

# Table des matières

<b>Introduction</b>	9
1. Le principe de précaution : un mode de gestion de l'incertitude	9
2. Champ et intérêt de l'étude	11
a. Le champ de l'étude	11
b. Pourquoi une étude du principe de précaution ?	12
3. La démarche choisie	13
4. Le plan adopté	14
<b>Chapitre 1. Emergence et développement du principe de précaution</b>	17
<b>Section 1.</b> Le principe de précaution dans les ordres juridiques internes : le cas français	19
§ 1. La consécration textuelle du principe de précaution dans l'ordre juridique français	20
A. Une consécration législative récente et prudente	21
B. L'insertion du principe de précaution dans la Constitution	21
§ 2. Des références jurisprudentielles prudentes et ambiguës	23
<b>Section 2.</b> La généralisation du principe en droit international	27
§ 1. La protection de l'environnement marin	27
§ 2. La diffusion du principe de précaution dans tous les domaines du droit international	30
A. Diffusion dans le champ environnemental.	30
1. La protection de l'atmosphère terrestre	30
2. La gestion des déchets	32

3.	L'application à des ressources vivantes	33
a.	Conservation de la biodiversité dans son ensemble.	33
b.	Gestion des ressources marines.	34
B.	La reconnaissance d'un principe au-delà de la protection de l'environnement	38
<b>Section 3. Les techniques juridiques favorisant l'apparition et le développement du principe de précaution</b>		44
§ 1.	Déclarations de principes et conventions-cadre : facteurs de développement du principe de précaution	45
A.	La multiplication des déclarations de principes	45
B.	Les conventions-cadres	47
§ 2.	La prise en compte du principe de précaution par les traités anciens n'y faisant pas initialement référence	50
A.	Un procédé forcément temporaire, la recherche du principe de précaution par voie d'interprétation extensive des termes de l'instrument juridique	51
B.	Par voie d'adjonction d'amendements ou d'annexes et de renégociation	54
C.	La prise en compte du principe de précaution par renvoi	56
<b>Partie I. Les conditions de déclenchement du régime de précaution : la situation de précaution</b>		59
<b>Introduction</b>		61
<b>Chapitre 1. L'incertitude scientifique caractère fondamental de la situation de précaution</b>		65
<b>Section 1. Les aspects de l'incertitude scientifique</b>		66
§ 1.	Qu'est-ce que l'incertitude ?	66
A.	Les évolutions de la science, facteurs d'incertitude	67
1.	La montée des incertitudes de la science moderne	67

2.	Prise en compte de l'incertitude scientifique et seuil de connaissance	68
B.	La prise en compte de l'opinion de la minorité scientifique	75
1.	La communauté scientifique de référence	76
2.	La reconnaissance de la minorité scientifique par le droit international	78
§ 2.	Qu'est-ce qui est incertain ?	81
A.	Le lien de causalité	81
B.	La réalité ou l'ampleur du dommage	83
1.	L'incertitude quant à la réalité d'un dommage	84
2.	L'incertitude quant à l'ampleur d'un dommage potentiel ou avéré	86
<b>Section 2.</b>	<b>Le mode d'établissement de l'incertitude</b>	<b>87</b>
§ 1.	La procédure de qualification de l'incertitude : l'étude d'impact et de risque	88
A.	Le développement de l'obligation de procéder à une étude d'impact	88
1.	L'étude d'impact, institution traditionnelle de la protection de l'environnement	89
2.	Précision procédurale et évolution du contenu du bilan de l'étude d'impact sous l'influence du principe de précaution	99
3.	Le renouveau de l'étude d'impact : les activités de surveillance continue ( <i>monitoring</i> )	101
B.	L'obligation de recourir aux meilleures connaissances scientifiques disponibles ou possibles	103
1.	L'ambiguïté de la notion	104
2.	Le danger pour les pays en développement de la notion de meilleure connaissance <i>possible</i>	105
§ 2.	L'auteur de la qualification de l'incertitude : l'expert	106
A.	Rôle et statut de l'expert dans la procédure d'évaluation de l'incertitude	106

1.	Qualités de l'expert	106
a.	Obligations de compétence	107
b.	La recherche de l'expertise indépendante	108
2.	La fonction principale de l'expert : un auxiliaire au service du décideur	109
B.	La réalité du pouvoir de l'expert scientifique	111
1.	La spécificité de la situation d'incertitude scientifique caractérisant la situation de précaution : une redistribution des rôles entre pouvoir politique et expert ?	111
a.	Une apparente remise en cause des pouvoirs de l'expert : « l'expertise scientifique évanescence »	112
b.	Un pouvoir du scientifique déplacé mais non supprimé	114
2.	Quelle responsabilité de l'expert ?	116

**Chapitre 2. Les éléments de qualification de la situation de précaution tenant au dommage** 119

**Section 1. L'association du principe de précaution à un dommage caractérisé par sa possibilité de survenance et son ampleur** 120

§ 1.	La lutte contre les dommages résiduels et reportés, principaux objectifs du principe de précaution	121
A.	Prise en compte de la complexité de l'environnement à travers la lutte contre les dommages résiduels	121
B.	La prise en compte du long terme au travers des dommages reportés	124
§ 2.	Le seuil de gravité du dommage potentiel, élément de qualification de la situation de précaution	128
A.	La condition de gravité du dommage potentiel, moyen de limiter les situations de précaution	128
B.	Une condition limitative paradoxale	131
§ 3.	L'irréversibilité du dommage potentiel, élément de qualification de la situation de précaution	134

A.	L'irréversibilité du dommage potentiel	134
B.	Ambiguïté de l'irréversible	137
<b>Section 2.</b>	<b>L'association du principe de précaution à un dommage inacceptable</b>	139
§ 1.	Les considérations économiques	140
§ 2.	Les considérations sociales	144
A.	La rareté de la référence aux considérations sociales	145
B.	Les dérives possibles dans la prise en compte des vœux de l'opinion publique	148
§ 3.	Un régime différencié pour les pays en développement ?	153
	<b>Conclusion de la première partie</b>	159
	<b>Partie II. Le régime juridique applicable en situation de précaution</b>	161
	<b>Introduction</b>	163
	<b>Chapitre 1. La nature juridique du principe de précaution</b>	165
	<b>Section 1. L'autorité légale des énoncés relatifs au principe de précaution</b>	166
§ 1.	L'usage du terme de principe : un élément non pertinent dans la détermination de la nature juridique de la précaution	167
A.	La notion de principe	167
B.	Remise en cause de la distinction approche - principe	169
§ 2.	La recherche d'un énoncé prescriptif	176
A.	Le rôle des auxiliaires de modalité devoir ( <i>shall</i> ) / pouvoir dans la rédaction des instruments	176
1.	L'inscription de la mise en œuvre facultative du régime de précaution dans un instrument juridiquement contraignant n'est pas synonyme	176

	d'absence d'obligation à la charge de l'État partie à l'instrument	
	2. La mise en œuvre obligatoire du régime de précaution	179
	B. La dimension axiologique du principe de précaution : un frein à la consécration juridique ?	182
§ 3.	Rejet de l'argument selon lequel l'imprévisibilité de la décision fondée sur le principe de précaution empêche la qualification de principe juridique	184
<b>Section 2.</b>	<b>L'autorité conventionnelle du principe de précaution</b>	188
§ 1.	L'inscription du principe de précaution dans un instrument non contraignant	188
A.	Diversité des instruments non contraignants relatifs au principe de précaution	188
	1. Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies	189
	2. Les actes concertés non conventionnels	190
	3. Les conventions non entrées en vigueur	192
B.	Des effets juridiques limités	193
	1. Le rôle des instruments non contraignants dans l'interprétation de dispositions conventionnelles	193
	2. Le refus de la coutume nouvelle	198
§ 2.	Le principe de précaution dans un instrument contraignant	200
<b>Section 3.</b>	<b>Principe de précaution et droit international non écrit</b>	202
§ 1.	La recherche du caractère coutumier du principe de précaution	204
A.	Le refus des organes internationaux de règlement des différends de consacrer le caractère coutumier du principe de précaution	205
	1. Unité de solution, disparité de justifications	206
	a. Le refus implicite de la C.I.J.	206

b.	L’embarras de l’Organe de règlement des différends de l’Organisation mondiale du commerce	208
c.	Les incertitudes relatives à la consécration du principe de précaution par le Tribunal international du droit de la mer	212
d.	Le silence des tribunaux arbitraux du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) et des juridictions communautaires	215
2.	Risque de fragmentation de l’ordre juridique international	216
B.	La confrontation du principe de précaution à la source coutumière	218
1.	La recherche de la pratique : absence d’obstacle à la consécration coutumière	219
2.	La recherche de l’ <i>opinio juris</i> : un frein à la consécration coutumière	221
§ 2.	Pourquoi ne pas rechercher la qualification de principe général de droit au sujet du principe de précaution ?	224
<b>Chapitre 2. Les obligations découlant du caractère juridiquement contraignant du principe de précaution</b>		229
<b>Section 1. Le principe de précaution : un principe d’action</b>		230
§ 1.	Le refus de l’immobilisme	232
A.	Qui décide de la teneur de la décision prise conformément au principe de précaution ?	233
1.	Les effets de l’harmonisation sur l’identité du décideur	233
a.	Les effets de l’harmonisation communautaire en situation de précaution	233
b.	L’expérience de l’harmonisation dans le cadre de l’Organisation mondiale du commerce	237
2.	Le cas particulier de la décision conventionnelle d’interdiction adoptée en situation de précaution	243
a.	L’erreur	243

b.	Le changement fondamental de circonstances	245
B.	Le principe de précaution comporte une obligation d'action	247
1.	Le principe de précaution ne dicte pas l'interdiction	247
2.	La mise en œuvre du régime de précaution peut conduire à l'autorisation d'une activité en l'absence de certitude sur les risques liés à celle-ci	252
3.	Le principe de la protection de la confiance légitime comme limite à la marge d'appréciation du décideur ?	254
C.	L'obligation d'agir de manière provisoire et réversible	259
1.	Le caractère provisoire de l'action	259
2.	Le caractère réversible des effets de la décision	262
§ 2.	Les standards techniques	263
A.	Les standards techniques	264
1.	Le concept de meilleure technique disponible (M.T.D.)	265
2.	La question du transfert de technologie	268
3.	La fixation de valeurs de précaution	270
B.	Une vision stricte, l'obligation de développer des techniques alternatives	271
§ 3.	L'obéissance à une règle de proportionnalité	273
A.	Difficulté de « proportionnaliser » l'incertitude du risque	273
B.	Les limites de la relation de proportionnalité	278
<b>Section 2.</b>	<b>Les obligations d'information et de recherche, corollaires du caractère temporaire de la mesure prise conformément au principe de précaution</b>	<b>279</b>
§ 1.	L'obligation d'information	279
A.	La circulation des connaissances scientifiques au sein de la communauté scientifique et interétatique	280
1.	La circulation des données au sein de la communauté scientifique	280



2.	La mise en œuvre de programmes d'échanges de données par voie conventionnelle	281
B.	Le droit à l'information du public	283
1.	La généralisation du droit à l'information en matière environnementale	284
2.	Le cas de l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés	288
a.	L'absence de réglementation internationale précise concernant l'étiquetage des produits issus de la biotechnologie	289
b.	Le développement de l'étiquetage en droit communautaire	291
§ 2.	La nécessité d'un « temps d'apprentissage »	295
A.	L'obligation de recherche : le devoir-savoir	295
1.	La teneur de l'obligation de recherche	296
2.	Qui supporte la charge financière des programmes de recherche conduits conformément au principe de précaution ?	300
B.	L'obligation de coopération scientifique interétatique	302
1.	Une coopération naturelle pour les ressources et les espaces « partagés »	302
2.	Une coopération plus délicate dans les domaines répondant plus particulièrement à des préoccupations nationales et présentant des enjeux économiques majeurs	305
<b>Section 3.</b>	<b>Types d'obligations naissant de la mention au principe de précaution</b>	<b>306</b>
§ 1.	La classification des obligations découlant du principe de précaution en fonction de la manière dont elles s'imposent aux États	307
A.	Obligations de moyens, obligations de résultat : le caractère déterminant de l'identification des séquences irréductibles d'obligation	308
B.	Le principe de précaution ne pose pas une obligation de prévention	311

1.	Risques de confusion du fait d'éléments terminologiques	311
2.	Risque de confusion du fait de certaines définitions du principe de précaution	313
§ 2.	La classification des obligations en fonction des bénéficiaires des droits	314
A.	Les obligations intégrales	316
1.	Présentation des obligations intégrales	316
2.	Conséquences de la qualification d'obligation intégrale	317
B.	Application de la notion aux obligations pesant sur les États confrontés au principe de précaution	318
1.	Obligation en matière de recherche	318
2.	Obligation en matière de circulation des données	319
a.	Circulation des données scientifiques d'État à État	319
b.	Système centralisé de diffusion des données scientifiques	320
	<b>Conclusion de la deuxième partie</b>	<b>323</b>
	<b>Partie III. Encadrement des différends juridiques nés en situation de précaution</b>	<b>325</b>
	<b>Introduction</b>	<b>327</b>
	<b>Chapitre 1. Principe de précaution et droit international de la responsabilité</b>	<b>329</b>
	<b>Section 1. Difficultés d'identification des éléments nécessaires à l'établissement de la relation de responsabilité</b>	<b>332</b>
§ 1.	Fait générateur et État lésé	332
A.	La recherche de l'illicite	333
B.	Détermination et droits (du ou) des États lésés	337
1.	Détermination de l'État lésé	338

2.	Invocation des conséquences juridiques de la responsabilité	339
§ 2.	La place et le rôle du dommage dans la relation de responsabilité	341
A.	Absence de dommage matériel	341
1.	Obligation d'agir conformément au principe de précaution	342
2.	Droit de recourir au principe de précaution	343
a.	Excès dans la mise en œuvre du régime de précaution	344
b.	Défaut de mise en œuvre du régime de précaution	345
B.	Le dommage matériel	345
1.	Obligation d'agir conformément au principe de précaution	345
a.	Excès dans la mise en œuvre du régime de précaution	345
b.	Défaut de mise en œuvre du régime de précaution	346
2.	Droit de recourir au principe de précaution	346
a.	Excès dans la mise en œuvre du régime de précaution	347
b.	Défaut de mise en œuvre du régime de précaution : l'absence logique de responsabilité d'un État pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites par le droit international en situation de précaution	349
3.	Action conforme au principe de précaution ayant causé un dommage matériel	350
<b>Section 2.</b>	<b>Modalités de réparation de la violation et des conséquences de la violation du principe de précaution</b>	<b>352</b>
§ 1.	L'absence de dommage matériel : le possible glissement vers un contentieux de la légalité	353
A.	Cessation du fait illicite et <i>restitutio in integrum</i>	353

B.	Satisfaction et garantie de non-répétition	356
1.	La satisfaction	356
2.	Les assurances et garanties de non-répétition	357
§ 2.	Réparation du dommage matériel	359
A.	Les difficultés traditionnelles de réparation des dommages à l'environnement	359
B.	La question de la date du dommage matériel	361
C.	La relation entre <i>quantum</i> de preuve de causalité et réparation	362
D.	La réparation du dommage causé par l'État faisant le choix de l'interdiction	365
1.	Le choix de l'interdiction est illicite	365
2.	Le choix de l'interdiction est licite	365
<b>Section 3.</b>	<b>Relations entre le principe de précaution et les circonstances excluant l'illicéité</b>	366
§ 1.	Les circonstances excluant l'illicéité de la violation du principe de précaution	367
A.	Les contre-mesures	368
B.	La détresse	369
C.	L'état de nécessité	370
§ 2.	Le régime de précaution peut-il être mis en œuvre en tant qu'élément d'une circonstance excluant l'illicéité ?	374
A.	Le principe de précaution dans la qualification de l'état de nécessité	374
B.	Le principe de précaution dans la qualification de la force majeure	375
<b>Section 4.</b>	<b>Les régimes particuliers de responsabilité</b>	377
§ 1.	Les mécanismes de responsabilité civile	378
A.	Le principe du pollueur-payeur	378
B.	Le risque de développement	381

1.	La notion de risque de développement	382
2.	Le risque de développement : une notion étrangère au principe de précaution	383
§ 2.	Les mécanismes de <i>soft responsibility</i> : l'exemple de la protection de la couche d'ozone	384
<b>Chapitre 2. Principe de précaution et procédure contentieuse internationale</b>		389
<b>Section 1.</b> Influence du principe de précaution sur le temps du procès international		390
§ 1.	Principe de précaution et compétence <i>ratione temporis</i> des organes internationaux de règlement des différends	390
A.	Principe de précaution et forclusion	390
B.	Cas particulier : la prise en compte du « dommage reporté » prouvé après le procès	394
§ 2.	Principe de précaution et mesures conservatoires	396
A.	Principe de précaution et mesures conservatoires, un objectif commun de protection des droits	397
B.	Principe de précaution et mesures conservatoires : le refus du recours suspensif quasi automatique en situation de précaution	399
<b>Section 2.</b> Principe de précaution et recherche de la preuve		405
§ 1.	La notion de preuve dans un différend juridique dominé par des éléments scientifiques	405
§ 2.	La stérilité du débat sur le renversement de la charge de la preuve	407
A.	Le droit commun : celui qui allègue un fait doit le prouver ( <i>Actori incumbit probatio</i> )	408
1.	Présentation de la règle	408
2.	Existe-t-il en droit international des cas de présomption entraînant renversement de la charge de la preuve ?	410

B.	Une erreur largement répandue dans la doctrine : le renversement de la charge de la preuve en cas de mise en œuvre du régime de précaution	412
1.	La logique de cette théorie : la finalité protectrice du principe de précaution	413
2.	Les limites de la théorie du renversement de la charge de la preuve	417
§ 3.	Le contenu et le poids de la preuve, éléments fondamentaux dans l'invocation contentieuse du principe de précaution	420
A.	Principe de précaution et contenu de la preuve	420
B.	Principe de précaution et poids de la preuve : le recours à la preuve <i>prima facie</i>	421
1.	Le poids de la preuve en l'absence de mise en œuvre du régime de précaution	422
2.	Le recours à la preuve <i>prima facie</i> permet la justification d'une politique conduite conformément au principe de précaution	424
<b>Section 3.</b>	<b>Quels aménagements de la procédure pour les différends juridiques à dimension scientifique ?</b>	429
§ 1.	La présomption d'aptitude du juge face aux questions scientifiques soulevées au cours d'un différend juridique	430
§ 2.	L'impossible isolement du juge face aux controverses de la science pour régler les différends juridiques relatifs au principe de précaution	432
A.	Le mécanisme existant : le recours à l'expert	433
1.	Le recours aux experts par les parties au différend	433
2.	Le recours aux experts sur initiative de l'organe de règlement du différend	436
B.	Les propositions d'aménagement	441
1.	Le développement des <i>amici curiae</i>	441
2.	La présence d'experts scientifiques et techniques dans les organes de jugement	447

<b>Conclusion de la troisième partie</b>	451
<b>Conclusion générale</b>	453
<b>Bibliographie</b>	457
1. Thèses	457
2. Ouvrages et rapports	459
3. Articles, cours et contributions	463
<b>Index</b>	477

