



**Pertinence pour le
consommateur de l'application
du principe de précaution en
sécurité alimentaire au Canada**

Rédigé par : Delphine Nakache, doctorante en droit international

en collaboration avec Marie-France Huot, agr. M.Sc.

Pour : Bureau de la consommation, Industrie Canada

ISBN 2-921588-46-3

Avril 2003

Remerciements

Cette recherche a été coordonnée par Patrick Vanasse, responsable du Service de recherche et de représentation d'Option consommateurs, et réalisée par Delphine Nakache, et Marie-France Huot.

Option consommateurs remercie grandement le ministère de l'Industrie du Canada pour son soutien financier à la réalisation de cette recherche

La reproduction de ce rapport est permise, à condition qu'en soit mentionnée la source. Sa reproduction ou toute allusion à son contenu à des fins publicitaires ou lucratives est toutefois strictement interdite.

Dépôt Légal

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 2-921588-46-3

Option consommateurs

2120, rue Sherbrooke est, bur. 604

Montréal, Qc,

H2K 1C3

Téléphone : (514) 598-7288

Télécopieur : (514) 598-8511

Adresse électronique : info@option-consommateurs.org

Résumé exécutif

Le principe de précaution est apparu en Allemagne au cours des années 70, et a été introduit sur la scène internationale au début des années 80. S'il se limitait au départ à des questions environnementales, son champs d'application s'est élargi considérablement par la suite. En outre, depuis la survenance de nombreuses crises alimentaires récentes en Europe, le principe de précaution a rapidement gravi les échelons de l'agenda politique pour figurer dans des législations relatives à l'alimentation et à la santé.

Le principe de précaution a connu un succès d'opinion si notable que son usage en est devenu parfois incantatoire. Ignoré par les uns, adulé par les autres, il a été - et demeure encore - un principe très controversé qui traduit sur la scène internationale de profondes dissidences étatiques. Au-delà des conflits portant sur sa définition et sur son contenu conceptuel, de réelles convictions peuvent servir de guide : au dicton « dans le doute, abstiens-toi », le principe de précaution substitue l'impératif « dans le doute, mets tout en oeuvre pour agir au mieux ». De ce fait, le principe de précaution - qui intervient lorsque les États et les gouvernements souhaitent prévenir certains risques malgré l'absence de preuves scientifiques irréfutables sur l'existence d'un lien de causalité certain pouvant causer un dommage potentiel - sert une action plutôt qu'une inaction. En outre, le principe de précaution, qui revient à considérer que des mesures de sécurité peuvent être nécessaires avant d'obtenir la preuve concrète d'un dommage, constitue une gestion active du risque plutôt qu'une démission devant le risque. Il introduit conséquemment une dynamique qui permet de « sortir de l'impasse » en incitant le développement des connaissances.

Ainsi, même si le principe de précaution est encore mal défini sur la scène internationale, tout porte à croire que le Canada aurait grand intérêt à l'adopter de manière formelle. Cette adoption doit se faire à travers une démarche résolument opérationnelle. Une fois que les conditions d'application du principe de précaution sont clairement déterminées (décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes, cohérentes, provisoires et avec une analyse coûts/avantages), un processus de prise de décision structuré, fondé sur des données scientifiques détaillées et autres informations objectives, doit se mettre en place. Le principe de précaution est donc encadré

par une démarche scientifique qui se caractérise par une analyse du risque en trois étapes : évaluation, gestion et communication du risque.

L'étape de la communication du risque qui s'insère dans une démarche d'analyse du risque, est particulièrement importante, car elle permet l'échange interactif d'informations et d'idées entre les évaluateurs, les gestionnaires du risque, les consommateurs, l'industrie, la communauté universitaire et les autres parties intéressées. En d'autres mots, la communication du risque assure le lien de confiance entre les pouvoirs publics et les citoyens.

La communication du risque constitue une responsabilité fondamentale des pouvoirs publics, et de ce fait, elle doit faire l'objet d'une évaluation. Au Canada, le principe de précaution a sa propre valeur normative. Cela signifie que les tribunaux administratifs canadiens peuvent intervenir afin de vérifier si le processus adopté par les gouvernements favorise le dialogue et les débats nécessaires à la prise de décision. Un examen de la situation révèle que le Canada doit améliorer sa stratégie de communication du risque, notamment en ce qui concerne l'information scientifique et l'étiquetage des produits alimentaires.

C'est sur la responsabilité des décideurs publiques que l'influence du principe de précaution est à priori la plus vraisemblable (droit administratif), mais il est possible d'imaginer qu'elle puisse être partagée prochainement avec ceux qui influent la décision, comme les scientifiques et les entreprises qui développent un produit ou un procédé. À cet égard, le principe de précaution devrait aussi avoir sa place dans la sphère de la responsabilité civile stricte : appliquer le principe de précaution en droit civil reviendrait à abolir le critère de prévisibilité et donc, à transformer la responsabilité pour faute en une responsabilité stricte, ce qui n'est pas encore le cas. En revanche, la redéfinition de la faute pénale dans un sens plus étroit postule l'abandon du principe de précaution dans ce domaine, car courir le risque d'une sanction criminelle sans responsabilité pénale reconnue ne repose sur aucun fondement solide et apparaît complètement anachronique.

En conclusion, le principe de précaution, lorsque bien encadré, est un véhicule social considérable qui représente une réelle évolution démocratique de la société. Il garantit au consommateur son droit le plus strict à l'information. Il lui permet d'avoir accès à une information fiable lui permettant de faire des choix éclairés. Ainsi, comme le souligne si justement Bruno Latour :

Le sens profond du principe de précaution vient de ce que le laboratoire a maintenant la dimension du monde lui-même et qu'il n'est plus réduit aux bornes étroites des enceintes sur lesquelles veillaient jusqu'ici les blouses blanches[...] Loin d'être irrationnel, comme on le dit parfois pour s'effrayer, le principe de précaution permet de passer d'une raison courte, bien peu au fait des sciences telles qu'elles se pratiquent et de leurs liens innombrables avec la culture, à une raison longue qui va nous obliger, dans les années qui viennent, à réécrire ensemble les règles de la méthode expérimentale. En attendant, il ne serait pas inutile pour clarifier les choses, de proposer comme synonyme au principe de précaution, l'expression de « science expérimentale collective » ou, mieux encore, de « principe de bon gouvernement »¹.

Afin d'encadrer le principe de précaution dans les enjeux de sécurité et de qualité des aliments pour la protection de la santé des consommateurs dans un contexte de commerce international, l'Option consommateurs a formulé les recommandations suivantes. Ces recommandations doivent être lues de pair avec les sections auxquelles elles se rapportent :

Section 1.0 Le principe de précaution sur la scène internationale : une situation ambiguë et controversée

- **Recommandation 1** : L'Option consommateurs recommande que les conditions d'application du principe de précaution soient précisées dans les textes de l'OMC afin qu'une mesure restrictive au commerce, et qui vise des objectifs de protection de santé publique, soit correctement appliquée lorsque cela s'avère nécessaire.

¹ Bruno Latour , « Du principe de précaution au principe du bon gouvernement : vers de nouvelles règles de la méthode expérimentale », CSI, École des mines, Paris; en ligne : École des Mines <<http://www.ensmp.fr/~latour/artpop/P-88PRECAUTION.html>> (dernière consultation : novembre 2002).

Section 2.0 : Pour une adoption du principe de précaution en tant qu'instrument positif de l'évolution sociale au Canada

- **Recommandation 2 :** Option consommateurs recommande que, au delà de l'objectif visant à trouver une définition parfaite du principe de précaution, il importe de préciser les conditions de sa mise en oeuvre et de son application : décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes, cohérentes, provisoires et avec une analyse comparée des risques/bénéfices et coûts/avantages.

Section 2.2 : Encadrer le principe de précaution par une démarche scientifique rigoureuse

- **Recommandation 3 :** Option consommateurs recommande que la mise en œuvre nationale du principe de précaution réponde prioritairement à des exigences spécifiques de protection de la santé et de l'environnement plutôt qu'à des exigences économiques inscrites dans le contexte du commerce international.
- **Recommandation 4 :** Option consommateurs recommande que le Canada mette en place un cadre plus rigoureux définissant les modalités d'application du principe de précaution ainsi que les notions d'analyse de risque et d'incertitude scientifique.
- **Recommandation 5 :** Option consommateurs recommande que des recherches approfondies soient menées afin d'améliorer les modèles d'évaluation des risques en santé humaine. Ces modèles devraient être plus holistiques et tenir compte d'un plus grand nombre d'interactions entre les substances à risque et leurs effets sur la santé humaine.
- **Recommandation 6 :** Option consommateurs recommande que des recherches soient effectuées pour améliorer les méthodologies et les instruments d'évaluation

du risque et que les modèles utilisés pour prédire les risques en sécurité alimentaire fassent consensus au sein de la communauté scientifique.

- **Recommandation 7 :** À l'étape de la communication des risques, dans un souci d'informer adéquatement la population, Option consommateurs recommande l'adoption, dans les plus brefs délais, d'une réglementation sur l'étiquetage obligatoire et la traçabilité des aliments génétiquement modifiés.

Section 2.3 : Considérer le principe de précaution comme norme juridique

- **Recommandation 8 :** Le principe de précaution, constituant une norme juridique indépendante, Option consommateurs recommande au gouvernement de l'appliquer systématiquement et rigoureusement dans toute problématique liée à l'environnement et la santé publique.
- **Recommandation 9 :** Option consommateurs recommande que le processus de communication des risques (transmission de l'information relative aux avis scientifiques, aux inspections et contrôles, et étiquetage/traçabilité des produits alimentaires) soit amélioré afin de favoriser la participation des consommateurs, sous peine d'une sanction de la part des futurs tribunaux administratifs canadiens.
- **Recommandation 10 :** Option consommateurs recommande de mettre en place un mécanisme d'obligation de surveillance et de contrôle en continu des effets des produits sur les consommateurs en plus d'une obligation d'information. Ce mécanisme devrait faire l'objet d'un contrôle par les tribunaux canadiens.

- **Recommandation 11** : Option consommateurs recommande que le principe de précaution, qui n'a pas sa place en droit criminel, soit appliqué en droit civil, dans les cas de responsabilité stricte. Cela signifie qu'une activité comportant un risque pour autrui engendrerait l'obligation de réparer les dommages si ce risque se produisait. Le citoyen serait donc dédommagé pour les inconvénients subis.

- **Recommandation 12** : Option consommateurs recommande de tenir compte des lois provinciales afin d'évaluer l'ampleur du principe de précaution sur le plan national.

- **Recommandation 13** : Option consommateurs recommande l'adoption officielle du principe de précaution qui représente une réelle avancée démocratique de la société.

Table des matières

RÉSUMÉ EXÉCUTIF	3
INTRODUCTION	11
1.0 LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION SUR LA SCÈNE INTERNATIONALE : UNE SITUATION AMBIGUË ET CONTROVERSÉE	18
1.1 LES CONDITIONS D'APPLICATION ET LE STATUT DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION EN DROIT INTERNATIONAL	18
1.1.1 <i>Avant-propos : le commerce et l'environnement : un couple qui « ne fait pas bon ménage »</i>	18
1.1.2 <i>Les conditions d'application du principe de précaution : un cadre très strict au sein de l'OMC</i>	20
1.1.2.1 L'article XX de l'AGCS et le très rigoureux critère de nécessité à l'épreuve de la jurisprudence.....	21
1.1.2.2 Des conditions strictes de mise en oeuvre du principe de précaution dans l' <i>Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires</i> (SPS) de l'OMC	22
1.1.2.3 Conclusion de l'exposé sur les conditions d'application du principe de précaution au sein de l'OMC	25
1.1.3 <i>L'absence de statut juridique précis dans le cadre du principe de précaution</i>	26
1.1.3.1 Les décisions de la Cour internationale de justice	27
1.1.3.2 La position de la cour d'appel de l'OMC: l'affaire du « bœuf aux hormones ».....	28
1.1.4 <i>Conclusion générale de la partie</i>	30
1.2 ÉTUDE COMPARATIVE DES CONCEPTIONS AMÉRICAINE ET EUROPÉENNE PRÉCAUTION	31
1.2.1 <i>Avant-propos : dépasser la vision simplificatrice d'une Union européenne toujours plus précautionneuse que l'Amérique à travers une comparaison transatlantique</i>	32
1.2.1.1 L'utilisation des hormones par les producteurs de viande bovine.....	32
1.2.1.2 La consommation de viande de bœuf atteinte par l'ESB	33
1.2.1.3 La transmission de la maladie de Creutzfeld-Jacob par le biais de la transfusion sanguine.....	35
1.2.2 <i>Les raisons de la diversité des comportements de précaution</i>	37
1.2.2.1 Le facteur économique.....	37
1.2.2.2 La procédure d'analyse du risque	38
1.2.3 <i>Les tentatives récentes de rapprochement entre partisans et opposants au principe de précaution</i>	42
1.2.4 <i>Conclusion générale de la partie</i>	45
2.0 POUR UNE ADOPTION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION EN TANT QU'INSTRUMENT POSITIF DE L'ÉVOLUTION SOCIALE AU CANADA	47
2.1 TROUVER UN CONTENU CONCEPTUEL DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION.....	47
2.1.1 <i>Des mesures de précaution actuellement trop imprécises du fait d'une formulation incomplète</i>	48
2.1.2 <i>« Reconciling Precaution and Risk-based Regulation », ou comment mettre en place de solides conditions d'application du principe de précaution</i>	49

2.2 ENCADRER LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION PAR UNE DÉMARCHE SCIENTIFIQUE RIGoureuse.....	52
2.2.1 Conditions de mise en œuvre du principe de précaution	53
2.2.2 Le principe de précaution et l'analyse de risque.....	53
2.2.3 Le principe de précaution et l'incertitude scientifique	57
2.2.4 Actions à prendre selon une approche basée sur le principe de précaution	60
2.2.5 Perspective canadienne du principe de précaution	62
2.2.6 L'évaluation des risques : une démarche à améliorer.....	64
2.2.7 Le principe de précaution en sécurité alimentaire	65
2.2.8 Le besoin d'un meilleur degré de protection	66
2.3 CONSIDÉRER LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION COMME NORME JURIDIQUE.....	70
2.3.1 La valeur normative du principe de précaution au Canada	70
2.3.2 La portée pratique du principe de précaution en droit administratif, pénal et en droit de la responsabilité civile	74
2.3.2.1 Le principe de précaution et le droit administratif	74
2.3.2.2 Le principe de précaution et les matières civiles et pénales	78
CONCLUSION GÉNÉRALE	82
BIBLIOGRAPHIE.....	84

Introduction

Les autorités de régulation nationale doivent adapter leur législation afin de répondre aux exigences qu'entraîne la libéralisation des marchés. Au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), les États continuent à exiger la conformité des produits importés avec leurs normes d'hygiène et de sécurité. Dans l'élaboration d'une réglementation juste et rationnelle, les autorités de régulation dépendent nettement de la contribution des scientifiques qui exposent les risques potentiels pour la santé humaine et l'environnement. Cependant, ainsi que le reconnaissent les scientifiques eux-mêmes, il n'y a pas de science complètement « objective » qui puisse déterminer avec certitude l'absence ou la présence de tout risque lié à un produit. C'est dans les cas d'incertitudes et de controverses scientifiques que le principe de précaution entre en jeu.

Le principe de précaution s'applique le plus souvent aux situations dans lesquelles les gouvernements sont habilités à prendre des mesures afin de prévenir certains risques malgré l'absence de preuves scientifiques irréfutables sur l'existence d'un lien de causalité certain pouvant causer un dommage. En d'autres mots, le principe de précaution revient à considérer que des mesures de sécurité peuvent être nécessaires sans avoir la preuve concrète d'un dommage. L'absence de preuves scientifiques irréfutables entre des causes et des dommages potentiels sur l'environnement ou la santé humaine, ne devraient pas être considéré comme un obstacle à l'adoption de normes de sécurité préventives².

Cette description très générale du principe de précaution étant énoncée, il convient de souligner la controverse soulevée par l'interprétation du principe. En effet, celui-ci a connu un succès d'opinion si notable que son usage en est devenu parfois « incantatoire³ ». Issu du souci de gérer

² Ellen Voos, « Globalisation des marchés et Précaution : le droit alimentaire de l'Union européenne », *Cahiers européens de Sciences Po*, Volume 5, 2001, à la page 1.

³ P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation française, 2000, à la page 8.

des problèmes environnementaux à l'échelle planétaire et associé au concept de développement durable, il représente aussi une forte réaction aux lacunes de prévention constatées lors de plusieurs crises sanitaires récentes. De plus, il reflète les aspirations du public à être mieux associé à la gestion du développement technologique, puisque celui-ci le concerne au premier plan.

Une compréhension des controverses entourant le principe de précaution ne saurait être possible sans un rappel des origines de ce dernier. Contrairement à certaines idées préconçues, ce n'est pas en droit international que le principe de précaution apparaît pour la première fois, mais en droit national, celui de l'Allemagne.

Pour la petite anecdote, on retrouve le premier cas documenté de précaution en 1854, dans le cadre d'une mesure de santé publique appliquée à Londres lors d'une épidémie de choléra. Un médecin du nom de John Snow a évoqué un très probable lien entre l'eau potable d'une pompe à eau publique et le début de la maladie. Bien qu'aucun lien de cause à effet n'ait pu être démontré à l'époque, il a convaincu les autorités locales de fermer la pompe en expliquant que les coûts de la fermeture seraient, dans tous les cas, moindres que ceux engendrés par les conséquences potentielles de son ouverture. Sa théorie que le choléra était propagé par l'eau a été clairement démontrée 30 ans plus tard, lors de la découverte de la bactérie *Vibrio Cholerae*.

Il faudra, cependant, attendre plus de cent ans pour que le principe de précaution - *Vorsorgeprinzip*- devienne formellement un concept. En effet, dans les années 70, des scientifiques et des décideurs allemands s'intéressèrent au « dépérissement des forêts » (Waldsterben) et à ses causes potentielles, dont la pollution atmosphérique⁴. Konrad von Molte, dans l'étude qu'il a réalisée pour l'Institut de politique européenne de l'environnement⁵, précise

⁴ Certains auteurs seraient plutôt d'avis que le principe de précaution est d'abord apparu dans la législation américaine des années 70 avant d'être par la suite théorisé dans la réglementation allemande (M. Boutennet, A. Guégan : « Historique du principe de précaution » dans P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation française, 2000, p. 253 et suiv.). Toutefois, l'opinion des auteurs L. Gonzalez Vaque, L. Ehring et C. Jacquet (*Le principe de précaution dans la législation communautaire et nationale relative à la protection de la santé*, RMUE, 1/1999, à la page 85), pour lesquels le principe de précaution est issu du droit allemand, paraît plus précise et recherchée.

⁵ Konrad von Molte, *The Vorsorgeprinzip in West German Environmental Policy*, Institute for European Environmental Policy, Février 1987.

que la notion, apparue comme principe des politiques de l'environnement du gouvernement allemand en 1976, portait à la fois sur la prévention des dangers et sur le soin à accorder à la gestion des ressources naturelles. En 1983, la précaution a été clairement établie comme un des principes fondamentaux de la politique allemande en matière de santé et d'environnement⁶, principe dont le gouvernement allemand allait s'appliquer à faire un instrument de politique internationale. Le principe de précaution, érigé sous forme de directives à partir de 1986, a été sanctionné à plusieurs reprises par les tribunaux allemands dans le cadre de la mise en œuvre des lois qui le visaient⁷. Au début des années 1980, le gouvernement allemand, préoccupé par l'état de la Mer du Nord, a demandé un rapport à un comité d'experts indépendant. Celui-ci lui proposa d'en asseoir la protection sur le principe de précaution, en organisant le tout sous la forme d'une coopération internationale. C'est à cette époque que le principe de précaution fait ses premiers pas à l'échelle internationale⁸.

Bien qu'ayant trouvé une application plus large sur la scène internationale, le principe de précaution est né et s'est développé dans le contexte de la politique de l'environnement. Un rappel historique de ce développement s'avère ainsi nécessaire.

Ce principe a été énoncé à la fin des années 80, au sein du concept du développement durable, à une époque où l'on commençait à s'inquiéter de la détérioration de la couche d'ozone et du réchauffement de la planète (gaz à effet de serre). Afin de concilier une vision intégrée des exigences liées à la protection de l'environnement et du développement économique, le concept de développement durable vise à mettre l'accent sur la protection des ressources naturelles et à

⁶ Voir notamment : G. Feldhaus, « Der Vorsorgegrundsatz des Bundes-Immissionsschutzgesetzes », *Deutsches Verwaltungsblatt* 1980, 133-139; et Günter Hartkopf et Eberhard Bone, *Umweltpolitik, vol.1 : Grundlagen, Analysen and Perspektiven*, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1983, 112-113.

⁷ Pour de plus amples précisions sur l'émergence du principe de précaution en droit allemand, voir notamment : E. Mathieu, *Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne*, Mémoire de DEA non publié, sous la direction de Monsieur Louis Vogel, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas, Avril 2002.

⁸ La Conférence sur la Mer du Nord a été organisée à Londres les 24 et 25 novembre 1987. Plus tard, le concept évoluera sur ce terrain au moyen de la Commission d'Oslo et de la Commission de Paris portant sur les régimes globaux de l'environnement marin (voir précisément : G. Nakseu Nguefang, « Le principe de précaution dans le contexte du *Protocole international sur la prévention des risques biotechnologiques* », (2002) 43 C. de D. 39).

prendre en compte les générations futures⁹. Ces nouvelles tendances du droit international de l'environnement s'affirment tout au long de cette période, qui commence au début des années 1980 pour culminer au Sommet de la terre de Rio en juin 1992¹⁰ qui avait pour but de jeter les bases d'un nouvel ordre environnemental mondial.

Le principe de précaution fait ses premiers pas dans les instruments mis en place pour lutter contre la pollution marine. Il apparaît explicitement¹¹ en novembre 1987 dans la *Déclaration ministérielle de la Deuxième Conférence internationale sur la protection de la Mer du Nord* tenue à Londres. Le paragraphe VII énonce ainsi :

Soutenant le concept selon lequel, pour protéger la Mer du Nord des effets des substances les plus dangereuses susceptibles d'être préjudiciables, une approche de précaution est nécessaire, qui peut exiger que des mesures soient prises pour limiter les apports de ces substances, avant même qu'une relation de cause à effet n'ait été établie grâce à des preuves scientifiques incontestables.

Le principe de précaution a ensuite été consacré par de nombreux textes internationaux et régionaux, de valeurs juridiques inégales, dont la *Déclaration de la troisième Conférence internationale sur la Mer du Nord* (La Haye, 1990), la *Déclaration de la Conférence de Bergen sur le développement durable* (1990), la Résolution de 1991 adoptée dans le cadre de la Convention sur la prévention de la pollution résultant de l'immersion des déchets en mer, la *Déclaration de Bamako* (1991), la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*

⁹ Principe 3 de la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement* (/CONF.151/26 (Vol. I), 12 août 1992) : « Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures. ». Principe 4 : « Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit constituer une partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément. ».

¹⁰ Le principe 15 de la Déclaration indique :

Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.

¹¹ Certains marquent une apparition implicite du principe dans la *Charte mondiale de la Nature* (1982), doc ONU GA RES 37/7.

(1992), la *Convention-cadre sur le changement climatique* (1992), la *Convention sur la diversité biologique* (1992), la *Convention sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique*, le *Protocole sur la Biosécurité* (2000) et la *Convention de Stockholm* (2001).

Une analyse des quelques définitions dans les conventions internationales en droit de l'environnement laisse voir que le principe de précaution ne fait pas l'objet d'une définition unique faisant autorité. Certains éléments, qui restent eux-même en quête d'uniformité, s'avèrent cependant permanents: « un risque de dommages graves et/ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue quant à la réalité de ces dommages, et l'obligation de prendre des mesures de prévention devant avoir le meilleur rapport coût-efficacité »¹².

Le principe de précaution a rapidement gravi les échelons de l'agenda politique et a été intégré dans de nombreux accords internationaux. Cela s'explique par les épisodes récents de risques mal connus (tragédie de la transmission du sida à des hémophiles et des transfusés, raréfaction de l'ozone stratosphérique, changement climatique, apparition de la maladie de Creutzfeld-Jacob, etc.). Ainsi, le principe de précaution a été évoqué dans des domaines tels que la santé, ou encore la sécurité et l'innocuité des produits alimentaires. Il reste, néanmoins, un concept très difficile à définir. Les raisons sont multiples et reposent, notamment, sur l'utilisation de termes variés tels que « principe de précaution », « approche préventive » ou « mesures préventives »¹³, ou encore, sur les doutes découlant de la force juridique du principe. En outre, ce principe a souvent été tiraillé au sein de vifs débats entre ses défenseurs et ses opposants. Il a été considéré par certains comme une avancée du droit qui, non seulement est susceptible d'améliorer la sécurité, mais peut encore constituer un pilier du développement économique durable et servir de rempart contre les débordements de la technique et du productivisme. Par ailleurs, il a été dénoncé par d'autres

¹² La notion de « meilleur rapport coût-efficacité » est apparue récemment (*Protocole additionnel à la Convention de 1994 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance*, relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre) et inscrit le principe de précaution dans un contexte économique qui semblait absent de la plupart des définitions. Voir sur ce point : E. Mathieu, *Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne*, Mémoire de DEA non publié, sous la direction de Monsieur Louis Vogel, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas, Avril 2002, à la page 23. Voir en outre: M. Arbour, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43 C. de D. 5, à la page 26.

¹³ Voir la page 10 du rapport de l'Agence européenne d'environnement, « Signaux précoces et leçons tardives: le principe de précaution 1896–2000 », Environmental issue report No 22, 10 Janvier 2002, pour de plus amples informations sur ce point.

comme étant de nature à pervertir l'imputation de certaines responsabilités, à pénaliser les entreprises dont la compétitivité se trouverait compromise par des excès de réglementation, à faire obstacle à l'innovation, et, dans les échanges internationaux, à masquer des intérêts protectionnistes.

Ces interprétations confuses du principe de précaution invitent à en préciser les concepts pour lever les équivoques suscitées par son utilisation :

1. Le principe de précaution n'est pas synonyme d'abstention. À l'inverse, il doit être vu comme une « incitation à l'action »¹⁴.

Le philosophe allemand Hans Jonas¹⁵, inspirateur plus ou moins direct du *Vorsorgeprinzip*, a d'ailleurs rappelé le devoir des générations présentes envers les générations futures et donc envers l'environnement qu'elles laissent en héritage. L'heuristique de la peur (imaginer le pire pour qu'il n'arrive pas) peut certes inspirer une attitude d'abstentionnisme généralisé devant l'innovation scientifique et technique, mais d'un autre côté, une « éthique du futur » (éthique assumant la responsabilité de l'être humain) permet de soutenir le progrès de façon raisonnable. Dans une conférence d'octobre 1984, le philosophe a ainsi précisé:

Pour fonder une éthique du futur, telle que l'évolution l'a rendue nécessaire, il résulte qu'il existe deux angles d'attaque ou deux tâches préliminaires : 1) maximaliser la connaissance des conséquences de notre agir, dans la mesure où elles peuvent déterminer et mettre en péril la future destinée de l'homme ; et 2) élaborer à la lumière de ce savoir, c'est-à-dire de la nouveauté sans précédent qui pourrait advenir, une connaissance elle-même nouvelle de ce qui convient et de ce qui ne convient pas, de ce qu'il faut admettre et de ce qu'il faut éviter¹⁶.

Le principe de précaution est donc un principe d'action qui implique que des mesures proportionnées soient prises pour prévenir les risques possiblement induits par un développement.

¹⁴ Expression de G. Viney et P. Kourilsky, dans P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation française, 2000.

¹⁵ Hans Jonas, *Le principe de responsabilité*, 1979, traduit en 1990, édition du CERF.

¹⁶ Hans Jonas, *L'éthique du futur*, 1998, édition Rivages, p 85 et 86.

Cela suppose que le risque résiduel soit considéré comme acceptable compte tenu des avantages escomptés¹⁷.

2. La précaution introduit une dynamique qui permet de " sortir de l'impasse " par une incitation à développer les connaissances.

Comme l'a bien montré la crise de la vache folle, la politique impose aux organismes scientifiques ou aux entreprises, une obligation de faire des recherches pour ne pas rester dans la routine du développement spontané des connaissances ou du marché.

Le principe de précaution sous-entend donc une attitude d'action et de gestion active du risque. Pour qu'il fonctionne correctement, il doit cependant être encadré par des procédures et des démarches claires et rigoureuses, ces dernières lui permettant ainsi de constituer un apport bénéfique et important au sein de la société.

Le principe de précaution n'est actuellement pas clairement défini sur la scène internationale. Cette situation reflète de profondes dissidences nationales entre ses adversaires et ses partisans (1.0). Cela ne doit cependant pas empêcher le Canada d'appliquer concrètement le principe de précaution. En effet, encadré par des concepts explicites, par des règles pratiques de procédure, et vu comme une norme juridique, le principe de précaution a tout lieu d'exister. Il constitue même un phénomène social majeur permettant de garantir l'existence de liens démocratiques entre les décideurs et la population (2.0).

¹⁷ Pour de plus amples précisions sur cette question, consulter notamment : E. Mathieu, *Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne*, Mémoire de DEA non publié, sous la direction de Monsieur Louis Vogel, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas, Avril 2002.

1.0 Le principe de précaution sur la scène internationale : une situation ambiguë et controversée

Si le principe de précaution s'est d'abord imposé en environnement, sa pertinence a également été reconnue dans le domaine de la santé, de la sécurité alimentaire et de la protection du consommateur. La nature comme la portée du principe de précaution en droit international général sont cependant encore loin d'être fixées. Une étude de la jurisprudence dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) révèle, en effet, que les conditions d'application du principe de précaution sont très strictes et rigoureuses. Le droit international plus général nous enseigne, quant à lui, que le principe de précaution n'a pas le statut de norme coutumière comme l'auraient souhaité ses partisans. C'est que le principe de précaution s'inscrit dans un contexte hautement politisé. Derrière la crainte de l'OMC de voir des États prétexter la protection de l'environnement pour prendre des mesures protectionnistes, il y a aussi des conceptions de la précaution très différentes selon les pays.

1.1 Les conditions d'application et le statut du principe de précaution en droit international

1.1.1 Avant-propos : le commerce et l'environnement : un couple qui « ne fait pas bon ménage »

Comprendre ce qui oppose le commerce et l'environnement, c'est être capable de mieux saisir les points litigieux entourant l'adoption éventuelle du principe de précaution. La libéralisation des échanges commerciaux, débutée avec l'*Accord général sur le commerce des services* (AGCS, version française du GATT) de 1947, et développée par les accords du cycle de l'Uruguay, a pour but premier, selon les termes mêmes de l'AGCS de 1947, le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et l'augmentation des revenus réels. L'accord de Marrakech instituant l'OMC

reprend le même énoncé, en précisant cependant que cet objectif général doit être poursuivi à travers une utilisation optimale des ressources, en vue à la fois de préserver et de protéger l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir en fonction des besoins variables des pays signataires (préambule de l'Accord de l'OMC). À Marrakech, en avril 1994, les États ont d'ailleurs adopté la *Décision sur le Commerce et l'Environnement*, précisant qu'il ne fallait pas s'inquiéter « d'une possible contradiction au plan des politiques entre la préservation et la sauvegarde d'un système commercial multilatéral ouvert, non-discriminatoire et équitable d'une part et les actions visant à protéger l'environnement et à promouvoir le développement durable d'autre part », et instaurant du même coup « un Comité du commerce et de l'environnement ouvert à tous les Membres de l'OMC » chargé d'étudier cette problématique générale. Au-delà des mots et des déclarations d'intention, des auteurs rappellent que l'OMC a à cœur de souligner qu'elle n'est pas « une agence de protection de l'environnement et qu'elle se doit de poursuivre la libéralisation du commerce et faire en sorte que les politiques environnementales n'entravent pas les échanges commerciaux ¹⁸ ». Chaque fois qu'un État choisit de mettre en place un obstacle commercial afin de protéger l'environnement, il doit aussitôt justifier sa mesure en démontrant qu'elle ne répond pas à une logique protectionniste. Le principe 12 de la *Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement* (1992) rappelle d'ailleurs avec force l'esprit de l'article XX de l'AGCS en déclarant : « les mesures de politiques commerciales motivées par des considérations relatives à l'environnement ne devraient pas constituer un moyen de discrimination arbitraire et injustifié, ni une restriction déguisée aux échanges internationaux ».

Le *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques* (29 janvier 2000) a tenté de résoudre ce problème, mais il est rédigé en des termes contradictoires qui reflètent une profonde mésentente entre Européens et Américains à ce sujet. Alors que dans le préambule du Protocole (premier paragraphe) on note que les « accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement » (ce qui suppose l'absence de conflits de norme), dans le deuxième paragraphe il est écrit que le Protocole « ne sera pas interprété comme indiquant une modification des droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords internationaux en vigueur ». Cela laisse sous-entendre que le droit de l'OMC a priorité en cas de conflit. Mais, pour

¹⁸ M. Arbour, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43 C. de D. 5, à la page 8.

compliquer le tout, dans le troisième paragraphe on lit « qu'il est entendu que le présent préambule ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux », ce qui laisse alors sous-entendre que ce serait l'environnement qui a priorité sur le commerce. Autant dire, dans ces circonstances, que le Protocole n'a rien réglé du tout¹⁹.

En bref, dans un rapport conjoint intitulé « Environment and Trade », que l'Institut international du développement durable (IIDD) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) ont publié récemment, on peut lire qu' « à mesure que la mondialisation des marchés se poursuit et que le caractère mondial des problèmes écologiques devient plus évident, on doit s'attendre à des frictions entre les deux droits multilatéraux qui régissent ces domaines²⁰ ». C'est donc dans un contexte particulièrement politisé, marqué par la crainte de l'OMC que des États utilisent la protection de l'environnement pour prendre des mesures protectionnistes, qu'il faut situer toute discussion ayant trait aux conditions d'application et au statut juridique du principe de précaution.

1.1.2 Les conditions d'application du principe de précaution : un cadre très strict au sein de l'OMC

Les accords de l'OMC permettent aux gouvernements de prendre des mesures restreignant le commerce lorsque des objectifs de protection de santé publique sont en jeu. Cependant, ces mesures de précaution doivent être prises dans des conditions très strictes, et doivent généralement reposer sur des évidences scientifiques précises, ce qui laisse peu de latitude au principe de précaution.

¹⁹ Pour le texte du présent accord, consulter le site web qui lui est dédié; en ligne : Convention sur la diversité biologique < <http://www.biodiv.org/biosafety/?lg=2>> (dernière consultation : 02 février 2002).

²⁰ Voir le site web UNA-Canada ; en ligne <www.unac.org/fr/link_learn/monitoring/susdev_unep_mec_bg.asp> (dernière consultation : 9 décembre 2002).

1.1.2.1 L'article XX de l'AGCS et le très rigoureux critère de nécessité à l'épreuve de la jurisprudence²¹

Le principe de précaution trouve un certain écho dans l'AGCS. Les mesures de précaution seront jugées à l'égard de trois grands principes libre-échangistes : clause de la nation la plus favorisée (Article I), principe du traitement national (Article III) et principe d'élimination des restrictions quantitatives (Article XI). L'État possède une marge de manœuvre pour soumettre un produit importé à une réglementation écologique ou sanitaire. En effet, une mesure contraire aux différents principes de l'AGCS peut toujours être justifiée au regard de l'article XX – exception qui autorise les États à déroger de plein droit aux règles du libre-échange pour faire prévaloir la protection de l'environnement ou de la santé - à condition qu'elle ne constitue ni un moyen de discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent, ni une restriction déguisée au commerce et qu'elle soit nécessaire. La mesure en cause doit, en outre, satisfaire le paragraphe introductif de l'article XX²². Et, comme cela fut précisé dans l'*Affaire de la Tortue*²³, une mesure qui ne répond pas au critère de la première étape ne peut être rendue légitime par le paragraphe introductif. La jurisprudence présente une norme très élevée pour l'application du terme « nécessaire ²⁴». Le critère de nécessité a d'ailleurs été rejeté par la jurisprudence internationale de façon quasi-automatique lorsqu'il fut invoqué par certains pays²⁵. Même si, pour

²¹ Voir sur ce point le rapport de recherche d'Option consommateurs d'Octobre 2002 : « La législation québécoise relative aux secteurs du tourisme et des services juridiques à l'épreuve du critère de nécessité de l'*Accord Général sur le Commerce des Services* : un équilibrage réussi en terme de protection du consommateur? », 75 pages.

²² *États-Unis-Essence*, Groupe Spécial WT/DS2/R, 1996; Organe d'appel : WT/DS2/AB/R, 20 mai 1996.

²³ *États-Unis- Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, Groupe Spécial WT/DS58/R 15 mai 1998; Organe d'Appel WT/DS58/AB/R 12 octobre 1998.

²⁴ Pour les conditions d'application du critère de nécessité au sein de l'AGCS, voir : Option consommateurs, « La législation québécoise relative aux secteurs du tourisme et des services juridiques à l'épreuve du critère de nécessité de l'*Accord Général sur le Commerce des Services* : un équilibrage réussi en terme de protection du consommateur? », 75 pages, Octobre 2002.

²⁵ Voir notamment : Association du Barreau Canadien, *Mémoire à propos de l'Accord Général sur le commerce des services et la profession juridique : les disciplines dans le secteur des services comptables comme modèle pour la profession juridique*, Août 2000, à la p.11 :

Les comités de résolution des différends de l'OMC formés en vertu de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) ont dégagé une norme très élevée pour l'application du terme « nécessaire » en vertu de l'article XX du GATT. Un État partie doit démontrer « qu'il n'existait aucune mesure de rechange conforme à

la première fois, dans le cadre d'un différend opposant le Canada à la France (amiante), la protection de l'un des intérêts visés par l'article XX l'emporte sur la liberté du commerce dans l'enceinte de l'OMC, il faut retenir que la norme, quoique définie plus clairement, demeure tout aussi élevée qu'auparavant. Elle rappelle d'ailleurs l'importance de trouver s'il existe une mesure de rechange compatible avec l'accord sur l'OMC permettant d'atteindre le même objectif et ayant moins d'effets de restriction des échanges que celle qui est actuellement mise en place. Jusqu'au 18 septembre 2000, date du premier rapport concernant l'affaire de l'amiante, cet article n'avait jamais été appliqué concrètement. Mais à défaut de recourir au principe de précaution, la Cour utilise une formule qui s'en rapproche : « suspendre l'adoption de mesures de santé concernant un risque certain aboutirait à prévenir toute possibilité de légiférer dans le domaine de la santé publique. En effet, il faudrait attendre l'acquisition de certitudes scientifiques pour l'ensemble d'un domaine avant de mettre en œuvre des mesures de santé publique ». Ce rapport a été confirmé par l'organe d'appel le 12 mars 2001²⁶.

1.1.2.2 Des conditions strictes de mise en oeuvre du principe de précaution dans l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) de l'OMC

Bien que l'expression « principe de précaution » ne figure pas explicitement dans cet accord, le rapport de l'organe d'appel sur les mesures communautaires concernant les viandes et les

l'Accord général ou moins incompatible avec lui » dont on pouvait raisonnablement s'attendre qu'elle atteigne l'objectif visé. Parmi la douzaine de causes tranchées en vertu de l'article XX, la mesure prise par un État membre n'a jamais été confirmée pour des motifs de « nécessité » (nos soulignés).

Voir aussi, pour une référence précise à la jurisprudence : Canadian Environmental Law Association, Michelle Swenarchuk, *General Agreement on Trade in Services : negotiations concerning domestic regulations under GATS Article VI (4)*, document soumis au Département des Affaires étrangères et du commerce international et à Industrie Canada, 24 novembre 2000, 7 p : « [...] the necessity test is a wholly deficient and discredited defence, having been rejected by GATT and WTO decision panels in all but one case (the *Absbestos* case, now under appeal by Canada) ».

Voir en outre, pour un résumé de la jurisprudence jusqu'en 1999 : OMC, *High Level Symposium on Trade and Environment*, Document de discussion, Division du commerce et de l'environnement, 15-16 Mars 1999, 72 p.

²⁶ Rapport du groupe spécial concernant l'amiante, WT/DS135/AB/R.

produits carnés (hormone) affirme que ce principe est pris en compte à l'article 5.7 de l'accord²⁷. Cet article 5.7 se lit comme suit :

« Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Etats membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable. »

Bien que la règle générale soit de fonder toute mesure sanitaire ou phytosanitaire sur des principes strictement scientifiques et de ne pas les maintenir sans preuves scientifiques, une dérogation à ces principes (clause de sauvegarde) est donc prévue dans cet article. Ainsi, tel que le reconnaît l'article 3.3, les membres de l'OMC ont le droit d'« introduire ou [de] maintenir des mesures sanitaires [...] qui entraînent un niveau de protection plus élevé », mais celles-ci doivent être « fondées sur des principes scientifiques » et ne doivent pas être « maintenus sans preuves scientifiques suffisantes²⁸ ». En d'autres termes, *seule une justification scientifique* saurait légitimer de telles mesures. L'organe d'appel a assoupli quelque peu les conditions susvisées. Ainsi, l'étude des risques peut comporter des données « qualitatives », et se fonder sur des « opinions scientifiques minoritaires²⁹ ». De même, l'évaluation scientifique doit correspondre à

²⁷ Rapport de l'Organe d'Appel sur les mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones) du 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, au paragraphe 124.

²⁸ Article 2.2. La période transitoire doit être établie au cas par cas en fonction des circonstances spécifiques.

²⁹ Affaire du *Bœuf aux hormones* : Rapport de l'Organe d'Appel sur les mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones) du 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, au paragraphe 184-186. Le point 187 est illustratif à ce titre :

Il est essentiel de ne pas perdre de vue que le risque qui doit être évalué dans le cadre d'une évaluation des risques aux termes de l'article 5-1 n'est pas uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire scientifique fonctionnant dans des conditions rigoureusement maîtrisées, mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité, autrement dit, les effets négatifs qu'il pourrait effectivement y avoir pour la santé des personnes dans le monde réel où les gens vivent, travaillent et meurent.

La reconnaissance des points de vue scientifiques minoritaires est cependant affirmée au point 194 :

la réalité et non uniquement à des pratiques de laboratoire. Toutefois, la prise en compte théorique des risques est exclue. Du point de vue de la prise de décision, l'organe d'appel a également réclamé, un lien logique – et non pas un lien de cause à effet - entre les résultats de l'évaluation scientifique du risque et la mesure adoptée³⁰.

En conclusion, la justification scientifique demeure la cheville ouvrière de l'accord S.P.S.³¹ L'affaire *Japon - Mesures visant les produits agricoles*³² est venu confirmer toutes ces indications, en les précisant toujours un peu plus. En effet, quatre conditions, qui sont cumulatives et d'importance égale, rappellent à quel point le principe de précaution est « sous haute surveillance »³³. La mesure doit être 1) imposée relativement à une situation dans laquelle les informations scientifiques pertinentes sont insuffisantes 2) adoptée sur la base des renseignements pertinents disponibles 3) ne pourra être maintenue que si le membre qui a adopté la mesure a) s'efforce d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque b) examine en conséquence la mesure dans un délai raisonnable.

L'article 5-1 ne requiert pas que l'évaluation des risques fasse état nécessairement du seul point de vue de la majorité de la communauté scientifique intéressée. Parfois, l'existence même d'opinions dissidentes exposées par des scientifiques compétents qui ont mené des recherches sur la question, peut être révélatrice d'une certaine incertitude dans la Communauté scientifique.

³⁰ *Ibid*, paragraphe 195.

³¹ C. Noiville, « Principe de précaution et O.M.C., le cas du commerce alimentaire », *Journal du droit international*, 2000, n°2, 270-273.

³² *Japon- Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/R, Rapport du Groupe Spécial, 27 octobre 1998, confirmé par l'Organe d'appel WT/DS76/AB/R 22 février 1999.

³³ M. Arbour, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43 C. de D. 5, à la page 29.

1.1.2.3 Conclusion de l'exposé sur les conditions d'application du principe de précaution au sein de l'OMC

Le principe de précaution dans les textes de l'OMC reste définitivement sous haute surveillance et ne peut être invoqué à tort et à travers³⁴. En se fondant sur une version très restreinte de l'incertitude scientifique, l'accord S.P.S. entrera fatalement en conflit avec le protocole de Carthagène sur la prévention des risques engendrés par la biotechnologie.

Un autre problème demeure : un grand nombre de partenaires de l'OMC reconnaissent que les conditions d'application du principe demeurent encore imprécises. Il n'est donc pas surprenant que l'Union européenne ait fait appel au Comité agricole de l'OMC afin qu'il clarifie le principe de précaution en matière de sécurité alimentaire, et ce, à plusieurs fins : garantir l'application correcte de ce principe en obviant à toute forme de protectionnisme déguisé dans le but de limiter les litiges au sein de l'OMC³⁵.

En conclusion, il est essentiel que les conditions d'application du principe de précaution au sein de l'OMC soient clarifiées à l'avenir. En effet, contrairement à ce qu'en dit le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI) canadien, « les règles actuelles de l'OMC [n'] offrent [pas] une marge de manoeuvre suffisante [...] pour prendre des mesures de précaution lorsqu'il est jugé nécessaire de parer à un risque grave et avéré³⁶ ». Des mesures de

³⁴ Voir sur ce point précis : Peter Hardstaff, « The precautionary principle, Trade and the WTO »; Discussion paper for the European Commission on Trade and Sustainable Development, November 7th 2000, Royal Society for the Protection of Birds ; en ligne : site Europa < <http://europa.eu.int/comm/trade/pdf/rspb.pdf>>. Pour cet auteur, l'accord SPS ne reconnaît pas adéquatement que le principe de précaution est une réponse objective et rationnelle à l'incertitude scientifique et au désaccord scientifique. Il existera pourtant toujours des cas où la science sera incapable de répondre avec certitude à toutes les interrogations.

³⁵ Ellen Voos, « Globalisation des marchés et Précaution : le droit alimentaire de l'Union européenne », *Cahiers européens de Sciences Po*, Volume 5, 2001, à la page 10. L'Union européenne souligna par ce biais qu'elle n'accepterait aucun compromis en matière de sécurité alimentaire pour les consommateurs (communiqué de presse de la Commission européenne, IP/01/10060, 24 juillet 2001).

³⁶ MAECI, « On vous écoute, 2001 - Consultations relatives à l'OMC, Réunion ministérielle de Doha » (Qatar), Document d'information; en ligne < <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/env-info-fr.asp>> (Dernière mise à jour :2002-12-06).

protection de santé publique ne sauraient en effet être considérées comme irrecevables uniquement parce qu'un accord ne couvre pas suffisamment bien la question.

RECOMMANDATION 1:

Option consommateurs recommande que les conditions d'application du principe de précaution soient précisées dans les textes de l'OMC afin qu'une mesure restrictive au commerce, et qui vise des objectifs de protection de santé publique soit correctement appliquée lorsque cela s'avère nécessaire

L'évaluation des risque en fonction du principe de précaution sera-t-elle celle suggérée par le protocole de Cartagena ou celle mise en place par l'accord SPS ³⁷ ? Alors que la réponse reste à venir, la jurisprudence internationale nous enseigne par ailleurs que le principe de précaution n'a pas le statut de norme coutumière internationale.

1.1.3 L'absence de statut juridique précis dans le cadre du principe de précaution

Grâce à son utilisation fréquente dans de nombreux traités régionaux et internationaux, ainsi que dans des cours internationales³⁸, certains avancent l'idée que le principe de précaution est une pratique courante des États et qu'il peut donc se prévaloir du statut de norme coutumière

³⁷ Le *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques* (2000) consacre le principe de précaution en vue d'assurer un degré adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants ou modifiés résultant de la biotechnologie. Les articles 10.6 et 11.8 prévoient que l'absence de certitude scientifique n'empêche pas les parties de limiter l'importation de ces organismes pour limiter ou réduire au minimum les effets défavorables ou potentiels. Il convient cependant de noter qu'au sortir des négociations du Sommet de la Terre, à Johannesburg, en août 2002, un haut fonctionnaire de la Commission européenne aurait déclaré lors d'une réunion privée avec les ONG, que la précaution ne concerne pas les affaires commerciales, mais uniquement les questions environnementales. Cette déclaration n'a cependant pas fait l'objet de plus longues explications (*Le Monde*, 29 août 2002).

³⁸Décisions *Southern Bluefin Tuna, N.Z. vs. Japan, Austl. vs. Japan*, 117 ILR 148, Requête pour mesures provisoires, Tribunal International du droit de la mer (ITLOS).

internationale. La Cour internationale de justice et l'organe d'appel de l'OMC, ont pourtant hésité à se prononcer sur la question du statut juridique précis du principe de précaution.

1.1.3.1 Les décisions de la Cour internationale de justice

À deux reprises, le principe de précaution a été invoqué devant la Cour internationale de justice (CIJ), mais cette dernière a toujours refusé de statuer sur son fondement. La première affaire concerne la reprise des essais nucléaires français en 1992. Dans son mémorandum, la Nouvelle-Zélande a attaqué la France à ce propos. En s'appuyant sur une conception radicale du principe de précaution, elle a sommé ce pays de faire la preuve de l'innocuité totale de ces essais pour l'environnement. La France a rétorqué que le statut du principe de précaution en droit positif était « *tout à fait incertain* ³⁹ » et que, de toute façon, il n'entraînait pas un renversement total de la charge de la preuve. La CIJ a tout simplement éludé le débat, rejetant la demande de la Nouvelle-Zélande pour des motifs tout à fait différents tenant à la procédure utilisée par l'État demandeur (ordonnance du 22 septembre 1995⁴⁰).

Dans une autre affaire qui a opposé, deux ans plus tard, la Hongrie et la Slovaquie au sujet d'un grand projet d'aménagement d'écluses sur le Danube, la Cour a de nouveau évité de se prononcer directement sur l'application du principe de précaution qui était invoqué à mots couverts par la Hongrie pour se libérer de ses engagements et arrêter les travaux. Le 25 septembre 1997, la juridiction internationale a préféré se placer sur le terrain de la force majeure⁴¹.

La CIJ a donc préféré ne pas se prononcer sur le statut juridique du principe de précaution, laissant à d'autres tribunaux le soin de le faire. Quelle a donc été la position de l'organe d'appel de l'OMC à ce sujet ?

³⁹ CIJ (1995), *Verbatim* CR95/20, 12 septembre 1992, p.71.

⁴⁰ CIJ, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Nouvelle-Zélande c/ France*. Notons cependant qu'une importante dissidence du Juge Weeramantry a été citée à plusieurs reprises par la suite, car elle constitue un exposé très intéressant des motifs permettant de conclure que le principe de précaution est déjà une norme de droit international coutumier.

⁴¹ CIJ, Ordonnance du 25 septembre 1997, *Hongrie c/ Slovaquie, Rec.*, point 56.

1.1.3.2 La position de la cour d'appel de l'OMC: l'affaire du « bœuf aux hormones »

On peut faire à peu près le même constat de la principale décision de l'OMC sur le principe de précaution. En effet, l'organe d'appel a été appelé à prendre parti sur la valeur normative du principe de précaution dans l'affaire de « la viande aux hormones ⁴² » initiée par les États-Unis et le Canada contre la décision d'embargo prise par les Communautés européennes sur la viande provenant d'animaux traités aux hormones. Cette question lui avait été posée de la façon la plus claire, ainsi que le rappellent les paragraphes 121 et 122 du rapport remis le 16 janvier 1998 :

Le principal argument des Communautés européennes [...] est que le principe de précaution est, ou est devenu une règle coutumière de droit international ou du moins un principe général du droit [...] Les Communautés européennes estiment que l'application du principe de précaution signifie qu'il n'est pas nécessaire que tous les scientifiques du monde entier soient d'accord sur la possibilité et l'ampleur du risque ni que tous les membres de l'O.M.C., ou la plupart d'entre eux, prévoient et évaluent les risques de la même façon [...] Les Communautés européennes ajoutent que les mesures communautaires en cause sont des mesures de précaution. Les États-Unis ne considèrent pas le principe de précaution comme une règle de droit international et coutumier et ils estiment qu'il s'agit d'une « approche » plus que d'un principe. Le Canada considère lui aussi que le principe de précaution ne fait pas encore partie intégrante du droit international public ; toutefois, il reconnaît que le concept ou « approche de précaution » est un principe de droit naissant qui pourrait à l'avenir devenir « l'un des principes généraux du droit reconnu par les nations civilisées » au sens de l'article 38, b), c) du statut de la Cour internationale de justice.

La réponse de l'organe d'appel, en revanche, fut pour le moins ambiguë :

Le statut du principe de précaution dans le droit international coutumier n'a cessé de faire l'objet de débats parmi les universitaires, les professionnels du droit, les hommes de loi et les juges. Certains considèrent que le principe de précaution est devenu un principe général du droit international coutumier de l'environnement. La

⁴² Aff CE –viandes carnées hormones, Rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R – WT/DS48/AB/R.

question de savoir s'il est largement admis par les membres comme principe de droit international coutumier ou général est moins claire. Nous estimons toutefois qu'il est superflu, et probablement imprudent, que l'organe d'appel prenne position dans le présent appel au sujet de cette question importante mais abstraite. Nous retenons que le groupe spécial lui-même n'a pas établi de constatation définitive concernant le statut du principe de précaution dans le droit international et que le principe, du moins en dehors du droit international de l'environnement, n'a pas encore fait l'objet d'une formulation faisant autorité et ne saurait donc être conçu comme un principe général auquel on peut se référer en cas de conflit (nos soulignés).

Certes, poursuit l'organe d'appel, l'accord applicable en l'espèce, c'est à dire l'Accord SPS « n'ignore pas totalement le principe de précaution ». Toutefois, selon lui, cette référence n'équivaut pas à une incorporation dudit principe, ce qui le pousse à affirmer qu'elle ne saurait prévaloir sur l'exigence d'une preuve scientifique des risques qui est, quant à elle, imposée par l'article 5-1 et 2.

Certains trouvent que le refus du tribunal de l'OMC de se prononcer sur le statut juridique du principe de précaution est très acceptable dans les circonstances. En effet, M. Arbour explique : « Même s'il avait conclu à l'existence du principe comme principe de droit coutumier, une telle conclusion ne pouvait pas l'autoriser à annuler en son nom des dispositions expresses des traités internationaux⁴³ ». En d'autres mots, entre le principe de précaution qui n'a encore fait l'objet « d'aucune formulation faisant autorité » et l'Accord SPS qui lui, dans un domaine précis, a une signification acceptée par tous – puisque négocié et signé - c'est le second qui devait logiquement s'appliquer. Cependant, d'autres trouvent la prise de position du tribunal tout à fait contestable. D'abord, si les définitions varient, la signification générale du principe de précaution est claire : l'absence de certitude scientifique ne saurait être considérée comme une absence de risque et devrait faire autorité d'autant plus que le principe se trouve inscrit dans plusieurs conventions internationales au même titre que d'autres principes du droit international. Ensuite, dans sa jurisprudence même, l'organe d'appel dit ne pas vouloir interpréter le droit du commerce international en « isolation clinique », comparativement au droit international de l'environnement, témoignant ainsi de sa volonté de se référer aux principes de cette branche du

⁴³ M. Arbour, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43 C. de D. 5, 33-34.

droit en cas de conflit. Enfin, dans le préambule de l'accord établissant l'OMC qui réfère au développement durable, on aurait pu y déceler la reconnaissance du principe de précaution, celui-ci étant considéré par la *Déclaration de Rio* comme une composante du développement durable⁴⁴.

En conclusion, le principe de précaution n'a pas de statut juridique précis en droit international, tout cela contribuant à augmenter la confusion autour de cette notion.

1.1.4 Conclusion générale de la partie

La jurisprudence internationale reflète avec force les divergences entre « opposants américains » et « partisans européens » au principe de précaution⁴⁵, le droit international s'étant montré jusqu'ici plutôt en faveur des premiers. Selon eux, en effet, des mesures restrictives aux échanges mondiaux doivent reposer uniquement sur la preuve scientifique de la nocivité des produits. À l'inverse, les seconds estiment que la prudence est de mise lorsque l'innocuité d'un produit n'est

⁴⁴ E. Mathieu, *Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne*, Mémoire de DEA non publié, sous la direction de Monsieur Louis Vogel, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas, Avril 2002, à la page 110.

⁴⁵ Au moment des négociations entourant la signature du *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques* (2000), cinq regroupements d'États avaient adopté des positions plus ou moins divergentes à l'égard du principe de précaution. Le « Groupe de Miami », composé de certains états exportateurs agricoles d'OGM, défendait une réglementation internationale fondée sur la certitude scientifique et sur l'évaluation des risques. Il comprenait les États-Unis, le Canada, l'Argentine, l'Australie, le Chili et l'Uruguay. Le deuxième groupe rassemblait des pays de l'Union européenne qui étaient pour l'essentiel des importateurs d'OGM, et défendaient le plus la prise en considération du principe de précaution dans les instances internationales. Le troisième groupe, dit « du même esprit » rassemblait le Groupe des 77 pays en développement et la Chine, à l'exception de l'Argentine, du Chili et l'Uruguay. Cet ensemble, composé de 75 pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique du Sud s'était allié avec l'Union européenne pour défendre à l'époque la prise en considération du principe de précaution dans le *Protocole de Cartagena*. Le « Groupe du compromis », constitué du Japon, de la Corée du Sud, du Mexique, de la Nouvelle-Zélande, de la Norvège et de la Suisse, avaient annoncé qu'ils étaient prêts à réunir, en un effort constructif, leurs diverses idéologies afin de favoriser la conclusion du *Protocole de Cartagena*. Le Groupe de l'Europe Centrale et de l'Est incluait plusieurs États aspirant à faire partie de L'Union européenne, avec une position nettement moins tranchée sur le principe de précaution.

pas démontrée. Lorsqu'il ne s'agit pas de jurisprudences internationales, le débat sur le principe de précaution surgit à travers des choix de société très controversés. Par exemple, le moratoire européen sur les organismes génétiquement modifiés instauré en 1999, et qui interdit toute nouvelle autorisation de ces produits en l'absence de procédures effectives (notamment en matière d'étiquetage et de traçabilité), a fait et fait encore couler beaucoup d'encre. En décembre 2002, le président de la Commission des finances du Sénat américain a déclaré avoir exhorté l'administration Bush à intenter des poursuites contre l'Union européenne pour entrave à l'importation de produits issus d'organismes génétiquement modifiés du fait de ce mémorandum auprès de l'OMC. Les agriculteurs américains disent avoir perdu des centaines de milliers de dollars de revenus annuels à la suite de ce moratoire⁴⁶.

Dans ce contexte hautement politisé, la comparaison des conceptions de la précaution en droit international et en droit européen ne saurait échapper à une étude comparative des visions américaine et européenne.

1.2 Étude comparative des conceptions américaine et européenne précaution

Si l'Union européenne se fonde sur le principe de précaution comme fil conducteur dans la gestion des risques, les États-Unis n'ont pas officiellement adopté celui-ci comme référence dans ce domaine. Cela ne permet pas de conclure systématiquement que l'Union européenne a une attitude toujours plus précautionneuse que le continent américain. En effet, l'utilisation plus ou moins importante de la précaution varie énormément selon les problèmes existants⁴⁷ (avant-

⁴⁶ *Le bulletin des agriculteurs*, Décembre 2002; en ligne : < <http://lebulletin.com/actualite/0212/021223o.cfm>>

⁴⁷ Voir sur ce point précis l'article de George Gray (Directeur du Harvard Centre for Risk Analysis à la Harvard School of Public Health) et de Gail Charnley (Health Risk Strategies, Washington DC), donné à tous les participants de la conférence de Bruges en Janvier 2002; site Web du European Policy Center <<http://www.theepc.be/documents/confdetail.asp?SEC=documents&SUBSEC=conference&SUBSUBSEC=&REFID=752>> (dernière mise à jour, 23 janvier 2003) :

In their paper, Wiener and Rogers argue that the US appears more precautionary than Europe on matters such as new drug approval, mad cow disease in beef (especially associated with blood donations), nuclear energy, lead in

propos). Cette situation complexe peut certainement être expliquée par plusieurs facteurs qui permettront de trouver des solutions d'entente pour le futur.

1.2.1 Avant-propos : dépasser la vision simplificatrice d'une Union européenne toujours plus précautionneuse que l'Amérique à travers une comparaison transatlantique

L'adoption officielle du principe de précaution par l'Union européenne ne signifie pas pour autant qu'elle a, en tout temps, une politique plus précautionneuse que les États-Unis. Une analyse plus large reflète d'ailleurs une réalité bien plus complexe qu'il n'y paraît. Voici plusieurs exemples pris dans le cadre spécifique de la sécurité alimentaire:

1.2.1.1 L'utilisation des hormones par les producteurs de viande bovine

Durant plusieurs années, les producteurs de viande ont administré des hormones aux bovins afin de stimuler leur croissance. Le recours à ces hormones a suscité une très grande controverse au sein de l'Union européenne et a été strictement interdit dans la production de viande destinée à la consommation. De leur côté, les États-Unis, le Canada et d'autres États ont continué à recourir à ces substances. Par conséquent, les mesures de l'Union européenne ont provoqué un conflit au sein de l'OMC. Après l'entrée en vigueur de l'accord SPS le 1^{er} janvier 1995, les États-Unis et le Canada ont intenté des poursuites contre la Communauté européenne en questionnant le fondement des mesures d'interdiction adoptées, dénonçant leurs effets sur les exportations américaines de viande et de produits dérivés. Les plaignants prétendaient également que les mesures d'interdiction ne reposaient pas sur une évaluation scientifique et qu'il ne devait pas y

gasoline, sulphur in diesel, the phasing out of CFCs, road safety, teenage drinking, cigarette smoking, potentially violent youths, "right to know" disclosure requirements, and missile defences. At the conference, Professor Wiener argued that the US has, in some instances, used a very precautionary approach. While the EU waited from the 1980's (when the first cases of BSE emerged from the UK) until 1996 to ban British beef, the US imposed a ban back in 1989. The US was quicker to act in the face of uncertain risk, while the EU conducted detailed risk assessments.

Voir aussi, et notamment, pour tout l'avant-propos de la partie, la version finale de ce papier : Jonathan B. Wiener, Michael D. Rogers, "Comparing Precaution in the United States and Europe", *Journal of Risk Research* 5 (4), 317-349 (2002), Octobre 2002, pp.323 et suiv.

avoir de discrimination envers la viande américaine. Les Américains considéraient ces mesures comme allant à l'encontre des accords conclus au sein de l'OMC. Les États-Unis prétendaient aussi que les hormones utilisées ne présentaient aucun risque pour la santé humaine. Pour ce faire, ils s'appuyaient sur des études scientifiques menées au cours dernières décennies. L'organe d'appel de l'OMC a donné raison aux Américains malgré l'opposition de l'Union européenne.

Dans ce contexte, l'Union européenne a fait preuve d'une plus grande précaution que les États-Unis. Certaines questions relatives à la procédure de gestion des risques ont été soulevées, mais le point crucial de l'affaire concerne l'exposition à de faibles doses d'hormones. Elle continue à diviser les toxicologues. Le risque pour la santé humaine du recours aux hormones de croissance dans la production de viande demeure dans la sphère de l'incertitude scientifique.

1.2.1.2 La consommation de viande de bœuf atteinte par l'ESB

L'ESB, plus communément appelée « maladie de la vache folle » est une encéphalopathie spongiforme contagieuse chez les humains. Le premier cas d'ESB est apparu au Royaume-Uni en 1985. En mars 1988, le ministère britannique des Pêches et des Produits alimentaires (MAFF), soupçonnant que la ESB pouvait avoir des impacts sur la santé, a avisé le ministre de l'Agriculture que les animaux qui démontraient des signes de maladies devaient être exterminés et les agriculteurs compensés pour les pertes financières. En février 1989, le Southwood Working Party a, cependant, déposé un rapport de recherche qui concluait qu'il était improbable que la ESB soit transmise aux humains. Le rapport Southwood évaluait le risque pour les humains comme étant

«éloigné», mais faisait deux recommandations en guise de précaution : 1) que les vaches malades soient retirées de la chaîne alimentaire, 2) que les abats de bovins ne soient pas utilisés dans les aliments pour bébés. Malgré le nombre de cas de ESB de plus en plus nombreux, le Royaume-Uni a continué à exporter sa viande jusqu'en 1996. Le 20 mars 1996, la crise de la « vache folle » a éclaté. Le gouvernement britannique a fait état de l'émergence d'une nouvelle forme de maladie de Creutzfeld-Jacob, affectant des personnes d'âge moyen et a émis la possibilité que cette maladie pouvait avoir été contractée en consommant de la viande de bœuf atteint par l'ESB. Le 27 mars 1996, la Commission européenne a interdit l'exportation de viande de bœuf, de bovins ou de produits dérivés du bœuf.

Le rapport d'enquête sur l'ESB⁴⁸ a conclu que la décision du groupe de travail scientifique de considérer les risques sur la santé humaine comme étant « éloigné » a été un facteur important lorsqu'on a décidé d'informer le gouvernement et les consommateurs que des mesures de précaution supplémentaires n'étaient pas nécessaires. Les scientifiques avaient conclu leur rapport en formulant la mise en garde suivante : si leur évaluation de ces probabilités était incorrecte, les incidences seraient extrêmement graves. Il semble que ce dernier argument ait été perdu de vue par les autorités qui n'ont pas mis en place des mesures de précaution qui empêcheraient la maladie de se transmettre à l'humain. En effet, cette mise en garde a été mal interprétée par les scientifiques et les organismes de réglementation qui ont plutôt affirmé que l'enquête avait démontré, avec une certitude scientifique et non en tant qu'opinion provisionnelle, que tout risque posé par l'ESB pour les humains était « éloigné ». L'enquête sur l'ESB conclut donc qu'au lieu de prendre une précaution adéquate et d'adopter des mesures pour protéger la population britannique contre des risques potentiels extrêmement graves, le gouvernement s'est plutôt préoccupé de ne pas alarmer la population parce qu'il croyait que le risque était faible. Pourtant, environ 115 personnes sont mortes d'une nouvelle variante de la maladie de Creutzfeld-Jakob, directement liée à la consommation de bœuf infecté par l'ESB.

L'Union européenne a tardé à réagir comparativement aux États-Unis. En 1988, alors qu'aucun cas n'avait été découvert dans ce pays, le ministère de l'Agriculture américain –*United States Department of Agriculture*- (USDA) a instauré un comité scientifique ESB chargé d'évaluer les risques liés à cette maladie et de proposer un certain nombre de mesures. Le 21 juillet 1989, le service d'inspection vétérinaire –*Animal and Plant Health Inspection Service*- (APHIS) du ministère américain a mis un embargo sur toute importation de ruminants et certains produits bovins. Le 6 décembre 1991, ce même service a adopté des mesures restrictives d'importation de viande bovine et de produits bovins dérivés de tous les pays où des foyers d'ESB avaient été

⁴⁸ Gouvernement britannique, « The inquiry into BSE and variant CJD in the United Kingdom », Rapport du 20 novembre 2000; en ligne: The BSE Inquiry Website <<http://www.bseinquiry.gov.uk>> (2000).

découverts. Enfin, le 12 décembre 1997, l'embargo sur l'importation de bœuf a été étendu à tous les pays de l'Union européenne.

Les mesures adoptées par le gouvernement américain reflètent indéniablement une grande attitude de précaution. L'USDA a fait preuve d'une attitude proactive et préventive. La levée de l'embargo contre tous les pays de l'Union était conditionnelle à une évaluation complète de tous les risques liés à l'ESB. Face à cette situation, les États-Unis ont réagi plus rapidement que le Royaume-Uni qui, à la même époque, a préféré multiplier les expertises scientifiques.

1.2.1.3 La transmission de la maladie de Creutzfeld-Jacob par le biais de la transfusion sanguine

La possibilité que la maladie de Creutzfeld-Jacob puisse être non seulement contractée par la consommation de viande de bœuf contaminé par l'ESB, mais aussi par transfusion de sang de personnes ayant consommé une telle viande a été soulevée à plusieurs reprises. En août 1999, la FDA a ordonné aux banques de sang de refuser le sang prélevé de toute personne ayant séjourné au Royaume-Uni, pour une durée supérieure à six mois successifs, de 1980 à 1996. En juin 2001, cette interdiction s'est étendue à toutes les personnes ayant séjourné, depuis 1980, au moins trois mois au Royaume-Uni ou au moins cinq ans dans toute l'Union européenne. Les États-Unis ont qualifié ces dispositions de « mesures de précaution », même si aucune étude n'avait démontré que l'on pouvait contracter la maladie de Creutzfeld-Jacob par transfusion de sang. En outre, les autorités ont reconnu que le risque de transmissibilité de la maladie par le sang ou les produits dérivés du sang était totalement incertain et ne pouvait même pas être prédit en fonction des analyses menées sur la maladie de Creutzfeld-Jacob. Soulignant que le risque était « théorique » et « infime », l'Union européenne a néanmoins énoncé que jusqu'à l'obtention d'information plus précises sur le risque de transmissibilité, une politique de précaution étendue, visant non seulement le sang mais également tous ses produits dérivés, serait suivie. Alors que l'Union européenne voulait éviter le risque d'un nouveau scandale « du sang contaminé », la France a eu une réaction aux antipodes de la politique américaine. Le 23 février 2000, elle a annoncé qu'elle n'interdirait pas les dons de sang de personnes ayant séjourné au Royaume-Uni pendant la période de la « crise de la vache folle », car le risque de voir diminuer des réserves de sang que générerait une telle sélection était trop grand, surtout après le scandale du sang contaminé qui

avait provoqué une diminution du nombre de donneurs. En août 2000, le Canada a réagi en excluant tout donneur ayant passé plus de six mois sur le sol français (c'était déjà le cas des donneurs ayant passé six mois ou plus au Royaume-Uni entre 1980 et 1996, en 1999).

Les expertises scientifiques permettent aujourd'hui d'établir qu'il est possible que la maladie de Creutzfeld-Jacob puisse être transmise par voie sanguine, mais seule une autopsie après le décès permet de confirmer avec certitude un diagnostic positif. Cependant, compte tenu que l'ESB est contagieuse entre bovins, la thèse selon laquelle la maladie de Creutzfeld-Jacob se transmet entre humains, progresse. En raison de l'évolution des connaissances scientifiques, les mesures de précaution adoptées par les États-Unis, le Canada et, plus récemment, la Nouvelle-Zélande, paraissent de plus en plus justifiées (à noter : on estime que le risque d'infection du sang en consommant de la viande de bœuf atteint d'ESB est très faible). Les États-Unis et le Canada ont pris d'avantage de précautions que le Royaume-Uni ou la France à l'égard de ces risques. La réticence de ces derniers de réduire les réserves s'explique par le souhait du corps médical de disposer en tout temps de réserves suffisantes. Il s'agissait donc d'analyser et de peser le poids de deux intérêts contradictoires: la protection contre les risques de contracter la maladie de Creutzfeld-Jacob par la transfusion sanguine et la protection contre les risques de réduire les réserves de sang.

D'autres exemples, mis en avant par l'Agence européenne d'environnement⁴⁹, sont très significatifs. Les États-Unis, même s'ils n'ont pas adopté le principe de précaution, ont contribué à promouvoir à plusieurs reprises la « prévention par précaution ». C'est le cas, notamment, de la *Clause Delaney* sur les produits alimentaires, médicamenteux et cosmétiques, qui interdit les cancérigènes animaux dans la chaîne alimentaire humaine. Il existe aussi des paradoxes très intéressants. Par exemple, dans l'Hexagone et dans d'autres régions d'Europe du Sud, la production de fromages non pasteurisés est abondante, et ce, malgré la listéria. Les risques liés à ces fromages sont pourtant bien connus des deux côtés de l'Atlantique. Les États-Unis les bannissent (sauf s'ils atteignent une maturité de 60 jours) tandis qu'en France, on continue à les consommer, tout en sachant qu'ils sont parfois responsables de maladies, voire de décès.

⁴⁹ Agence européenne d'environnement, « Signaux précoces et leçons tardives: le principe de précaution 1896–2000 », Environmental issue report No 22, 10 Janvier 2002.

Évidemment, des motifs économiques sont également à l'origine des divergences d'opinion qui expliquent pourquoi la précaution paraît justifiée dans un cas et non dans l'autre. Il y a, cependant, d'autres facteurs qui entrent en compte, et le plus important est sans doute celui d'une méthode d'analyse des risques très différente entre les deux groupes de pays.

1.2.2 Les raisons de la diversité des comportements de précaution

Plusieurs facteurs peuvent être invoqués pour expliquer les raisons de la diversité des comportements de précaution, mais deux d'entre eux paraissent particulièrement importants : le facteur économique et la différence de méthode d'analyse des risques⁵⁰.

1.2.2.1 Le facteur économique

La pression du marché et la concurrence internationale, au détriment du principe de précaution, est un paramètre primordial dans le phénomène de prise de décision. Dans le cas des OGM par exemple, les États-Unis en cultivaient 8,1 millions d'hectares en 1997 (soit 63 % du total mondial) et le Canada, 10% du total mondial. Des centaines de personnes ont investi des millions de dollars dans la biotechnologie, dont les grandes sociétés d'agrochimie américaines sont désormais propriétaires. Or, il est parfois plus facile d'interdire l'utilisation d'une substance, surtout lorsque les autorités médicales le recommandent, que de compromettre un secteur

⁵⁰ On notera notamment : la perception des risques, les différences dans le système juridique et politique (le système électoral européen est fondé sur la représentation proportionnelle, et donc ouvert à la coexistence des petits partis à côté de partis très grands), les orientations politiques nationales qui varient selon les changements cycliques d'orientations politiques dans certains secteurs. Pour de plus amples informations sur ces facteurs, consulter : Jonathan B. Wiener, Michael D. Rogers, "Comparing Precaution in the United States and Europe", *Journal of Risk Research*, 5 (4), 317-349 (2002), Octobre 2002, pp.334 et suiv.

industriel jugé stratégique, là où l'expertise est largement sous contrôle des multinationales et où les pouvoirs publics ont apporté leur caution⁵¹.

Du côté européen, l'exemple de la crise de la maladie de l'ESB est édifiant. Selon Paola Testori, les études scientifiques de l'époque (années 1980) faisaient consensus sur l'existence d'un risque et sur la nécessité d'adopter d'urgence des mesures de précaution et de protection des consommateurs. L'Union européenne a pourtant donné priorité aux intérêts économiques et a attendu le paroxysme de la crise (le séisme provoqué par la déclaration du gouvernement britannique) pour prendre des mesures. P. Testori dénonce ainsi « *un niveau de réglementation au-delà de toute intelligence* »⁵².

1.2.2.2 La procédure d'analyse du risque

Aux États-Unis comme en Europe, la procédure d'analyse du risque se décline en trois phases successives : évaluation, gestion et communication du risque. Cependant, si le cadre dans lequel s'organise l'analyse du risque est le même, les perceptions de ses trois phases divergent. En effet, de façon très schématique, dans le débat ayant cours et concernant l'implantation du principe de précaution, on observe trois attitudes différentes :

1. Rejet du PP du fait de sa validité scientifique limitée dans l'évaluation des risques.
2. Utilisation du PP comme outil politique de gestion des risques.
3. Utilisation du PP dans toute l'analyse de risque (gestion, évaluation et communication des risques)⁵³.

⁵¹ Sur ce point précis, consulter la partie 2.2.8 de ce présent document.

⁵² Pour de plus amples informations sur cette question, consulter le mémoire d'E. Mathieu : *Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne*, Mémoire de DEA non publié, sous la direction de Monsieur Louis Vogel, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas, Avril 2002., à la page 122.

⁵³ Pour plus de précisions sur cette question, consulter : Volker Lehmann, "From Rio to Johannesburg and beyond : Globalizing precaution for genetically modified organisms", a report for the Heinrich Boll Foundation, Washington Office, April 2002, pp. 10 et suiv.

Qu'en est-il plus précisément des perspectives européenne et américaine ?

Le perspective européenne a été marquée par une nette évolution qui mérite d'être soulignée. Dans un premier temps, le principe de précaution ne prenait de sens que dans le domaine de la gestion du risque. Le volet principal de l'analyse du risque reposait ainsi sur sa phase de gestion, donc sur la phase « politique ». Conséquemment, les décisions d'agir (ou de ne pas le faire) revenaient en toute fin aux décideurs publics ou privés. De plus, même si les résultats des expertises menées au plan de l'évaluation du risque devaient être considérées comme déterminants, d'autres facteurs sociaux ou culturels devaient être pris en compte. Le principe de précaution, introduit par le Traité de Maastricht de 1992 à l'article 130-R du traité C.E., devenu article 174 dans le chapitre relatif à la politique de l'environnement de la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne, est à la base du droit de l'environnement communautaire. Il constitue de ce fait automatiquement un principe d'intégration dans la définition et la mise en oeuvre des politiques et actions de la Communauté, ce qui permet son application dans d'autres domaines que l'environnement⁵⁴. Dès 1997, à titre d'exemple, le principe de précaution a été mentionné explicitement dans le domaine de la sécurité alimentaire⁵⁵. En outre, la Cour de Justice des Communautés européennes a fait référence à ce principe en justifiant l'interdiction de la viande bovine en provenance d'Angleterre⁵⁶. En février 2000, le thème du « principe de précaution » était devenu tellement important dans les politiques européennes que la Commission a alors ressenti le besoin de résumer et de préciser ses postulats. Cela faisait suite à d'importantes critiques mondiales à l'effet que la version européenne d'analyse du risque servait plutôt à protéger le commerce qu'à protéger l'environnement. L'Union a alors intégré - parallèlement au principe de précaution qui n'intervient qu'à la phase de

⁵⁴ Florence Dagicour, « Le principe de précaution et l'Union européenne », Centre for International Sustainable Development Law, Workshop to discuss the nature and practice of precaution in international and European law, 07 février 2003, Montréal.

⁵⁵ Voir notamment : Union européenne, « Livre vert: les principes généraux de la législation alimentaire dans l'Union européenne », Livre vert COM (97) 176 final ou encore, « Communiqué du 30 avril 1997 sur la protection du consommateur et la sécurité alimentaire ». On peut lire ceci dans le Communiqué du 30 avril 1997 : « Dans son analyse du risque, la Commission sera guidée par le principe de précaution, lorsque la base scientifique est insuffisante ou qu'il existe une incertitude ». Voir en outre les résolutions parlementaires du 10 mars 1998, du 13 avril 1999 et du 16 mars 1999.

⁵⁶ Motifs 99 et 100, Jugement du 5 mai 1998, décision C-157/96 et C-180/96. Des mesures peuvent être prises « sans avoir à attendre que la gravité des risques soit démontrée ».

gestion du risque - la notion d' « approche de prudence » dans la phase d'évaluation du risque. L'introduction d'une telle approche avait pour objectif de promouvoir une collaboration plus étroite entre les experts et les décideurs et, ainsi, de garantir l'élaboration de mesures de protection plus précises, plus aptes à conjurer les risques. Bernard Chevassus-au-Louis salue cette intégration qui « au niveau de l'évaluation des risques incite à une application plus efficace du principe de précaution et aide les experts à orienter leurs recherches et à mieux déterminer les risques qui passent le seuil du risque inacceptable, dont nous devons avertir spécifiquement le législateur et contre lesquels celui-ci devra agir⁵⁷ ». Cette démarche avait également pour objectif d'apaiser les critiques adressées à l'Union européenne; cette dernière faisant une séparation trop nette entre les phase d'évaluation et de gestion. Aussi, cette nouvelle démarche a eu pour effet de renforcer le rôle des experts. Dans sa Communication du 2 février 2000⁵⁸, la Commission a pris soin de développer les stades de l'évaluation du risque en fonction de cette nouvelle approche et a repris chacune de ces étapes dans le règlement 178/2002 relatif à l'application du principe de précaution en matière de sécurité alimentaire, adopté le 25 janvier 2002⁵⁹. En septembre 2002, un arrêt de la Cour de première instance est venu confirmer les principes décrits par la Commission, expliquant ainsi que ces derniers constituaient un guide tout à fait approprié pour guider la décision finale de l'organisation. Le tribunal a insisté, en outre, sur les conditions que l'autorité publique devait respecter dans le cadre de l'évaluation scientifique. Il a souligné, tout particulièrement, le rôle primordial des experts scientifiques dans ce contexte en expliquant que les comités scientifiques compétents devaient être entendus même si la législation ne le prévoit pas explicitement, à moins que l'autorité publique puisse assurer qu'elle se fonde sur une base scientifique équivalente. Toutefois, le tribunal a rappelé qu'il n'appartenait pas aux experts scientifiques, mais au pouvoir public décider d'interdire un produit (« gestion des risques », dans le

⁵⁷ Pour de plus amples informations sur cette question, consulter le mémoire d'Edwige Mathieu : E. Mathieu, *Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne*, Mémoire de DEA non publié, sous la direction de Monsieur Louis Vogel, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas, Avril 2002, à la page 124.

⁵⁸ Commission des Communautés Européennes, *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, Bruxelles, 2 février 2000, doc. COM(2000) 1 final.

⁵⁹ Commission Européenne, doc. CE 178/2002, entrée en vigueur le 21 février 2002. Pour plus d'information sur cette question, consulter : Volker Lehmann, "From Rio to Johannesburg and beyond : Globalizing precaution for genetically modified organisms", a report for the Heinrich Boll Foundation, Washington Office, April 2002, à la page 13.

cadre duquel l'autorité publique doit choisir quelle mesure lui semble appropriée eu égard au niveau de risque qu'elle a retenu)⁶⁰. Finalement, la toute nouvelle Autorité Européenne de Sécurité des Aliments aura pour principale responsabilité de prodiguer des conseils scientifiques indépendants sur tous les sujets ayant des retombées directes ou indirectes sur la sécurité alimentaire⁶¹.

À la différence du droit communautaire, l'« approche » américaine de précaution considère que l'évaluation des risques intègre déjà une approche de prudence, et que son utilisation à un stade ultérieur ne serait qu'un moyen de faire du protectionnisme déguisé. La phase d'expertise est déterminante et seule une évaluation scientifique objective, aboutissant au constat d'un « risque significatif », peut entraîner la prise de mesures de protection. Les organes décisionnels sont donc privés de leur rôle d'arbitre : la mission de gestion du risque consiste ainsi, schématiquement, à rendre uniquement effectives les recommandations scientifiques. Il existe ainsi un lien de causalité direct entre la phase d'expertise scientifique et la phase décisionnelle. Il y a bien eu des cas d'adoption du principe de précaution dans les années 70 par la Cour fédérale américaine (*Ethyl Corp. v. EPA*, 1976 ou encore *TVA v. Hill*, 1978), mais la Cour suprême, dans l'affaire du benzène (*Industrial Union Dept. AFL-CIO v. API*, 1980) a définitivement clos le sujet en énonçant avec fermeté que toute mesure devait être précédée de la preuve d'un « risque non négligeable ». Cette jurisprudence, qui a précédé les lignes directrices adoptées par la National Academy of Sciences en 1983, est à l'origine de la généralisation de la prise en compte de l'évaluation scientifique comme fondement de la réglementation américaine applicable en matière de risques. Elle explique aussi les attitudes des Américains sur la scène internationale, ces derniers réclamant une définition claire et précise du principe de précaution lors de son introduction dans les traités sur le changement climatique de 1992, ou encore, formulant des questions sceptiques à la suite de la Communication récente de la Commission.

⁶⁰ Arrêts du Tribunal de première instance (3^{ème} chambre) dans les affaires T-13/99 et T-70/99, *Pfizer Animal Health SA / Conseil et Alpharma Inc. / Conseil*, Rec. 2992, 11 septembre 2002.

⁶¹ Le Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, a été adopté par le Conseil des ministres le 21 janvier 2002.

En conclusion de cette partie, l'Union européenne adopte une « démarche de prudence » au stade de l'évaluation et un « principe de précaution » au stade de la gestion des risques. Cela lui permet de promouvoir une collaboration plus étroite entre les experts scientifiques et les décideurs politiques qui ont un rôle considérable à jouer. La méthode américaine d'analyse des risques, qui introduit une « approche de prudence » au stade de l'évaluation des risques, souligne que seule une évaluation scientifique objective, aboutissant au constat d'un « risque significatif », peut entraîner la prise de mesures de protection dans l'arène politique. Les décideurs sont donc privés de leur rôle d'arbitre, ce qui restreint considérablement leur fonction première au sein de la société.

En général, les dissidences américaine et européenne sont problématiques dans le cadre des échanges commerciaux internationaux, car elles sont source de conflits. À cet égard, l'affaire des hormones ne constitue que le premier épisode d'une longue série qui opposeront l'Union européenne et ses concurrents commerciaux sur le niveau de sécurité acceptable dans un contexte d'incertitude. C'est donc cette perception radicalement différente de l'analyse du risque, et plus précisément de la gestion des risques, qui constitue le nœud des conflits commerciaux. À cet égard, une tentative de rapprochement entre les différents pays est en cours.

1.2.3 Les tentatives récentes de rapprochement entre partisans et opposants au principe de précaution

En novembre 2001 s'est tenue la 4^{ème} conférence ministérielle de l'OMC à Doha (Qatar), réunissant les 144 membres de l'OMC. L'un des objectifs de ce nouveau cycle de négociations était de renforcer la prise en compte de la précaution dans le cadre des échanges commerciaux. À cette fin, le collège des participants a eu à cœur de réaffirmer le droit des différents gouvernements de définir le niveau de protection qui semblait nécessaire à la protection de la santé et de l'environnement. C'est d'ailleurs la première fois que les ministres ont convenu de lancer des négociations de fond sur la relation entre les règles de l'OMC existantes et les obligations commerciales spécifiques énoncées dans les accords environnementaux multilatéraux

(paragraphe 31 à 33 de la Déclaration⁶²). Aucune référence directe au principe de précaution n'a, cependant, été faite.

Un congrès sur l'application du principe de précaution s'est tenu à Bruges les 11 et 12 janvier 2002⁶³. Comme l'énonce Robert Coleman - directeur général de la Direction de la santé et de la protection des consommateurs de la Commission européenne - dans son discours d'accueil, cette conférence avait pour objectif de conclure une entente commune sur le recours de la précaution dans le cadre de la prise de décision sans insister sur les différences qui séparent les perceptions américaine et européenne de la précaution. Voici ce qui ressort des différentes rencontres :

1. The conventional wisdom does not stand up to scrutiny when specific case studies are examined. There are cases where the US is more precautionary than the EU and vice-versa. Understanding these differences can both make a contribution towards improving risk regulation and also help to reduce transatlantic tensions.
2. Precautionary regulatory action is conditional on there being scientific uncertainty concerning the risk that is being regulated and consequently it is subject to review as scientific understanding evolves.
3. Precautionary regulations are predicated on restoring public trust in the process.
4. Precaution operates in a world of multiple risks. Precautionary regulation of one risk can induce other risks. Regulators should take account of such tradeoffs⁶⁴.

⁶² *Déclaration Ministérielle*, Conférence Ministérielle, Quatrième session, Doha, 9 - 14 novembre 2001, doc. OMC : 2001WT/MIN(01)/DEC/120 (Novembre 2001).

⁶³ "The US, Europe, Precaution and Risk Management: A comparative case study analysis of the management of risk in a complex world". Cette conférence a réuni des représentants américains, européens et canadiens, à la fois des membres du gouvernement, des universitaires, des organisations gouvernementales et non gouvernementales.

⁶⁴ Europa Website, Groupe des conseillers politiques, dans la partie intitulée : « Science and Society Projects »; en ligne : < http://europa.eu.int/comm/dgs/policy_advisers/news_docs/second_dialogue_index_en.htm > (dernière mise à jour : 27/09/2002).

Pour reprendre le premier point, selon certains commentateurs, il faut regretter le peu d'efforts en vue d'identifier les facteurs déterminants de la convergence ou de l'opposition des politiques de gestion des risques. En effet, de sérieuses différences subsistent dans les attitudes des consommateurs, le rôle joué par les médias, les systèmes politiques, la confiance de l'opinion publique dans les organes de décision et dans la communauté scientifique, quant à la qualification de la précaution (principe/approche)⁶⁵. Sur les points deux et trois, les membres de la conférence ont soulevé la nécessité d'établir des critères communs de recours au principe de précaution : proportionnalité, nécessité, efficacité, respect des règles déjà existantes, non-discrimination, et transparence. Par ailleurs, bien que l'harmonisation des réglementations américaine et européenne soit limitée par des systèmes politiques et administratifs différents, le congrès a déclaré qu'une reconnaissance mutuelle des réglementations devait être dûment recherchée. Ensuite, il existe un besoin impérieux d'améliorer la communication des risques auprès des secteur public et privé. Certaines de ces suggestions ont reçu un écho dans la dernière réglementation mise en place par l'Union européenne, notamment dans la législation relative à la sécurité alimentaire.

Une deuxième conférence a eu lieu du 13 au 15 juin 2002, en Virginie⁶⁶. Les participants ont consacré la plupart de leurs efforts à étudier les pratiques de régulation en matière de précaution dans leurs juridictions respectives. Les études de cas sur les récoltes génétiquement modifiées, l'énergie nucléaire, le changement de climat, la destruction de l'ozone stratosphérique, les émissions d'automobile et le tabagisme ont renforcé les impressions laissées par le premier dialogue. Les interventions européennes et américaines en fonction des risques sanitaires varient de manière significative selon les cas.

⁶⁵ E. Mathieu, *Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne*, Mémoire de DEA non publié, sous la direction de Monsieur Louis Vogel, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas, Avril 2002. à la page 132.

⁶⁶ "The Reality of Precaution: Comparing Transatlantic Approaches to Risks and Regulation".

1.2.4 Conclusion générale de la partie

Jusqu'ici, le rapprochement transatlantique en matière de précaution a surtout porté sur des analyses de cas pratiques permettant de montrer qu'aucun des pays ne peut se voir décerner la « palme de la précaution » à tout moment⁶⁷. Le degré de précaution varie en effet selon les objets en cause. Cela étant affirmé, on est encore très loin des objectifs de départ, à savoir, parvenir à une meilleure compréhension:

- (1) des facteurs qui influencent l'apparition des réglementations en matière de précaution;
- (2) des impacts des réglementations en matière de précaution dans la pratique;
- (3) de la détermination de quand et de quel type de précaution est souhaitable⁶⁸.

Le chemin est donc encore long avant que partisans et opposants au principe de précaution ne parviennent à trouver une solution d'entente sur la scène internationale. Cela ne doit pas être synonyme d'inaction pour quiconque s'intéresse à la pertinence du principe de précaution au niveau national, bien au contraire : il faut savoir profiter des évolutions récentes ayant eu cours, et qui ont permis de doter le principe de précaution de tous les atouts nécessaires à sa meilleure application.

Comme le soulignent si justement les auteurs Kourilsky et Viney dans leur rapport sur le principe de précaution, l'application de celui-ci requiert des dispositifs à la fois fiables et transparents. De ce fait, l'exercice de la précaution reflète une certaine évolution sociale, car il impose de nouveaux devoirs à un grand nombre d'acteurs sociaux : les scientifiques qui devront s'investir dans l'expertise et le dialogue; les producteurs de biens et de services des secteurs privés et public qui devront perfectionner leurs procédures et améliorer la fiabilité des produits; les

⁶⁷ Deux dialogues supplémentaires devraient avoir lieu au cours de 2003. Pour plus d'informations sur cette question, on pourra consulter le site EUROPA > Commission européenne > Directions générales > Groupe des conseillers politiques; en ligne : < http://europa.eu.int/comm/dgs/policy_advisers/publications/index_fr.htm>. On pourra aussi consulter le site Internet du Duke Centre for Environmental Solutions; en ligne : <http://www.env.duke.edu/solutions/precaution_conference.html>

⁶⁸ Duke University Project on The Reality of Precaution, "Comparing Approaches to Risk and Regulation"; en ligne : <http://www.env.duke.edu/solutions/precaution_project.html>

administrations qui devront faire à la fois preuve d'efficacité et de souplesse; les décideurs politiques qui auront à ajuster leurs comportements et à régler celui des administrations dont ils ont la responsabilité. Si ces nouveaux devoirs sont reconnus, les manquements devront être sanctionnés, ce qui introduit la question du statut juridique du principe de précaution. Où en sommes-nous au Canada concernant cette question ? Quelle place ce principe a-t-il dans les réglementations en matière d'environnement où il est mentionné de manière explicite ? Quel usage lui réserve le juge administratif ? Quel type de responsabilité pourra être invoqué en fonction du principe de précaution, et de quel genre de responsabilité (pénale ou civile) sera-t-il question ? La seconde partie de ce rapport, sans prétendre répondre à toutes les questions, mettra en perspective des pistes de réflexion visant à faire du principe de précaution un « instrument positif de l'évolution sociale ⁶⁹ ».

⁶⁹ P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation française, 2000, à la page 7.

2.0 Pour une adoption du principe de précaution en tant qu'instrument positif de l'évolution sociale au Canada

Lorsque la société civile pose des questions, le premier rôle du droit est de procéder à des recherches, d'exposer les opinions différentes et de proposer des procédures de discussion et de décision démocratique. Le principe de précaution, en tant qu'instrument positif de l'évolution sociale, s'inscrit dans cette perspective.

Le principe de précaution peut maintenant faire l'objet d'une définition relativement consensuelle (2.1). Pour qu'il fonctionne adéquatement et efficacement, la mise en oeuvre de ce principe nécessite le respect d'un certain nombre de règles pratiques entourant l'analyse des risques. En outre, si le principe de précaution acquiert une valeur normative indépendante dans le droit canadien, il est indispensable de se demander dans quels domaines du droit il pourrait être appliqué.

2.1 Trouver un contenu conceptuel du principe de précaution

Bien qu'il existe de nombreuses formulations du principe de précaution, certains auteurs ont reconnu à celui-ci un certain nombre de constantes : « la présence d'un risque de dommages graves et/ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue quant à la réalité de ces dommages, l'obligation de prendre des mesures de prévention⁷⁰ ». On peut cependant aller plus loin en précisant les facteurs susceptibles de déclencher l'application du principe de précaution, tout en indiquant des orientations quant à son application.

⁷⁰ M. Boutonnet et N. Guégan, « Historique du principe de précaution », dans *Ibid*, 253-257.

2.1.1 Des mesures de précaution actuellement trop imprécises du fait d'une formulation incomplète

Le gouvernement du Canada, dans son document de consultation en date de septembre 2001, fait une référence expresse au principe 15 de la Déclaration de Rio⁷¹ en expliquant : « Ce principe, et l'approche qu'il sous-entend, coïncide avec la pratique canadienne dans le domaine de la protection de l'environnement, et cette approche se reflète de plus en plus dans les lois environnementales adoptées par le Canada, comme la Loi canadienne sur la protection de l'environnement ». En effet, le principe 15 de la Déclaration de Rio de 1992, à laquelle le Canada est partie, est repris mot pour mot dans la Loi canadienne sur la protection de l'environnement et est mentionné dans plusieurs autres lois et politiques environnementales fédérales et provinciales. Il se lit comme suit :

« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

Indépendamment de la question de déterminer les effets que produit en droit interne le principe de précaution⁷², il importe de reconnaître que ce dernier manque considérablement d'un encadrement effectif. En effet, comme le souligne si bien le document de consultation canadien : « même si [l]es mesures [de précaution] sont souvent dictées par des circonstances et des facteurs spécifiques, certains grands principes directeurs peuvent s'appliquer à toutes les situations⁷³ ». Ces principes directeurs sont malheureusement énumérés dans le document canadien en des termes vagues et sont parfois contradictoires, si bien qu'il est difficile pour l'instant de bien saisir le sens de l'approche/principe de précaution⁷⁴.

⁷¹ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement , CONF.151/26 (Vol. I), 12 août 1992.

⁷² Cette question est soulevée dans la deuxième partie du présent rapport, dans le point 1 de la partie B.

⁷³ Gouvernement du Canada, « Une perspective canadienne sur l'approche/principe de précaution », Document de consultation, Septembre 2001 ; en ligne, Site web du Gouvernement du Canada, bureau du Conseil privé < <http://www.pco-bcp.gc.ca/raoics-srdc/default.asp?Language=F&Page=Precaution&Sub=Discussion#24> > (dernière mise à jour : 2001-11-23).

⁷⁴ Voir à ce titre, dans la deuxième partie du présent rapport, les développements sur la démarche scientifique encadrant le principe de précaution. En outre, comme le souligne le Mémoire du Centre patronal de l'environnement du Québec, il existe un manque d'uniformité dans les projets de lois qui abordent l'approche de précaution (Michael Cloghesy, « Mémoire sur le

Pour toutes les raisons énoncées ci-dessus, une formulation plus claire du principe de précaution doit avoir lieu. La formulation la plus consensuelle et la plus complète jusqu'à nos jours est celle faite par l'Union européenne dans une communication de février 2000.

2.1.2 « Reconciling Precaution and Risk- based Regulation⁷⁵ », ou comment mettre en place de solides conditions d'application du principe de précaution

Parmi les 19 formulations les plus communes du principe de précaution (Sandin, 1999), une d'entre elles, complète et très claire, mérite d'être mentionnée. On la retrouve dans la Communication de la Commission Européenne du 2 février 2000 portant sur le recours au principe de précaution et sur l'approche adoptée en matière d'analyse des risques :

Le principe de précaution couvre les cas où les données scientifiques sont insuffisantes, peu concluantes ou incertaines et où une évaluation scientifique préliminaire montre qu'on peut raisonnablement craindre que des effets potentiellement dangereux pour l'environnement et la santé humaine, animale ou végétale soient incompatibles avec le niveau de protection élevé recherché par l'Union européenne. Lorsqu'une action s'avère nécessaire, ces mesures devraient être proportionnées au niveau de protection recherché, ne pas introduire de discrimination dans leur application et être compatibles avec des mesures similaires déjà adoptées. Elles devraient également s'appuyer sur un examen des avantages et coûts potentiels de l'action ou de l'absence d'action, être réexaminées à la lumière des nouvelles données scientifiques et, partant, être maintenues tant que les informations scientifiques demeurent incomplètes, imprécises ou non concluantes et que le risque est considéré comme trop élevé pour être imposé à la société. Enfin, elles peuvent imputer la responsabilité - ou la

document de consultation « Une perspective canadienne sur l'approche/principe de précaution », 25 avril 2002 ; en ligne : <http://www.cpeq.qc.ca/apropos/memoirepp250402.pdf>.

⁷⁵ Jonathan B. Wiener, Michael D. Rogers, "Comparing Precaution in the United States and Europe", *Journal of Risk Research*, 5 (4), 317-349 (2002), Octobre 2002, à la page 322.

charge de la preuve - de la production des preuves scientifiques nécessaires aux fins d'une évaluation complète du risque ⁷⁶.

Qualifiée par des experts⁷⁷ comme « Qualifiée par des experts comme l'une des plus nuancées et équilibrées » des versions ayant cours, cette dernière possède d'ailleurs de grandes similarités avec les *US Guidelines for Regulations in Executive Order* (12866⁷⁸), ce qui permet aux opposants au principe de précaution d'y voir une base possible de négociations:

In preparing for this conference, I re-read the European Commission's February 2000 Communication on precaution and related comments from committees in the European Parliament. I was encouraged by these documents, even though we have many differences of opinion about specific risk-management issues and even though the documents do not provide a definition of the precautionary "principle" while asserting its existence. Based on these documents, I detected the following points of possible conceptual agreement. First, precaution is a necessary and useful concept but it is also subjective and susceptible to abuse by policy makers for trade purposes and other reasons. Second, scientific and procedural safeguards need to be built into risk management decisions that are based in part on precaution. Third, adoption of precautionary measures should be preceded by a scientific evaluation of the hazard and, where feasible, a formal analysis of the benefits, risks, and costs of alternative precautionary measures. Fourth, concerns for fairness, equity and public participation need to be reflected in risk management. Finally, the set of possible precautionary measures is large, ranging from bans or product restrictions to education or warnings to market-based reforms. Even the initiation of a targeted research program to better understand a possible risk is a precautionary measure. As we

⁷⁶ Le Tribunal de première instance des Communautés européennes (affaires T-13/99 et T-70/99, *Pfizer Animal Health SA / Conseil et Alparma Inc. / Conseil*, 11 septembre 2002), en référant à la Communication de février 2000, est venu préciser de façon très intéressante les conditions d'application du principe de précaution en droit communautaire. Le Tribunal a conclu que, malgré l'incertitude sur l'existence d'un lien entre l'utilisation de ces antibiotiques comme additifs et le développement de la résistance chez l'homme à ces produits, l'interdiction de ces produits n'est pas une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi, soit la protection de la santé publique.

⁷⁷ Jonathan B. Wiener, Michael D. Rogers, "Comparing Precaution in the United States and Europe, *Journal of Risk Research*", 5 (4), 317-349 (2002), Octobre 2002.

⁷⁸ *U.S. Executive Order 12866 on Reg. Planning and Review*, Sept. 30, 1993.

consider the case studies in this conference, we might consider what mix of measures are appropriate in various circumstances⁷⁹.

En outre, certains principes entourant les mesures de précaution sont repris par le document de consultation canadien en des termes similaires : caractère provisoire, proportionnalité, absence de discrimination et uniformité, rapport coût/efficacité⁸⁰. Cependant, le document de consultation canadien ne retient pas la question de la responsabilité de produire des preuves scientifiques nécessaires permettant une évaluation plus complète du risque, ce qui est quelque peu problématique car personne ne serait responsable d'un préjudice potentiel. Il ajoute, en outre, une condition supplémentaire à la mise en œuvre du principe de précaution, celle d'un obstacle minimal aux échanges commerciaux. Ce critère se différencie des autres principes techniques de mise en œuvre du principe de précaution, car il fait entrer des conditions économiques qui feront appel à la subjectivité du décideur public. Certes, les considérations économiques sont de mise au sein de l'OMC, mais certains sont d'avis que le principe de précaution tel qu'il se présente dans le document européen (c'est-à-dire sans la conditions d'obstacle minimal aux échanges commerciaux) passerait sans difficulté la rigoureuse législation actuelle de l'OMC⁸¹.

Mis en oeuvre de la sorte, le principe de précaution est loin d'être vague et imprécis. Cependant, trouver l'équilibre adéquat permettant de prendre des décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes, cohérentes, provisoires et avec une analyse coûts/avantage

⁷⁹ Johan Graham, "The role of precaution in risk assessment and management: an American's view", Discours d'ouverture, Administrator of the Office of Information and Regulatory Affairs, U.S. Office of Management and Budget) à la Conférence du 11-12 janvier 2002: "The U.S., Europe, Precaution and Risk Management: A Comparative Case Study Analysis of the Management of Risk in a Complex World".

⁸⁰ Voir plus précisément la partie 2.2.5 de ce document.

⁸¹ L'OMC ne requiert pas un examen des coûts et des avantages suite au principe de précaution. Elle ne s'intéresse pas non plus à la question de savoir qui est responsable de produire la preuve scientifique. En conclusion, si un pays adopte les critères de manière stricte, tels que contenus dans la Communication de la Commission, il n'y aura aucun problème avec l'OMC déclarant que les mesures restrictives au commerce doivent être provisoires. L'UNICE (Union of Industrial and Employers'Confederations of Europe) conclue en expliquant qu'une liberté d'action quant à l'adoption ou non du principe de précaution est toujours possible : UNICE, "UNICE Discussion Paper on the Precautionary Principle in international trade", 20 Novembre 2000 ; en ligne: site EUROPA <http://europa.eu.int/comm/trade/pdf/unice_prec.pdf>

requiert un processus de prise de décision structuré, fondé sur des données scientifiques détaillées et autres informations objectives. Les trois éléments de l'analyse du risque – évaluation, gestion et communication du risque - fournissent cette structure, plaçant ainsi les élus politiques, les experts scientifiques et les citoyens devant leurs responsabilités respectives. L'étape de communication du risque est particulièrement importante car elle assure le lien de confiance entre les pouvoirs publics et les citoyens, en d'autres mots, le lien démocratique qui permet le dialogue entre experts, décideurs et divers acteurs sociaux.

RECOMMANDATION 2 :

Option consommateurs recommande que, au delà de l'objectif visant à trouver une définition parfaite du principe de précaution, il importe de préciser les conditions de sa mise en oeuvre et de son application : décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes, cohérentes, provisoires et avec une analyse comparée des risques/bénéfices et coûts/avantages.

2.2 Encadrer le principe de précaution par une démarche scientifique rigoureuse

Le recours au principe de précaution soulève un dilemme important : quand et comment les décideurs doivent l'utiliser. Il est donc primordial de définir les conditions de sa mise en œuvre afin d'éviter tout recours injustifié qui pourrait être associé, par exemple, à une forme de protectionnisme déguisé. Le principe de précaution ne devrait jamais permettre une prise de décision qui serait de nature arbitraire : le principe de précaution et la rigueur scientifique sont reliés et inséparables. Malheureusement, dans la réalité, les scientifiques doivent souvent démontrer qu'il y a risque de dommage avant que les autorités agissent et prennent des mesures en conséquence, ce qui semble parfois aller à l'encontre même du principe de précaution.

2.2.1 Conditions de mise en œuvre du principe de précaution

Utiliser une approche basée sur le principe de précaution ne signifie pas la recherche d'un niveau de risque zéro qui n'existe que très rarement dans la réalité. En fait, recourir au principe de précaution se traduit par la recherche d'un niveau élevé de protection pour la santé, la sécurité et la protection de l'environnement et des consommateurs. Afin d'éviter tout recours injustifié et des interprétations différentes, le principe de précaution doit être défini dans un cadre de travail précis et encadré par des lignes directrices. Aussi, celui-ci doit être basé sur un processus de décision structuré et fondé sur des données scientifiques détaillées ou sur d'autres informations objectives, afin d'être utilisé correctement. Il est donc impératif de donner un contenu au principe de précaution en définissant des principes d'action ainsi que des procédures formalisées qui doivent opérer en situation de risque.

2.2.2 Le principe de précaution et l'analyse de risque

Toute démarche basée sur le principe de précaution doit commencer par une analyse de risque. Le principe de précaution indique comment traiter l'incertitude en matière d'évaluation et de gestion du risque. Certains opposants au principe de précaution craignent que celui-ci soit appliqué à de faux risques, c'est-à-dire à des risques sans fondement scientifique réel. Cette crainte est injustifiée puisque le principe de précaution n'est pas une alternative à l'analyse de risque et ne s'y oppose pas : celui-ci complète l'analyse de risque et est essentiel à une bonne démarche d'analyse de risque. En somme, le principe de précaution présuppose qu'il existe souvent une possibilité d'erreur dans l'évaluation des risques et que plus ce potentiel d'erreur est élevé, plus les précautions à prendre doivent être élevées.

En termes scientifiques, le principe de précaution revient à dire qu'il est préférable de prédire erronément un effet négatif, même si aucun effet négatif ne se produit (appelé faux positif ou erreur de type I) que de prédire erronément aucun effet négatif lorsqu'en réalité, il en existe un

(appelé faux négatif ou erreur de type II)^{82,83}. Les normes scientifiques sont souvent perçues comme posant un jugement de valeur tout à fait contraire, c'est-à-dire qu'il est plus grave de commettre une erreur de type I qu'une erreur de type II. C'est pour cette raison que le principe de précaution peut parfois paraître aller à l'encontre de la science. Cependant, il existe de nombreuses ressources statistiques pour analyser la puissance d'un test ($1-\beta$) d'une expérience quelconque et de nombreux biologistes ont décidé de ne plus tenter à tout prix de ne pas commettre l'erreur de type I. Ils tentent maintenant de ne pas commettre d'erreur de type II, particulièrement dans les secteurs appliqués comme la gestion et la conservation des ressources. En mettant l'accent sur les erreurs de type II, le principe de précaution est donc pleinement en accord avec la mise en pratique actuelle des statistiques dans le secteur de la science⁸⁴.

Une approche structurée de l'analyse de risque comprend :

1. l'évaluation du risque;
2. la gestion du risque;
3. la communication du risque.

La première étape de l'analyse de risque, l'évaluation du risque, se divise en quatre volets: l'identification du danger, la caractérisation du danger, l'évaluation de l'exposition et la caractérisation du risque. À cette étape, les dangers potentiels et la probabilité qu'ils se concrétisent sont étudiés et des modèles sont élaborés pour prévoir le risque. Il est important de faire une distinction entre la notion de risque et de danger. Le danger est défini comme ce qui « menace ou compromet la sûreté, l'existence, d'une personne ou d'une chose ». Le risque, quant

⁸² K.J. Barrett, "Canadian agricultural biotechnology: risk assessment & the precautionary principle", PhD. Thesis, Vancouver: University of British Columbia, 1999.

⁸³ K.S. Shrader-Frechette, « Risk and Rationality », Berkeley, CA, University of California Press, 1991.

⁸⁴ Société Royale du Canada, « Éléments de précaution : recommandations pour la réglementation de la biotechnologie alimentaire au Canada », Rapport du Groupe d'experts sur l'avenir de la biotechnologie alimentaire, Ottawa, Janvier 2001, 293p.

à lui, est un « danger éventuel plus ou moins prévisible »⁸⁵. Dans un contexte de sécurité sanitaire des aliments, le risque inclut deux éléments : le danger potentiel qui indique les dégâts que pourrait causer un événement donné et la probabilité d'exposition à ce risque.

Les quatre volets de l'évaluation du risque peuvent être affectés par les limites des connaissances scientifiques, ayant pour conséquence d'affecter le niveau total d'incertitude scientifique.

L'évaluation du risque est un processus fondé sur des données scientifiques. Par contre, décider de ce qui est un risque acceptable relève plutôt du niveau de risque qu'une société est prête à prendre. Cela devient alors une question de jugement de valeur.

La deuxième étape de l'analyse de risque est la gestion du risque, ou le choix d'une stratégie de gestion du risque. C'est une étape distincte de l'évaluation du risque qui consiste à examiner les différentes mesures pouvant être prises en consultation avec toutes les parties intéressées, tout en tenant compte de l'évaluation du risque et des autres facteurs pertinents pour la protection, entre autres, de la santé des consommateurs. C'est à cette étape bien précise que le principe de précaution intervient. En effet, le principe de précaution est défini comme une stratégie de gestion du risque utilisée lorsque l'incertitude scientifique ne permet pas une évaluation complète du risque. Cela serait le cas lorsque les informations disponibles au moment de l'analyse de risque ne permettent pas une évaluation assez détaillée du risque ou lorsqu'elles sont peu concluantes ou incertaines ou lorsque des indices donnent à penser que les effets possibles sur l'environnement ou la santé humaine, animale ou végétale pourraient être dangereux et incompatibles avec le niveau de protection choisi.

Finalement, la troisième étape de l'analyse de risque est la communication du risque par l'entremise du processus d'analyse du risque, c'est-à-dire l'échange interactif d'informations et d'idées entre les évaluateurs, les gestionnaires du risque, les consommateurs, l'industrie, la communauté universitaire et d'autres parties intéressées. La communication établie avec le public au sujet du risque doit absolument être transparente, venir de sources crédibles et inspirer la

⁸⁵ P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation française, 2000.

confiance⁸⁶. Actuellement, au Canada, les questions de transparence, de responsabilisation et de participation du public soulèvent de nombreux débats. Dans son document de consultation sur la perspective canadienne de l'approche/principe de précaution, le gouvernement canadien reconnaît qu'il faut accroître la transparence du processus de documentation des motifs à la base des décisions, documenter et expliquer les risques à toutes les étapes du processus et assurer une participation structurée du public dans le cadre de l'examen scientifique et du processus consultatif, dépendant du contexte et de l'imminence de la décision⁸⁷. Récemment, un article dans le quotidien *Le Soleil* mentionnait que Santé Canada souhaitait adopter une nouvelle stratégie de gestion du risque basée sur le principe de précaution afin d'avertir les citoyens de tous risques environnementaux, alimentaires ou médicamenteux potentiels, même si les études scientifiques visant à établir le danger réel ne sont pas complétées⁸⁸.

Bien que l'on fasse des efforts relativement à la communication des risques dans plusieurs domaines au Canada, il reste beaucoup de travail à faire dans le secteur de l'agro-alimentaire. L'exemple des aliments génétiquement modifiés démontre à quel point il y a un manque de communication entre les gouvernements et les consommateurs. En effet, il est dans l'intérêt légitime et dans le droit des consommateurs d'obtenir des renseignements concernant les OGM utilisés dans l'agriculture. Dans l'état actuel des connaissances scientifiques, il est encore impossible de déterminer de façon claire et tranchée si les cultures transgéniques destinées à l'alimentation présentent des risques sérieux ou non pour la santé et l'environnement⁸⁹. Toutefois, les consommateurs peuvent demander de la transparence pour protéger leur droit à ne se prononcer qu'en connaissance de cause. Un moyen de protéger ces droits est l'étiquetage des produits. Actuellement, le Canada ne dispose d'aucun outil juridique contraignant pour

⁸⁶ Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, « Les organismes génétiquement modifiés : les consommateurs, la sécurité des aliments et l'environnement », Rome 2001, 37 p.

⁸⁷ Gouvernement du Canada, « Une perspective canadienne sur l'approche/principe de précaution », Document de consultation, Septembre 2001 ; en ligne, Site web du Gouvernement du Canada, bureau du Conseil privé < <http://www.pco-bcp.gc.ca/raoics-srdc/default.asp?Language=F&Page=Precaution&Sub=Discussion#24> > (dernière mise à jour : 2001-11-23).

⁸⁸ *Le Soleil*, « Dangers potentiels : Santé Canada veut appliquer le principe de précaution », 23 décembre 2002.

⁸⁹ Conseil de la science et de la technologie, « OGM et alimentation humaine : impacts et enjeux pour le Québec », 2002, 177p.

l'application d'une forme d'étiquetage des aliments issus ou non du génie génétique ne laissant pas le choix aux consommateurs de consommer ou non des aliments génétiquement modifiés⁹⁰. Le population n'a accès qu'à des renseignements relativement limités pour prendre des décisions à propos de ces aliments. Par conséquent, elle fait de moins en moins confiance aux scientifiques et aux pouvoirs publics⁹¹. La participation de la population à la prise de décision relativement aux enjeux alimentaires rencontre certains obstacles, comme le manque d'accès à l'information, qui devront être surmontés. Un des défis est de communiquer les risques de façon transparente en réglementant la diffusion de l'information pertinente.

2.2.3 Le principe de précaution et l'incertitude scientifique

Une approche fondée sur le principe de précaution doit d'abord identifier les effets potentiellement dangereux d'un phénomène, d'un produit ou d'un procédé. Ensuite, on procède, si possible, à une analyse de risque basée sur une évaluation scientifique la plus complète possible, c'est-à-dire qui repose sur l'ensemble des données scientifiques et statistiques qui existent. L'analyse de risque doit pouvoir déterminer le degré d'incertitude à chaque étape. Une telle démarche d'évaluation du risque peut cependant ne pas être envisageable lorsqu'il n'y a pas de données scientifiques ou lorsqu'elles sont incomplètes. Avant toute évaluation de risque, il devient alors pertinent et important d'évaluer les informations scientifiques disponibles et de présenter les points de vue scientifiques sur la fiabilité de cette information et sur les incertitudes qui restent. En d'autres mots, avant de procéder à une évaluation de risque, il est très important d'identifier ce que nous savons, ce que nous ne savons pas et ce que nous savons que nous ne pouvons pas savoir. Lorsque cette approche ne permet pas de déterminer avec suffisamment de certitude le risque que pourrait causer un phénomène, un produit ou un procédé, il faut alors recourir au principe de précaution.

⁹⁰ L'Office des normes générales du Canada élabore, depuis 1999, une norme volontaire sur l'étiquetage des aliments issus ou non du génie génétique, mais aucun consensus n'a encore été atteint.

⁹¹ Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, « Les organismes génétiquement modifiés : les consommateurs, la sécurité des aliments et l'environnement », Rome 2001, 37 p.

L'incertitude scientifique constitue l'élément déclencheur pour recourir au principe de précaution. Celle-ci provient essentiellement de cinq caractéristiques de la méthode scientifique: la variable choisie, les mesures effectuées, les échantillons prélevés, les modèles utilisés et le lien de causalité employé. Cette incertitude scientifique peut aussi provenir d'une controverse sur les données existantes ou de l'absence de certaines données pertinentes. Il peut s'agir aussi bien des éléments qualitatifs que des éléments quantitatifs de l'analyse. Certains scientifiques vont plutôt classer les incertitudes dans trois catégories : les biais, les erreurs aléatoires et la variabilité réelle. Enfin, d'autres vont utiliser des catégories d'incertitude scientifique qui reposent sur l'estimation de l'intervalle de confiance concernant la probabilité de survenance et de l'impact du danger⁹².

La problématique de l'incertitude scientifique est en soi très complexe. Le but de ce texte n'étant pas de tenter d'éclaircir cette notion, mais de démontrer que le principe de précaution est une approche scientifique qui repose sur des bases solides. Les scientifiques ont généralement l'habitude de travailler avec des facteurs d'incertitude et utilisent des éléments de prudence pour y remédier. Par exemple, ils vont se baser sur des modèles animaux pour établir des effets potentiels sur l'homme ou encore ils ne détermineront pas de doses journalières admissibles pour les substances reconnues génotoxiques carcinogènes et prendront pour base le niveau « ALARA » (qui signifie as low as reasonably achievable) pour certains contaminants toxiques. Bref, l'absence de certitude n'empêche pas d'analyser et de gérer rigoureusement une situation.

Le principe de précaution et l'élément ou approche de prudence sont deux concepts complémentaires qui ne doivent pas être confondus. Le principe de précaution est utilisé à l'étape de la gestion du risque, plus spécifiquement comme stratégie de gestion du risque. L'approche de prudence est plutôt utilisée par les scientifiques lors de l'évaluation des données scientifiques. L'approche de prudence est en fait inscrite dans la politique de l'évaluation des risques et celle-ci est déterminée avant toute évaluation de risque. Parfois, il y a si peu de données scientifiques disponibles, qu'il devient pratiquement impossible d'appliquer les éléments de prudence. Ce type de situation place les décideurs dans un certain dilemme; agir ou ne pas agir. La précaution et la prévention sont en fait englobés dans la prudence. Précaution et prévention sont deux facettes de

⁹² Commission des Communautés Européennes, *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, Bruxelles, 2 février 2000, doc. COM(2000) 1 final.

la prudence qui s'impose dans toutes les situations susceptibles de créer des dommages. Cependant, la précaution vise à limiter les risques encore hypothétiques, ou potentiels, tandis que la prévention cherche à contrôler les risques avérés. La précaution opère donc en univers incertain.

Les facteurs déclenchant le recours au principe de précaution sont, dans l'ordre chronologique: l'identification d'effets potentiellement négatifs, l'évaluation scientifique de ces effets potentiellement négatifs et le degré d'incertitude scientifique. Après avoir déterminé le degré d'incertitude scientifique à la suite d'une démarche d'évaluation scientifique complète et basée sur les données scientifiques et statistiques existantes, c'est aux décideurs, conscients du degré total d'incertitude de juger ce qui est un niveau de risque acceptable pour une société. Le niveau de risque acceptable n'est pas une décision uniquement scientifique, comme c'est le cas pour l'évaluation de risque, mais déterminé par les valeurs sociétales, la tolérance du public à l'égard du risque et les considérations économiques.

Les conclusions d'une évaluation de risque devraient indiquer le niveau de protection souhaitable pour l'environnement ou les consommateurs, inclure une évaluation des incertitudes scientifiques et comporter une description des hypothèses utilisées pour compenser le manque de données scientifiques ou statistiques. Les conclusions de l'évaluation de risque devraient aussi inclure une évaluation des conséquences si aucune action était envisagée. Enfin, il serait important d'inclure également les questions sur lesquelles plus de recherches scientifiques seraient nécessaires. Les décideurs pourraient se baser sur cette démarche pour justifier le recours au principe de précaution.

En somme, l'incertitude nécessite la mobilisation de connaissances et de compétences variées. Il faut aussi que les décisions et leur suivi s'inscrivent dans des cadres rigoureux. L'incertitude n'est pas synonyme d'absence de connaissances. Au contraire, il faut rassembler le maximum de données, de publications et de faits. Pour ce faire, la pluridisciplinarité devient indispensable.

2.2.4 Actions à prendre selon une approche basée sur le principe de précaution

Au moment où les décideurs envisagent de mettre en place une ou des actions selon une approche basée sur le principe de précaution, celles-ci doivent, tout comme la démarche de l'analyse de risque, respecter des critères précis. En effet, ces actions⁹³ doivent :

1. Être proportionnées au niveau de la protection recherchée. Le niveau de protection choisi ne doit pas être disproportionné par rapport au risque.
2. Ne pas introduire de discrimination dans leur application; les situations qui sont comparables ne doivent pas être traitées de façon différente et les situations différentes ne doivent pas être traitées de la même façon. Cette mesure sert à prévenir des situations semblables qui pourraient être traitées différemment sur une base arbitraire.
3. Être cohérentes avec des mesures similaires déjà adoptées ou qui utilisaient des approches similaires.
4. Être basées sur un examen des charges et des avantages potentiels de l'action ou de l'absence d'action à court et à long terme autant sur le plan économique que des impacts pour les populations. À cette étape, s'il était pertinent de faire une analyse de rentabilité économique, les exigences liées à la protection de la santé publique devraient avoir priorité. Les analyses comparées risques/bénéfices et coûts/avantages des différents scénarios (y compris celui de faire ou de ne pas faire) sont donc essentielles. Les interprétations plus permissives du principe de précaution affirment, cependant, que les coûts de la précaution devraient toujours entrer en ligne de compte par rapport aux risques, c'est-à-dire qu'une simple analyse de

⁹³ Ces actions sont tirées du document de la Commission des communautés Européennes sur le recours au principe de précaution : Commission des Communautés Européennes, *Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution*, Bruxelles, 2 février 2000, doc. COM(2000) 1 final.

rentabilité pourrait déterminer les niveaux de précaution à adopter⁹⁴. Par contre, une telle approche viendrait annuler à toute fin utile le principal but du principe de précaution de privilégier la sécurité en accordant une importance égale aux risques et aux bénéfices.

5. Être réexaminées à la lumière des nouvelles données scientifiques, incluant un suivi scientifique régulier. Il faut noter ici que ce n'est pas une question de temps mais d'évolution des connaissances scientifiques. Des recherches pourraient également être entreprises pour améliorer les méthodologies et les instruments d'évaluation du risque;
6. Être capables d'attribuer la responsabilité de produire les preuves scientifiques nécessaires pour permettre une évaluation plus complète du risque.

Toutes ces mesures ne devraient jamais être fondées sur une base arbitraire ou discriminatoire.

Finalement, recourir à une approche basée sur le principe de précaution ne veut pas dire empêcher la mise en place d'une technologie, d'un produit ou d'un procédé. Cependant, la décision de ne pas agir peut aussi faire partie des actions. En fait, toute une panoplie d'actions est mise à la disposition des décideurs et ces mesures ne doivent jamais être décidées sur des bases arbitraires. Même si, dans certains cas, le principe de précaution peut conduire au moratoire, il ne suppose pas l'inaction ou l'abstention systématique. Au contraire, il ne faut pas s'attendre à ce que le principe de précaution aboutisse à l'éradication totale des risques. Le principe de précaution favorise l'action, à mettre tout en œuvre pour agir au mieux. C'est une gestion active du risque.

Le principe de précaution n'est pas aussi conservateur qu'il peut parfois paraître. La précaution n'implique pas l'interdiction ; elle introduit une dynamique qui permet de sortir de l'impasse en incitant le développement des connaissances. La question n'est donc pas d'empêcher de faire, mais de chercher à savoir ce qu'on ne cherche pas à savoir habituellement. Comme l'a démontré la crise de la vache folle et la relance des recherches sur les maladies à prions, il faut obliger les

⁹⁴ Société Royale du Canada, « Éléments de précaution : recommandations pour la réglementation de la biotechnologie alimentaire au Canada », Rapport du Groupe d'experts sur l'avenir de la biotechnologie alimentaire, Ottawa, Janvier 2001, 293p.

organismes de recherches et les entreprises à faire des recherches pour ne pas rester dans le carcan du développement spontané des connaissances ou du marché.

RECOMMANDATION 3 :

Option consommateurs recommande que la mise en œuvre nationale du principe de précaution réponde prioritairement à des exigences spécifiques de protection de la santé et de l'environnement plutôt qu'à des exigences économiques inscrites dans le contexte du commerce international

2.2.5 Perspective canadienne du principe de précaution

Dans le document du gouvernement du Canada intitulé « Une perspective canadienne sur l'approche/principe de précaution », on ne fait pas de distinction entre le terme approche de précaution et principe de précaution, bien que le Canada soit conscient qu'il y aurait lieu de le faire⁹⁵. En effet, l'approche et le principe de précaution n'ont pas la même signification sur la plan juridique : l'approche n'a rien de juridiquement contraignant contrairement au principe.

Le document tente de déterminer le fondement scientifique de l'approche/principe de précaution et de créer un cadre clair et cohérent pour son application. Cependant, ce cadre n'est pas défini de façon assez précise. Les principes directeurs énumérés sont plutôt souples et vagues et peuvent parfois laisser place à l'interprétation. En effet, ces principes n'indiquent pas très clairement les conditions nécessaires à la mise en œuvre du principe de précaution et n'abordent pas de façon détaillée et précise la notion d'évaluation de risque et d'incertitude scientifique.

⁹⁵ Gouvernement du Canada, « Une perspective canadienne sur l'approche/principe de précaution », Document de consultation, Septembre 2001, partie sur les « Principes directeurs proposés » ; en ligne, Site web du Gouvernement du Canada, bureau du Conseil privé < <http://www.pco-bcp.gc.ca/raoics-srdc/default.asp?Language=F&Page=Precaution&Sub=Discussion#24> > (dernière mise à jour : 2001-11-23).

Certaines notions du document semblent parfois aller à l'encontre du principe de précaution. Par exemple, il est mentionné dans le texte qu'une preuve scientifique solide constitue une condition préalable à l'application de l'approche de précaution. Cette notion ne correspond malheureusement pas à une approche basée sur le principe de précaution. En effet, une approche basée sur le principe de précaution repose sur le postulat qu'en l'absence de preuves scientifiques irréfutables, il est légitime de recourir au principe de précaution. Le principe de précaution est utilisé même s'il n'y a pas de certitude quant à la réalisation de ce risque. Si un risque est soupçonné, il est préférable de prendre des mesures de précaution. Sinon, tout dommage éventuel engage immédiatement la responsabilité de son auteur. Ensuite, le document canadien mentionne que la preuve scientifique devrait être établie en fonction du niveau de protection voulu et que l'information scientifique doit pouvoir démontrer qu'un risque existe. En réalité, il n'est pas toujours possible d'établir des preuves scientifiques solides parce que les données sont inexistantes ou incomplètes et cela ne doit pas empêcher d'appliquer des mesures qui respectent le principe de précaution. Le Canada devrait mieux définir ce qu'il entend par protection voulue.

Les principes applicables aux mesures de précaution définis dans le document canadien sont, quant à eux, similaires à ceux définis par la Commission des communautés européennes. La principale différence est que le document canadien n'aborde pas la notion de la responsabilité de fournir les preuves scientifiques. En revanche, il présente la problématique de l'obstacle minimal aux échanges commerciaux, une condition économique qui diffère grandement des autres principes techniques présentés⁹⁶.

Bref, le document avait pour but de définir un cadre fédéral d'application cohérente et uniforme de l'approche/ principe de précaution. Malheureusement, ce cadre n'est pas défini de façon précise. De plus, il semble que les lignes directrices qui balisent l'utilisation du principe de précaution d'un point de vue scientifique n'aient pas été définies. En somme, ce document permet une interprétation un peu « molle » du principe de précaution et de l'incertitude scientifique.

⁹⁶ Voir la section 2.1.2 de ce présent document pour plus de détails.

RECOMMANDATION 4 :

Option consommateurs recommande que le Canada mette en place un cadre plus rigoureux définissant les modalités d'application du principe de précaution ainsi que les notions d'analyse de risque et d'incertitude scientifique.

2.2.6 L'évaluation des risques : une démarche à améliorer

Un des problèmes avec la science est que celle-ci n'est pas toujours traitée de façon scientifique! En effet, pour être rigoureux sur le plan scientifique, il faut être rigoureux à travers une méthode scientifique envers ce que nous savons, ce que nous ne savons pas et ce que nous ne pouvons pas savoir. De cette façon, l'accent est mis sur les mesures de précaution. C'est ainsi qu'il est possible d'obtenir une certaine rigueur scientifique. C'est une démarche qui permet de faire plus qu'une simple évaluation de risque linéaire. L'incertitude scientifique requiert que soient mobilisées des connaissances et des compétences variées et que les décisions et leur suivi soient inscrits dans des cadres rigoureux. Le principe de précaution n'a pas la prétention de contrôler davantage, mais de mieux le faire. Malheureusement, souvent les mesures sont prises trop rapidement à la suite d'une évaluation du risque pour répondre aux pressions d'une population inquiète.

Avec le temps, les scientifiques ont appris à traiter les incertitudes scientifiques en extrapolant avec des modèles mathématiques. Par exemple, ils utilisent des modèles animaux. Le problème est que certaines incertitudes ne peuvent pas être traitées ainsi. En effet, les méthodes d'évaluation de risques traditionnelles ne prennent pas en compte les différentes interactions entre les substances données et ont plutôt tendance à être réductionnistes. L'évaluation se fait une donnée et un agent à la fois. Or, l'humain est très complexe et il répondra à un produit en fonction de sa génétique, de son degré d'exposition, de son âge, de son sexe, etc. Il faudrait utiliser des modèles holistiques qui tiennent compte de la réalité. L'évaluation de risque pose un autre problème; l'absence de consensus sur les modèles à utiliser pour prédire les risques. Ensuite, les méthodes et les outils analytiques ont des limites dont il faut tenir compte. En effet, certaines décisions sont prises en adoptant des normes pour les doses les plus faibles (ex :

l'exposition aux pesticides). Par cette attitude, on suppose que ce que l'on ne peut pas détecter ne cause pas de problème. On se fie donc sur des méthodes analytiques qui ont des limites. Par exemple, les effets des disrupteurs endocriniens, comme certains pesticides organochlorés, représentent des risques plausibles pour la santé déjà observés dans la nature. Par contre, les mécanismes doses-réponses ne sont pas encore très bien compris et les évaluations de risque les ignorent. Un autre exemple, le modèle d'évaluation de risque utilisé pour le cas de l'ESB n'a pas résolu les problèmes de la transmissibilité de cette maladie aux humains. En somme, il y a beaucoup de variables confondantes auxquelles un humain est exposé et nous sommes actuellement limités par la science.

RECOMMANDATION 5 :

Option consommateurs recommande que des recherches approfondies soient menées afin d'améliorer les modèles d'évaluation des risques en santé humaine. Ces modèles devraient être plus holistiques et tenir compte d'un plus grand nombre d'interactions entre les substances à risque et leurs effets sur la santé humaine.

RECOMMANDATION 6 :

Option consommateurs recommande que des recherches soient effectuées pour améliorer les méthodologies et les instruments d'évaluation du risque et que les modèles utilisés pour prédire les risques en sécurité alimentaire fassent consensus au sein de la communauté scientifique.

2.2.7 Le principe de précaution en sécurité alimentaire

En sécurité alimentaire, l'évaluation des risques devient souvent un instrument politique et non scientifique. En effet, une évaluation est réalisée sur des questions très précises où il y a déjà des données. À l'opposé, le principe de précaution utilise un modèle où il est impératif d'identifier ce

que l'on sait, ce que l'on ne sait pas, les questions auxquelles on ne peut pas répondre adéquatement et les conséquences potentielles lorsqu'on n'a pas bien répondu à une question. Actuellement, on discute des normes nationales et internationales dans le domaine de l'agro-alimentaire puisqu'il n'y a pas consensus sur ce qu'est un risque justifiable, sur les seuils de risques acceptables et sur les méthodologies pour le déterminer.

Malheureusement, en l'absence de réponses claires, des décideurs affirment qu'il n'y a pas de risques connus et donc, qu'il n'y a pas de risque. Mais cette hypothèse peut se révéler fautive. Par conséquent, il faudrait non seulement définir plus précisément les actuels « trous » dans la science et l'incertitude, mais aussi bien identifier les limites de la science, des modèles scientifiques et des méthodes de validation.

2.2.8 Le besoin d'un meilleur degré de protection

Les questions de sécurité alimentaire sont au cœur des préoccupations du gouvernement canadien et des consommateurs. En effet, ces derniers exigent de plus en plus de connaître la provenance de leurs aliments et veulent avoir la conviction que les produits qu'ils consomment sont salubres, de qualité et produits dans le plus grand respect de l'environnement. Les récentes crises dans le domaine de l'agro-alimentaire sur le continent européen ont, bien entendu, eu un impact sur le comportement des consommateurs, ébranlé leur confiance et changé leurs attentes. Les Canadiens veulent dorénavant être informés des décisions importantes que prend le gouvernement et avoir confiance dans ces décisions. Ils veulent aussi être mieux informés des dangers potentiels ou théoriques des produits et des aliments pour leur santé. Le principe de précaution utilisé dans une perspective de sécurité alimentaire est une approche relativement nouvelle au Canada. Ce principe avait surtout été énoncé dans des décisions environnementales jusqu'à maintenant. Cependant, le secteur de l'agro-alimentaire nécessitera de plus en plus le recours au principe de précaution, en raison de toutes les problématiques complexes et de l'introduction de nouveaux produits et de nouvelles technologies. Le cas des aliments issus du génie génétique (OGM) est un exemple de changement important. Le principe de précaution fait partie du Protocole sur la biosécurité adopté à Montréal en janvier 2002 et de *la Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, mais la notion ne fait pas partie du processus réglementaire des aliments et des cultures issus du génie génétique. En effet, le principe de précaution exigerait que les fabricants

adoptent des normes plus élevées en matière de santé et de sécurité pour l'environnement afin de réduire les risques de toxicité imprévue et les autres effets. Le risque zéro ne serait évidemment pas exigé. L'adoption du principe de précaution entraînerait aussi des investissements plus importants dans la recherche de mécanismes d'évaluation plus rigoureux et causerait des délais dans l'approbation des produits⁹⁷. En fait, une première faille vient de l'absence de l'évaluation des risques. Actuellement, les recherches scientifiques sur les impacts (positifs et négatifs) des OGM sur la santé et l'environnement sont relativement peu nombreuses et les résultats de ces recherches ont souvent une portée limitée, ce qui rend toute généralisation prématurée⁹⁸. Il semble que peu d'efforts aient été faits pour collecter les retours d'expériences et raffiner la définition des risques présumés. Malheureusement, si les plantes transgéniques avaient des impacts négatifs pour la santé et l'environnement, les dommages seraient irréversibles puisqu'il s'agit d'organismes vivants pratiquement impossible à contrôler et déjà présents dans l'environnement.

Dans son rapport en août 2002 sur la réglementation des aliments génétiquement modifiés, le Comité consultatif canadien de la biotechnologie (CCCB) mentionne qu'il y a maintenant près de 30 ans qu'il s'effectue des activités de recherche-développement menant à la création d'OGM et que rien n'indique que ces activités ont des effets néfastes sur la santé humaine ou l'environnement. Cependant, le concept d'équivalence substantielle actuellement utilisé pour évaluer les aliments génétiquement modifiés est fortement critiqué. Ce concept s'appuie sur la comparaison et l'identification des différences (présence d'une nouvelle séquence d'ADN, absence d'une séquence d'ADN native, présence ou absence d'une protéine) entre un aliment génétiquement modifié et son homologue conventionnel, est très controversé. Plusieurs observateurs ont souligné qu'il fallait que ce concept et son applicabilité à l'évaluation de l'innocuité fassent l'objet d'un examen approfondi⁹⁹.

⁹⁷ Association pour la santé publique de l'Ontario, « Protéger notre approvisionnement alimentaire : Conséquences de la biotechnologie alimentaire sur la santé publique », Novembre 2001, 28p.

⁹⁸ Conseil de la science et de la technologie, « OGM et alimentation humaine : impacts et enjeux pour le Québec », Gouvernement du Québec, 2002, 186p.

⁹⁹ Le plan d'action du gouvernement du Canada, en réponse au Rapport du Comité d'experts de la Société Royale du Canada, traite la question de l'équivalence substantielle dans le but de mettre à jour les documents d'information de

L'erreur avec l'ESB semble se reproduire avec les OGM. Parce que les études n'arrivent pas à démontrer l'existence de preuves concrètes sur les dommages que les OGM pourraient causer, les décideurs prennent pour acquis qu'il n'y a pas de problème.

Par ailleurs, Santé Canada a lancé, à l'automne 2002, un projet de surveillance de la biotechnologie. Ce projet consiste à mettre sur pied un système de surveillance national afin d'observer les effets potentiels à long terme sur la santé humaine liés à des produits biotechnologiques réglementés au Canada¹⁰⁰. Les évaluations des produits, procédés ou technologies après la mise en marché ne constituent pas une approche basée sur le principe de précaution. Il est inadmissible d'évaluer les effets sur la santé après que le produit issu du génie génétique ait été consommé et alors que son processus d'approbation est contesté. D'ailleurs, un tel système de surveillance risque d'être extrêmement complexe à mettre en œuvre à cause de la trop grande variété de variables à évaluer.

Malgré les lacunes, il est néanmoins intéressant de noter que l'on assiste ces dernières années à une évolution positive de l'utilisation du principe de précaution dans certains secteurs particuliers de l'agro-alimentaire, comme celui des pêches. En effet, l'Organisation pour la conservation du saumon de l'Atlantique Nord (OCSAN) dont font partie le Canada, les États-Unis et les pays de l'Union européenne, applique maintenant le principe de précaution aux OGM utilisés en aquaculture :

L'Organisation pour la conservation du saumon de l'Atlantique Nord (OCSAN), qui compte plus de 12 pays membres, a négocié certaines mesures conservatoires qu'elle a commencé à appliquer à l'aquaculture et la modification génétique du saumon de l'Atlantique. Formulées durant une réunion technique portant sur la réglementation, l'établissement de normes, la gestion et la recherche. Elles forcent les gestionnaires ou les décideurs à se demander ce que l'on sait et ce que l'on ne sait pas, ce qui est raisonnable ou déraisonnable, et ce qui est réaliste ou irréaliste, puis à définir la marche à suivre en conséquence. Les éléments pris en considération sont notamment les suivants :

Santé Canada afin de fournir une meilleure idée de la manière dont le Canada applique le concept de l'équivalence substantielle dans les évaluations de l'innocuité des aliments nouveaux.

¹⁰⁰ En ligne : Santé Canada < <http://www.hc-sc.gc.ca/francais/protection/biotech/surveillance.htm> > (dernière mise à jour : 10 février 2003).

- L'absence de certitude scientifique absolue ne devrait pas servir de prétexte pour remettre à plus tard les efforts de gestion;
- Des points de référence devraient être établis pour aider à déterminer les résultats souhaitables et les impacts non souhaitables, par exemple en fixant certaines limites, comme le pourcentage maximum de semences d'OGM dans un chargement, et les cibles à atteindre telles que la réduction de l'utilisation de pesticides;
- Des plans d'action devraient être élaborés, adoptés et mis en œuvre quand on approche des limites fixées ou que des effets négatifs se manifestent;
- La priorité devrait être accordée au maintien de la capacité de production de la ressource ou de l'écosystème;
- Les impacts devraient être réversibles sur une période de deux ou trois décennies;
- Le fardeau de la preuve devrait être établi en fonction des exigences ci-dessus, et la norme de preuve devrait être proportionnelle aux risques et aux avantages ¹⁰¹.

RECOMMANDATION 7 :

À l'étape de la communication des risques, dans un souci d'informer adéquatement la population, Option consommateurs recommande l'adoption, dans les plus brefs délais, d'une réglementation sur l'étiquetage obligatoire et la traçabilité des aliments génétiquement modifiés.

¹⁰¹ Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, « Les organismes génétiquement modifiés : les consommateurs, la sécurité des aliments et l'environnement », Rome 2001, 37 p.

2.3 Considérer le principe de précaution comme norme juridique

Comme l'a écrit M. Kamto si justement : « les juristes utilisent immodérément et sans précision aucune le terme « principe » [...] Ainsi l'emploie-t-on indifféremment pour désigner des normes non juridiques ou des règles juridiques obligatoires¹⁰²». Appliqué à la précaution, le terme « principe » suggère une incertitude encore plus importante à laquelle il faut pouvoir répondre rapidement, en se demandant, d'abord, si le principe de précaution au Canada possède une valeur normative propre et autonome, et si oui, en en déterminant les conséquences potentielles.

2.3.1 La valeur normative du principe de précaution au Canada

Quel que soit le poids de la valeur juridique véhiculée par un principe, celui-ci comprend, dès lors qu'il est porté sur le terrain du droit, un caractère normatif, c'est-à-dire qu'il a pour objet de réguler les comportements. Au Canada, un certain nombre de dispositions législatives se réfèrent explicitement au principe de précaution (formulations anglaises des préambules de la *Loi sur les Océans* et de la *Loi sur la protection de l'environnement*¹⁰³). En outre, comme cela a été expliqué précédemment (avant-propos de cette partie), le principe 15 de la *Déclaration de Rio* de 1992, à laquelle le Canada est partie, est repris mot pour mot dans la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, ce qui signifie, à priori, que ce texte a une valeur juridique en droit interne. Il est, cependant, très difficile de déterminer avec certitude si un texte législatif constitue une mise en oeuvre des conventions internationales auxquelles a adhéré le Canada, en raison, notamment, des différentes techniques utilisées par le législateur, mais aussi parce que certaines lois

¹⁰² M. Kamto, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », R.J.E. (1993), p.12.

¹⁰³ Voir : Geneviève Cartier, « Le principe de précaution et la déférence judiciaire en droit administratif », (2002) 43 C. de D. 79, à la page 87.

procèdent à une incorporation très étrange des textes internationaux¹⁰⁴. En outre, en référant tantôt à l'*approche de précaution*, tantôt au *principe de précaution*, le document de consultation canadien manque de clarté. De ce fait, une observation minutieuse de la jurisprudence se révèle nécessaire.

Parmi les trois décisions canadiennes faisant expressément référence au principe de précaution, seulement l'une d'entre elles est pertinente aux fins du présent travail¹⁰⁵. Il s'agit de la décision *611428 Ontario Ltd. v. Metropolitan Toronto and Region Conservation Authority*¹⁰⁶. Dans cette décision de la Cour de l'Ontario, la commissaire invoque le principe de précaution qui justifie, à ses yeux, la possibilité de refuser une autorisation de permis sur la base d'une absence de preuve que l'intervention des appelants ne produirait pas d'effets négatifs sur l'environnement. Même si la cour d'appel ne se prononce pas directement sur le statut du principe de précaution, le fait de constater une absence d'erreur dans le raisonnement de la commissaire revient à reconnaître le bien fondé de son raisonnement, donc, à admettre la pertinence de son utilisation du principe de précaution dans la présente affaire.

La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Spraytech*¹⁰⁷ offre, quant à elle, des pistes de réflexion nettement plus profondes. Des entreprises d'aménagement paysagers, prétendant que le règlement n'était autorisé par aucune disposition de la *Loi sur les cités et villes*¹⁰⁸, contestaient la validité d'un règlement de la ville de Hudson qui prohibait l'utilisation de pesticides à des fins purement esthétiques. Alors que le conseil des juges a donné raison, à l'unanimité, au règlement

¹⁰⁴ Nous parlons ici de conventions internationales, non de principes issus du droit international coutumier (le principe de précaution s'étant vu refuser à plusieurs reprises le statut de norme internationale coutumière), qui eux, s'appliquent automatiquement dans le droit interne canadien pour autant qu'ils n'entrent pas en conflit avec une loi ou même des décisions judiciaires canadiennes (monisme). Voir sur cette question le très éclairant article de Marie Paré : «La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte des droits et libertés en regard du droit international» (1995) 29/3 Themis; en ligne : Université de Montréal, Faculté de droit, CRDP <<http://www.lexum.umontreal.ca/themis/95vol29n3/pare.html>> (date d'accès : 06 mai 2001).

¹⁰⁵ Pour la partie qui suit, voir notamment : Geneviève Cartier, « Le principe de précaution et la déférence judiciaire en droit administratif », (2002) 43 C. de D. 79, pp. 88 et suiv.

¹⁰⁶ [1996] O.J. No. 2481, OntCA - le 9 juil 1996.

¹⁰⁷ *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241.

¹⁰⁸ L.R.Q., ch. C-19, art. 410(1).

de la ville, la juge L'Heureux-Dubé termine son raisonnement en formulant un certain nombre d'énoncés sur le principe de précaution. Après avoir rappelé l'arrêt *Baker*¹⁰⁹ dans lequel il fut mentionné que « [l]es valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent [...] être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire », la juge L'Heureux-Dubé explique que le règlement « respecte le principe de précaution » du droit international » tel qu'il est défini dans la *Déclaration de Bergen sur le développement durable* (1990)¹¹⁰, rappelant que le Canada a lui-même préconisé l'inclusion du principe de précaution dans cette déclaration et que le principe de précaution est mentionné dans plusieurs dispositions législatives internes. Elle conclut d'ailleurs : « Dans le contexte des postulats du principe de précaution, les craintes de la ville au sujet des pesticides s'inscrivent confortablement sous la rubrique de l'action préventive » (paragraphe 32). Le principe de précaution aurait-il pu se voir réservé le même sort si, en l'espèce, il n'avait pas été incorporé dans un règlement municipal clairement établi ? En d'autres mots, le principe de précaution est-il susceptible de produire par lui-même des effets juridiques sans être lié à un texte de loi spécifique ? Selon l'administrativiste Geneviève Cartier, la réponse est oui, définitivement :

La juge L'Heureux-Dubé fournit des indications selon lesquelles le principe de précaution pourrait produire des effets en droit interne canadien, indépendamment d'un éventuel statut coutumier en droit international, d'une manière analogue aux effets produits par le fait de la ratification de la *Convention relative aux droits de l'enfant* invoquée dans *Baker*¹¹¹.

¹⁰⁹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70

¹¹⁰ Voir en outre : Claire L'Heureux-Dubé, « Les défis de la magistrature à l'ère de la globalisation : Le rôle du juge en tant que citoyen du monde », notes pour une allocution présentée lors du lunch organisé par le Jury Club, Montréal, Mai 2002, p. 17. Le principe de précaution est défini au par. 7 de la *Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable* (1990) et se lit comme suit :

Un développement durable implique des politiques fondées sur le principe de précaution. Les mesures adoptées doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de la détérioration de l'environnement. Lorsque des dommages graves ou irréversibles risquent d'être infligés, l'absence d'une totale certitude scientifique ne [page267] devrait pas servir de prétexte pour ajourner l'adoption de mesures destinées à prévenir la détérioration de l'environnement.

¹¹¹ Geneviève Cartier, « Le principe de précaution et la déférence judiciaire en droit administratif », (2002) 43 C. de D. 79, p. 93. Notons cependant que le très récent arrêt *Schreiber* de la Cour Suprême est à contresens des propos de la juge L'Heureux-Dubé dans *Baker*, puisqu'il précise qu'une interprétation des principes doit puiser sa source dans

Ainsi, en suivant le raisonnement effectué dans l'arrêt Baker, le fait que l'environnement constitue une valeur de la société canadienne, que le Canada ait insisté pour que le principe de précaution soit inclus dans un texte de droit international et que des dispositions législatives précisent en intégrant la substance, indique que le Canada adhère aux valeurs véhiculées par le principe de précaution. Comme le souligne le document de consultation canadien, le principe de précaution est donc une norme juridique indépendante qui pourra s'appliquer, «dans les programmes scientifiques axés sur la santé, la sécurité et la conservation des ressources naturelles¹¹²», ainsi que dans toutes les décisions d'un organisme administratif, ce qui ouvre la porte à de nouveaux horizons (sécurité alimentaire, par exemple). Plus précisément, selon Madame Cartier, il importe de voir si – et comment - un dialogue social élargi a été mis en place par les décideurs publics. L'examen de ce dialogue permettra de déterminer le caractère raisonnable d'une décision discrétionnaire prise dans un contexte de précaution.

RECOMMANDATION 8:

<p>Le principe de précaution, constituant une norme juridique indépendante, Option consommateurs recommande au gouvernement de l'appliquer systématiquement et rigoureusement dans toute problématique reliée à l'environnement et à la santé publique.</p>
--

le droit canadien plutôt que dans le droit international (**Schreiber c. Canada (Procureur général)**, [2002] A.C.S. no 63). La juge L'Heureux-Dubé étant à la retraite, il se pourrait fort bien qu'à l'avenir, cette position se confirme.

¹¹² Gouvernement du Canada, « Une perspective canadienne sur l'approche/principe de précaution », Document de consultation, Septembre 2001; en ligne, site web du Gouvernement du Canada, Bureau du Conseil privé : <http://www.pco-bcp.gc.ca/raoics-srdc/default.asp?Language=F&Page=Precaution&Sub=Discussion#24>. *La Loi sur les océans*, par exemple, exige que le gouvernement favorise une large application de l'approche de précaution dans les domaines de la conservation, de la gestion et de l'exploitation des ressources marines. Le principe de précaution et le concept de prévention de la pollution sont au cœur de la Politique fédérale de gestion des substances toxiques (1995), qui dresse les grandes lignes de la gestion de ces substances qui sont ou peuvent être utilisées et relâchées dans l'environnement, ou auxquelles les Canadiens risquent d'être exposés dans l'environnement.

2.3.2 La portée pratique du principe de précaution en droit administratif, pénal et en droit de la responsabilité civile

Ce développement traitera exclusivement de la responsabilité juridique – c'est-à-dire celle mise en jeu devant les tribunaux - , mais cela ne signifie pas que la responsabilité politique est inexistante¹¹³. C'est sur la responsabilité des décideurs publics que l'influence du principe de précaution est, à priori, la plus vraisemblable (droit administratif). Par contre, il est possible d'imaginer qu'à un moment ou un autre, elle puisse se faire sentir sur la responsabilité de ceux qui influent la décision (droit de la responsabilité civile et droit pénal). Une étude de la portée du principe de précaution dans les différents domaines du droit montre que les obligations de diligence s'imposent naturellement aux décideurs publics. Lorsqu'appliquées aux individus et aux personnes morales, elles seraient souhaitables dans le cas de la responsabilité civile stricte, et devraient être bannies du droit pénal.

2.3.2.1 Le principe de précaution et le droit administratif

Les exigences posées par le principe de précaution sont-elles conciliables avec celles du droit administratif, et donc, s'appliquent-elles aux décisions des organismes administratifs spécialisés (décideurs publics) ? La réponse est oui, dans certaines limites. Selon Geneviève Cartier, qui procède à une analyse du principe de précaution dans le cadre d'une décision d'un organisme spécialisé en matière d'innocuité alimentaire, les cours de justice ne peuvent se prononcer sur la question précise de savoir si les parties se trouvent dans un contexte qui exige l'application du principe de précaution, car, selon elle, cette question relève de l'expertise du décideur qui est supérieure, dans ce domaine, à celle des cours de justice¹¹⁴. En revanche, il est tout à fait possible que les cours se prononcent sur les mesures à prendre une fois le contexte de précaution établi, en s'assurant alors « que le processus adopté par les décideurs favorise le dialogue et les débats

¹¹³ Voir sur ce point l'affaire du « sang contaminé » en France.

¹¹⁴ Cela confirme l'hypothèse à l'effet que la prise de décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes, cohérentes, provisoires et avec une analyse coûts/charge effective requiert un processus fondé uniquement sur des données scientifiques détaillées, et donc appliqués par les autorités publiques .

nécessaires à la prise de décision». En bref, « le caractère raisonnable de la décision rendue dans un contexte de précaution ne repose pas tant sur la substance de cette décision que sur le processus de délibération et de participation des citoyens qui l'a précédée ¹¹⁵». Les cours devront donc étudier les mécanismes mis en place par les décideurs sur le plan de la « communication des risques ».

La communication des risques est, en effet, une étape primordiale de l'application du principe de précaution ¹¹⁶. Faisant partie intégrante de la démarche de l'analyse de risque, elle est une période d'échange d'informations entre les parties sur la nature du risque et les mesures prises pour le contrôler. Elle constitue une responsabilité fondamentale des pouvoirs publics lorsqu'ils gèrent des risques pour la santé publique. Elle ne peut fonctionner correctement et efficacement que si les évaluations des risques et les décisions en matière de gestion des risques sont transparentes et publiques. En matière de risque alimentaire, notamment, l'information du consommateur est indispensable, car ce dernier est reconnu comme un intervenant à part entière : tout d'abord, les consommateurs sont plus dépendants des autorités pour l'innocuité de leurs aliments qu'ils ne l'étaient autrefois dans les sociétés rurales. Ensuite, avec l'augmentation des revenus, les consommateurs deviennent de plus en plus exigeants et donc davantage prêts à assumer le coût de réglementations qui offrent des normes sanitaires plus élevées, minimisant les risques ¹¹⁷. Des pressions croissantes s'exercent ainsi pour que soient mises en place des normes plus restrictives et que les réglementations soient appliquées à la lettre, particulièrement depuis l'avènement de plusieurs problèmes sanitaires fortement médiatisés. De plus, des considérations économiques entrent en jeu à partir du moment où les aspirations des consommateurs, ignorées maintes fois, engendrent une érosion de l'adhésion du citoyen-consommateur au processus de libéralisation des

¹¹⁵ Geneviève Cartier, « Le principe de précaution et la déférence judiciaire en droit administratif », (2002) 43 C. de D. 79, 98-99.

¹¹⁶ Pour de plus amples renseignements sur cette étape, voir la section 2.2.2 de ce présent document.

¹¹⁷ OCDE, « Qualité et sécurité des produits alimentaires : considérations pour le commerce international », doc. OCDE COM/AGR/CA/TD/TC(98)151/FINAL, à la page 1. Dans le cas du Canada plus précisément, un sondage d'Agriculture Canada a révélé que 84% des Canadiens considèrent les questions relatives à l'environnement comme prioritaires. De ce fait, ils sont de plus en plus exigeants envers les agriculteurs et les transformateurs pour ce qui est de l'adaptation de méthodes de production respectueuse de l'environnement (en ligne : Agriculture Canada <www.agr.gc.ca/canadaentete>).

échanges¹¹⁸. Les dysfonctionnements du marché liés à l'information imparfaite sont en effet nombreux et inquiétants car, lorsque les consommateurs savent qu'ils sont imparfaitement informés, l'information imparfaite affecte le fonctionnement des marchés en raison d'une baisse du nombre de transactions¹¹⁹. Voilà de quoi convaincre le plus néo-libéral des lecteurs qu'un dialogue démocratique avec les consommateurs, sur la base de la transparence et de la fiabilité de l'information, est de loin la meilleure solution aux maux du marché à long terme!

Pour qu'il y ait une réelle participation des consommateurs, il faudrait améliorer la communication des risques telle qu'elle se présente actuellement au Canada¹²⁰. En effet, il existe un manque de transparence de la part des décideurs dans leurs relations avec les citoyens, et ce, particulièrement à deux niveaux. Le premier niveau concerne la transmission d'une information déchiffrable et compréhensible à des individus qui ne sont pas familiers avec le sujet: les informations relatives aux avis scientifiques, aux inspections et aux contrôles doivent être les plus claires possibles afin que le consommateur ne perde pas confiance envers le décideur public. Le deuxième niveau concerne l'étiquetage et la traçabilité des produits alimentaires : l'information du consommateur repose sur la mise en place d'une législation fiable relative à l'étiquetage des denrées alimentaires. Ainsi, le consommateur disposera d'informations sur les caractéristiques du produits pour faire un choix éclairé. Dans le cadre des OGM, l'étiquetage est la seule façon de garantir le libre choix et d'informer les consommateurs. Dans un contexte où il est impossible de déterminer de façon claire et tranchée si les cultures transgéniques destinées à l'alimentation présentent des risques sérieux pour la santé et l'environnement¹²¹, les consommateurs devraient avoir effectivement le choix entre les produits contenant des OGM et ceux qui n'en contiennent pas. La transparence n'est pas dépourvue d'avantages. Outre sa dimension morale, et le fait qu'elle est réclamée par la population, elle contribue à une meilleure répartition des

¹¹⁸ OCDE, « Qualité et sécurité des produits alimentaires : considérations pour le commerce international », doc. OCDE COM /AGR/CA/TD/TC(98)151/FINAL, au para. 50.

¹¹⁹ OCDE, « Qualité et sécurité des produits alimentaires : considérations pour le commerce international », doc. OCDE COM /AGR/CA/TD/TC(98)151/FINAL, 23-24.

¹²⁰ Pour de plus amples renseignements sur cette étape, consulter la partie 2.2.2 de ce présent document.

¹²¹ Voir section 2.2.8 de ce présent document.

responsabilités entre les États, le gouvernement et les citoyens. Ainsi, les pouvoirs publics ont intérêt à définir clairement les moyens de l'étiquetage, permettant alors aux citoyens de faire des choix éclairés. Lorsque le risque potentiel est infime, cela permettrait aussi d'éviter des mesures de rétorsion onéreuses dans le cadre des règles actuelles de l'OMC¹²².

En conclusion, tout exercice de pouvoir discrétionnaire dans un contexte de précaution pourrait être considéré comme irraisonnable par les tribunaux canadiens en raison d'un manque important de lisibilité de l'information et/ou d'une information incomplète à l'étape de communication des risques (délibération de l'information). L'obligation d'information doit en outre être relayée par une obligation de surveillance et de contrôle des produits. En effet, des risques peuvent n'apparaître qu'après coup, non identifiés lors de l'évaluation scientifique ou apparus insignifiants à cette étape. Le suivi en continu des effets des produits sur les consommateurs s'avère donc indispensable et fondamental au regard du principe de précaution. Ce suivi, corollaire d'une bonne information, devrait selon nous faire aussi l'objet d'un contrôle par des tribunaux.

RECOMMANDATION 9 :

Option consommateurs recommande que le processus de communication des risques (transmission de l'information relative aux avis scientifiques, aux inspections et contrôles, et étiquetage/traçabilité des produits alimentaires) soit amélioré afin de favoriser la participation des consommateurs sous peine de sanction de la part des futurs tribunaux administratifs canadiens.

¹²² P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile

RECOMMANDATION 10 :

Option consommateurs recommande de mettre en place un mécanisme d'obligation de surveillance et de contrôle en continu des effets des produits sur les consommateurs en plus d'une obligation d'information. Ce mécanisme devrait faire l'objet d'un contrôle par les tribunaux canadiens.

2.3.2.2 Le principe de précaution et les matières civiles et pénales

Dans les matières civiles et pénales, est-il approprié d'utiliser le principe de précaution de façon rétrospective, en décrivant ce qui aurait dû être fait hier? La question est très complexe, et amène à une réponse en plusieurs parties¹²³.

En ce qui concerne la responsabilité civile, une application du principe de précaution ne peut avoir lieu dans le domaine de la responsabilité pour faute, mais elle se justifierait complètement dans le domaine de la responsabilité stricte. La responsabilité stricte, en effet, retire les éléments de faute et particulièrement celui de diligence raisonnable (s'attendre à ce qu'une personne se conduise de façon raisonnable et de manière non négligente) qui contraint, dans le cas de la responsabilité pour faute, les responsables d'un dommage causé par leur activité ou leur produit à dédommager les victimes si le dommage était prévisible. Dans un cas de responsabilité stricte, la responsabilité est engagée sans nécessité de démontrer la faute lorsque l'activité à l'origine du dommage est reconnue comme particulièrement dangereuse ou lorsque la personne susceptible d'en être affectée ne peut pas échapper à ce risque (comme un consommateur dans le cas d'un produit défectueux). En effet, la simple création d'un risque devrait être assimilée à un dommage indemnifiable. Pour l'heure, comme le souligne Bruce Pardy : « The precautionary principle, applied retrospectively, is inconsistent with the rules of the liability as they presently exist. It is not compatible with the elements of negligence, nuisance or Rylands. v. Fletcher, because all of these

Jacob, La Documentation française, 2000, à la page 25.

¹²³ Voir sur ce point précis les développements de B. Pardy : « Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability? », (2002) 43C.de D.63.

causes of action now require fault in the form of foreseeability¹²⁴. Puis il termine son propos en expliquant que la responsabilité stricte va tout à fait dans le sens du droit de la responsabilité civile, c'est-à-dire qu'au lieu de punir les coupables (cela relève du droit criminel), il est possible de dédommager les victimes d'un dommage reconnu. En résumé, le principe de précaution aurait toute sa place dans la responsabilité stricte, car le déterminant clef serait l'existence d'une cause, non d'une faute, d'un lien purement matériel entre une activité dangereuse et le dommage. C'est le fait même d'assumer une activité comportant un risque pour autrui qui est considéré comme engendrant l'obligation de réparer les dommages qui constituent la réalisation normale de ce risque. Cette évolution, si elle se confirmait, pourrait être accompagnée par le développement de condamnations permettant d'« agir directement sur le risque et d'en surveiller l'évolution ¹²⁵» afin de prévenir un dommage imminent.

Un tel constat amène une sérieuse question. Le principe de précaution a-t-il sa place dans le droit criminel ? Parmi les conséquences possibles de l'application du principe de précaution, la plus redoutée est sans aucun doute celle là. Sans rentrer dans les détails - car la question est complexe - nous référerons à l'analyse de Bruce Pardy qui explique que le principe de précaution n'a pas sa place dans le droit criminel : exiger une action prudente de la part d'une personne accusée dans un contexte de droit environnemental transforme la responsabilité stricte en responsabilité absolue, ce qui crée un risque de sanction criminelle même sans déclaration de culpabilité.

¹²⁴ *Ibid*, à la page 70.

¹²⁵ P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation française, 2000, à la page 81.

RECOMMANDATION 11:

Option consommateurs recommande que le principe de précaution, qui n'a pas sa place en droit criminel, soit appliqué en droit civil, dans les cas de responsabilité stricte. Cela signifie qu'une activité comportant un risque pour autrui engendrerait l'obligation de réparer les dommages si ce risque s'avérait. Le citoyen serait donc dédommagé pour les inconvénients subis.

En conclusion, reconnaître au principe de précaution une valeur normative indépendante de toute loi, c'est admettre que ce principe aura, dans l'avenir, et sous réserve de certaines modifications, une portée probablement tentaculaire dans différents domaines du droit canadien. Le principe de précaution a déjà sa place dans le droit administratif actuel : il est un des éléments importants permettant d'évaluer le caractère raisonnable de la décision rendue dans un contexte de précaution en considérant, notamment, le degré de participation des citoyens dans le processus décisionnel. Sous cet angle, le droit administratif fait entrer en dialogue les décideurs et ceux qui vivent avec les conséquences des décisions publiques, ce qui introduit une dynamique démocratique très intéressante. Le principe de précaution devrait aussi avoir sa place dans la sphère de la responsabilité civile : appliquer le principe de précaution en droit civil reviendrait à abolir le critère de prévisibilité et, donc, à transformer la responsabilité pour faute en une responsabilité stricte, ce qui n'est pas encore le cas. En revanche, la redéfinition de la faute pénale dans un sens plus étroit postule l'abandon du principe de précaution dans ce domaine, car courir le risque d'une sanction criminelle sans responsabilité pénale reconnue ne repose sur aucun fondement solide et apparaît complètement anachronique. Il serait donc souhaitable de l'abolir de façon explicite dans la sphère pénale afin qu'un juste retour des choses s'effectue : indemnisation indispensable en cas d'atteintes graves à la santé ou à la sécurité humaine (c'est le but même du droit de la responsabilité civile), et définition raisonnable de l'imprudence pénale, cette dernière reposant sur la présomption d'innocence jusque preuve du contraire (culpabilité au-delà de tout doute raisonnable). Or, comme le souligne si justement Bruce Parly : « The law is now in the

peculiar state of producing results opposite to what fundamental principles should dictate¹²⁶. Un changement du droit canadien est donc à souhaiter pour l'avenir, d'autant plus que le principe de précaution ne se limitera probablement pas au droit fédéral. En témoigne cet exposé d'Hélène Trudeau sur l'article 20 de Loi sur la qualité de l'environnement au Québec. Selon Madame Trudeau, cet article pourrait être interprété comme s'appliquant non seulement aux risques connus ou prouvés pour l'environnement, mais aussi aux situations de risques incertains. Ainsi, l'article 20 in fine pourrait comporter en lui-même certains des préceptes du principe de précaution qui impose, en cas d'incertitude scientifique quant aux risques que fait courir à l'environnement l'utilisation d'une substance ou d'un procédé, une obligation de tenir compte de ces risques, même s'ils ne sont pas prouvés¹²⁷.

RECOMMANDATION 12 :

<p>Option consommateurs recommande de tenir compte des lois provinciales afin d'évaluer l'ampleur du principe de précaution sur le plan national.</p>
--

¹²⁶ B. Pardy : « Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability? », (2002) 43C.de D.63, à la page 78.

¹²⁷ Hélène Trudeau, « La précaution en cas d'incertitude scientifique: une des interprétations possibles de l'article 20 in fine de la *Loi sur la qualité de l'environnement?* », (2002) 43 C. de D. 103. Les risques potentiels doivent cependant offrir « un degré de sérieux ou de vraisemblance », et l'atteinte à l'environnement doit être importante (p.129-130).

Conclusion générale

Le principe de précaution soulève des controverses et des conflits juridiques liés à la régulation de deux domaines sensibles de l'ordre public international, soit le commerce et l'environnement. L'inclusion expresse de ce principe dans le Protocole sur la biodiversité (commerce des OGM) est venue compliquer un peu plus la situation, mais en attendant de sortir de l'impasse, il convient de mettre en avant certains principes directeurs permettant de faire avancer le débat. D'abord, il n'existe pas de pays qui ont une attitude toujours plus précautionneuse que d'autres pays. Il existe plutôt différentes mesures de précaution basées sur une analyse des risques divergente. Ensuite, le principe de précaution, de par les effets qu'il produit en droit interne canadien, a tout lieu d'être appliqué au pays. Une fois les conditions de son application clairement établies, et lorsqu'il est encadré par une démarche scientifique et juridique rigoureuse, ce principe traduit une évolution sociale exemplaire. Avec le principe de précaution, on entre dans ce que R-G Schwartzberg appelle « la science citoyenne ¹²⁸ », celle qui fait intervenir des dialogues entre les différents acteurs de la société, celle qui fait naître des responsabilités à leur égard : les scientifiques doivent s'ouvrir au public dans le registre didactique ; les producteurs de biens et de services doivent mieux analyser certaines de leurs pratiques, réfléchir aux critères qui les guident dans le choix des produits à développer ; le public, qui aura le devoir de s'informer, doit pouvoir bénéficier d'une information fiable (diffusion de l'information scientifique et technique). C'est donc en ce sens un principe profondément démocratique qui permet de publiciser le débat à travers une meilleure information. Dans le domaine alimentaire particulièrement, même si la confiance des consommateurs canadiens n'a jamais été aussi entachée qu'en Europe, elle n'est pas sans limite. Les consommateurs ont de sérieuses et très valables interrogations. Faudra-t-il attendre la venue d'une terrible crise alimentaire pour que le Canada réponde enfin à leurs questions ? Faudra-t-il arriver à manquer de confiance envers le décideur public, comme ce fut le

¹²⁸ R-G Schwartzberg, *Colloque Science et société : l'intelligence publique au service de la science*, Discours de clôture .

cas en Europe, pour qu'enfin le Canada procède à une transmission active et interactive d'informations ?

Il reste donc à espérer que le gouvernement canadien saisira toute la portée de ce principe, son importance démocratique, et qu'il procédera aux modifications législatives nécessaires dans un avenir prochain. Cela repose aussi sur une reconnaissance plus importante, par le pays, du principe de précaution sur la scène internationale. À minima, il conviendrait de dire que le principe de précaution ne constitue pas un type d'approche dépourvue de tout caractère contraignant, tel que cela fut soulevé en 2000 par le Groupe de Miami ayant pour chefs de file les États-Unis et le Canada, celui-ci ayant toujours été un partisan plus modéré de la libre circulation des marchandises que son voisin américain¹²⁹.

RECOMMANDATION 13

Option consommateurs recommande l'adoption officielle du principe de précaution qui représente une réelle avancée démocratique de la société .

¹²⁹ Voir sur ce point précis : Georges Nakseu Nguiefang , « Le principe de précaution dans le contexte du Protocole international sur la prévention des risques biotechnologiques », (2002) 43 C. de D. 39, à la page 55.

Bibliographie

- **Rapports/mémoires de recherche, documents d'orientation et de consultation**

Agence européenne d'environnement, « Signaux précoces et leçons tardives: le principe de précaution 1896–2000 », Environmental issue report No 22, 10 Janvier 2002.

Association du Barreau Canadien, « Mémoire à propos de l'Accord Général sur le commerce des services et la profession juridique : les disciplines dans le secteur des services comptables comme modèle pour la profession juridique », Août 2000.

Association pour la santé publique de l'Ontario, « Protéger notre approvisionnement alimentaire : Conséquences de la biotechnologie alimentaire sur la santé publique », Novembre 2001, 28p.

Canadian Environmental Law Association, Michelle Swenarchnuk, *General Agreement on Trade in Services : negotiations concerning domestic regulations under GATS Article VI (4)*, document soumis au Département des Affaires étrangères et du commerce international et à Industrie Canada, 24 novembre 2000, 7 p.

Commission des Communautés Européennes, Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, Bruxelles, 2 février 2000, doc. COM(2000) 1 final.

Commission des Communautés européennes, « Communiqué du 30 avril 1997 sur la protection du consommateur et la sécurité alimentaire », 1997.

Commission des Communautés européennes, « Livre vert: les principes généraux de la législation alimentaire dans l'Union européenne », Livre vert COM (97) 176 final.

Conseil de la science et de la technologie, « OGM et alimentation humaine : impacts et enjeux pour le Québec », Gouvernement du Québec , 2002, 186p.

E. Mathieu, Le principe de précaution dans le droit de l'Union européenne, Mémoire de DEA non publié, sous la direction de Monsieur Louis Vogel, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas, Avril 2002.

Gouvernement britannique, « The inquiry into BSE and variant CJD in the United Kingdom », Rapport du 20 novembre 2000; en ligne: The BSE Inquiry Website <<http://www.bseinquiry.gov.uk>> (2000).

Gouvernement du Canada, « Une perspective canadienne sur l'approche/principe de précaution », Document de consultation, Septembre 2001; en ligne, Site web du Gouvernement du Canada, bureau du Conseil privé (dernière mise à jour : 2001-11-23).

Konrad von Molte, «The Vorsorgeprinzip in West German Environmental Policy», Institute for European Environmental Policy, février 1987.

Michael Cloghesy, « Mémoire sur le document de consultation : « Une perspective canadienne sur l'approche/principe de précaution » », Centre patronal de l'environnement du Québec, 25 avril 2002.

OCDE, « Qualité et sécurité des produits alimentaires : considérations pour le commerce international », doc. OCDE COM /AGR/CA/TD/TC(98)151/FINAL.

OMC, « High Level Symposium on Trade and Environment », Document de discussion, Division du commerce et de l'environnement, 15-16 Mars 1999, 72 p.

Option consommateurs: « La législation québécoise relative aux secteurs du tourisme et des services juridiques à l'épreuve du critère de nécessité de l'*Accord Général sur le Commerce des Services* : un équilibre réussi en terme de protection du consommateur ? », 75 pages, Octobre 2002.

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, « Les organismes génétiquement modifiés : les consommateurs, la sécurité des aliments et l'environnement », Rome 2001, 37 p.

P. Kourilsky et G. Viney (dir.), « Le principe de précaution : rapport au Premier Ministre », Paris, Éditions Odile Jacob, La Documentation française, 2000.

Peter Hardstaff, « The precautionary principle, Trade and the WTO : Discussion paper for the European Commission on Trade and Sustainable Development », Royal Society for the Protection of Birds; 7 novembre 2000, en ligne : site Europa < <http://europa.eu.int/comm/trade/pdf/rspb.pdf>

Société Royale du Canada, « Éléments de précaution : recommandations pour la réglementation de la biotechnologie alimentaire au Canada », Rapport du Groupe d'experts sur l'avenir de la biotechnologie alimentaire, Ottawa, Janvier 2001, 293p.

UNICE, « UNICE Discussion Paper on the Precautionary Principle in international trade », 20 Novembre 2000; en ligne: site EUROPA < http://europa.eu.int/comm/trade/pdf/unice_prec.pdf>

Volker Lehmann, « From Rio to Johannesburg and beyond : Globalizing precaution for genetically modified organisms », a report for the Heinrich Boll Foundation, Washington Office, April 2002

- **Articles de doctrine**

B. Pardy : « Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability? », (2002) 43C.de D.63.

C. Noiville, « Principe de précaution et O.M.C., le cas du commerce alimentaire », *Journal du droit international*, 2000, n°2, 270-273.

Ellen Voos, « Globalisation des marchés et Précaution : le droit alimentaire de l'Union européenne », *Cahiers européens de Sciences Po*, Volume 5, 2001.

G. Feldhaus, « Der Vorsorgegrundsatz des Bundes-Immissionsschutzgesetzes », *Deutsches Verwaltungsblatt* 1980.

G. Nakseu Nguefang, « Le principe de précaution dans le contexte du *Protocole international sur la prévention des risques biotechnologiques* », (2002) 43 C. de D. 39.

Geneviève Cartier, « Le principe de précaution et la déférence judiciaire en droit administratif », (2002) 43 C. de D. 79.

Hélène Trudeau, « La précaution en cas d'incertitude scientifique: une des interprétations possibles de l'article 20 in fine de la *Loi sur la qualité de l'environnement?* », (2002) 43 C. de D. 103

Jonathan B. Wiener, Michael D. Rogers, "Comparing Precaution in the United States and Europe", *Journal of Risk Research* 5 (4), 317-349 (2002).

K.J. Barrett, « Canadian Agricultural Biotechnology : Risk Assessment. A case study of the Alachlor Controversy », Waterloo, Ontario, Wilfrid Laurier Press, 1999.

M. Arbour, « Le principe de précaution dans le contexte du commerce international : une intégration difficile », (2002) 43 C. de D. 5.

M. Kamto, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », R.J.E. (1993).

Marie Paré : «La légitimité de la clause dérogatoire de la Charte des droits et libertés en regard du droit international» (1995) 29/3 Themis; en ligne : Université de Montréal, Faculté de droit, CRDP < <http://www.lexum.umontreal.ca/themis/95vol29n3/pare.html>> (date d'accès : 06 mai 2001)

S. Boutillon, "Note: The Precautionary Principle: Development of an international Standard", *Mich. J. of Int'l Law*, Hiver 2002.

- **Monographies**

Günter Hartkopf et Eberhard Bone, *Umweltpolitik, vol.1 : Grundlagen, Analysen and Perspektiven*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1983, 112-113.

Hans Jonas, *L'éthique du futur*, 1998, édition Rivages.

Hans Jonas, *Le principe de responsabilité*, 1979, traduit en 1990, édition du CERF.

D. Freestone & E. Hey, eds, *The precautionary principle and international law: the challenge of implementation*, La Haye, Kluwer International, 1996.

K.S. Shrader-Frechette, *Risk and Rationality*, University of California Press, Berkeley, CA, 1991.

L. Gonzalez Vaque, L. Ehring et C. Jacquet : *Le principe de précaution dans la législation communautaire et nationale relative à la protection de la santé*, RMUE, 1/1999.

- **Communications orales et Conférences :**

- **Communications**

- Claire L'Heureux-Dubé, « Les défis de la magistrature à l'ère de la globalisation : Le rôle du juge en tant que citoyen du monde », Notes pour une allocution présentée lors du lunch organisé par le Jury Club, Montréal, Mai 2002, p. 17.

- Johan Graham, "The role of precaution in risk assessment and management: an American's view", Discours d'ouverture au nom du U.S. Office of Management and Budget, à la Conférence du 11-12 Janvier 2002: "The U.S., Europe, Precaution and Risk Management: A Comparative Case Study Analysis of the Management of Risk in a Complex World".

- R-G Schwartzberg, *Colloque Science et société : l'intelligence publique au service de la science*, Discours de clôture, 1994.

- **Conférences**

- Florence Dagicour, « Le principe de précaution et l'Union européenne », Center for International Sustainable workshop to discuss the nature and practice of precaution in international and European law, 07 février 2003, Montréal.

- "The Reality of Precaution: Comparing Transatlantic Approaches to Risks and Regulation", deuxième Congrès sur l'application du principe de précaution, Virginie, USA, 13 au 15 Juin 2002.

“The U.S., Europe, Precaution and Risk Management: A Comparative Case Study Analysis of the Management of Risk in a Complex World”, Congrès sur l'application du principe de précaution, Bruges, 11 et 12 janvier 2002.

- **Articles de presse**

Le bulletin des agriculteurs, Décembre 2002; en ligne :

< <http://lebulletin.com/actualite/0212/021223o.cfm> >

Le Monde, 29 août 2002

Le Soleil, « Dangers potentiels : Santé Canada veut appliquer le principe de précaution », 23 décembre 2002.

- **Déclarations et Conventions internationales**

Charte mondiale de la Nature (1982), doc ONU GA RES 37/7.

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement , CONF.151/26 (Vol. I), 12 août 1992.

OMC, Accord général sur le commerce des services, Avril 1994. Texte complet et instruments connexes sur le site Internet de l'OMC; en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/gatsintr_f.htm> (date d'accès : 08 février 2002)

OMC, Déclaration Ministérielle, Conférence Ministérielle, Quatrième session, Doha, 9 - 14 novembre 2001, doc. OMC : 2001WT/MIN(01)/DEC/120 (Novembre 2001)

Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, 29 janvier 2000.

- **Lois et règlements**

Loi canadienne sur les Océans, 1996, ch. 31.

Loi canadienne sur la Protection de l'environnement, 1999, ch. 33.

Loi sur la qualité de l'environnement, L.R.Q., Ch. Q-2

Loi sur les cités et ville, L.R.Q., Ch. C-19

- **Jurisprudence**

Jurisprudence nationale

114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville), [2001] 2 R.C.S. 241

611428 Ontario Ltd. v. Metropolitan Toronto and Region Conservation Authority, [1996] O.J. No. 2481, OntCA - le 9 juil 1996.

Arrêts du Tribunal de première instance (3^{ème} chambre) dans les affaires T-13/99 et T-70/99, Pfizer Animal Health SA / Conseil et Alpharma Inc. / Conseil, Rec. 2992, 11 septembre 2002 (FRANCE)

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817

Jurisprudence internationale

CIJ (1995), Verbatim CR95/20, 12 septembre 1992

CIJ, Ordonnance du 22 septembre 1995, Nouvelle-Zélande c/ France

CIJ, Ordonnance du 25 septembre 1997, Hongrie c/ Slovaquie, Rec., point 56

Décisions Southern Bluefin Tuna, N.Z. vs. Japan, Austl. vs. Japan, 117 ILR 148, Requête pour mesures provisoires, Tribunal International du droit de la mer (ITLOS)

États- Unis -Essence, Groupe Spécial WT/DS2/R, 1996; Organe d'appel : WT/DS2/AB/R, 20 mai 1996.

États-Unis- Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Groupe Spécial WT/DS58/R 15 mai 1998; Organe d'Appel WT/DS58/AB/R 12 octobre 1998

Japon- Mesures visant les produits agricoles, WT/DS76/R, Rapport du Groupe Spécial, 27 octobre 1998, confirmé par l'Organe d'appel WT/DS76/AB/R 22 février 1999.

Rapports des organes d'appel de l'OMC

Mesures visant les produits agricoles, rapport de l'Organe d'appel, 22 février 1999

Rapport de l'Organe d'Appel sur les mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones) du 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, au paragraphe 124

Rapport du groupe spécial concernant l'amiante, WT/DS135/AB/R.