

WORKING PAPER n°33

Juillet 2009

Extension du principe de précaution : quels enjeux pour les entreprises ?

Rencontre de Lisbonne

Compte rendu des débats du 5 mai 2009

Avec

Michel Derdevet, directeur de la communication et des affaires publiques de RTE

François Ewald, professeur au Conservatoire national des arts et métiers,
président de l'Observatoire du Principe de Précaution

Emmanuel Forest, vice-président et directeur général délégué de Bouygues Telecom

Extension du principe de précaution : quels enjeux pour les entreprises ?

Rencontre de Lisbonne du 5 mai 2009

Jean-Damien Pô, délégué général de l'Institut de l'entreprise, ouvre la rencontre en rappelant les circonstances qui ont accompagné la constitutionnalisation du principe de précaution via la Charte de l'environnement de 2005. Les entreprises sont restées à distance de la polémique que cette mesure a suscitée, estimant le débat trop juridique, voire abstrait. Par ailleurs, compte tenu de la popularité des thèmes environnementaux, il a semblé prudent de ne pas s'opposer à l'opinion publique. Mais le « Grenelle des antennes » qui s'ouvre aujourd'hui même et la jurisprudence « Tassin » de la Cour d'appel de Versailles viennent rappeler combien le principe de précaution comporte d'implications concrètes. L'entreprise se trouve désormais en première ligne : jusqu'à l'arrêt Tassin, le contentieux des antennes téléphonique ne concernait que la puissance publique, puisqu'il traitait de recours contre des autorisations administratives ; or cette jurisprudence novatrice sanctionne pour la première fois l'acteur privé qu'est la société exploitante de l'installation, en l'espèce Bouygues Telecom. Les arguments de la Cour d'appel sont tout aussi inattendus, et se fondent sur le ressenti des plaignants plus que sur des mesures strictement scientifiques : ils évoquent notamment « l'angoisse » des parties. Comment les

entreprises pourront-elles s'adapter à ce surcroît d'incertitude ? Plus largement, quels effets sont à prévoir pour les secteurs innovants ?

▲ FRANÇOIS EWALD

Professeur au Conservatoire national des arts et métiers, président de l'Observatoire du Principe de Précaution

François Ewald voit dans le principe de précaution un problème lié à la *décision* : comment pourra-t-on élaborer un cadre favorable à une décision *durable* ? En effet le principe de précaution ne fait que nous plonger dans un univers d'indécision, et en compliquant encore davantage le travail de décision des entreprises comme des politiques ou des scientifiques, il ne favorise que les solutions de court terme, et génère de l'incertitude. Le résultat est donc contraire à la recherche de stabilité qui avait motivé la Charte de l'environnement. François Ewald formule donc un certain nombre de remarques destinées à mieux comprendre les enjeux d'une décision durable dans ses rapports avec le nouveau principe constitutionnel.

Une explosion des contrôles a priori

Le principe de précaution n'est pas une notion figée. C'est une norme vivante, qui va pouvoir étendre son champ d'application à l'infini grâce à sa valeur constitutionnelle. Elle s'applique déjà à l'ensemble du domaine sanitaire, et virtuellement à toutes les industries innovantes. Le risque est de voir un contrôle *a priori* s'imposer à ces secteurs, qui aurait lieu lors de l'élaboration des produits innovants, alors que le principe de précaution était censé s'appliquer *a posteriori* lors de la phase de mise en circulation. On peut ainsi s'attendre à un examen strict en matière de nanotechnologies, comme le montre l'exemple de Minatec à Grenoble. Le CEA affirme en effet y avoir pris en compte les « conditions sociales d'acceptation » de ses travaux...

Une évolution vers un principe de responsabilisation

On n'a pas pu empêcher que le principe de précaution ne devienne un nouveau principe de responsabilité. Ainsi des mesures prises en cas d'épidémie industrielle : c'est au nom du principe de précaution que l'on prend des mesures parfois drastiques (grippe aviaire, grippe mexicaine...) ; à l'inverse, c'est au nom de ce même principe que l'on a accusé d'inertie les pouvoirs publics (amiante, affaire du sang contaminé).

La complexification du processus de décision

Le nouveau principe ne fait que compliquer le processus de décision. Ses effets sur le statut de la science auprès des pouvoirs publics sont considérables. Jusqu'alors, les sciences permettaient aux représentants de l'État de distinguer le vrai du faux, l'opinion des connaissances certaines.

Désormais, elle n'est qu'une voix parmi d'autres, à égalité avec l'opinion ou les sentiments, et perd sa capacité de discrimination.

L'extension au domaine du droit privé

L'arrêt Tassin est la première application importante du principe de précaution en droit privé. Le juge judiciaire y avait déjà recouru, mais c'était au pénal. La Cour de Cassation avait rejeté le pourvoi des faucheurs qui s'étaient appuyés sur le principe de précaution pour justifier l'arrachage de plants de maïs transgénique. La Cour d'appel de Versailles a quant à elle statué au civil, ce qui constitue une nouveauté certaine. Il faut par ailleurs noter que la réforme constitutionnelle de juillet 2008, en autorisant le recours pour exception d'inconstitutionnalité devant les tribunaux ordinaires, va elle aussi permettre une extension du principe de précaution tous azimuts. Le principe était par ailleurs censé s'imposer en droit administratif, mais la décision Tassin montre son irruption dans les rapports entre personnes privées, et pourrait être un facteur d'incertitude croissante dans ceux-ci. En effet, les motivations de l'arrêt sont fondées sur des considérations irrationnelles comme l'angoisse chez les plaignants.

C'est au nom de celle-ci, qu'une personne privée (l'entreprise exploitant l'antenne) est appelée à démonter une installation et indemniser une autre personne privée (les riverains). Alors que dans le domaine des installations soumises à autorisation les exploitants n'avaient jusque-là d'obligations qu'envers l'administration, on leur en a créé désormais à l'égard d'autres personnes privées. Ce n'est pas tout à fait nouveau, puisqu'après l'accident de l'usine AZF de Toulouse, Total s'était vu imposer des obligations envers les riverains.

C'est aussi un régime de droits sur l'État que permet le principe de précaution. Grâce à lui, le juge judiciaire peut contester l'aménagement du territoire pour des motifs subjectifs. C'est la souffrance individuelle qui s'oppose à l'intérêt général, les individus ayant acquis un droit renforcé sur l'État.

Pour creuser encore le sens de la décision de justice, il faut se tourner vers une notion classique de droit administratif. Depuis la loi de 1789 sur l'organisation départementale du territoire, la police administrative obéit à un triple impératif : sécurité, salubrité et tranquillité. Des trois notions, c'est celle de tranquillité qui est restée la plus délaissée. L'arrêt Tassin semble alors la réactiver : ne garantit-il pas la « tranquillité » face à l'invasion technologique, le droit à la quiétude face à son déferlement ?

Un affaiblissement de la parole des experts

C'est enfin une nouvelle conception de la science qui émerge avec le principe de précaution. Ou plutôt, celle-ci a consenti sa propre éviction du processus de décision politique. En effet, ce n'est pas un non-savoir qui est à mettre en cause, mais un sur-savoir : l'expertise se disqualifie par sa redondance, son abondance, et perd l'aura que confère la rareté. Les arguments scientifiques ne sont plus qu'un discours parmi d'autres, discours équivoque au demeurant. Conséquence logique, l'organisation de « Grenelle » sans représentation de scientifiques, ou le scepticisme du public à l'égard d'un savoir qui parle de mille voix et doit protester de son indépendance. François Ewald rapporte les paroles du sénateur Louis Nègre selon lequel il faut « reconstruire la maison » : l'expertise effraie

l'électeur, elle est presque disqualifiée d'office et son statut est à reconstruire. Le défi de la science n'est plus de trancher le vrai du faux, mais plutôt de proposer un cadre clair, de fournir un questionnaire qui permettrait une décision convaincante et viable.

▶ EMMANUEL FOREST

Vice-président et directeur général délégué
Bouygues Telecom

Emmanuel Forest voit deux problèmes essentiels derrière les polémiques autour de l'application du principe de précaution. Il ne s'agit pas de simples querelles entre opérateurs et associations, mais de questions qui concernent les buts que l'État souhaite s'assigner. On ne peut par ailleurs négliger les transformations qui affectent le statut de la science dans la société actuelle.

Des injonctions contradictoires des pouvoirs publics

Il faut souligner que l'installation d'antennes relais obéit à un régime d'autorisation administrative fondé sur des critères sanitaires, auxquels s'ajoutent des obligations de couverture depuis la loi de modernisation de l'économie. Les opérateurs encourrent par exemple des amendes en cas de maillage insuffisant du territoire national... Il y a dès lors contradiction évidente entre les messages des différents organes de l'État ! L'exécutif restreint l'implantation d'antenne pour des motifs de santé publique, tandis que le législatif l'encourage pour mieux aménager le territoire !

Du principe de précaution au principe de prévention

La Cour d'appel a rendu son arrêt en se fondant sur une « crainte légitime constitutive d'un trouble... ». Avant d'expliquer ce motif, il faudrait d'abord distinguer principe de précaution et principe de prévention. Le premier s'applique si des éléments de risque pouvaient apparaître, le second si les risques sont avérés. Or dans le cas des antennes mobiles, la science n'a pas identifié de danger précis, soit que les règlements les limitent déjà (en vertu du principe de prévention), soit qu'il n'y a pas de risque avéré. Le principe de précaution n'a donc pas à s'appliquer, tout du moins si l'on ne s'en tient qu'à des considérations scientifiques... Mais si l'on se place dans le champ des opinions et des émotions, la situation est beaucoup plus complexe. À partir du moment où quelqu'un veut croire en la nocivité des ondes produites par les antennes relais, il sera difficile de le démentir. C'est un vieux *topos* de la logique depuis Aristote que l'on ne peut démontrer l'existence d'une proposition négative ; et en corollaire, on peut construire n'importe quoi à partir de rien...

Antennes relais : une nocivité jamais prouvée

Il semble en effet que la Cour d'appel ait oublié toute attitude rationnelle pour rendre sa décision. Plus de 1400 études ont été menées sur les antennes relais.... Et aucune d'entre elles n'a pu montrer la nocivité des ondes émises par les installations. De même les médias prétendent souvent que l'Autriche ou l'Italie auraient des législations plus contraignantes, mais là encore les seuils sont les mêmes qu'en France. De même, aucune expérience scientifique sérieuse n'a jamais pu prouver qu'il existait des personnes électro sensibles : enfermée dans une pièce avec un téléphone mobile,

aucune personne souffrant de cette affection n'a jamais su faire la différence selon que l'appareil était allumé ou non... Il semble donc que l'électro-sensibilité soit davantage du ressort de la phobie que de l'intensité des émissions... Cette attitude semble maintenant s'étendre aux pouvoirs publics : lorsque Nathalie Kosciusko-Morizet, annonce une diminution des seuils de puissance des antennes relais, lors du « Grenelle des antennes relais », elle ne s'appuie sur aucune conclusion scientifique ! Et du reste, lorsqu'interviennent des experts, leur parole est régulièrement discréditée, sur le fondement de leur supposé manque d'indépendance ou de leur incapacité à comprendre les émotions de l'opinion publique...

Emmanuel Forest voudrait conclure en rappelant la bonne volonté des opérateurs. Lors des débuts de la téléphonie mobile de masse, l'innocuité des appareils portables ne semblait pas évidente (elle a été prouvée depuis). Après tout, c'était la première fois que l'on allait faire l'usage massif d'un émetteur d'ondes collé au corps humain. Les opérateurs ont alors proposé des kits mains libres gratuits à disposition de leurs clients : c'était une application du principe de précaution avant l'heure, pragmatique et rationnelle.

■ MICHEL DERDEVET

Directeur de la communication et des affaires publiques de RTE

Michel Derdevet invite son auditoire à revenir un siècle en arrière, à l'époque de la mise en place des premiers réseaux électriques. Les communes les plus isolées des Pyrénées-Orientales faisaient

alors tout pour qu'on installe des pylônes sur leur territoire... Serait-ce toujours le cas aujourd'hui ?

La réglementation au secours des excès de précaution

En matière d'installations classées, le problème est de susciter l'adhésion, et le contexte actuel est plutôt à la défiance. Une bonne réglementation peut contribuer à changer la donne. Ainsi depuis 1998, le réseau d'alimentation générale est soumis à un règlement strict et très complet : grâce à une série de normes acceptées par tous, l'opérateur peut travailler en bénéficiant d'une sécurité juridique quasi-totale. Mais c'est au prix de délais plus longs : il faut sept ans en moyenne pour bâtir une ligne à haute tension, contre trois au début des années 1980...

Mais ce type d'aménagement est rare, et c'est plutôt le désordre qui prévaut ; pour Michel Derdevet, cette situation d'insécurité juridique est à mettre en relation avec les limites du processus de démocratie participative. Les élus voient leur pouvoir fragilisé sur des dossiers sensibles comme les antennes relais ou les lignes à haute tension, et le principe de précaution complique encore la situation. Il ne faut pas non plus sous-estimer l'influence d'une certaine presse, voire de courants médiatiques qui exploitent les peurs des usagers pour accroître leur audience.

L'exploitation médiatique des peurs

Comment les opérateurs doivent ils alors réagir face à des médias bien souvent partiaux ? Faut-il même répondre à leurs sollicitations ? D'autant plus que les médias les plus sérieux sont entrés dans la danse : ainsi d'un article paru dans

Le Monde le 3 décembre 2008 : « Veaux, vaches, cochons et 400 000 volts », qui relate une décision du TGI de Tulle favorable à des agriculteurs estimant qu'une ligne haute à tension qui passait dans leurs champs nuisait à leur cheptel porcin. Le journaliste s'est pourtant bien gardé d'appeler RTE, qui n'a pu exprimer son point de vue...

C'est donc une reprise en main, un geste politique, que Michel Derdevet estime nécessaire. Sans quoi, les marchands de peur ne pourront que prospérer. Ainsi, en février 2008, un collectif s'est élevé contre l'installation d'une ligne à haute tension dans le Cotentin. Celle-ci était destinée à l'évacuation des flux d'électricité de l'EPR. RTE a contesté les méthodes qui avaient servi à élaborer une « étude » sur la nocivité de l'infrastructure, qui s'assimilait plus en réalité à un sondage effectué par les opposants eux-mêmes, et a eu gain de cause.

Rassurer le public : une mission pour les pouvoirs publics centraux

C'est avec ce type d'attitude active que les opérateurs sauront gagner la confiance du public. Il s'agit aussi de travailler en toute transparence, le secret permettant à toute sorte de craintes de prospérer. Il faut sans cesse informer, dépassionner. Michel Derdevet cite ainsi les partenariats noués par RTE avec l'Association des Maires de France. Il faut rappeler les risques de l'inaction : c'est la sécurité d'approvisionnement du pays qui est en jeu. A l'heure actuelle, l'Est et le Sud de la France sont au bord de la rupture... Mais comment faire lorsque même la parole d'experts indépendants est remise en cause ? Quand le public ne veut plus accepter les contreparties d'un progrès technique qu'il continue à désirer ? Michel Derdevet estime que les solutions ne peuvent venir que des pouvoirs publics

Extension du principe de précaution :
quels enjeux pour les entreprises ?

centraux et des comités scientifiques mis en place par ces derniers. Le pouvoir des parlementaires, des entreprises, des élus locaux est trop fragmenté pour mener seul à bien cette mission.

Avant de laisser place aux questions de l'auditoire, **Jean-Damien Pô** voit donc deux solutions possibles aux problèmes suscités par le principe de précaution :

- Invalider les discours non scientifiques en se montrant plus transparent, et en se montrant soi-même offensif ;
- Aménager la prise de décision publique, en lui fournissant des conditions de consensus et un cadre admis de tous. Cela entraîne-t-il à prendre acte de la disqualification des instances scientifiques ?

▮ ECHANGES AVEC LA SALLE

A quoi servent les experts ?

David Mourey, professeur de sciences économiques et sociales, interroge François Ewald : le principe de précaution n'est-il pas un signe de la nouvelle place de la science dans la démocratie ? Et au-delà, comment pourrait on résoudre la querelle naissante entre la parole des experts et celle des simples citoyens ?

Pour **François Ewald**, les scientifiques ne peuvent plus intervenir comme autrefois. On ne peut plus dire « j'ai l'expertise, j'ai raison et seul vaut mon avis ». Il s'agit plutôt de faciliter un accord sur les

conditions formelles qui fourniront un cadre de décision clair.

Le principe de précaution : une arme contre les concurrents ?

Armand Braun, président de la Société Internationale des Conseillers de Synthèse, remarque que le principe de précaution est à l'origine d'une dérive peu dénoncée par les médias, et encore moins combattue par les pouvoirs publics. Il est devenu un moyen commode pour susciter une obstruction juridique qui vise à éliminer des concurrents, et tend parfois à l'extorsion pure et simple.

Un champ d'application illimité ?

Jean-François Geneste, conseiller scientifique chez EADS-Astrium, observe que rien ne limite le champ d'application du principe de précaution. On pourrait ainsi interdire la navigation aérienne pour prévenir l'angoisse de certains à l'idée qu'un avion pourrait s'écraser dans leur jardin ! il se demande aussi pourquoi les pouvoirs publics ne cherchent pas un accord avec les scientifiques, le public et les entreprises sur un protocole expérimental. Cela serait bien plus simple et plus rationnel que de quêter un impossible consensus sur les décisions elles mêmes, et fournirait un cadre de décision plus serein. Il ajoute enfin que le manque de considération dont les scientifiques font l'objet vient peut-être aussi de la dégradation de leur condition sociale.

François Ewald rejoint Jean-François Geneste. Il n'y en effet pas de limite épistémologique à l'application du nouveau principe constitutionnel. Quant aux transformations qui touchent le statut de la science, leur source est dans la perception du risque. Dans

le passé, le partage des fruits du progrès technique s'accompagnait d'une égale répartition de ses effets négatifs, et le risque obéissait finalement à une logique de solidarité. Mais les sociétés contemporaines voient dans le risque une source de conflit, puisqu'elles refusent de le partager. Seuls les responsables doivent assumer les conséquences négatives des transformations techniques, et par conséquent le risque ne peut plus être assumé collectivement. Les scientifiques perdent alors le monopole de la décision, et c'est ainsi que le nouveau Haut Conseil des Biotechnologies compte des scientifiques, mais à égalité d'influence avec des non-scientifiques chargés de représenter « l'état de l'opinion ».

A propos du démontage des antennes relais

Jean-Pierre Tardieu, président de l'Institut Veolia Environnement, voudrait savoir où en est la procédure judiciaire proprement dite : Bouygues Telecom ne s'est-il pas pourvu en Cassation ?

François Ewald souhaiterait lui aussi intervenir à ce sujet. Le juge judiciaire n'a en effet aucune compétence pour ordonner le démontage de l'antenne relais, et empiète sur le domaine administratif. C'est déjà une irrégularité de taille qui pourrait amener la Cour de Cassation à casser l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles.

Une participante demande alors quel serait le rôle exact du juge administratif dans cette affaire. Elle s'interroge aussi sur le statut des réseaux de téléphonie mobile : sont-ils d'intérêt général ?

Selon **François Ewald**, la position du juge administratif est claire : si les règles sont respectées par l'opérateur, il ne peut ordonner le démontage de

l'installation sans indemniser celui-ci. En droit français, les services de téléphonies mobiles ne sont pas d'intérêt général, ce qui n'est pas le cas partout en Europe. L'Italie procède différemment, en vertu des aspects stratégiques inhérents aux télécommunications sans fils.

Tojours selon François Ewald, on assiste à une concurrence entre le juge judiciaire et le juge administratif dans ce domaine. On a l'impression que le premier veut défendre les citoyens contre le second, qui serait considéré comme trop favorable à l'Etat. Or selon la Constitution, c'est au juge administratif qu'il appartient de défendre les usagers contre d'éventuels excès de la puissance publique, et le principe de précaution ne s'applique du reste qu'à l'action de l'administration...

Le principe de précaution va-t-il brider la recherche ?

Konrad Eckenschwiller, représentant permanent du Pacte Mondial en France, fait part de son inquiétude : dans l'avenir, le principe de précaution ne risque-t-il pas d'empêcher l'implantation d'activités de recherche en France ? Ne va-t-on pas assister à des délocalisations vers des pays moins contraignants ?

François Ewald se veut rassurant : le principe de précaution est une norme universelle dans les pays développés, et c'est un principe général du droit européen. Aux Etats-Unis, la FDA exerce un contrôle sévère sur les activités à risque, avec des exemples bien connus dans le secteur pharmaceutique. Quant à la fronde anti téléphones mobiles, elle est née au Royaume-Uni. Bien sûr, la Chine et la Russie sont plus laxistes, mais il n'est pas certain que ces pays soient des modèles de développement...

Extension du principe de précaution :
quels enjeux pour les entreprises ?

Une contestation organisée

Jean-François Geneste se tourne vers Michel Derdevet : si la contestation anti-technologie peut émaner de mouvements spontanés, n'est-elle pas surtout le fait de spécialistes ?

Michel Derdevet confirme cette remarque. Il fait ainsi part de la surprise qu'il a eu en consultant sur internet de parfaits manuels anti-RTE, certains expliquant en détail comment escalader un pylône haute-tension et y poser des banderoles !

Emmanuel Forest appuie lui aussi le propos de Michel Derdevet, en ajoutant que le rôle du web est capital. On sera surpris en découvrant le nombre de blogs et de pages consacrés aux antennes relais. Les entreprises doivent investir ce champ pour faire entendre leur point de vue.

Le risque est-il encore dans l'entreprise ?

Pascale Kromarek, coordinatrice pour les questions juridiques liées à l'environnement chez Total, revient sur la question du risque. Celui-ci a toujours existé dans l'entreprise, qui a su le qualifier pour mieux le maîtriser. Ne restent donc plus que les risques liés à la puissance publique, risque sanitaire et risque politique à proprement parler.

Pour **Emmanuel Forest**, il semble que le principe majeur qui régit l'action des pouvoirs publics et celui de la responsabilité, mais *in fine* la responsabilité découle bien du risque. A propos de la transparence, il insiste sur l'importance des initiatives individuelles : il raconte ainsi s'être fait filmer sur la terrasse de son domicile personnel à 70 mètres d'une antenne relais... il s'agit bien de montrer sa solidarité au risque. Hélas, l'initiative n'a pas été relayée dans les médias à sensation...

Michel Derdevet confirme le point de vue d'Emmanuel Forest. Ainsi lors d'une réunion d'information dans un village normand, des militants cégétistes, excédés par la mauvaise réputation de leur métier de poseur de câbles, se sont présentés spontanément à la population pour témoigner de leur excellente condition physique !

Extension du principe de précaution : quels enjeux pour les entreprises ?

En condamnant, le 4 février dernier, au nom du principe de précaution, Bouygues Telecom à démonter une antenne de téléphonie mobile pour trouble anormal de voisinage, la Cour d'Appel de Versailles a rendu un arrêt de grande importance.

L'inscription du principe de précaution dans la Constitution avait pour but d'en encadrer l'application, l'autorité publique s'en réservant le seul usage. L'arrêt Tassin, s'il faisait jurisprudence, autoriserait demain chacun à saisir le juge civil sur le seul fondement d'un ressenti subjectif pour en contester la bonne application par la puissance publique.

Comment interpréter cet arrêt ? Marque-t-il une dénatura-tion irréversible du principe de précaution ? Quels en seront, à terme, les impacts sur les stratégies des entreprises ?

Le compte rendu de cette réunion a été réalisé par Auxence Denis.



29, rue de Lisbonne
75008 Paris
Tél. : 33 (0) 1 53 23 87 28
Fax : 33 (0) 1 47 23 79 01
www.institut-entreprise.fr