est condamnée à verser à la société SFR la somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Article 7 : Les conclusions de la commune de Vallauris tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative sont rejetées.

(...)

MM. Strullou, rpp., Collin, comm. Gov. ; SCP Pivonka, Molinié, M<sup>e</sup> Hemery, av.

**Note** : Le principe de précaution et la téléphonie mobile : de l'admission au rejet ?

« Disposition prise pour éviter un mal ou en atténuer l'effet », selon la définition du dictionnaire, la notion de précaution n'est pas nouvelle en droit français.

Dès 1947, Charlier considérait que « le droit moderne fait à la précaution une place croissante » (R. E Charlier, *Les fins du droit public moderne* ; RD publ. 1947, p. 138).

Sa réception en droit positif français est plus incertaine.

D'un côté, sa reconnaissance par différents textes, au premier rang desquels l'article L. 110-1 du Code de l'environnement qui

définit le principe de précaution, milite en faveur d'une reconnaissance comme principe général du droit.

De l'autre, son origine communautaire, sa formulation en termes trop généraux expliquent les réticences du Conseil d'État à l'admettre comme tel.

Ce débat juridique se retrouve d'ailleurs en des termes voisins dans la société civile.

D'un côté, le refus grandissant de l'aléa, de la fatalité, d'une exigence du « risque zéro », d'une mise en cause croissante de la responsabilité des politiques ou des élus, dont les inondations dans le Sud sont le dernier avatar, explique l'invocation du principe de précaution comme un « slogan » (N. de Sadeleir, *Le principe de précaution : du slogan à la règle de droit* : *Dr. env. avr. 2000*, n° 77, p. 14 et s.).

De l'autre, les enjeux économiques, les contraintes de la mondialisation, les innovations technologiques s'opposent à un principe de précaution synonyme de frein au progrès et facteur d'enchérissement.

La téléphonie mobile est l'illustration de cette dualité.

Invoqué pour prévenir ses nuisances supposées, le principe de précaution s'oppose à sa généralisation.

Le droit positif actuel reflète cet antagonisme.

Admise par des textes spécifiques et les juridictions du fond (1), la reconnaissance du principe de précaution se heurte à la résistance du Conseil d'État (2).

### 1 - Le principe de précaution appliqué à la téléphonie mobile : nouvelle obligation imposée à l'Administration

#### A - L'encadrement textuel

Le principe de précaution appliqué aux relais de téléphonie mobile résulte de divers textes d'autorité juridique différente.

Par une circulaire interministérielle du 16 octobre 2001, les ministères de la santé, de l'environnement, des télécommunications et de l'urbanisme ont rappelé les recommandations européennes d'exposition et les modalités de contrôle de l'Agence nationale des fréquences (ANFR) et de l'Autorité de régulation des télécommunications.

Appliquant le principe de précaution, la circulaire rappelle les règles techniques nécessaires pour établir les périmètres de sécurité autour des relais sur la base d'une expertise auprès du Centre scientifique et technique du bâtiment.

Sans valeur normative, cette circulaire constituait cependant le premier texte de droit interne appréhendant le risque sanitaire ou la potentialité de risques sanitaires liés à l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile.

La reconnaissance normative résulte de l'arrêté du 14 novembre 2001 qui fixe de nouvelles règles pour l'obtention des autorisations des opérateurs GSM.

Le texte impose, en effet, aux opérateurs de veiller à ce que le niveau d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis notamment par les relais antennes de téléphonie mobile et émetteurs de radio et de télévision soit inférieur aux plafonds fixés par une recommandation n° 1999/S19/CE du Conseil de l'Union européenne du 12 juillet 1999 relative à l'exposition du public aux champs électromagnétiques.

Une procédure de déclaration auprès de l'Agence nationale des fréquences est prévue (art. 5). Elle comporte notamment l'indication des actions engagées pour s'assurer qu'au sein des établissements scolaires, des crèches, ou établissements de soins qui sont situés dans un rayon de cent mètres de l'équipement ou de l'installation, l'exposition du public aux champs électromagnétiques émis

par l'équipement ou l'installation est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu.

Un décret du 3 mai 2002 complète ce dispositif en fixant les valeurs limites d'exposition ou, le cas échéant, des niveaux de référence.

Les opérateurs doivent, en outre, communiquer avant le 3 novembre 2002 un dossier contenant soit une déclaration selon laquelle l'équipement ou l'installation est conforme aux normes ou spécifications, soit les documents justifiant du respect des valeurs limites d'exposition ou, le cas échéant, des niveaux de référence.

Le respect de ces valeurs limites d'exposition sera vérifié par l'Agence nationale des fréquences.

Préférant la concertation à la contrainte, la mairie de Paris, a proposé, aux opérateurs de téléphonie mobile, la signature d'une « Charte de bonne conduite » destinée à régir l'installation d'antennes relais pour portables dans la capitale qui devait être adoptée avant le 15 octobre 2002.

Les opérateurs devront indiquer avec précision les lieux d'implantation actuels des antennes existantes et consulter la mairie préalablement à toute mise en place nouvelle.

#### B - La reconnaissance jurisprudentielle

Le principe de précaution qui inspire ces différents textes est également invoqué avec succès devant les juridictions du fond, qui l'interprètent comme un principe d'inaction.

Plusieurs tribunaux administratifs en ont déjà fait une application littérale.

Le Tribunal administratif de Lille, dans un jugement du 19 avril 2000, censure un schéma directeur pour non-respect du principe de précaution, les études d'avant-projet sommaire ne prenant pas suffisamment en considération et n'étant pas de nature à éliminer l'impact des pollutions et des nuisances induites par le projet de contournement Sud de l'agglomération de Lille sur la ressource en eau (TA Lille, 19 avr. 2000, *Féd. Nord-Nature c/ Synd. mixte pour la révision et le suivi de la mise en œuvre du schéma directeur de l'arrondissement de Lille* : AJDA 20 sept. 2000, p. 751 et s.).

Saisi d'un recours dirigé contre une décision prise par le maire de Montfermeil sur le fondement de ses pouvoirs de police et ayant autorisé la construction d'une station relais de radiotéléphonie, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, dans un jugement du 13 mars 2001, *Collectif Montfermeil Environnement ADERZAC*, l'a annulée en se fondant sur les risques potentiels pour la santé.

Le tribunal admet ainsi, de manière implicite, que le principe de précaution puisse, même en l'absence de texte, permettre de contrôler la légalité d'une mesure.

Plus récemment, le Tribunal administratif de Strasbourg, saisi d'un recours contre un arrêté préfectoral réquisitionnant deux entrepôts pour y stocker des farines animales destinées à l'incinération, annule les décisions administratives en se fondant expressément sur le principe de précaution.

Le considérant qu'il s'agit de principe mérite d'être explicitement cité : « Considérant qu'il s'agit de là que le stockage des farines sur le port du Rhin, particulièrement exposé en cas de pollution accidentelle, est une mesure qui pourrait comporter, en l'état des connaissances scientifiques actuelles, de graves risques pour l'environnement ; que le préfet a ainsi méconnu le principe de précaution ci-dessus rappelé ; qu'il y a lieu par suite d'annuler les arrêtés susvisés... » (TA Strasbourg, 22 févr. 2002, *Assoc. de défense des intérêts des quartiers centre-Est de Strasbourg et a. c/ Préfet du Bas-Rhin*, req n° 0100951).

### 2 - Le principe de précaution appliqué à la téléphonie mobile : nouveau contrôle pour le juge

#### A - Les rejets antérieurs du principe de précaution

Se fondant sur l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, le Conseil d'État reconnaît le principe de précaution comme une

source de légalité interne (V. sur cette question, O. Sachs, *Principe de précaution et contrôle de légalité* : CIEG déc. 1999, p. 420 et s.).

Le Conseil d'État a admis, sans se référer directement à notion de principe, que « les mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique » justifiaient un refus d'annulation d'un décret interdisant l'emploi de certains produits d'origine bovine (CE, 24 févr. 1999, *Sté Pro-nat* : RFD adm. mars-avr. 2000, p. 284).

Cela étant, il refuse avec constance d'en faire une application positive.

Dans sa décision, *Association Greenpeace France*, du 1<sup>er</sup> octobre 2001, la Haute Assemblée a considéré qu'alors même que la culture d'une des variétés génétiquement modifiées contenues dans les lots de semence en cause n'était pas autorisée, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en s'abstenant de prononcer la destruction des cultures litigieuses, l'auteur de l'acte attaqué ait commis une erreur manifeste dans l'appréciation des risques, ni n'ait pris une décision disproportionnée aux risques ainsi appréciés et méconnu le principe de précaution (CE, 1<sup>er</sup> oct. 2001, *Assoc. Greenpeace France*, req. n° 225008).

Tout récemment, le Conseil d'État, juge des référés, a censuré les ordonnances du juge des référés du Tribunal administratif de Nice qui au nom du principe de précaution avait rejeté les requêtes en suspension d'exécution de décisions des maires de Vallauris et de Villeneuve-Loubet ayant refusé les demandes d'implantation de mâts, ou d'installations de téléphonie mobile présentées par la société SFR.

### B - Les ordonnances du 22 août 2002

Par six ordonnances du même jour, motivées de manière identique, le Conseil d'État, juge des référés, mettant en balance :

- d'une part, l'intérêt qui s'attache à la couverture du territoire par le réseau de téléphonie mobile, les intérêts de la société SFR résultant des autorisations qui lui ont été accordées,
- d'autre part, l'absence de risques sérieux prouvés pour la santé publique,

annule six ordonnances du juge des référés du Tribunal administratif de Nice ayant refusé la suspension de décisions des maires de Vallauris et de Villeneuve-Loubet s'opposant à l'implantation d'antennes, de mâts, ou d'armoires techniques sur le territoire de leur commune.

Cette motivation est intéressante à plus d'un titre.

En premier lieu, elle érige au rang d'intérêt général la couverture du territoire par un réseau de téléphonie mobile, sans toutefois aller jusqu'à la qualifier de mission de service public. Pourtant, il est permis de voir, dans la couverture du territoire par un réseau de téléphonie mobile, un instrument de la politique d'aménagement du territoire et de désenclavement.

En deuxième lieu, le Conseil d'État, en se référant « aux intérêts de la société SFR, résultant notamment des autorisations qui lui ont été délivrées », vise les investissements et les infrastructures déjà réalisés par l'opérateur de téléphonie mobile, leur maintenance et leur développement (installation d'armoires radio, implantation de nouveaux relais, renforcement de pylônes existants).

Sauf motif sérieux, le maire ne peut dès lors refuser d'accorder de nouvelles autorisations nécessaires à la pérennité et au développement de la téléphonie mobile.

Doit-on y trouver une application indirecte et implicite du principe de confiance légitime que le Conseil d'État s'est pourtant jusqu'alors refusé à consacrer, n'y voyant qu'un principe de droit communautaire (CE, 9 mai 2001, *Entreprise Freymuth* : D. 2001, inf. rap. p. 2090. - *Contra TA Strasbourg*, 8 déc. 1994, *Entreprise de transports Freymuth et Min. équip.*, in M. Heers, *La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du prin-*

*cipe de confiance légitime* ? : RFD adm. sept-oct. 1995, p. 963 à 969) ?

Selon le Professeur Chapus, le principe « n'est pas étranger au droit national. Il est depuis longtemps, mais discrètement, illustré par la jurisprudence relative à la responsabilité de l'Administration du fait des renseignements erronés » (R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., t. I, n° 135, p. 106).

Ces applications du principe ne sont pas cantonnées au seul domaine de la responsabilité des règles interdisant le retrait tardif d'une décision individuelle créatrice de droit, elles s'inspirent également du principe de confiance légitime (V. sur cette question, *Pecresse*, concl. sur CE, ass., 24 oct. 1997, *M<sup>me</sup> de Laubier* : RFD adm. 1998, p. 527 et s.).

Au cas précis, il est possible d'admettre que le revirement brusque des maires de Vallauris et de Villeneuve-Loubet remette en cause la confiance que la société SFR pouvait légitimement avoir dans sa situation juridique (c'est-à-dire les autorisations d'implantation précédemment accordées par ces maires).

En troisième lieu, la rédaction des ordonnances du 22 août 2002, apparaît en retrait par rapport à celle de l'arrêt *Greenpeace*.

En effet, il n'est plus fait mention du principe de précaution pour en écarter l'application à la situation d'espèce mais à « l'absence de risques sérieux prouvés pour la santé publique ».

La formulation paraît heurter la définition même du principe de précaution telle qu'elle résulte de l'article L. 110-1 du Code de l'environnement et l'interprétation littérale qu'en font les juges du fond, selon lesquels le principe de précaution s'entend précisément d'une absence de certitude ; donc d'une absence de risques prouvés.

En dernier lieu, et finalement, en matière de principe de précaution, le Conseil d'État ouvre de nouveaux champs à son contrôle en intensifiant celui-ci sur les faits.

« Allant au-delà de la jurisprudence *Camino*, le juge ne peut se limiter à l'examen de l'exactitude matérielle des faits comme il le faisait auparavant dans des cas similaires : en cas d'incertitude, il va devoir considérer les faits allégués comme étant établis.

Il doit dorénavant prendre en compte les risques allégués par les parties, en dehors de toute consultation officielle, et forger ainsi sa propre conviction sur la probabilité, en tenant compte de l'ensemble des pièces versées au dossier » (C. Cars, *Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité* : RFD adm. juill./août 1999, p. 750 et s.).

Au cas précis, le Conseil d'État procède de la sorte, en examinant les pièces du dossier et notamment le rapport établi par un groupe d'experts et remis au directeur de la santé au mois de janvier 2001.

La Haute Assemblée relève que « le rapport (...) ne retenait pas l'hypothèse de risques pour la santé résultant des installations de base et précisait que les mesures de précaution préconisées, qui ne devaient pas être comprises comme validant l'existence de ces risques, étaient seulement destinées à rassurer la population », pour retenir l'erreur manifeste d'appréciation entachant les décisions des maires de Vallauris et de Villeneuve-Loubet refusant les implantations sollicitées par l'opérateur de téléphonie mobile.

En définitive, les destinataires de cette décision sont les juges plus que les maires, et la portée de cette décision pourtant d'appel est peut-être celle d'une décision de cassation.

En effet, le Conseil d'État, se refusant à toute incantation prudentielle, invite les premiers juges à un examen plus attentif donc plus exigeant du principe de précaution, sauf à ce qu'il devienne « la folle du logis ».

À l'instar du principe de confiance légitime ou de sécurité juridique, l'admission du principe de précaution comme principe général du droit est handicapée par son origine communautaire.

17 juillet 2003

## « Le principe de précaution ne s'appliquera qu'en cas de réelle incertitude scientifique »

### Interview d'Yves Jégouzo

Conseiller d'Etat en service extraordinaire, Professeur de droit public.

Propos recueillis par Eléonore Pahlawan-Sentilhes

*Le projet de loi constitutionnelle, approuvé en Conseil des ministres le 25 juin dernier et relatif à la Charte de l'environnement, modifiera le préambule de la Constitution afin d'inscrire un droit entrant dans la troisième génération des Droits de l'homme au même rang que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et du Préambule de la Constitution de 1946.*

*Au nombre des huit séries de dispositions proposées pour mieux protéger l'environnement figure le principe de précaution érigé en véritable principe constitutionnel. L'article 5 de la Charte prévoit en effet que « 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, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage, ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus ».*

**Le Dalloz -** *Quels sont les apports majeurs de la nouvelle définition du principe de précaution ?*

**Yves Jégouzo -** En premier lieu, la Charte propose une définition du principe. Certes, l'article L. 110-1 du code de l'environnement en donnait une, empruntée de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992. Mais c'est une définition de type négatif dont certains tribunaux du premier degré et juridictions d'appel se sont emparés pour en donner une interprétation un peu audacieuse, par exemple en matière de téléphonie portable. Pour leur part, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont toujours restés très prudents.

L'article 5 de la Charte définit le principe de précaution en matière environnementale et précise ses conditions de mise en œuvre. L'accent a été mis, tout au long des travaux préparatoires, sur la nécessité de bien distinguer « précaution » de « prévention ». Le principe de précaution ne devra s'appliquer qu'en cas de réelle incertitude scientifique, et non d'incertitude statistique.

En deuxième lieu, ce texte fait du principe de précaution une obligation procédurale tendant à la mise en place de procédures d'évaluation des risques en cause.

En troisième lieu, cette obligation ne pèse que sur les autorités publiques. Il y a eu une discussion à ce sujet,

certaines voulant que cette obligation ne pèse que sur l'Etat, lui seul ayant les moyens d'apprécier la certitude scientifique et le risque de dommages graves et irréversibles. La formule retenue englobe aussi bien l'Etat que les collectivités territoriales en partant de l'idée qu'avec la décentralisation, certaines compétences glisseraient vers les collectivités territoriales, en matière de déchets dangereux par exemple. En revanche, les particuliers ne sont pas concernés directement par le principe de précaution.

**Le Dalloz -** *La victime directe du dommage ne pourra donc pas se prévaloir personnellement du principe de précaution ?*

**Y. J. -** Elle ne pourra l'invoquer qu'à l'encontre d'une inaction de l'Etat. Ainsi, si un risque environnemental lui apparaît, si les procédures d'évaluation n'ont pas été mises en œuvre ou si celles-ci ayant fait apparaître une forte incertitude, des mesures proportionnées et provisoires n'ont pas été prises, alors on pourrait très bien envisager qu'un particulier mette en œuvre la responsabilité de l'Administration pour carence dans l'exercice de ses pouvoirs.

**Le Dalloz -** *Le principe de précaution ne concernera, dès lors, que des cas limités ? Quelles sont ses limites ? La Charte parle de dommage grave et irréversible pour l'environnement...*

**Y. J. -** Le principe de précaution est effectivement limité à des hypothèses, relativement rares, par exemple les organismes génétiquement modifiés, la téléphonie portable, ou encore les changements climatiques, où il existe des incertitudes scientifiques. En revanche, les risques en matière d'inondation ou les risques écologiques classiques comme la disparition d'une espèce ou la destruction d'un paysage relèvent du principe de prévention.

Il faut bien comprendre que la définition proposée, qui limite très étroitement l'objet du principe de précaution, ne signifie pas que là où le principe de précaution ne s'applique pas il n'y aura pas réparation. Il y aura réparation mais sur le fondement du principe de prévention.

**Le Dalloz -** *Mais le principe de prévention ne figure pas en tant que tel dans la Charte...*

**Y. J. -** En effet, mais il figure à l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Assez paradoxalement, le principe de précaution, qui était par ailleurs le plus contesté, est

finalement le seul principe qui sera reconnu dans la Charte. Les autres principes, qui figurent dans le code de l'environnement, le principe de participation, le principe pollueur-payeur, le principe de prévention ne sont pas directement dans la Charte.

*Le Dalloz - Justement, que pensez-vous de l'absence du principe pollueur-payeur dans la Charte?*

**Y. J.** - La commission Coppens avait maintenu le principe pollueur-payeur mais il a disparu dans le texte gouvernemental.

Est-il rétabli par l'article 4 qui précise que « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi » ?

Mais le principe pollueur-payeur n'avait pas qu'un aspect réparation, il avait aussi un aspect prévention. Ainsi, celui qui créait un risque ou un dommage potentiel pour l'environnement était obligé de financer les mesures de prévention, comme des mesures d'épuration ou de filtrage des eaux. Or, il n'est pas certain que l'aspect prévention soit contenu dans l'article 4 qui prévoit que ce n'est que lorsque le dommage est causé qu'il y aura réparation... Peut être alors la prévention découle-t-elle de l'article 3. Mais cette disposition prévoit que toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les risques, ce qui signifie qu'elle doit prendre des mesures et non qu'elle doit financer des mesures préventives collectives. A cet égard, nous pouvons dire que le texte est en léger recul. Mais le fait que le principe pollueur-payeur ne soit pas reconnu au niveau constitutionnel ne signifie pas qu'il a disparu.

En effet, il demeure à l'échelon du droit communautaire et il est toujours inscrit dans le code de l'environnement.

*Le Dalloz - L'introduction dans la Constitution de normes environnementales institue-t-elle une responsabilité environnementale avec un régime propre?*

**Y. J.** - Pour la précaution, cela ne va pas changer grand chose du point de vue du système de responsabilité puisque tel que le texte est conçu, ce sera la responsabilité administrative qui sera en cause. En effet, c'est une obligation qui pèse sur les autorités publiques. Donc si elles ne la respectent pas, elles commettent une faute pour non respect d'une obligation constitutionnelle. Dans ce cas, il y aura réparation administrative classique fondée sur la théorie de la responsabilité pour faute et le juge sera amené à apprécier quelle était la marge d'incertitude scientifique qui pesait sur l'Administration au départ. Autrement dit, s'agissait-il d'une simple rumeur de risque de dommages graves et immédiats, lancée par exemple par un scientifique isolé (dans ce cas il me semble que si l'Administration ne fait rien il n'y aura pas de faute et sa responsabilité ne sera pas engagée) ou s'agissait-il d'un ensemble de voix autorisées et concordantes ?

*Le Dalloz - Justement, qui sera habilité à définir si les conditions sont réunies pour mettre en œuvre le principe de précaution?*

**Y. J.** - C'est là où le texte, à mon avis, devra être complété car sa mise en œuvre nécessite la mise en place d'organismes d'évaluation indépendants qui seraient saisis par les autorités publiques, voire qui auraient capacité de se saisir en cas de doute. Je prends un exemple: un risque sanitaire nouveau qui apparaît. Logiquement ce sont les autorités publiques qui doivent saisir les instances scientifiques pour qu'elles déclenchent la procédure d'évaluation. Si les instances scientifiques disent qu'il y a un doute, à ce moment là les autorités publiques mettent en œuvre les mesures provisoires et proportionnées comme, par exemple, l'interdiction de la mise sur le marché d'un produit pour une durée provisoire.

*Le Dalloz - L'étiquetage actuel des OGM en est également un exemple?*

**Y. J.** - Tout à fait. La procédure qui a été mise en place pour les OGM est très révélatrice puisqu'il y a eu évaluation par des agences européennes, des agences françaises etc.. d'où il est ressorti qu'il y avait un certain doute mais que l'on pouvait, sous certaines conditions, mettre en œuvre des mises sur le marché. Ainsi, une directive communautaire vient d'être adoptée qui prévoit une mise sur le marché mais sous condition d'étiquetage pour la protection du consommateur.

*Le Dalloz - En cas de manquement au principe de précaution, y aura-t-il création d'une incrimination particulière en droit pénal?*

**Y. J.** - La majorité des pénalistes qui ont été consultés sur ce point considèrent qu'il n'y a pas dans ce texte le fondement de la mise en œuvre d'une responsabilité pénale. Certains pénalistes pensent le contraire, dans l'hypothèse où l'autorité publique n'aurait pas mis en œuvre les mesures nécessaires (on peut penser au sang contaminé) ou n'aurait pas mis œuvre les mesures proportionnées, ou n'aurait pas simplement déclenché les procédures d'évaluation, et où il y aurait des dommages aux personnes. L'unanimité n'est pas acquise sur le sujet.

*Le Dalloz - Quelles sont les conséquences quant à l'accès au contentieux de ce droit à l'environnement?*

**Y. J.** - Je n'ai pas le sentiment que cela va modifier énormément de choses. Ce qui les aurait beaucoup modifiées, et qui a été demandé par les associations de protection de l'environnement, c'était la possibilité de faire jouer l'exception d'inconstitutionnalité à l'encontre de dispositions qui méconnaîtraient la Charte. La thèse des associations de protection de l'environnement était très claire: c'était de dire que cette Charte n'a d'efficacité que si elle est respectée et que le contrôle de constitutionnalité actuel n'est pas suffisant. On peut donc parfaitement imaginer que des lois inconstitutionnelles, parce que portant atteinte à l'environnement,



échappent au contrôle du juge constitutionnel. D'où la proposition d'introduire un système de saisine directe par les administrés d'une juridiction ordinaire en invoquant l'exception d'inconstitutionnalité pour violation de la charte de telle ou telle mesure.

*Le Dalloz - Et pour le contentieux de l'urgence ...?*

**Y. J.** - Pour ce qui est de l'urgence il y aura un problème. Dans l'hypothèse où des justiciables considèrent qu'il y a un risque, ils demanderont à l'autorité publique compétente de déclencher les mesures provisoires et les mesures d'évaluation. Si celle-ci ne le fait pas, et le silence de l'Administration vaut refus, le justiciable a alors la possibilité d'introduire un référé-suspension contre ce refus. C'est une hypothèse que l'on peut très bien imaginer sachant que, par ailleurs, l'autorité administrative elle-même peut prendre des mesures provisoires. C'est donc un système qui va à la fois jouer sur l'urgence et le provisoire.

Pour le restant je n'ai pas le sentiment que cela modifiera fondamentalement les choses parce que c'est un texte qui reprend toute une série d'acquis législatifs que l'on trouve dans le code de l'environnement, mais aussi communautaires et internationaux, avec la convention d'Aarhus, sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement approuvée et ratifiée par la France en 2002.

*Le Dalloz - Quel impact le principe de précaution aura sur les décideurs privés? N'y-a-t-il pas un risque de paralysie de l'initiative privée?*

**Y. J.** - Théoriquement les décideurs privés sont dans une position relativement confortable puisque ce n'est pas sur eux que pèse le principe de précaution. Par contre, il faut

déduire du principe de précaution, et je pense que c'est dans ce sens que le Conseil constitutionnel ou le juge va agir, une obligation d'information honnête de la part de tous les organismes qui font des recherches. Cela repose sur la confiance. Le point de départ de la procédure est bien l'information des autorités publiques qui n'ont pas toujours accès aux informations des entreprises.

Un chercheur qui mènerait des recherches pouvant créer un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement, s'il n'est pas concerné directement par le principe de précaution, doit cependant permettre à l'Administration de mettre en œuvre la procédure. Le cheminement normal est le suivant: le chercheur informe l'Administration que ses recherches portent sur un domaine pouvant poser problème; si l'Administration informée soupçonne un risque, elle saisit l'organisme d'évaluation. Si ce dernier confirme le risque, la personne publique prendra la mesure de précaution et pourra enjoindre au chercheur d'arrêter ses recherches partiellement ou totalement. C'est donc bien l'auto-  
publique qui va bloquer l'action du chercheur, mais la responsabilité de ce dernier, même s'il poursuit ses travaux, ne me paraît pas susceptible d'être engagée sur la base du principe de précaution, sauf s'il a dissimulé ses recherches.

*Le Dalloz - Quid de la responsabilité de l'organisme d'évaluation?*

**Y. J.** - C'est la raison pour laquelle le problème de la responsabilité pénale est aigu. S'il y a un risque de responsabilité pénale sur les organismes d'évaluation, ceux-ci tireront la sonnette d'alarme à tout bout de champ. Il me semble donc préférable de sortir la responsabilité pénale du champ d'application de ce texte. ■



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



**Epreuve : DROIT DES OBLIGATIONS**

*Durée de l'épreuve : 5 heures (y compris celle de procédure)*

**Sujet :**

*La faute en matière délictuelle.*



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



**Epreuve : PROCEDURE CIVILE**

*Durée de l'épreuve : 5 heures (y compris celle de droit des obligations)*

**Sujet :**

*La faculté de soulever d'office.*



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



Epreuve : PROCEDURE PENALE

*Durée de l'épreuve : 5 heures (y compris celle de droit des obligations)*

Commentez l'arrêt rendu par la Cour de cassation, Chambre criminelle, le 17 mai 2008 :

Vu le mémoire produit ;

*Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation de l'article préliminaire du code de procédure pénale, des droits de la défense, des articles 388 et 512 du code de procédure pénale, 6 § 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, L. 234-1, L. 234-2 et L. 224-12 du code de la route, 591 et 593 du code de procédure pénale ;*

*"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Frédéric Fersing coupable de conduite d'un véhicule en état d'ivresse manifeste et l'a condamné à la suspension de son permis de conduire pour une durée de six mois ;*

*"aux motifs qu'il convient de faire droit à l'exception de nullité soulevée tenant à la notification tardive des droits ; qu'il convient de constater la nullité des procès-verbaux établis pendant la garde à vue ; qu'au vu du procès-verbal de constatations dont la validité n'est pas contestable, il convient de requalifier en conduite d'un véhicule en état d'ivresse manifeste devant la cour au vu de l'énoncé précité des éléments suffisants de culpabilité ; que, sur la peine, la cour prononcera, à titre principal délictuel, une suspension du permis de conduire de six mois ;*

*"alors que, s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été mis en mesure de se défendre sur la nouvelle qualification envisagée ; que la chambre des appels correctionnels ne pouvait requalifier en conduite en état d'ivresse manifeste les faits poursuivis sous la qualification de conduite sous l'empire d'un état alcoolique puis déclarer le prévenu coupable de ce délit, sans l'avoir au préalable invité à s'expliquer sur cette nouvelle qualification" ;*

Vu l'article 388 du code de procédure pénale, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article préliminaire du code susvisé ;

Attendu que, s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été en mesure de se défendre sur la nouvelle qualification envisagée ;

Attendu que Frédéric Fersing, cité devant le tribunal correctionnel pour conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique et condamné de ce chef par les premiers juges, a été déclaré coupable, par la cour d'appel, de conduite en état d'ivresse manifeste ;

Mais attendu qu'il ne résulte ni des mentions de l'arrêt attaqué ni des pièces de procédure que le prévenu ait été invité à se défendre sous cette nouvelle qualification ;

Que, dès lors, en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner les premier et troisième moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt précité de la cour d'appel de Paris, en date du 13 septembre 2007, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,  
RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



Epreuve : PROCEDURE ADMINISTRATIVE  
CONTENTIEUSE

*Durée de l'épreuve : 5 heures (y compris celle de droit des obligations)*

Le 9 mai 2008, alors qu'il déambulait joyeusement sur des trottoirs dionysiens, monsieur Payet tombe dans une bouche d'égout que les services municipaux avaient malencontreusement oublié de refermer après une intervention de routine. Il se casse la jambe et le bras ce qui l'empêche de travailler pendant plusieurs mois. Par ailleurs, les médecins lui assurent qu'il gardera des séquelles indélébiles de cette affaire, notamment le parfait usage de sa main droite. Monsieur Payet était heureusement parfaitement assuré pour ce type de problèmes et son assurance, « nouaideaou » n'a fait aucune difficulté pour l'indemniser de ses différents préjudices. Celle-ci désire maintenant être remboursée de cette indemnisation par la commune de Saint-Denis. Elle vient vous consulter sur ce point en la personne de son directeur, monsieur Damour.

Après une analyse sommaire des faits de l'espèce, vous êtes convaincu(e) que la responsabilité de la commune de Saint-Denis se trouve manifestement engagée sur le terrain du dommage accidentel de travaux publics.

Quel(s) recours lui proposez-vous d'introduire devant la juridiction administrative pour faire prospérer cette analyse ? Vous datez votre réponse de celle du présent jour. Cette réponse prend la forme d'une consultation adressée à Monsieur Damour.



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



**Epreuve : DROIT DES PERSONNES ET DE LA  
FAMILLE**

*Durée de l'épreuve : 3 heures*

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur le moyen unique, qui est recevable, pris en sa première branche :

Vu les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que M. Jean de Y... Z... X... est né le 27 février 1965 à Madagascar ; que Mme Angella X..., de nationalité française, l'a reconnu, le 16 août 1975, devant l'officier d'état civil de Tananarive ; que le 28 avril 1998, un certificat de nationalité française a été délivré à M. Jean de Y... Z... X... en application de l'article 17 du Code civil comme enfant naturel reconnu né à l'étranger d'une mère française ; que le 23 janvier 2002, des certificats de nationalité française ont été délivrés à ses deux enfants, Christian et Sandrine Z..., sur le fondement de l'article 18 du Code civil ; que, par acte des 15 et 19 mai 2003, le procureur de la République les a assignés aux fins de voir constater leur extranéité sur le fondement des articles 17 et 335 du Code civil ;

Attendu que pour constater l'extranéité de M. Z... X... et de ses deux enfants, l'arrêt retient que la reconnaissance de maternité naturelle du 16 août 1975 transcrite en marge de la copie de l'acte d'état civil de M. Z... X... comporte des irrégularités, que l'intéressé n'établit pas autrement que par ses propres affirmations avoir eu la possession d'état d'enfant de Angella X... pendant sa minorité, la seule circonstance qu'il a l'usage du nom de X... étant insuffisante à caractériser un faisceau d'indices précis et concordants constitué pendant sa minorité, dès lors que la mention sur la copie de son acte de naissance est reconnue dépourvue de force probante ; qu'en statuant ainsi, alors que la seule désignation de Mme Angella X... en tant que mère dans l'acte de naissance de M. Z... X... suffit à établir sa filiation maternelle, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> juin 2006, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public.



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



**Epreuve : DROIT PENAL GENERAL ET  
SPECIAL**

*Durée de l'épreuve : 3 heures*

*Sujet :*

*La lutte contre la récidive*





**EXAMEN D'ENTREE A UN CRFPA  
EPREUVE DE PROCEDURES COLLECTIVES ET  
SURETES**  
Durée : 3 h

*Ce sujet comporte 1 page.*

**Document(s) autorisé(s) : ceux visés à l'article 11 de l'arrêté du 11 septembre 2003.**

**Matériel(s) autorisé(s) : Aucun.**

**Sujet : Veuillez faire le commentaire d'arrêt suivant : Cass. com. 15 avril 2008**

Attendu, selon l'arrêt déferé, qu'en vertu d'un arrêt du 2 mai 2001 condamnant la société L'escargot (la société) à lui restituer certaines sommes, la Mutuelle de l'Allier et des régions françaises (la MARF) a fait inscrire le 14 mai 2001 un nantissement sur le fonds de commerce appartenant à la société ; que cette dernière a été mise en redressement judiciaire le 2 août 2001, puis après résolution de son plan de continuation, en liquidation judiciaire le 15 avril 2004 par un jugement publié au BODACC le 12 mai 2004 ; que par requête du 16 novembre 2004, la MARF a demandé à être relevée de la forclusion ainsi que l'admission de sa créance à titre privilégié ; que le juge-commissaire a relevé la MARF de la forclusion et a admis sa créance à titre privilégié ; que la cour d'appel a infirmé l'ordonnance du juge-commissaire ;

Sur la recevabilité du moyen, pris en sa première branche, contestée par la défense :

Attendu que le liquidateur de la société soulève l'irrecevabilité du moyen en raison de sa nouveauté ;

Mais attendu que le moyen tiré de l'existence d'une sûreté publiée au profit de la MARF au jour de l'ouverture de la procédure collective était inclus dans le débat devant la cour d'appel ; que le moyen, qui n'est pas nouveau, est donc recevable ;

Et sur le moyen :

Vu les articles L. 621-43 et L. 621-46 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, et l'article 66 du décret du 27 décembre 1985 ;

Attendu que la qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée, au sens du premier des textes visés, s'apprécie à la date du jugement d'ouverture de la procédure collective ;

Attendu que pour considérer que la forclusion était opposable à la MARF, l'arrêt retient que si ce créancier justifie du dépôt le 14 mai 2001 d'une inscription de nantissement de fonds de commerce, il n'établit, ni en avoir informé le débiteur par acte d'huissier de justice dans les termes de l'article 255 du décret du 31 juillet 1992, ni avoir effectué, dans les délais prévus à l'article 263 du même décret, la publicité définitive, de sorte que la MARF, ne pouvant se prévaloir de la qualité de créancier titulaire d'une sûreté publiée, n'avait pas à être personnellement avisée de la liquidation judiciaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la MARF, titulaire d'un nantissement inscrit sur le fonds de commerce de la société au jour de l'ouverture de la liquidation judiciaire de cette dernière, devait être personnellement avertie d'avoir à déclarer sa créance par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du représentant des créanciers, peu important que la validité de la publicité de la sûreté puisse ultérieurement être contestée, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 octobre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Limoges ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Limoges, autrement composée ;

EPREUVE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Durée :

3h

*Ce sujet comporte 2 page(s)*

Document(s) autorisé(s) :

*Code civil et Code de procédure civile*

Sujet :

Répondez aux questions en choisissant parmi les réponses proposées (NB : il y a parfois plusieurs réponses possibles). Justifiez votre réponse.

• •

Amélie, ressortissante française âgée de 24 ans, fut invitée durant l'été 2003 à une sortie de Raft sur la rivière artificielle de Saint Pierre de Brœuf (42) avec quelques amis connus dans sa fac lyonnaise. La journée fut riche en adrénaline, en bain d'eaux vives et en émotion. En effet, après la première descente, alors que le Raft s'apprête à plonger dans la chute d'eau connue sous le nom de « machine à laver », tous les occupants du bateau sont projetés à l'eau. Quelques secondes après le chavirage, on s'aperçoit qu'Amélie a reçu un coup de pagaie sur le nez. Celui-ci se révèle cassé et nécessite une intervention des secours. C'est Alex, l'ami Erasmus venu d'Espagne, qui s'y colle et assure les premiers soins et le réconfort auprès d'Amélie. Après quelques minutes d'angoisse, il s'avère que c'est Julie, la grande amie allemande d'Amélie, qui a donné le coup sur le nez...

Quelques jours après cette séance agitée, les médecins annoncent à Amélie, qui est une chanteuse amatrice, qu'elle ne pourra jamais plus chanter aussi bien à cause de son accident. Profondément affectée par cette nouvelle, Amélie décide de ne pas rester en là. Elle nourrit une certaine rancœur à l'encontre de Julie (rentrée en Allemagne) et décide de l'assigner en justice, pour obtenir un dédommagement financier de ses divers préjudices.

• •

## 1) La situation relève t-elle du droit international privé ?

Réponse 1 : Non, pas du tout car Amélie est française.

Réponse 2 : Oui, puisque les parties ont des nationalités différentes.

Réponse 3 : Non, car Julie est allemande.

## 2) Quelle est la qualification du problème juridique ?

Réponse 1 : D'après le droit allemand, il s'agit d'un problème de responsabilité délictuelle.

Réponse 2 : D'après le droit français, il s'agit d'un problème qui entre dans la catégorie des actes juridiques.

Réponse 3 : D'après le droit français, il s'agit d'un problème relevant de la catégorie des faits juridiques.

## 3) Quelle est la juridiction compétente pour trancher le litige ?

Réponse 1 : D'après l'article 46 du Nouveau Code de procédure civile français, le juge français est compétent.

Réponse 2 : D'après le Règlement de Bruxelles I, notamment l'article 2, seul le juge allemand est compétent. Le juge français doit donc décliner sa compétence.

Réponse 3 : D'après le Règlement de Bruxelles I, le juge français est compétent, tout comme le juge allemand. Le juge français saisi peut donc statuer.

## 4) En admettant que les parties restent silencieuses sur la loi applicable... Que doit faire le juge eu égard à son office ?

Réponse 1 : Il peut appliquer d'office la règle de conflit de lois française.

Réponse 2 : Il peut appliquer d'office la règle de conflit de lois allemande.

Réponse 3 : Il est tenu d'appliquer d'office la règle de conflit de lois française.

Réponse 4 : Il n'est pas tenu d'appliquer d'office la règle de conflit de lois française

## 5) Quelle est la loi applicable au litige ?

Réponse 1 : Le juge français saisi appliquera la *lex loci delicti* et donc la loi matérielle française.

Réponse 2 : Le juge français saisi n'appliquera pas la règle de conflit, mais immédiatement la loi française.

Réponse 3 : Le juge français saisi appliquera la loi du lieu du délit d'après la règle de conflit allemande.



**EPREUVE DE DROIT FISCAL DES AFFAIRES**

Durée : 3 HEURES

Session : 2008

*Ce sujet comporte 3 pages.*

**Document(s) autorisé(s) : Aucun**

**Matériel(s) autorisé(s) :**

*Une calculatrice à fonctionnement autonome et sans imprimante à l'exclusion de tout autre élément matériel ou documentaire*

**Avertissement :**

*Une attention particulière sera portée sur la lisibilité, la rédaction et la pertinence des réponses.*

**Première Partie : Cas de synthèse sur la détermination du résultat fiscal (15 points).**

La société anonyme PGF a été constituée il y a plusieurs années. Son capital a été porté à

80 000 € au cours de l'exercice précédent.

Elle emploie 49 salariés et compte 8 administrateurs.

L'exercice 2006 était déficitaire mais pour l'exercice clos le 31-12-2007, le comptable a calculé un résultat avant impôt égal à 77 053 € et il a préparé, à l'intention de l'expert-comptable, un relevé de différents éléments comptabilisés.

**A. Les achats de petit équipement** comprennent les éléments suivant, ayant une durée de vie probable de 2 ans:

- ☞ une tronçonneuse acquise le 1-07 pour 380 € HT;
- ☞ deux ponceuses acquises le 1-04 pour 350 € HT l'une;

**B. Deux contrats de crédit-bail** sont en cours depuis le 1-01 avec les redevances mensuelles suivantes:

- ☞ 500 € pour une machine valant 24 000 € HT, durée de vie 6 ans;
- ☞ 600 € pour un véhicule de tourisme Peugeot 407 valant 28 000 € TTC, durée de vie 5 ans.

**C. Parmi les contrats d'assurances** figurent ceux garantissant:

- ☞ la société en cas d'insolvabilité des clients, prime annuelle 3 600 €.

**D. Les dépenses de déplacements, missions, réceptions** comprennent:

- ☞ une allocation forfaitaire annuelle de frais au président pour 2 400 €, et au chef de fabrication pour 1 500 €;

est des frais remboursés sur états au président, 3 280 €, et au chef de fabrication, 1 300 €.

E. *Les impôts et taxes* comprennent notamment:

- est la taxe sur véhicules de tourisme, 4 880 €;
- est la taxe foncière, 2 700 €;
- est la taxe professionnelle plafonnée à 18 400 €;
- est la participation des employeurs à la formation continue, 14 590 €.

F. *Dans les charges de personnel*, ont été comptabilisés:

- est la rémunération du président fixée à 72 000 €, hors indemnité de frais;
  - est la rémunération du chef de fabrication, 36 000 €, hors indemnité de frais;
- Par ailleurs, les rémunérations des 5 salariés les mieux payés ont été totalisées pour 129 600 €.

G. *Les jetons de présence* alloués régulièrement au conseil d'administration s'élèvent à 12 400 €.

H. *Les charges financières* comprennent notamment:

- est des intérêts sur un emprunt bancaire au taux de 8 %, 11 040 €;
- est des intérêts versés, au taux de 7 %, sur des avances laissées en compte courant par le président, 100 000 € toute l'année.

Le taux moyen des prêts à taux variable aux entreprises s'est élevé à 5 % pour l'année 2007.

I. *Diverses pénalités* ont été comptabilisées:

- est pour défaut de déclaration et paiement tardif des cotisations de Sécurité sociale d'octobre, après dégrèvement partiel, 2 100 €;
- est pour paiement tardif du solde de la taxe professionnelle 1 250 €;

J. *Parmi les dotations aux amortissements*, figurent notamment les annuités suivantes:

- est 6 250 € pour une Renault Safrane, acquise le 1-07-2006 et amortie sur 5 ans;
- est 2 813 € pour un outillage acquis 20 000 € le 20-07-2007 et amorti selon le système dégressif sur 8 ans (taux : 28,13%);

K. *Les produits financiers* comprennent des dividendes perçus:

- est 3 200 € pour des titres de participation détenus depuis 3 ans;
- est 1 200 € pour des titres de placement.

L. *À la clôture de l'exercice 2006*, la société avait déclaré:

est un déficit fiscal égal à 7 332 € ;

1. Analyser les opérations présentées et procéder aux éventuelles régularisations comptables.
2. Déterminer le résultat fiscal.

**Deuxième Partie : Cas de synthèse sur la TVA (5 points).**

L'entreprise PRP réalise en mars N les opérations suivantes (TVA au taux de 19,6%) :

1. ventes de marchandises en France pour 239 200 € TTC,
2. ventes en Italie à un client assujetti dans son pays pour 600 000 € HT
3. ventes en Autriche à un client non assujetti pour 100 000 € HT
4. ventes au Brésil pour 120 000 € HT
5. Achats de Marchandises en Belgique pour 200.000€ HT
6. Achats en France de marchandises pour 50 000 € HT
7. La déclaration du mois précédent fait ressortir un crédit de 750 €.

**Etablir la déclaration de TVA du mois de mars de l'année N.**



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



**Epreuve : DROIT PATRIMONIAL**

*Durée de l'épreuve : 3 heures*

*Document(s) autorisé(s) : Code civil*

Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 16 avril 2008

Sur le moyen unique :

Vu l'article 595, alinéa 4, du code civil, ensemble l'article 1382 du même code ;

Attendu que l'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-propiétaire, donner à bail un fonds rural ; qu'à défaut d'accord du nu-propiétaire, l'usufruitier peut être autorisé par justice à passer seul cet acte ;

Attendu selon l'arrêt attaqué (Douai, 15 décembre 2005), que Mme X..., usufruitière d'un fonds rural, l'a donné à bail à M. Y... sans le concours de M. Marcel X..., nu-propiétaire ; que Mme X... ayant renoncé à son usufruit, M. X... a agi à l'encontre de M. Y... en nullité du bail ; que ce dernier a appelé en intervention forcée l'usufruitière, aux droits de laquelle se trouvent les consorts X..., pour la faire condamner à réparer le préjudice résultant pour lui de l'annulation du bail ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que M. Y... n'ignorait pas que la bailleuse n'était qu'usufruitière puisque la qualité de nu-propiétaire de M. Marcel X... était expressément mentionnée dans le contrat de location, qu'il lui appartenait de s'assurer lui-même de l'accord du nu-propiétaire et qu'il ne saurait faire grief à Mme X... de lui avoir consenti le bail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'usufruitière avait seule l'obligation de s'assurer du concours du nu-propiétaire pour consentir le bail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE mais seulement en ce qu'il a débouté M. Y... de son action en responsabilité à l'encontre de Mme X..., l'arrêt rendu le 15 décembre 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai autrement composée ;



**EXAMEN D'ENTREE A UN CRFPA  
EPREUVE DE DROIT COMMERCIAL ET  
AFFAIRES**  
Durée : 3 h

*Ce sujet comporte 1 page*

**Document(s) autorisé(s) : ceux visés à l'article 11 de l'arrêté du 11 septembre 2003.  
Matériel(s) autorisé(s) : Aucun.**

**Sujet : Veuillez faire le commentaire d'arrêt suivant : Cass. com. 9 octobre 2007**

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 210-6 du code de commerce, l'article 26, alinéa 3, du décret du 23 mars 1967, devenu l'article R. 210-5, alinéa 3, du code de commerce, et l'article 6 du décret du 3 juillet 1978 ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société ne reprenne les engagements souscrits ; qu'il résulte des deux autres textes que la reprise de tels engagements ne peut résulter que, soit, de la signature par les associés des statuts auxquels sont annexés un état des actes accomplis pour le compte de la société, soit d'un mandat donné par les associés avant l'immatriculation de la société à l'un ou plusieurs des associés, ou au gérant non associé, et déterminant dans leur nature, ainsi que dans leurs modalités, les engagements à prendre, soit encore, après l'immatriculation, d'une décision prise à la majorité des associés ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'aux termes d'un protocole en date du 27 septembre 2001, la société Cocoon a cédé les actions qu'elle détenait dans la société Ascott résidences, d'un côté, à la société Cadrinvest, devenue la société Quadra Vest, de l'autre, à la société Newco, devenue la société Ascott finances ; que, selon un bordereau du 8 octobre 2001, la société Cocoon a procédé à une cession de créance professionnelle au profit de la Caisse d'épargne et de prévoyance d'Alsace (la caisse) ; qu'après ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de la société Cocoon, le juge de l'exécution a, sur le fondement des dispositions de l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991 et de l'article 210 du décret du 31 juillet 1992, autorisé la caisse à procéder à une saisie conservatoire sur les comptes titres ouverts au nom des sociétés Quadra Vest et Ascott finances ; que ces dernières ont demandé la mainlevée de cette mesure ;

Attendu que pour rejeter la demande des sociétés Quadra Vest et Ascott finances, l'arrêt retient que la cession de créance professionnelle avait été acceptée par trois des quatre fondateurs de ces sociétés en formation, de sorte que ces dernières étaient engagées, une fois celles-ci constituées ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

**CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 décembre 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nancy ;





FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



**Epreuve : DROIT DU TRAVAIL**

*Durée de l'épreuve : 3 heures*

Commentaire d'arrêt

Cour de Cassation Chambre sociale  
Audience publique du 21 décembre 2006

Rejet

N° de pourvoi : 05-44806 - Publié au bulletin

Président : M. SARGOS

Sur le moyen unique :

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, Mme X... a été engagée le 3 janvier 2000 par M. Y..., avocat, en qualité de secrétaire juridique ; que par courrier du 12 mai 2000, son employeur lui a notifié la rupture de son contrat de travail "dans le cadre de la période d'essai qu'il contenait" ; que par lettre recommandée avec accusé de réception du 18 mai 2000, la salariée a adressé à son employeur un certificat médical justifiant qu'elle était en état de grossesse ; qu'estimant avoir fait l'objet d'un licenciement nul et abusif, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt (Aix-en-Provence, 21 juillet 2005) d'avoir prononcé la nullité de la rupture du contrat de travail de la salariée en raison de son état de grossesse et de lui avoir alloué des sommes à titre de dommages-intérêts, indemnité de préavis et congés payés afférents, alors, selon le moyen, que l'interdiction faite à l'employeur de rompre le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constaté ne s'applique pas en période d'essai ; qu'en déclarant expressément que la rupture du contrat de travail de Mme X... était nulle en raison de l'état de grossesse de la salariée, sans qu'il importe qu'elle fût ou non intervenue en période d'essai, la cour d'appel a violé par fausse application et fausse interprétation l'article L. 122-25-2 du code du travail ;

Mais attendu que, s'il est exact que les dispositions de l'article L. 122-25-2 du code du travail relatives à l'annulation du licenciement d'une salariée en état de grossesse en cas de connaissance postérieure par l'employeur de cet état ne sont pas applicables à la rupture en période d'essai, le moyen est inopérant dès lors que, comme le fait valoir le mémoire en défense, le mémoire en demande indique lui-même que le renouvellement de la période d'essai de la salariée avait été décidé par le contrat de travail dès sa conclusion, ce qui est illicite, de sorte que la rupture est intervenue postérieurement à l'expiration de la période d'essai ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.



FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE  
EXAMEN D'ENTREE AU C.R.F.P.A. – Session 2008



**Epreuve : DROIT COMMUNAUTAIRE**

*Durée de l'épreuve : 3 heures*

*Sujet :*

*L'avocat et les conflits entre norme communautaire et norme législative nationale.*

## **C.R.F.P.A. 2008**

### **Liste des sujets du grand oral**

1. Droit et religion
2. L'enfant
3. Le mariage
4. L'identité
5. La morale
6. L'égalité à l'école
7. Contrat et droits fondamentaux
8. La Marseillaise
  
9. "La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas." Article 5 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.
  
10. "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité." Article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
  
11. La violence, droit fondamental ?
12. L'entreprise et les droits de l'homme ?
13. Le droit au secret
14. La nationalité