



La précaution à l'égard des principes

By/Par | Anna C. Zielinska
Université Grenoble 2 - Pierre Mendès France

ABSTRACT

In the most of the cases, the expression “precautionary principle” is understood as a *maxim*, and not as a universal principle of action. Yet, this use is not the one that is meant by those who work on the environmental protection. The precautionary principle, as a part of the *Charte de l'environnement*, aspires to grasp something more important and newer in the field of contemporary science. It also wants to provide us with a tool to deal with this novelty. The following paper aims at showing that this aspiration is not valid, mostly for formal reasons: the notion of precaution cannot be translated into a constitutional principle.

Key-words: precautionary principle, logic, bioethics, Constitution.

RÉSUMÉ

L'expression « principe de précaution » fonctionne souvent comme une *maxime* de précaution, et non pas comme un principe universel d'action. Cet usage n'est toutefois pas celui qui est entendu par les personnes traitant de cette question dans le cadre des interrogations liées à la protection de l'environnement. Le principe de précaution, tel qu'il a été inscrit dans la *Charte de l'environnement*, aspire à saisir quelque chose d'important et de nouveau dans le paysage scientifique français, et à donner un outil pour gérer cette nouveauté. L'article qui suit tente à montrer que cette aspiration n'est pas accomplie avant tout pour des raisons formelles : l'idée de précaution ne peut pas être traduite en un principe constitutionnel.

Mots-clés : principe de précaution, logique, bioéthique, Constitution.

INTRODUCTION

L'expression *principe de précaution* est souvent employée pour désigner des pratiques tout à fait quotidiennes et elle profite du caractère relativement vague de notre discours de tous les jours. Même s'il nous arrive de nous abstenir de certaines actions ou d'en entreprendre d'autres qui empêchent certaines petites catastrophes qui auraient pu survenir, il est en même temps certain que nous serions prêts à renoncer au principe de précaution dans d'autres cas semblables, en voyant son utilité dans un contexte, mais pas dans l'autre. « Principe de précaution » fonctionne donc souvent comme, pour utiliser le vocabulaire kantien, une *maxime* de précaution, ressemblant plutôt au conseil de notre grand-mère qu'à un principe universel d'action. Cet usage n'est toutefois pas celui qui est entendu par les personnes traitant de cette question dans le cadre des interrogations liées à la protection de l'environnement. Le principe de précaution, tel qu'il a été inscrit dans la *Charte de l'environnement*, aspire à saisir quelque chose d'important et de nouveau dans le paysage scientifique français, et à donner un outil pour gérer cette nouveauté. Il me semble important de nous pencher sur ce qu'il représente et sur les problèmes qu'il peut poser.

QU'EST-CE QU'UN PRINCIPE ?

Le rôle des principes guidant aussi bien notre vie de citoyens que le comportement des États n'est pas anodin, surtout s'ils obtiennent une valeur constitutionnelle, la distinction probablement la plus élevée qu'une idée peut recevoir dans la sphère publique. Il me semble qu'étant donnée cette importance incontestable, il n'est pas inintéressant de voir de plus près ce que signifie la notion même de principe. Je commencerai par une courte réflexion sur les « principes philosophiques ». J'espère que l'explicitation des rôles joués par ces principes permettra d'ébranler nos certitudes au sujet de ce principe qu'on nomme principe de précaution.

Le principe le plus cher à Aristote, ou plutôt à Chrysippe, fut celui de contradiction, selon lequel « Il est impossible que le même attribut appartienne et n'appartienne pas en même temps, au même sujet et sous le même rapport »¹. Ce principe constitue le *sine qua non* de notre raisonnement ; la philosophie serait impossible sans lui, selon Aristote. Ayant lu Lukasiewicz², nous savons que le principe de contradiction n'est pas nécessairement aussi irréductible ; il n'est néanmoins pas extravagant de maintenir que ce principe a joué un rôle non négligeable dans l'histoire de la pensée des vingt-cinq derniers siècles. Ainsi, nous dit Aristote à propos du principe de contradiction, « il faut aussi le posséder nécessairement déjà

¹ *Métaphysique*, 1005 b 19-20, trad. J. Tricot, Paris, Vrin.

² Jan Lukasiewicz, *Du principe de contradiction chez Aristote*, trad. fr. D. Sikora, Paris, l'Éclat, 2000.

avant tout »³. Il a donc un rôle fondateur, premier (comme son étymologie l'indique), et instaure un pré-requis de la compréhension. Même si, ensuite, il peut se trouver ébranlé par quelques éléments qui restreignent sa validité, toujours est-il qu'il demeure un paradigme, une référence première et claire dans un contexte définissant une conception fondamentale du *logos*.

Selon l'*Encyclopédie Philosophique Universelle*, le principe est « Ce qui est fondamental et premier, au sens rationnel comme au sens causal »⁴. Ainsi par exemple le principe de vérifiabilité, adopté par les positivistes logiques, détermine les règles du jeu ; il annonce que la vérifiabilité sera une condition nécessaire pour qu'un énoncé ait un sens dans le cadre qui nous paraît intéressant ; nous devons alors pouvoir savoir les conditions dans lesquelles l'énoncé sera faux, et quand il sera vrai. Le principe de vérifiabilité illustre parfaitement le rôle des principes dans la philosophie : il détermine le sens, il impose l'intelligibilité, il peut être dépassé dans certains contextes, mais il demeure une référence. En pratique, il peut paraître est peut-être trop étroit ; l'exemple montre toutefois la façon dont les philosophes concevaient le rôle des principes, et cette conception répond à la double exigence qu'ils doivent remplir : fondation et prescription.

L'usage du terme « principe » dans l'expression « principe de précaution » est parasitaire par rapport à ces empois antérieurs et doit pouvoir faire face aux difficultés rencontrées par ces usages. La nécessité propre aux principes idéaux n'existe en réalité qu'en logique ; dans d'autres sphères leurs rôles et usages légitimes restent à déterminer.

LE PRINCIPE DE PRECAUTION DANS LA CONSTITUTION

Que dit alors exactement le principe de précaution ? Dans la *Charte de l'environnement*, il ne dit rien. Le cinquième point de cette *Charte* est construit d'une façon inquiétante et difficile à comprendre⁵. On devine ses objectifs : il vise probablement à proposer un droit opposable pour que les autorités publiques puissent veiller sur les actions des industriels ou des chercheurs. Ces autorités étant en droit d'exiger une certitude absolue concernant d'éventuels dommages, les chercheurs ou industriels ne pourront plus leur refuser la « mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques » ni « l'adoption de mesures provisoires et proportionnées ». Les difficultés liées aux expressions entre les guillemets sont soulevées dans l'article de Cass Sunstein ci-contre. Toutefois, même en passant outre ces difficultés, nous sommes, dans la Constitution française, confrontés à un autre souci, formel avant tout.

³ Aristote, *ibidem*, 1005 b 17.

⁴ H. Saget, article « Principe », *Encyclopédie Philosophique Universelle. Les notions philosophiques* 2, Paris, Presses Universitaires de France, 1990, p. 2039.

⁵ « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. » <http://www.ecologie.gouv.fr/La-Charte-de-l-environnement.html>

L'idée du cinquième paragraphe de la *Charte* que j'ai tenté d'explicitier plus haut (*i.e.* nous avons toujours le droit de demander davantage d'évaluation des risques et de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation des dommages graves et irréversibles de l'environnement) est accompagnée de ces quelques mots : « par application du principe de précaution ». Le lecteur est donc confus : alors cette idée n'est pas tout, et il faut en plus appliquer un principe extérieur ? Où trouve-t-on alors la définition de ce principe de précaution ? Il se peut qu'un des documents issus des institutions européennes contienne une définition plus exacte ; nous nous rappelons pourtant que les constitutions des pays membres de la Communauté européenne sont souveraines et ont une valeur juridique suprême. Nous ne pouvons alors pas supposer que la Constitution française puisse contenir des points qui ne sauraient être explicités que par référence aux documents de la Communauté.

Examinons malgré tout ce que la Commission européenne dit du principe de précaution. Dans le document⁶ proposé par la CE consacré spécifiquement à ce principe, nous apprenons tout d'abord qu'en pratique il ne doit pas viser seulement la protection de l'environnement, mais également de la santé humaine, animale ou celle de plantes, au moment où il existe des fondements raisonnables de se soucier de cela. Ensuite, une précision est proposée : on ne devrait pas confondre le principe de précaution avec la simple prudence, car il s'agit là d'y recourir seulement dans les cas où, malgré l'incertitude scientifique, il existe des données qui rendent raisonnable la crainte de risques possibles. Dans ces remarques émises par la Communauté, pour la plupart très judicieuses, nous demeurons pourtant toujours sans indication quelconque du rôle principal des mesures de précaution préconisées. Parce que s'il s'agissait d'un principe énonçant indirectement et de façon voilée l'importance primordiale à accorder au bon état de l'environnement et des êtres qui y vivent – « La nature doit être protégée » – comment pourrait-on choisir d'appliquer ou non un tel principe ? (je rappelle que la Constitution parle de l'*application* du principe de précaution). Charles Coutel suggère (pour rejeter cette suggestion par la suite) que l'on pourrait envisager une lecture délibérément confuse du principe de précaution, et « cette confusion peut être considérée comme nécessaire et programmatique : elle sollicite la recherche »⁷. Mais le problème de la possibilité d'appliquer ou non le principe de précaution pose une difficulté bien plus fondamentale, et nous voyons que, tel qu'il est formulé, il ne souhaite pas simplement établir la valeur de la nature reconnue par la Constitution. Ceux qui le définissaient voulaient réellement qu'il constitue un outil permettant d'empêcher de possibles dommages. Je soutiens alors que le choix de cet outil n'est pas très adapté.

Le mystère de l'expression « par application du principe de précaution » est partiellement résolu par un regard vers les législations françaises précédentes. Nous le retrouvons dans la loi dite *loi Barnier*⁸, qui note simplement qu'il s'agit d'un principe 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.

⁶ *Communication from the Commission on the precautionary principle*, COM (2000) 1, Brussels, 02 février 2000.

⁷ Charles Coutel, « Sur le principe de précaution », *L'Enseignement philosophique*, 5/51 (2001), pp. 12-24, p. 18.

⁸ 95-101 (2 février 1995), le livre II du nouveau *Code Rural*.

Si la formulation du 1995 et celle de 2005 disent la même chose (celle de 2005 ajoute toutefois l'idée d'évaluation et des autorités publiques, mais nous pouvons malgré tout la considérer comme une simple extension de 1995), il semble alors que l'expression « par application du principe de précaution » n'ajoute rien à l'idée résumée quelques paragraphes plus haut. De plus, elle est trompeuse, car la forme grammaticale du paragraphe constitutionnel suggère clairement qu'il s'agit d'une opération supplémentaire par rapport à l'adoption des mesures provisoires et proportionnées et la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques.

Nous pourrions admettre enfin que l'interprétation du principe de précaution tel qu'il est (maladroitement) inscrit dans la Constitution en recourant à la loi dite Barnier pose déjà moins de difficultés. Joue-t-il alors le double rôle fondateur et prescripteur que nous avons observé dans les cas d'autres principes ? On pourrait croire qu'il fonde un nouveau rapport que nous souhaitons entretenir avec notre environnement : on ne veut plus laisser les industriels et les scientifiques faire les choses sans que leur non-nocivité à l'environnement soit prouvée. Cette idée est problématique du point de vue des pratiques scientifiques, j'y reviendrai plus loin ; elle joue toutefois parfaitement le rôle fondateur exigé d'un principe. Quant à la prescription, elle reste douteuse : les autorités publiques doivent s'interroger à la fois sur les risques graves et irréversibles, le caractère provisoire des mesures et enfin doivent identifier les pratiques qui peuvent provoquer les risques. Ceci constitue un champ où la liberté d'action des autorités publiques est vaste, de même que celui de l'arbitraire dans la prise de décision. Ici, la prise de mesures, donc « l'application » du principe de précaution, est essentiellement arbitraire, et par définition nullement systématique. En conséquence le rôle du principe comme guide des actions futures est compromis, car ce sont les actions qui guident le principe.

Pourtant, les autorités publiques européennes ont prouvé en 2007 la capacité de fournir des législations concrètes concernant l'environnement et la santé, qui déterminent de façon univoque (ou presque) le comportement à adopter devant l'incertitude concernant la nocivité éventuelle des substances. Le programme européen REACH (*Registration Evaluation Autorisation of Chemicals* ; enregistrement, évaluation, autorisation et restrictions relatifs aux substances chimiques), entré en vigueur le 1^{er} juin 2007, propose une procédure nouvelle pour le traitement des substances utilisées dans l'industrie. La procédure qui fonctionnait jusqu'à là, TSCA (*Toxic Substances Control Act*), posait le fardeau de la preuve sur les agences gouvernementales : elles devaient prouver qu'une substance donnée, présente déjà sur le marché, était toxique. REACH demande aux industriels de prouver eux-mêmes la non-toxicité des substances chimiques qu'ils mettent sur le marché en quantité qui dépasse une tonne par an. Selon le législateur européen (régulation 1907/2006), l'idée de REACH est fondée sur le principe de précaution ; ce même principe est néanmoins évoqué uniquement de manière symbolique, et le texte, malgré ses 850 pages, n'essaie pas d'en préciser le contenu.

Sans doute, cette législation est-elle conforme à l'idée exprimée dans le cinquième paragraphe de la Constitution française, car elle n'attend pas la certitude quant à la possibilité des dommages pour mettre en œuvre des procédures d'évaluation des risques et adopter les « mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation d'un dommage ». Mais elle va aussi beaucoup plus loin, et forme un cadre précis au sein duquel nous allons devoir penser le fonctionnement des substances de toutes sortes sur le marché.

En réalité, il ne s'agit pas ici de notre principe, mais d'une législation bien concrète, qui pose des exigences indépendamment de l'existence ou non de doute quelconque quant à la toxicité des substances en question : dans un cadre déterminé, il s'agit d'examiner toutes les substances chimiques. Cela montre que pour prendre de mesures visant à protéger l'environnement, il suffit d'une décision responsable fondée sur la volonté politique ; on n'a pas besoin d'une prescription mystérieuse de suivre les « indications » du principe de précaution.

La question qui se pose ici est la suivante : pourquoi avons-nous besoin d'un principe général pour protéger l'environnement ? Pourquoi ne serions-nous pas capables de faire de cette protection l'une de nos priorités parce que nous le voulons, et non pas parce qu'un principe prétendument indépendant et objectif nous le dicte ? En essayant de poser cette question, nous nous rendons toutefois compte du fait que le principe examiné ne dicte rien, parce que dans toutes les formulations proposés par les législateurs on est confrontés à la possibilité de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer, et cela en fonction d'entités difficilement identifiables, comme la « réalisation incertaine d'un dommage ». Toute tentative de saisir les enjeux du principe de précaution met en évidence les difficultés dans sa formulation et rend impossible son examen systématique.

Il est par ailleurs intéressant de réfléchir à la possibilité même d'appliquer un principe à l'action. Nous avons compris que, dans le cas du principe de précaution, il est question de choix : on peut choisir, dans une situation donnée, de l'appliquer ou de ne pas le faire. Pouvons-nous en faire autant avec d'autres principes constitutionnels ? Non ; on peut les violer sans doute, mais on ne peut pas ne pas les appliquer : ils sont fondamentaux, ils n'ont pas besoin de nous concrètement pour exercer leur force (ils ont besoin d'une communauté qui les établit, mais une fois établis, ils peuvent être respectés ou violés ; ils ne sont pas « appliqués »). Le principe est un critère à partir duquel on peut évaluer une action, pour savoir si elle était ou non conforme à celui-ci. Dans le cas du principe de précaution il existe plusieurs critères, tous d'ailleurs légitimes dans le cadre de la protection de l'environnement. Toutefois, au moment où l'on choisit de l'« appliquer », il reçoit un pouvoir irrévocable. Ainsi, au moment de la délibération, il est considéré comme une possibilité (celle d'adopter des mesures contre des risques incertains), pour obtenir ensuite une force de principe absolu. Ainsi, selon Béatrice Patrie, députée européenne, l'impact réel du principe résultera alors plutôt de la manière dont il est employé que des analyses de sa signification⁹.

Dans cette partie consacrée aux difficultés formelles liées au principe de précaution, j'ai essayé de souligner que la formulation d'une idée sous forme de principe pose certains problèmes, comme celui de sa validité prétendument universelle et de sa justification. Nous voyons ici alors les difficultés de se situer face à deux interrogations, et même de les formuler correctement.

⁹ Cf. Béatrice Patrie, *Report on the Commission communication on the precautionary principle*, report A5-0325/2000. Brussels, Belgium: European Parliament, 2000.

CONTEXTE SCIENTIFIQUE ET SOCIAL

Comme le note très justement Jean-Yves Goffi, l'apparition du principe de précaution « marque un moment nouveau en philosophie de la technique parce qu'il révèle une perception nouvelle de l'incertitude dans l'agir humain »¹⁰. Il ne s'agit pas alors d'une réelle révolution dans les sciences ou dans l'industrie, mais d'un changement dans la façon de voir les choses par les personnes concernées par les questions de l'environnement. Une question analogue se pose également dans la réflexion sur la bioéthique. Certains soulignent que cette nouvelle discipline est nécessaire pour faire face aux nouveaux défis posés par le progrès médical et scientifique ; d'autres, en revanche, considèrent qu'une conception erronée de l'éthique et des sciences fonde le besoin de la bioéthique.

Dans la sphère publique et politique où la question du principe de précaution est débattue, on fait appel à une autorité suprême (la science étrangement comprise) qui devrait trancher en déclarant une impossibilité de prévoir les conséquences de l'action envisagée. Dans la bioéthique, c'est la science qui devait être domptée par l'éthique (qui reste par ailleurs à définir). Quant au cas du principe de précaution, on assiste alors à un mélange de deux sphères, dont la communication n'est nullement immédiate et qui elle-même nécessite une clarification ; elle ne peut sans doute pas être résolue à l'aide d'un principe abstrait qu'il suffirait d'appliquer, car nous avons à faire à un matériau vivant, en constant développement.

Outre les soucis définitionnels rencontrés dans la lecture du principe de précaution que nous avons cités, ce qui pose problème avec ce principe particulier, du point de vue de psychologie sociale, est l'impression qu'il donne de l'existence d'un moyen identifiable de gérer univoquement quelque chose de récurrent (ce qui est représenté dans notre cas par le risque d'un dommage infligé à la nature, aussi bien par les sciences que par l'industrie). Ici la science doit alors, d'une part, être capable de prouver que le risque existe mais, d'autre part, doit se montrer incapable d'en évaluer la probabilité, car si elle savait le faire, nous pourrions alors penser la question étudiée en termes de prévention. Le législateur présuppose l'existence d'un saut qualitatif entre l'application de la précaution et celle de la prévention, et ce saut se fait relativement à la certitude dans l'évaluation des risques. Cette présupposition semble pourtant être fondée sur une conception probablement erronée de la science et de son histoire ; les sciences et les industries n'ont pas été auparavant guidées par une certitude absolue. La volonté politique ne devrait pas essayer de trouver dans le domaine scientifique un élément artificiel et mal défini (le principe de précaution par exemple) sur lequel s'appuyer. Elle peut agir efficacement et attentivement sans recourir à des entités dépassant son champ de compétences. La mythologisation de la notion d'incertitude est une des conséquences les plus flagrantes du débat autour de ce principe, alors que, comme l'écrivent Dominique Bourg et Kerry H. Whiteside,

¹⁰ Jean-Yves Goffi, « Le principe de précaution : un moment nouveau dans la philosophie de la technique ? », *Le Principe de précaution, significations et conséquences*, E. Zaccai et J.-N. Missa (éds), Bruxelles, Editions de l'ULB, 2000, p. 203-209, p. 203.

L'incertitude découle du caractère différé des risques auxquels le principe de précaution s'applique : elle est la conséquence quasi automatique d'une action préventive précoce¹¹.

S'ensuit une idéalisation de cette notion, et l'on est susceptible (comme dans l'exemple qui suivra) d'exiger arbitrairement la « certitude scientifique » dans les contextes qui, par définition, ne peuvent pas la proposer, puisqu'ils concernent l'avenir. Le commentaire ironique de Cass Sunstein témoigne comment on peut exiger tout et son contraire au nom de notre principe : « Dans la mesure où le principe de précaution freine la tendance à demander de la certitude, alors on devrait l'approuver »¹². Bourg et Whiteside ajoutent par ailleurs :

L'exigence d'une « certitude scientifique absolue », pour reprendre l'expression du principe 15 de la Déclaration de Rio, est étrangère à l'idée même de la science. Elle contredit en effet tout autant le caractère probabiliste de nombreuses lois que le mouvement même de la connaissance qui progresse *via* la correction indéfinie, au sens d'une restriction de leur aire de validité, des lois naturelles¹³.

Cette approche crée des êtres abstraits (comme précisément le principe de précaution) qui donnent l'impression d'être à la portée de toute personne en charge du dossier : voici un problème, voici un critère, et voici un principe. Il est troublant que les problèmes concernés soient extraordinairement hétérogènes, et que les incertitudes qu'ils entraînent ont toutes besoin d'un traitement différent. Le terme « principe » donne à l'idée générale et judicieuse de précaution, de prudence, d'attention aux conséquences possibles, un statut qui réduit le débat de fond (engageant la responsabilité à plusieurs niveaux) à un jeu d'idées abstraites, dont chacun peut s'emparer à sa guise. Cela est particulièrement vrai au moment où le choix entre une action ou une inaction se fonde sur des données ambiguës : dans de nombreux cas, les conséquences d'une prise de risque et de son écartement sont relativement comparables, il est alors facile de manipuler les résultats obtenus des calculs préalables. Thierry Martin note bien que « le principe de précaution n'est pas une règle juridique, prescrivant ou interdisant tel comportement précisément identifié, mais une formule générale dont la portée reste indéterminée »¹⁴. Il n'est pourtant pas non plus aussi déclaratif et abstrait que les principes de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, poursuit Martin, car il remplit une fonction pratique. Le principe de précaution a atteint dans le débat public une dimension morale, or nous savons que les interprétations moralisantes des règles ont tendance de fausser le fonctionnement légal de toutes sortes de règles, et surtout des règles aussi indéterminées que celle-ci.

Il est curieux de noter que, chez les philosophes des sciences ou épistémologues, le terme « principe de précaution » n'est guère utilisé que de manière critique. Ils remarquent, pour la plupart, les questions importantes que ledit principe soulève, mais mettent en avant les abus et les flous qui l'accompagnent. Ils le prennent comme quelque chose de donné, comme un

¹¹ Dominique Bourg, Kerry H. Whiteside, « Sur le principe de précaution », *Le Débat*, 129 (2004), pp. 153-174, p. 154.

¹² Cass Sunstein, « Beyond the Precautionary Principle », *University of Pennsylvania Law Review*, 151 (2003), pp. 1003-1058, p. 1017.

¹³ Bourg & Whiteside, *op.cit.*, p. 174.

¹⁴ Thierry Martin, « Le Principe de précaution et l'aversion du probable », in : Larceneux, André & Boutelet Marguerite, *Le Principe de précaution. Débats et enjeux*, Dijon, Editions Universitaires de Dijon, 2005, pp. 11-20, p. 12.

problème qui vient de la sphère publique et qu'il faut traiter comme quelque chose de déjà présent. Ils ne répondent pas à un appel peut-être sous-entendu dans le débat public, appel qui exige une définition plus précise de se soi-disant principe. Une grande partie de l'opinion publique a sans doute l'impression que le principe de précaution est d'une certaine manière gérée par les sciences humaines ou sociales, qu'il n'est pas formulé dans la précipitation et qu'il a été scruté par les chercheurs de divers domaines avant d'être adopté. Cette impression est pourtant illusoire.

Il n'existe pas une version correcte et idéale du principe de précaution qui *marche*, et dont les versions qui nous parviennent ne sont que des reflets. La vraie « maison », le champ d'exercice principal des idées telles que le principe de précaution est la sphère publique, et, s'il a une raison d'être, cela ne peut avoir lieu que sur l'*agora*, avec ses imperfections et ses manipulations possibles¹⁵. Mais il est formellement incorrect en tant que principe, donc en conséquence inapplicable.

Les raisons pour lesquelles le principe a gagné la notoriété qu'on lui connaît lors de débats depuis une dizaine d'années ne sont pas inhérentes au questionnement proprement scientifique, qui mettrait les sciences dans une position nouvelle d'impuissance inconnue jusque là. Cass Sunstein maintient que la popularité du principe peut être expliquée par les outils de l'économie behavioriste et de la psychologie cognitive ; ces disciplines permettent de comprendre « les types d'œillères que les gens se mettent sur les yeux quand ils utilisent le principe de précaution afin de soutenir des conclusions concrètes »¹⁶.

LE PRINCIPE DE PRECAUTION DANS LE DEBAT PUBLIC

L'inscription du principe de précaution dans la Constitution n'a pas réellement éclairé le cadre légitime pour son application. La *Charte de l'environnement* a été adoptée par le Parlement en 2005. Le site Internet du Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables souligne entre autres qu'elle « consacre les principes »¹⁷, dont celui de précaution fait partie. Le principe de précaution est donc associé à une idée, plus que judicieuse, de protection de l'environnement ; le rejet de ce principe aurait été perçu comme le rejet de l'intérêt que l'on pourrait porter à l'égard de la nature. Cette difficulté s'est exprimée par l'attitude de certains parmi ceux qui ont voté pour l'adoption de la *Charte*. Malgré ses réserves quant à la formulation de ce document, Laurent Fabius déclara par exemple que « Compte tenu de l'importance fondamentale qui s'attache à la protection de l'environnement, il me paraît difficile de voter contre »¹⁸. Autrement dit, étant donné que les bonnes intentions se cachent derrière ce projet, il est difficile de lui reprocher son manque de perfection. Ici, la *Charte* semble avoir été acceptée par les socialistes non pas en vertu d'une conviction profonde, mais suite à un chantage moral.

¹⁵ Cf. chapitre d'Étienne Brun-Rovet dans ce volume.

¹⁶ Cass Sunstein, *op. cit.*, p. 1036.

¹⁷ <http://www.ecologie.gouv.fr/Une-Charte-pour-consacrer-des.html>, 24 janvier 2003.

¹⁸ Renaud Dely, « Environnement : Fabius joue la charte », *Libération*, le 1 juin 2004.

Il est clair qu'il faut encourager la prudence, et le souci de précaution doit accompagner toutes les décisions politiques, économiques et scientifiques. Dans chacun de ces domaines, elle se définit pourtant d'une manière différente. Le fait d'avoir inscrit le principe explicitement dans la Constitution invite à confondre tous ces champs, ainsi que les enjeux qui y sont engagés et les méthodes que l'on pourrait envisager pour les gérer. Mais, pourrait-on dire, il fait partie de la *Charte de l'environnement*, et ne concerne du point de vue juridique que la prise de mesures en faveur de la protection de l'environnement.

Pourtant, le principe de précaution a séduit certains parlementaires au point de l'appliquer à d'autres interrogations présentes dans le débat public. En 2006, plusieurs d'entre eux ont signé un « Manifeste parlementaire pour la défense du droit fondamental de l'enfant d'être accueilli et de s'épanouir dans une famille composée d'un père et d'une mère », qui clame : « En tout état de cause, le principe de précaution, inscrit dans notre Constitution, s'impose »¹⁹. Cette même année, on a instruit une mission d'information parlementaire sur la famille et les droits des enfants, dont le rapport (rédigé par Valérie Pécresse) invite également le principe de précaution dans le débat. Ainsi, le rapport rend compte du fait que la majorité des membres de la mission était d'accord avec les propos tenus par Janice Peyré, spécialiste de la question d'adoption en France :

Enfin, autant il n'y a absolument aucune raison de douter des qualités éducatives et affectives de parents homosexuels, autant on ne connaît pas encore aujourd'hui tous les effets sur la construction de l'identité psychique de l'enfant adopté. Tant qu'un doute persiste, aussi infime soit-il, n'est-il pas dans l'intérêt de l'enfant d'appliquer à l'adoption le principe de précaution, comme on l'applique dans d'autres domaines ?²⁰

Ce cas illustre l'abus clair du principe, qui se trouve appliqué dans le champ pour lequel il n'a pas été prévu, mais sa force « constitutionnelle » en fait un outil dangereux dans le débat public autour des questions de société. Ici, on exige de la part des parents homosexuels une « garantie du résultat » dans la construction de l'identité psychique de l'enfant qui n'est pourtant nullement exigée dans le cas des parents hétérosexuels. Qui plus est, cette garantie ne peut pas être atteinte, car théoriquement l'adoption est interdite pour les couples homosexuels ; il est alors impossible de mener des « expérimentations » quelconques.

LA CONSTITUTION ET SES PRINCIPES

Les principes énoncés dans la Constitution, celle de 1946, mais aussi et avant tout dans celle de 1958, sont des principes *fondateurs*, les sources ultimes qui déterminent la forme et l'intelligibilité de l'État. Ainsi, on cite les droits de l'homme et les principes de la souveraineté nationale que l'on hérite de la Déclaration de 1789. Ensuite, le principe de la République, tel qu'il est formulé dans le premier titre de la Constitution : « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Cette phrase, considérée comme définition de la démocratie, a aussi une forte valeur symbolique, ayant été prononcée par Abraham Lincoln lors du Discours de Gettysburg en 1863.

¹⁹ <http://www.libertepolitique.com/public/decryptage/article.php?id=1457>

²⁰ <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i2832.asp>

La force de ces principes fondateurs n'est pas la même que celle qu'on trouve dans les principes logiques. Par leur caractère général sans doute, mais aussi par leur présence dans la pensée européenne depuis des siècles, les principes constitutionnels proposent des idéaux auxquels l'État devrait tendre. Cette consécration des idéaux ne se situe pas à proprement parler dans la sphère morale, mais précisément dans la sphère politique, dans l'acte qui constitue l'État.

Les autres principes de la Cinquième République, qui ne sont d'ailleurs pas nouveaux par rapport à ce qu'on trouve déjà dans le préambule de 1946, sont la mise en avant de l'égalité des femmes et des hommes dans l'accès aux fonctions publiques entre autres, le principe de l'organisation générale de la Défense nationale, de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources, de l'enseignement, du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales, du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. En plus de cela, parmi les principes récemment ajoutés au texte même de la Constitution se trouve celui qui instaure l'irrecevabilité de la peine de mort (art. 66.1). Ces engagements de l'État ne sont pas toujours formulés à l'aide du terme « principe » (bien que cela soit souvent le cas). Quoi qu'il en soit, ils possèdent une force symbolique, dont la légitimité a sa source dans l'État de droit que nous avons donc accepté plus ou moins consciemment. Ils fondent l'État, et ils montrent comment il devrait être. Tous ses facteurs manquent au sujet de cette étude. Avec Cass Sunstein, « je soutiens que le principe de précaution est une façon brute et parfois perverse de promouvoir des objectifs tout à fait pertinents »²¹.

²¹ Cass Sunstein, *op.cit.*, p. 1035.