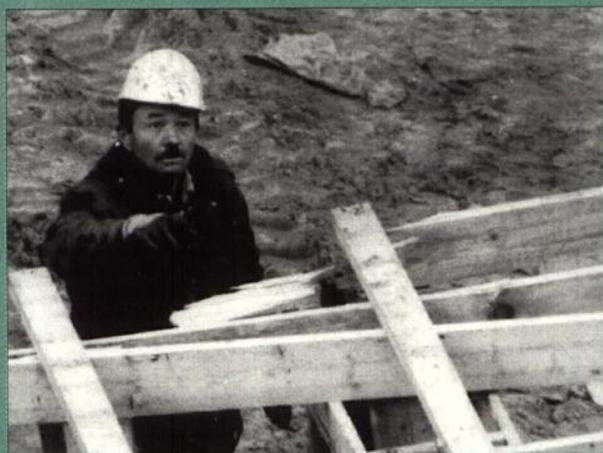


Sous la direction de
Olivier Godard

Le principe de précaution

dans la conduite
des affaires humaines



Préface de Marceau Long

Editions de la Maison des sciences de l'homme, Paris
Institut National de la Recherche Agronomique

Sous la direction de
Olivier Godard

Le principe de précaution

dans la conduite
des affaires humaines

Préface de Marceau Long,
vice-président honoraire du Conseil d'État

Editions de la Maison des sciences de l'homme, Paris
Institut National de la Recherche Agronomique

Cet ouvrage trouve son origine dans les Journées annuelles
de l'Association « Nature Sciences Sociétés - Dialogues »,
(décembre 1994, ORSTOM, Paris)

Première de couverture

Photographie de Jean Weber (INRA, Versailles)

© INRA

ISBN 2-7380-0717-1 (INRA),

2-7351-0740-X (MSH)

Copyright 1997

Fondation Maison des sciences de l'homme, Paris
Institut National de la Recherche Agronomique, Paris
Imprimé en France

Sommaire

Les auteurs	7
Avant-propos <i>Marcel Jollivet</i> , président de l'Association "Natures, Sciences, Sociétés - Dialogues"	9
Préface <i>Marceau Long</i> , vice-président honoraire du Conseil d'Etat	13
Introduction générale <i>Olivier Godard</i>	23
Enjeux et concepts	
L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision <i>Olivier Godard</i>	37
Réflexions philosophiques sur la prudence et la précaution en biomédecine <i>Gérard Huber</i>	85
Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution <i>François Ewald</i>	99
Affronter les risques de la technique moderne	
Intérêt et risque de l'automatique dans l'aéronautique <i>Marc J. Pélegrin</i>	129
Le principe de précaution dans le domaine de la sécurité industrielle <i>Michel Lavérie</i>	142
Controverses, indéterminations et contrôle social de la technologie. Leçons du nucléaire et de quelques autres cas au Royaume-Uni <i>Brian Wynne</i>	149
Le principe de précaution à la lumière du drame de la transfusion sanguine en France <i>Marie-Angèle Hermitte</i>	179

Précaution et santé publique. Le cas des champs électriques et magnétiques de basse fréquence <i>William Dab</i>	199
---	-----

Temps des phénomènes et temps de la décision

Incertitude scientifique et décision politique : le cas "historique" de l'ozone stratosphérique <i>Gérard Mégie</i>	215
L'évolution des régimes internationaux de gestion des pêches <i>Jean-Pierre Revéret et Jacques Weber</i>	245
Précaution et approche séquentielle de la décision face aux risques climatiques de l'effet de serre <i>Jean-Charles Hourcade</i>	259

Évolution et prospective des systèmes d'action

Principe de précaution et protection de la nature <i>Jean-Louis Fabiani</i>	297
La précaution dans "l'empire du milieu" <i>Claude Gilbert, en collaboration avec Isabelle Bourdeaux</i>	311
Précaution et évolution du Droit <i>Gilles Martin</i>	331

Les auteurs

Isabelle Bourdeaux est doctorante en sciences politiques, allocataire de recherche au Centre de recherche sur le politique, l'administration et le territoire (CERAT), unité de recherche associée au CNRS n° 978, Institut d'études politiques de Grenoble.

William Dab est épidémiologiste, professeur à l'Ecole nationale de la santé publique (ENSP). Il est adjoint au directeur du Service des études médicales de Electricité de France (EDF).

François Ewald est philosophe du droit, directeur de recherche au CNRS. Il est le directeur des Affaires publiques à la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA).

Jean-Louis Fabiani est sociologue, directeur d'études à l'Ecole des hautes études en sciences sociales (EHESS). Il est le directeur du laboratoire Sociologie, histoire, anthropologie des dynamiques culturelles (SHADYC) - unité mixte de recherche CNRS - EHESS n° 9931.

Claude Gilbert est politologue, directeur de recherche au CNRS. Il travaille au CERAT. Il est le responsable du programme "Risques collectifs et situations de crise" du CNRS.

Olivier Godard est économiste, directeur de recherche au CNRS. Il travaille au Centre international de recherche sur l'environnement et le développement (CIRED) - unité de recherche associée au CNRS n° 940, EHESS.

Marie-Angèle Hermitte est juriste, directeur de recherche au CNRS. Elle travaille au Groupe d'analyse des politiques publiques (GAPP), Université de Paris 1.

Jean-Charles Hourcade est économiste, directeur de recherche au CNRS. Il est le directeur du CIRED.

Gérard Huber est docteur en psychopathologie clinique et psychanalyse. Il est délégué général de l'Association Descartes.

Michel Lavérie est ingénieur. Il est le directeur général de l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS).

Gilles J. Martin est juriste, professeur à la Faculté de Droit de l'université de Nice - Sophia Antipolis. Il est le directeur du Centre de recherche en droit économique (CREDECO) - unité de recherche associée au CNRS n° 1523.

Gérard Mégie est physicien, professeur à l'université Pierre et Marie Curie - Paris VI. Il est le directeur de l'Institut Pierre-Simon Laplace des sciences de l'environnement global.

Marc J. Pélegrin est ingénieur général de l'armement. Il est membre de l'Académie des sciences.

Jean-Pierre Revéret est économiste et écologue, professeur à l'université de Québec à Montréal.

Jacques Weber est anthropologue et économiste. Il dirige l'unité de recherche Gestion des ressources renouvelables et environnement (GREEN) du Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement (CIRAD).

Brian Wynne est sociologue, professeur de sociologie des sciences à l'université de Lancaster en Grande-Bretagne.

Avant-propos

Cet ouvrage trouve son origine dans les Journées annuelles de l'Association "Natures Sciences Sociétés - Dialogues"¹ qui se sont tenues en décembre 1994 au siège de l'ORSTOM à Paris.

Cette association, créée en 1991, est née d'un triple constat : 1) les deux préoccupations majeures qui découlent actuellement de l'application des connaissances scientifiques portent sur l'environnement et la bioéthique ; ainsi, dans leurs interrogations constantes sur leurs évolutions, les sociétés contemporaines en viennent à la question essentielle des conséquences de l'artificialisation toujours plus poussée de leurs rapports au vivant ; 2) les sciences se trouvent plus que jamais impliquées dans les débats de société et dans les décisions politiques parce que ce sont les conséquences de leurs applications qui sont en cause et, en même temps bien que paradoxalement, parce que c'est d'elles que l'on attend les solutions aux problèmes soulevés ; la question de la place et du rôle des sciences dans la société est donc posée avec plus d'acuité que jamais et les attitudes à leur égard sont plus que jamais ambivalentes et contradictoires ; 3) les questions soulevées mettant face à face des processus physiques, chimiques et biologiques entremêlés dans des systèmes naturels d'une part, des processus économiques, sociaux et politiques interagissant entre eux dans des systèmes sociaux d'autre part, une analyse scientifique rigoureuse et adaptée suppose une triple interdisciplinarité : entre les sciences de la nature, entre les sciences sociales, et entre les unes et les autres ; on peut penser que de ce triple mouvement d'interaction dépendra non seulement une meilleure compréhension des phénomènes et problèmes étudiés, mais encore une nouvelle conception de ce que doit être la recherche et de la science qu'on attend qu'elle produise.

C'est en vue d'ouvrir le débat sur toutes ces questions et de contribuer à faire progresser l'interdisciplinarité dans le travail de recherche que l'Association Natures Sciences Sociétés - Dialogues a créé la revue *Natures Sciences Sociétés*, qui en est, à la fin de 1996, à sa quatrième année de parution.

1. *Natures Sciences Sociétés*, université de Paris X, Bât. G, 200 avenue de la République 92001 Nanterre.

Après les premières Journées de 1991 qui portèrent sur les questions posées à la recherche par les problèmes d'environnement, et celles de 1992 consacrées au lancement de la revue, les thèmes choisis pour les Journées annuelles de l'association - Le fonctionnement des programmes de recherche interdisciplinaires (1993), Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines (1994), Ecologie et politique (1995), Les grands programmes internationaux : vers une uniformisation ou un pluralisme dans les recherches sur l'environnement (1996) - renvoient à ces débats.

En choisissant en 1994 de lancer la réflexion sur le principe de précaution, l'Association abordait, de façon relativement pionnière, une question centrale en même temps que fort délicate à traiter. Edicter ce principe a incontestablement, au moins en apparence, le mérite de formuler abruptement, clairement et simplement la question qui englobe et résume toutes les autres : celle des comportements à susciter chez ceux (chercheurs y compris) dont l'activité comporte des risques - connus ou inconnus - pour autrui ; convenait-il, pour ce faire, d'instituer de nouvelles règles juridiques réorganisant les obligations et devoirs de chacun ? Au moment où ces Journées furent conçues, le principe de précaution était évoqué aussi bien pour des problèmes d'environnement (par exemple pour la commercialisation des plantes ou des animaux génétiquement modifiés ; mais, d'une façon générale, c'est à la grande conférence de Rio sur l'environnement en 1992 que le principe de précaution a été énoncé, pour ne pas dire proclamé) que pour des problèmes de santé publique (à propos des conditions d'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics ou de l'affaire du sang contaminé). Son intérêt est aussi qu'il prend place dans une longue histoire de la gestion des risques. On n'a pas attendu que se posent les questions tant médicales qu'environnementales actuelles pour réglementer les activités à risques. Il était indispensable de se demander ce qu'il y avait de réellement nouveau dans la mise en avant de ce principe, afin de ne pas confondre mode, air du temps et nouveauté dans les représentations et la réflexion collectives. Plus une question apparaît nouvelle, plus il est de rigueur de chercher à la situer dans une histoire longue afin d'en prendre l'exacte mesure.

Appartenant au champ des sciences sociales, la réflexion sur le principe de précaution appelle l'interdisciplinarité entre celles-ci. Si la référence au droit apparaît évidente, elle n'est pas suffisante ; il faut aussi faire appel à la philosophie, à la sociologie, à l'économie, à l'histoire politique, à la psychanalyse..., pour en comprendre les ressorts sociétaux et saisir la façon dont ce principe prend place dans le fonc-

tionnement des sociétés. Mais il faut se demander aussi quel rôle il pourrait jouer dans la conception de la recherche, si tant est qu'elle doit elle-même se l'appliquer. Ne pourrait-il pas être au fondement d'une recherche "précautionneuse" ? Et par conséquent d'une "interdisciplinarité de précaution" vue comme une voie à explorer pour répondre aux interrogations actuelles sur la place de la science dans la société ?

Ces questions sont difficiles. Les pages qui suivent n'y répondent évidemment pas de façon complète. Elles ont au moins le mérite de les poser, à un moment où les exemples se multiplient d'opportunités manquées d'application de ce principe (cas de la "vache folle" ou de l'amiante par exemple) et où la réflexion en ce sens ne fait sans doute que commencer. L'exemple du colza, et d'autres en ce domaine, montrent que les biotechnologies tout particulièrement sont sans doute appelées à nourrir le dossier...

Comme il n'y a pas de réponse simple à une question compliquée, les textes qui suivent ont en outre le mérite de remettre en cause l'apparente simplicité du principe en dévoilant les difficultés d'interprétation et d'application. Et de montrer aussi que, dans les situations complexes qui sont, il faut bien le dire, le lot des sociétés modernes, c'est déjà un luxe, souvent inaccessible même, que de pouvoir apprécier lucidement les risques réels que l'on prend. Tout cela joue d'autant plus que l'exacerbation de la sensibilité au risque est une des caractéristiques marquantes de ces sociétés. Ne conviendrait-il d'ailleurs pas de s'interroger en priorité sur les causes et le sens de ce phénomène qui renvoie tant à la place de la science et de la technique dans nos sociétés qu'aux représentations et attentes envers les institutions publiques ?

Marcel JOLLIVET
Président de l'Association
Natures Sciences Sociétés - Dialogues

Préface

Le Conseil d'Etat - m'avez-vous écrit - *"a été un acteur éminent de l'élaboration en France d'une doctrine de la précaution qui se cherche encore..."* Certes ! C'est peut-être ce qui me vaut l'honneur de préfacier ce bel ouvrage sur le "principe de précaution".

Les juristes sont attachés à la définition des termes qu'ils utilisent. De celui de "principe", je ne retiens pas le sens de "loi régissant un ensemble de phénomènes" - sens fréquent en matière scientifique - mais celui de règle générale de conduite. Quant à la "précaution", elle peut être prise dans son acception la plus banale, forme affinée de la prudence - agir en fonction des données de l'expérience acquise, du bon sens et de la raison - comme dans l'acception la plus philosophique : s'astreindre à une action ou s'y refuser en raison de l'incertitude au sujet du risque possible. Alors se posent les problèmes de la sécurité et du risque, de la foi ou du doute en la raison, de la science et du progrès, de l'incertitude et de la responsabilité...

En ce sens - et je conçois que ce soit celui qui retienne le plus l'attention de l'Association "Natures Sciences Sociétés - Dialogues" - la précaution est à l'un des carrefours où se rencontrent la politique et le droit. J'en vois le signe dans le fait que ces problèmes me sont apparus si importants qu'ils furent parmi ceux auxquels je fis référence en 1988 et en 1993 en présentant, au nom des corps constitués, mes vœux au Président de la République, devant plus d'une centaine de hauts magistrats, de hauts fonctionnaires, et de décideurs de l'Etat et des entreprises publiques. Qu'il me soit permis de me citer brièvement : *"Il est de graves sujets de société où les règles juridiques ne peuvent être posées sans qu'ait été comprise, au préalable, la trame d'un tissu de rapports extrêmement complexes. Ainsi en est-il de certains progrès des sciences qui peuvent affecter, selon votre expression, les droits de l'homme à naître... Pour éclairer les choix et parvenir à une meilleure conscience de la réalité, il est précieux d'organiser dans un cadre ouvert à toutes les disciplines et familles de pensée l'échange des expériences et des opinions"*. Et, cinq années plus tard, dans la douloureuse affaire du sang contaminé, *"notre monde - disais-je - ne maintiendra ses valeurs fondamentales qu'à la recherche d'un idéal... Il faut qu'il sache - que nous sachions - ce qui peut être fait, ce qui*

doit l'être et ce qui ne doit pas l'être... Si les règles ne sont pas assez sûres... l'éthique a pour fin de les compléter dans l'incertitude et la complexité du mouvement de la recherche, des sciences, des techniques... et dans la déconcertante apparition de problèmes sans réponse sûre, qui nous surprend dramatiquement, tels ceux du sida et de la transfusion de sang contaminé. Nos temps appellent la recherche d'autres façons de gérer : il ne suffit pas que chacun fasse son métier si échappe à tous le sens de la finalité qui, a-t-on pu dire, institue la politique".

Pour ceux qui pensent que nous sommes dans un monde où *"la rationalité se révèle de moins en moins raisonnable"* - la formule est d'Alain Finkielkraut, mais certains intervenants pourraient sans doute s'en réclamer - y a-t-il une issue autre que nihiliste que celle de s'en remettre au "politique" du soin de donner un but à une marche en avant *"sans autre but que cette course à perdre haleine"* (A. Finkielkraut, *Le Monde*, 22 août 1996) ?

J'entends, bien entendu, le "politique" au sens le plus large : l'ONU et les organisations internationales, les autorités de l'Union Européenne, celles des Etats dans leurs structures ayant pouvoir de décision ou de recommandation, comme dans celles qui ont une fonction consultative, ou même dans celles qui ont reçu, ou se donnent pour mission, d'appeler et de fixer l'attention sur les problèmes qui leurs paraissent vitaux pour les sociétés, telles des organismes de forme associative. En ce sens toujours, je ferai même place aux juges et aux décisions des tribunaux dans la "politique" : car il ne s'agit pas ici de séparation des pouvoirs au sein de l'Etat, mais de tout ce qui a trait à l'organisation des rapports dans la société, à leur régulation, à l'édiction des règles régissant la vie de tous ceux qui appartiennent à la Cité. Or, le juge a une place à part, et qui présente pour nous un intérêt particulier : lorsqu'on lui demande justice, il ne peut, sous peine de déni de justice, s'abriter derrière l'incertitude. Il est tenu de dire ce qu'il estime être le droit notamment lorsqu'il est saisi des conséquences de grandes catastrophes, mais aussi de "catastrophes individuelles", le plus souvent en demande de réparation.

De remarquables études ont été présentées dans ce livre sur les rapports entre science et décision, sur la prudence et la précaution en biomédecine, sur la philosophie de la précaution, sur les précautions et la sécurité industrielle, sur les risques de l'automatisme dans l'aéronautique, sur des leçons du nucléaire au Royaume-Uni et le contrôle social de la technologie, sur la précaution en matière de santé publi-

que, sur les risques de l'ozone, l'effet de serre et les risques climatiques, la gestion des pêches, la protection de la nature, la contamination par le virus HIV du fait d'une transfusion sanguine. Tout aussi importantes pour l'évolution du droit, si bien analysée par Gilles Martin, sont aussi les "catastrophes" de Bhopal, de Tchernobyl, de Furiani, celles provoquées par la thalidomide, l'amiante, la dioxine - à laquelle est associée le nom de Seveso - par l'écrasement de l'Airbus du Mont Sainte-Odile, les inondations de Vaison-la-Romaine, les incendies des collèges d'enseignement secondaire "E. Pailleron", des thermes de Barbotan, de l'hôpital psychiatrique de Brug, les noyades de la rivière du Drac...

Le plus souvent, les peurs nées de tous ces événements de nature si différente, les uns cosmiques, les autres tragiques, mais restant à l'échelle des hommes, ont fait naître des textes de prévention - traités et conventions, recommandations d'autorités internationales, directives européennes, lois, décrets, arrêtés, circulaires - mais aussi, toutes les fois où il y avait lieu, des décisions des juges qui ont eu à se prononcer sur la recherche de la responsabilité des dommages et sur l'indemnisation des victimes.

Car si nous sommes entrés dans l'âge du risque, il est aussi celui des victimes - et même de la "victimisation" - tant est universellement répandu le réflexe de se présenter en victime ! Elles demandent à être indemnisées intégralement, et ont créé une foule d'associations défendant leurs intérêts pour toutes sortes d'accidents. La réparation souvent ne leur suffit pas. Elles veulent que soient recherchés le ou les coupables et qu'intervienne leur condamnation, si possible pénale. Mais si nous pouvons être tous victimes, nous pouvons tout autant être auteurs de dommages. C'est ce que j'écrivais dans la préface du Rapport de la mission 1994 de la Fondation nationale "Entreprise et performance" sur le sujet "Responsabilité individuelle et garanties collectives" : *"Le processus de décision de plus en plus complexe, l'utilisation de produits dont l'innocuité ne peut être entièrement vérifiée, le temps parfois, ou l'espace, démesuré qui peut séparer un fait d'un dommage, le montant colossal de réparations financières, autant de traits qui rendent moins évident le lien entre la faute et le dommage de l'article 1382 du Code civil"*.

La loi lui a apporté des aménagements de taille. Depuis la première rupture, la loi sur les accidents du travail qui dégage la responsabilité pour risque - le Conseil d'Etat l'avait anticipé de quelques années par l'arrêt Cames - une quarantaine de régimes spécifiques ont été créés :

accidents de la route, vaccinations obligatoires, calamités agricoles, accidents nucléaires, catastrophes naturelles, victimes d'attentats, victimes d'expérimentations biomédicales, etc... A cette intervention foisonnante du législateur, précédant, accompagnant, suivant celle des juges, s'est ajoutée l'oeuvre de la juridiction administrative.

Pour m'en tenir à cette dernière, il y a bien longtemps qu'elle considère comme faute l'imprudence ou le manque de prudence. C'est de là qu'elle est passée au défaut de précaution, sans avoir le sentiment de changer "d'âge". Il n'y a rien d'étonnant à cela. Le juge statue sur des espèces, cas par cas, se réfère à ses précédents : l'évolution de la jurisprudence se fait le plus souvent lentement par "progrès" insensibles, car les cas d'espèce sont rarement identiques et l'application de la règle à des faits chaque fois différents la transforme peu à peu. Il y a bien sûr des changements plus brutaux, ceux des revirements de jurisprudence, mais le Conseil d'Etat n'a pas cru faire un véritable revirement en jugeant que, dans une situation d'incertitude - et ce lorsque la santé et la vie des hommes étaient en cause - la prudence devenait précaution, qu'à un certain moment il devenait coupable de ne pas prendre. Le commissaire du Gouvernement lui avait clairement présenté le problème. *"Face à un risque connu comme mortel... il serait irréaliste d'affirmer que seule une certitude scientifique fait obligation d'agir. Entre l'ignorance et la conscience certaine, il y a deux stades : celui de l'accumulation d'indices et celui d'une vérification pragmatique permettant de regarder l'hypothèse comme confirmée sans que les raisons scientifiques de sa validité soient parfaitement élucidées... Il me semble que l'on avait atteint ce stade en ce qui concerne la transmission du virus VIH et la possibilité de l'inactiver par chauffage des produits sans en réduire la valeur thérapeutique, au plus tard, en octobre 1984"*.

Le commissaire du Gouvernement parle en son nom personnel et exprime la conscience qu'il se fait de la solution juridique du cas soumis à la juridiction. L'assemblée plénière du contentieux que je présidais a partagé son sentiment. Cela ne signifie pas qu'elle ait intégralement fait sienne, dans les termes mêmes, la démonstration du commissaire ; mais elle en a adopté la conclusion, et donc l'appréciation de fait portée sur ce que devait être un comportement de vigilance, éclairée et prudente, à un certain moment de l'évolution de ce qui fut un drame.

Le Conseil d'Etat, et les tribunaux administratifs, ont eu d'autres occasions de se référer au principe de précaution, d'une manière im-

plicité, ou directe. J'évoquerai, à cet égard, trois arrêts d'assemblée plénière du 26 mai 1995 - Consorts N'Guyen, consorts Pavan, consorts Jouan - toujours à propos de produits sanguins transfusés, mais de produits "labiles" insusceptibles de bénéficier de la technique du chauffage, contrairement aux produits prescrits aux hémophiles. Le Conseil d'Etat a donc complété sa jurisprudence pour la transfusion de produits labiles à des patients hospitalisés pour subir une intervention chirurgicale : si la responsabilité de l'Etat à raison de la contamination par des produits stables est une responsabilité pour faute simple, la responsabilité des centres de transfusion est engagée même sans faute : *"eu égard aux risques que présente la fourniture de produits sanguins, les centres de transfusion sont responsables même en l'absence de faute des conséquences dommageables dues à la mauvaise qualité des produits fournis"*.

Le commissaire du Gouvernement Serge Daël avait longuement traité, dans ses conclusions, des précautions prises pour éviter les contaminations : *"Un indicateur imparfait permet de mesurer indirectement l'évolution des connaissances médicales et d'en déduire les précautions minimales qui devaient être prises : ce sont les instructions ministérielles"*. Il analyse quatre circulaires de 1983, 1985, 1989 et 1990 dont la chronologie atteste *"l'acquisition progressive de la connaissance médicale et de la conscience du risque"*. Il est nécessaire pour lui *"sur le terrain de la faute, de distinguer l'erreur imputable aux inévitables délais d'adaptation à une menace nouvelle et non maîtrisée de la faute imputable à la négligence ou à l'inconscience"*. Certaines précautions, estime-t-il, auraient pu être mises en oeuvre par les centres de transfusion, d'autres par le corps médical, mais *"ce sont des comportements collectifs qui sont en cause... toujours difficiles à censurer dans la mesure où la faute est le manquement aux règles communément admises"*. Ainsi le commissaire Daël complète-t-il, éclaire-t-il, et sans doute nuance-t-il la position prise, deux ans auparavant, par son collègue, M. Légal.

Au terme de son raisonnement, il ne restera cependant pas sur le terrain de la faute. Certes, on aurait pu le faire puisque ces produits, entre le prélèvement et la fourniture, font l'objet de vérifications, de traitements de laboratoire, de conditionnement, et l'on aurait pu, compte tenu des difficultés particulières de la fourniture d'un produit irréprochable, en atténuer les effets par la présomption de faute, déjà admise des activités spécialement dangereuses. La présomption de faute n'est-elle pas, au fond, pour le juge une manière de dire que le

dommage n'aurait pas dû se produire si toutes les précautions nécessaires avaient été prises ? Le commissaire ne restera cependant pas sur ce terrain *"dans la mesure où le produit peut être vicié sans qu'aucune faute n'ait été commise, il peut paraître injuste de présumer une faute"* ; la présomption n'ajoute aux effets de la responsabilité sans faute qu'une *"censure morale inutile. En définitive, conclut-il, l'activité liée à l'élaboration des produits sanguins nous paraît comporter la prise en charge des risques liés exclusivement à leurs vices"*. C'est le principe qui sera retenu dans l'arrêt créant un cas supplémentaire de responsabilité sans faute.

La multiplication de ces cas correspond bien à l'une des recherches prioritaires de notre temps : la sécurité. L'on comprend donc la tentation des auteurs du rapport 1994 de la FNEP : *frappant*, comme je l'écrivais, *d'estoc et de taille* dans les mécanismes actuels pour apporter à leur complexité une simplification radicale :

- dissocier la recherche de la réparation de celle de la responsabilité : tout fait générateur de dommage doit donner lieu à réparation ;
- substituer à la faute et au risque une "obligation de sécurité" qui devient la mesure de l'atteinte portée à autrui ;
- garantir l'essentiel par un système d'assurance, avec la protection d'un fonds de garantie financière sur crédits publics.

Ces propositions résolvent bien des questions lancinantes et clarifient la réparation due aux victimes, quelles que soient les causes de leur malheur. Elles sont cependant loin de résoudre tous les problèmes.

C'est du côté des victimes qu'elles se placent délibérément : en effet c'est le plus urgent, mais les victimes ne peuvent être traitées de la même manière sans qu'il soit tenu compte du rapport juridique qui les unit à l'auteur du dommage : employeur, supérieur hiérarchique, usager, parent... Il reste donc la difficulté de dissocier les responsabilités des collectivités publiques ou des entreprises de celles des autorités, des dirigeants, des salariés.

C'est l'une des questions traitées par le rapport du Conseil d'Etat du 9 mai 1996 sur la responsabilité pénale des agents publics en réponse aux questions nombreuses et précises qu'avait posées le Premier Ministre au Conseil, alors que j'en étais encore président le 17 février 1995 : *"Une acception extensive conduit à poursuivre comme coauteurs des personnes diverses qui ont concouru à la réalisation du dommage... Elle conduit également à juger qu'il n'est pas néces-*

saire que la faute constatée ait été la cause directe et immédiate du dommage. Or, dans des ensembles institutionnels complexes, une telle acception est de nature à entraîner la condamnation de personnes dont les actes n'ont avec le dommage qu'un rapport lointain de causalité...". L'avis a été pris en compte par le Gouvernement et le Parlement : la loi du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence en reprend la substance. Il faut noter que, pour exonérer de responsabilité pénale en cas d'imprudence, de négligence, ou de manquements aux obligations de prudence et de sécurité prévues par la loi et les règlements, la loi se réfère aux diligences "*normales, compte tenu des compétences, du pouvoir, et des moyens dont disposait l'autorité élue ou les fonctionnaires ou agents publics et aux difficultés propres aux missions que la loi leur confie*". C'est réduire - semble-t-il - le champ de la "précaution" et ne laisser au juge qu'une marge étroite d'interprétation.

Une autre question posée par le rapport de la FNEP touche au financement de son dispositif ambitieux et généreux : on peut s'inquiéter que l'ampleur de ce qui est garanti tourne au désavantage des finances publiques, augmente les coûts d'assurance, et fasse peser sur la collectivité et son économie générale de lourdes charges. Certes, ceux qui ont payé ont des actions récursoires et pourront prouver que la prudence ou les précautions nécessaires ont manqué, mais les organismes payeurs feront-ils preuve d'autant de vigueur que les victimes ?

Il reste encore de vastes domaines à explorer en profondeur. Les problèmes des accidents thérapeutiques que F. Ewald avait étudiés à la demande de B. Kouchner, ministre de la santé et de l'action humanitaire, dans son rapport d'octobre 1992 ne sont pas réglés dans leur ensemble malgré les efforts de la jurisprudence - ni ceux du risque lié aux produits défectueux malgré la directive européenne de 1985, ni ceux du "risque de développement", encore plus redoutables, et dont les accidents de la consommation rendent la solution pressante.

La tragédie actuelle dite des "vaches folles" fait réfléchir à la gestion des risques et à leur évaluation l'Europe entière, appelant l'attention sur les lacunes, l'insuffisance ou l'inefficacité. Certains réclament des observatoires, des cellules de recherche pour les risques, des experts en risques afin que les plus hautes autorités politiques des Etats aient les moyens d'être prudents, de prendre des précautions et de gérer "le pépin imprévisible"...

Est-il enfin même besoin d'appeler aujourd'hui l'attention sur un type de risque plus banal, pourrait-on croire, les risques de gestion dont quelques cas récents et spectaculaires montrent les conséquences calamiteuses pour des entreprises, des banques, des épargnants, des dirigeants et des salariés, même si les Etats finissent par intervenir eu égard à l'ampleur des dégâts ?

L'on peut se demander si ce ne sont que les collectivités elles-mêmes qui, en beaucoup de cas, devaient prendre en charge le coût et les conséquences de ces risques : la responsabilité qui se réfère au risque et à la rupture de l'égalité des charges justifiant l'engagement d'une collectivité pour assurer la réparation individuelle a encore - me semble-t-il - de beaux jours devant elle. Mais précisément la lourdeur de la charge économique et financière ne deviendra-t-elle pas insupportable ? C'est alors, et en ce sens, que le principe de "précaution" peut n'être pas nécessairement un progrès, mais qu'il peut préparer un recul : qu'il présente le caractère ambivalent de l'analyse pénétrante de Gilles Martin. On peut, en effet, envisager que la précaution renouvelle la faute et l'étende, avec la responsabilité qui lui est associée, rendant ainsi moins nécessaire la responsabilité pour risque, alors refoulée hors de domaines où elle est à l'heure actuelle dominante. Je ne souhaite pas personnellement que cette hypothèse devienne réalité et la considère comme une régression par rapport au système dans lequel la responsabilité, pour être engagée, ne demande pas d'autre preuve que celle de la causalité.

Il me semble peu probable que le Conseil d'Etat puisse engager dans une telle voie sa jurisprudence, mais je ne crois pas à un déterminisme de l'histoire. La pensée juridique évolue comme la pensée scientifique. Nous avons abandonné en bien des domaines la faute lourde pour nous contenter de la faute simple ; l'imprudence et la négligence sont des fautes ; l'on peut en venir, au fil des cas d'espèce, à des appréciations de plus en plus fines et juger fautif *"non seulement celui qui n'aura pas pris les mesures de prévention du risque connu ou prévisible, mais également celui qui, en cas d'incertitude ou de doute, n'aura pas adopté une démarche de précaution"*, comme l'écrit Gilles Martin qui donne des exemples de ce que peut être cette démarche.

Les juges vivent, comme tous les hommes, dans l'histoire de leur société. Ils ne peuvent être insensibles - consciemment ou non - aux grands courants d'idées qui inspirent sa culture. Celle d'une plus grande responsabilisation de tous les acteurs de la société fait partie d'un