

**Publication : Prodotti agricoli e sicurezza alimentare (dir. A. Massart), Ed. Giuffrè, 2003, p. 239.**

## **LE PRINCIPE DE PRECAUTION DANS LE REGLEMENT COMMUNAUTAIRE DU 28 JANVIER 2002**

François COLLART DUTILLEUL  
Professeur à la Faculté de Droit de Nantes

Le principe de précaution a sans doute vocation à être appliqué dans tous les domaines touchant à la sécurité des personnes<sup>1</sup>. Il s'est initialement manifesté de manière explicite au regard de la protection de l'environnement, mais à des degrés divers quant au contenu et au caractère obligatoire des textes<sup>2</sup>. C'est pourquoi les jurisprudences internationale, communautaire et nationale fondent d'ores et déjà, au moins implicitement, des décisions sur le principe de précaution<sup>3</sup>.

Par la suite, c'est dans le secteur alimentaire que s'est développé un corps particulier de règles qui renvoient plus ou moins directement au principe de précaution. Les spécificités de ce secteur tiennent notamment :

- à l'innocuité de principe des produits alimentaires ;
- à la longueur des filières et à la complexité des enchaînements de causalité
- à la singularité du mélange vivant / chimie ;
- au libre accès aux aliments et aux possibilités de choix pour le consommateur ;
- à la fréquence des recoupements avec des enjeux environnementaux ou de santé ;
- et à des mesures de précaution essentiellement temporaires, avant confirmation ou infirmation du risque scientifiquement établie.

---

<sup>1</sup> En ce sens, V. F. KOURILSKY et G. VINEY, Le principe de précaution, (Rapport au Premier Ministre), Ed. O. Jacob., 2000

<sup>2</sup> Au plan international, v. 2ème Conférence internationale sur la protection de la mer du Nord en 1987 : *"Une approche de précaution s'impose afin de protéger la mer du Nord des effets dommageables éventuels des substances les plus dangereuses. Elle peut requérir l'adoption de mesures de contrôle des émissions de ces substances avant même qu'un lien de cause à effet soit formellement établi au plan scientifique"*. V. aussi : Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, relatif à la convention sur la diversité biologique (version française 4 mai 2000 transmise à l'ONU pour texte final). V. encore l'art. 3 de la Convention de 1992 sur les changements climatiques.

Au plan communautaire également, plusieurs textes relatifs à la protection de l'environnement visent ou concernent le "principe de précaution". Il en va ainsi des directives de 1990 relatives à l'utilisation confinée et à la dissémination des OGM (Dir. 90/219 et 90/220 du 21 avril 1990, transposées en droit interne par la loi du 13 juillet 1992). Mais la référence la plus appuyée résulte de l'article 130R du Traité de Maastricht, devenu article 174 du Traité d'Amsterdam : *« La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive... »*.

En droit interne, le texte phare est celui de l'article L. 200-1 du Code rural, issu de la loi "Barnier" du 2 février 1995, selon lequel : *"L'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable"*.

<sup>3</sup> V. F. KOURILSKY et G. VINEY, op.cit, p. 126 et s., p. 153 et s.

Il reste que, quel que soit le secteur considéré, ce que l'on dénomme "principe de précaution" a comme objectif premier la neutralisation de risques dont l'existence est suspectée sur des éléments scientifiques encore incertains. Il vise à faire de cette incertitude scientifique un fait juridiquement reconnu pour produire des effets de droit.

Mais s'agit-il bien d'un principe<sup>4</sup> ? Il est permis de répondre par l'affirmative si l'on conçoit un "principe" comme "une norme-guide, abstraite et de portée générale, qui, pour assurer le respect d'une "valeur" socialement admise, vise à orienter des décisions et des comportements ainsi qu'à les apprécier".

Le principe ainsi entendu est destiné à être juridiquement mis en oeuvre de manière indirecte (principe-source), lorsqu'il fédère des règles concrètes. Il en va ainsi du principe de bonne foi (existence de règles spécifiques en droit des contrats, en droit fiscal...) ou du principe de respect de la vie humaine (dispositions des art. 16 et s. du Code civil, infractions spécifiques dans le Code pénal...). Mais il est aussi susceptible de fonder directement (principe-règle) des solutions dans des situations non régies par des textes spécifiques. Ce dernier rôle dépend essentiellement de la manière dont la jurisprudence s'approprie le principe pour en faire un fondement autonome de droits et d'obligations, à la manière de ce qu'elle a réalisé pour les troubles de voisinage, l'enrichissement sans cause ou l'abus de droit.

Dans ce cadre, comment concevoir et mettre en oeuvre le principe de précaution afin de garantir au mieux la sécurité alimentaire ?

Le principe de précaution est au premier chef un principe-source en ce qu'il fédère un certain nombre de règles déjà existantes (I). Ces règles contribuent à délimiter les frontières conceptuelles de la précaution (II) qui est destinée à guider les décisions des "décideurs" publics et privés (III).

## **I – LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE EN DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE**

S'agissant de la sécurité alimentaire, le principe de précaution est désormais posé comme tel dans le règlement communautaire du 28 janvier 2002. Mais il planait déjà au dessus de certains textes antérieurs. Ces textes, qui renvoient implicitement ou explicitement au principe de précaution, ont essentiellement des sources internationales (A) et communautaires (B).

### **A – LE DROIT INTERNATIONAL**

Dans le droit de l'OMC, l'Accord du 15 avril 1994 sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires<sup>5</sup> peut être considéré comme faisant implicitement référence au principe de précaution ou comme en traduisant une application particulière<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> V. L. BOY, La nature juridique du principe de précaution, NSS, 1999, vol.7, n°3.

<sup>5</sup> Accord SPS de l'Organisation Mondiale du Commerce : J.O. 26 nov. 1995, annexes, 40023-40028.

<sup>6</sup> V. not. Ch. NOIVILLE, principe de précaution et Organisation mondiale du commerce – Le cas du commerce alimentaire, Journal de Droit international, 2000, n° 2 ; J-P. DOUSSIN, L'accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, état des lieux 5 ans après les accords de Marrakech, Colloque « Des espaces aux produits, regards croisés du Mercosur et d'Europe », Nantes, nov. 1999, (à paraître, Rev. Dr. Rur.).

Ainsi cet Accord dispose t-il : *"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 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"* (art. 5.7).

Cependant, l'Organe de Règlement des Différents de l'OMC a refusé de se prononcer sur la nature et la portée du principe de précaution, spécialement à partir des dispositions de l'accord SPS<sup>7</sup> : *"... Certains considèrent que le principe de précaution est devenu un principe général de droit international coutumier de l'environnement. La 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"*.

Quoi qu'il en soit, l'accord SPS laisse toute sa place à la mise en oeuvre du principe de précaution par les Etats qui le souhaitent, en vertu du "principe de libre détermination du niveau de protection sanitaire appropriée" qui gouverne cet accord : *"Les membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié"* (art. 3.3).

Encore faut-il que la mise en oeuvre de ce "principe de libre détermination du niveau de protection sanitaire appropriée" (et par conséquent du principe de précaution), par un Etat qui souhaite interdire l'importation d'un produit suspecté, apparaisse cohérente avec les décisions qu'il prend à l'égard des autres produits comparables : *"En vue d'assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes, pour celle des animaux ou pour la préservation des végétaux, chaque Membre évitera de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux qu'il considère appropriés dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international"* (art. 5.5 de l'accord SPS).

## **B – LE DROIT COMMUNAUTAIRE**

Des textes antérieurs à 2002 font déjà une référence implicite au principe de précaution. Mais le règlement communautaire du 28 janvier 2002 l'établit explicitement.

---

<sup>7</sup> V. le rapport de l'Organe d'appel du 16 janvier 1998 dans l'affaire du "boeuf aux hormones".

1) Dès 1988, la directive 89/107/CEE du Conseil relative aux additifs alimentaires<sup>8</sup> reconnaissait aux Etats membres un pouvoir s'apparentant à ce qui allait devenir le principe de précaution. Ainsi, l'article 4 dispose t-il : « *Si, à la suite de nouvelles informations ou d'une réévaluation des informations existantes intervenues depuis l'adoption de la présente directive ou de la directive globale visée à l'article 3, un État membre a des raisons précises d'estimer que l'utilisation d'un additif dans les denrées alimentaires, bien que conforme à la présente directive ou à toute liste établie dans le cadre de l'article 3, présente des risques pour la santé humaine, cet État membre peut provisoirement suspendre ou restreindre sur son territoire l'application des dispositions en question. Il en informe immédiatement les autres États membres et la Commission, en indiquant les motifs justifiant sa décision* » (art. 4.1) .

Le même article 4 organise alors une procédure permettant d'apprécier la réalité des raisons et l'opportunité des mesures ainsi unilatéralement prises par un Etat et d'en tirer les conséquences<sup>9</sup>.

Des dispositions analogues existent relativement aux solvants d'extraction utilisés dans la fabrication des denrées alimentaires et de leurs ingrédients<sup>10</sup>.

Par ailleurs, on discerne un peu plus que l'ombre du "principe de précaution" dans les dispositions du règlement n° 258/97 du 27 janvier 1997<sup>11</sup> qui vise à s'assurer, par un mécanisme d'autorisation, "*que les nouveaux aliments et les nouveaux ingrédients alimentaires font l'objet d'une évaluation d'innocuité unique suivant une procédure communautaire avant d'être mis sur le marché dans la Communauté...*" (2ème considérant)<sup>12</sup>.

La demande d'autorisation est faite par l'entreprise concernée, auprès de l'Etat dans lequel le produit doit être mis sur le marché pour la première fois (art. 4 §1). Cet Etat procède à "*une évaluation initiale*" (art. 6 §2). Celle-ci a pour but de vérifier notamment que le produit ne présente pas de danger pour le consommateur et qu'il n'est pas de nature à l'induire en erreur (présentation, étiquetage...). Le rapport doit aussi préciser si le produit "*doit ou non faire l'objet d'une évaluation complémentaire*" (art. 6 §3). Ce rapport est transmis à la Commission et aux autres Etats membres qui peuvent présenter des observations et des objections (art. 6 §4).

En l'absence d'évaluation complémentaire ou d'objections, la décision d'autorisation, le cas échéant assortie de modalités, est prise par l'Etat membre (art. 7). Dans le

---

<sup>8</sup> Directive 89/107/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les additifs pouvant être employés dans les denrées destinées à l'alimentation humaine, JOCE n° L 040 du 11/02/1989, p. 27.

<sup>9</sup> Art. 4 : « 2. *La Commission examine aussitôt que possible, au sein du comité permanent des denrées alimentaires, les motifs invoqués par l'État membre visé au paragraphe 1. Elle émet son avis sans tarder et prend les mesures appropriées.*

3. *Si la Commission estime que des modifications à la présente directive ou à la directive globale visée à l'article 3 sont nécessaires pour résoudre les problèmes évoqués au paragraphe 1 et pour assurer la protection de la santé humaine, elle engage la procédure prévue à l'article 11 en vue d'arrêter ces modifications ; dans ce cas, l'Etat membre qui a arrêté des mesures de sauvegarde peut les maintenir jusqu'à l'adoption des modifications » .*

<sup>10</sup> V. l'art 5 de la directive 88/344 du Conseil du 13 juin 1988, JOCE n° L 157 du 24 juin 1988, p. 28.

<sup>11</sup> JOCE L 43/1 du 14 février 1997.

<sup>12</sup> Par ailleurs, le règlement de 1997 renforce les exigences d'étiquetage et d'information du consommateur (art. 8). Il soumet également à certaines spécificités les autorisations concernant des produits qui comportent des OGM (art. 9).

cas contraire, elle est prise par la Commission, assistée par le Comité permanent des denrées alimentaires, selon une procédure particulière (art. 13).

Cette procédure particulière doit également être suivie lorsque, après que l'autorisation a été obtenue et sur la foi d'informations nouvelles, il s'avère que le produit mis sur le marché présente un risque pour la santé humaine ou pour l'environnement (art. 12). Dans un tel cas, un Etat membre peut *"restreindre provisoirement ou suspendre la commercialisation et l'utilisation sur son territoire de l'aliment ou de l'ingrédient alimentaire en cause"*. Ces mesures sont maintenues jusqu'à la décision de la Commission qui adopte et prend ses propres mesures avec le Comité permanent des denrées alimentaires.

L'orientation résolue en direction du principe de précaution se manifeste encore plus nettement dans la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits et notamment par l'article 8.2 selon lequel : *« Lorsque les autorités compétentes des États membres prennent des mesures telles que celles prévues au paragraphe 1, en particulier celles visées aux points d) à f), elles agissent dans le respect du traité, et notamment de ses articles 28 et 30, de sorte à mettre ces mesures en oeuvre de manière proportionnelle à la gravité du risque, et en prenant dûment en compte le principe de précaution. »*

2) Un pas décisif a en réalité été franchi dans le dernier trimestre de l'année 2000. La Commission a en effet présenté une *"proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité alimentaire européenne et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires"*<sup>13</sup>. Cette proposition a débouché sur une « position commune » arrêtée par le Conseil en septembre 2001. Il en est résulté un texte définitivement adopté : le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 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.

Ce dernier texte crée une Autorité européenne de sécurité des aliments, énonce et définit les principes de la législation alimentaire : protection de la santé, principe de précaution, protection des intérêts des consommateurs, traçabilité et responsabilité.

Dans l'article 7<sup>14</sup>, le principe de précaution est ainsi consacré comme un principe du droit de l'alimentation : *"1. Dans les cas particuliers où une évaluation des informations disponibles révèle la possibilité d'effets nocifs sur la santé, mais où il subsiste une incertitude scientifique, des mesures provisoires de gestion du risque, nécessaires pour assurer le niveau élevé de protection de la santé choisi par la Communauté, peuvent être adoptées dans l'attente d'autres informations scientifiques en vue d'une évaluation plus complète du risque.*

*2. Les mesures adoptées en application du paragraphe 1 sont proportionnées et n'imposent pas plus de restrictions au commerce qu'il n'est nécessaire pour*

---

<sup>13</sup> JO C 96 E du 27 mars 2001, p. 247. V. aussi l'avis du Comité économique et social (JO C 155 du 29 mai 2001, p. 32).

<sup>14</sup> Le point 1 du texte de l'article 7 issu de la proposition de la Commission était ainsi rédigé : *« Dans les circonstances particulières où une évaluation des informations pertinentes disponibles permet d'identifier un risque pour la santé, mais où une incertitude scientifique persiste, des mesures provisoires (le reste sans changement) »*.

*obtenir le niveau élevé de protection de la santé choisi par la Communauté, en tenant compte des possibilités techniques et économiques et des autres facteurs jugés légitimes en fonction des circonstances en question. Ces mesures sont réexaminées dans un délai raisonnable, en fonction de la nature du risque identifié pour la vie ou la santé et du type d'informations scientifiques nécessaires pour lever l'incertitude scientifique et réaliser une évaluation plus complète du risque".*

## **II – LES CONDITIONS D'APPLICATION DU PRINCIPE DE PRECAUTION**

Le droit applicable au secteur agro-alimentaire assure la sécurité du consommateur par de multiples voies, allant de l'anticipation des accidents sanitaires à la réparation du préjudice subi par les victimes. Peu à peu ces voies se sont exprimées en "principes" de précaution, de prévention etc., dont il convient de préciser le contenu et l'autonomie. Ces principes peuvent être rassemblés dans la famille des principes de prudence. Rien ne serait pire que de confondre les membres de cette famille : c'est dans ce cadre que se précisent, en droit, la définition et la spécificité du principe de précaution.

Cette spécificité se manifeste avant tout dans une échelle des risques que l'on peut exprimer ainsi :

- risques inconnus (risques du développement) : principe d'exonération
- risques suspectés : principe de précaution
- risques avérés : principe de prévention
- risques réalisés : principe de réparation.

Le principe de précaution repose sur une approche spécifique de l'évaluation des risques et impose des mesures spécifiques de gestion de ces risques<sup>15</sup>. Dans le champ de l'évaluation, le principe de précaution s'impose dès qu'un risque est simplement suspecté (A), alors que dans le champ de la gestion, le principe de précaution impose des mesures provisoires ou temporaires (B).

### **A – LA SUSPICION D'UN RISQUE**

En dehors de la situation particulière de la nouveauté du produit<sup>16</sup>, le principe de précaution doit pouvoir être invoqué lorsqu'un risque est identifié comme suspect, ce qui suppose que les éléments qui composent ce risque soient eux-mêmes identifiés. C'est bien ce qui résulte de l'article 7 du règlement communautaire du 28 janvier 2002 qui fait référence aux « *cas particuliers où une évaluation des informations disponibles révèle la possibilité d'effets nocifs pour la santé* ».

#### 1) les composantes du risque

L'identification porte sur les éléments qui composent la notion de risque, à savoir un danger et un aléa. Ces deux éléments sont bien mis en évidence par la définition que donne du

---

<sup>15</sup> La Commission des communautés européennes, dans sa communication sur le recours au principe de précaution (COM(2000)1, considère que le principe de précaution relève uniquement de la gestion des risques : V. p. 13, dernier §. L'évaluation des données scientifiques serait un préalable au recours au principe de précaution selon la même communication (5.1.1, p. 14). Cette analyse ne permet pas d'exprimer la spécificité du risque déclenchant les mesures de précaution.

<sup>16</sup> V. Règ. n° 258/97 du 27 Janvier 1997: JOCE L 43/1 du 14 Février 1997. V. supra I.

risque le règlement communautaire du 28 janvier 2002 : « *une fonction de la probabilité et de la gravité d'un effet néfaste sur la santé, du fait de la présence d'un danger* » (art. 3 §9).

Le danger dont il est question n'est pas propre au risque suspecté. Tout risque, qu'il soit suspecté ou avéré, comporte un élément de danger. La particularité du risque déclenchant l'application du principe de précaution est seulement relative à l'élément d'aléa ou d'incertitude.

#### a) le danger

Le danger consiste, aussi bien dans le champ du principe de précaution que par exemple dans le champ du principe de prévention, en tout effet négatif possible sur la vie, le potentiel physique ou l'agrément des personnes et plus précisément les consommateurs de produits alimentaires. Cette définition est quelque peu différente celle que retient le règlement communautaire du 28 janvier 2002 qui entend par danger « *un agent biologique, chimique ou physique présent dans les denrées alimentaires ou les aliments pour animaux, ou un état de ces denrées alimentaires ou aliments pour animaux, pouvant avoir un effet néfaste sur la santé* » (art. 3 §14). En réalité, on peut se demander si le règlement ne confond pas la cause du danger (un défaut du produit, par ex. un agent biologique) et le danger lui-même tel qu'il se manifeste. Un produit alimentaire est dangereux lorsqu'il (manifestation) peut être néfaste pour la santé. Il est dangereux parce qu'il (cause) présente un défaut quelconque. Cette confusion n'est pas sans conséquences, spécialement pour la mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits qui suppose la preuve de l'existence d'un « défaut »<sup>17</sup>.

Quoi qu'il en soit, l'identification du risque suppose de pouvoir « pointer » un danger possible, c'est-à-dire la possibilité d'un effet néfaste pour la santé. Dans ce cadre, un produit alimentaire comportant un OGM ne peut pas être considéré comme générant un risque sanitaire tant qu'on ne sait rien dire de la possibilité d'un effet néfaste pour la santé<sup>18</sup>. A l'inverse, le danger est bien identifié s'agissant de certains produits d'origine bovine : il s'agit de la transmission à l'homme du prion à l'origine de la maladie de Creutzfeld-Jakob.

#### b) l'aléa :

A la différence du danger, qui est commun à tous les types de risques, l'aléa est spécifique au risque non (encore) avéré. L'aléa est donc ce qui permet de tracer les frontières de la précaution entre l'inconnu (risque du développement) et l'avéré (prévention).

L'aléa se définit comme l'incertitude d'une relation de cause à effet entre un acte ou une abstention et un dommage, par exemple entre la consommation d'une denrée alimentaire et telle maladie.

Lorsque cette incertitude peut être mesurée, elle entre alors dans l'ordre de la prévisibilité et de la probabilité. Tel est le cas de la survenance d'une cirrhose en cas de consommation prolongée d'alcool. Il y a bien une incertitude, mais celle-ci est sanitaire (toute personne qui surconsomme de l'alcool ne développe pas une cirrhose) et non scientifique (la

<sup>17</sup> V. F. Collart Dutilleul, Le consommateur face au risque alimentaire : pour une mise en œuvre raisonnable du principe de précaution, Mélanges en l'honneur de Jean Calais-Auloy (à paraître).

<sup>18</sup> Il en va différemment au regard, non plus de l'alimentation, mais de l'environnement dès lors qu'on sait identifier la possibilité d'effets néfastes pour les milieux (faune et flore), liés à la culture d'une plante génétiquement modifiée.

surconsommation d'alcool est une cause avérée de la cirrhose). Il en va de même au regard de l'épizootie de fièvre aphteuse, l'abattage de troupeaux étant justifié par une incertitude sanitaire, mais non scientifique. Il en va encore de même de la surconsommation de sel qui est objet de débat. Si demeurent des incertitudes, celles-ci sont sanitaires et non scientifiques : il est bien avéré que la surconsommation de sel est un facteur d'hypertension, elle-même facteur de maladies cardio-vasculaires.

Lorsque l'incertitude porte sur l'existence même du lien scientifique de cause à effet, il y a un aléa qui échappe à toute prévision. Ainsi, par exemple, le lien entre l'utilisation d'un téléphone mobile et le cancer du cerveau relève (pour l'heure) de l'aléa. Cette hypothèse relève-t-elle pour autant du champ de la précaution ? Rien n'est moins sûr. En effet, tout aléa ne suffit pas à caractériser la précaution. Encore faut-il que la possibilité d'un lien de causalité soit fondée sur une hypothèse scientifique sérieuse, c'est-à-dire que ce lien soit suspecté.

On mesure ici l'importance du vocabulaire utilisé dans la communication avec le public et la distance qui tend à s'accroître entre l'invocation quasi incantatoire, symbolique et très excessive du principe de précaution, notamment dans la presse, et la réalité beaucoup plus limitée de ce que recouvre ce principe entre l'inconnu et l'avéré.

L'aléa, caractéristique d'un risque relevant du champ de la précaution est donc sorti de l'inconnu pour entrer dans l'ordre de la suspicion. C'est par conséquent à la définition de ce dernier terme qu'il convient de s'attacher.

## 2) les critères de la suspicion

L'article 7 du règlement communautaire subordonne la mise en œuvre de mesures de précaution à « une évaluation des informations disponibles », c'est-à-dire, précisément, à une appréciation de la pertinence de ces informations par une autorité scientifique, d'où il résulte une incertitude scientifique. On peut donc définir le risque identifié comme celui susceptible de générer un danger dont l'aléa peut être apprécié par une hypothèse sérieuse, appuyée sur une information pertinente, quoique non vérifiée scientifiquement.

### a) notion d'information pertinente

Les textes juridiques communautaires et internationaux emploient des termes différents: "*indices donnant à penser que les effets possibles sur la santé (...) pourraient être dangereux...*", "*renseignements pertinents disponibles*", "*informations disponibles*", qui définissent un contour commun mais vague. A chaque fois, le sens d'indices, renseignements, informations se comprend a contrario : il ne s'agit pas de preuve scientifique au sens admis en droit de l'agro-alimentaire.

Cette approche laisse planer beaucoup d'incertitudes, qu'une liste non exhaustive permet de décrire. A partir de quelle information un acteur du secteur agro-alimentaire doit-il prendre des précautions ou plus juridiquement est-il débiteur d'obligations de précaution ? Peut-on qualifier d'information disponible, le cas échéant pertinente :

- une position scientifique dissidente?
- une position scientifique en cours de vérification?
- une information relayée par des systèmes d'alerte<sup>19</sup> ?
- une information simplement médiatisée?

---

<sup>19</sup> V. art. 50 et s. règlement communautaire.

- une hypothèse évoquée par la presse?
- une rumeur ou une croyance populaire?

Le règlement du 28 janvier 2002 oublie ce préalable nécessaire du seuil de déclenchement du principe de précaution pour fournir déjà des clefs de la mise en œuvre dudit principe. En effet, la réflexion sur la notion d'information pertinente non démontrée scientifiquement n'a pas été menée à l'occasion des principaux travaux sur le principe de précaution. Elle devrait pourtant donner lieu à un débat, dont seules quelques lignes essentielles peuvent être ici tracées.

La pertinence d'une information tient d'abord à sa **source**, laquelle doit être fiable, si possible diverse et non anonyme. Ainsi, la mise en place d'agences nationales spécialisées, telle l'AFSSA, ou de réseaux d'alerte, tels que les prévoit l'article 50 du règlement communautaire, répond à cette exigence. Il en va de même de la procédure « *d'identification des risques émergents* » qui constituera une source essentielle. Cette procédure est organisée dans l'article 34 de ce règlement.

Il en résulte finalement qu'une information ne devrait être considérée comme pertinente que lorsqu'elle est validée par une autorité scientifique compétente, telles l'AFSSA ou les divers organismes officiels de la Communauté.

La pertinence d'une information tient aussi à son **contenu**. Le principe de précaution ne peut être mis en œuvre dès la diffusion d'une information relative à la coïncidence d'un accident de santé et de la consommation d'une denrée alimentaire. Ainsi, il est probable que 100% des malades du cancer ont mangé du pain dans les mois précédents la découverte de leur maladie, ce qui ne suffit évidemment pas pour suspecter cette consommation comme dangereuse. La pertinence de l'information se vérifie au contraire dans le fait qu'elle propose, sans démontrer d'une manière scientifique admise, une explication causale. Elle établit de manière non fantaisiste un lien de cause à effet entre un dommage sanitaire et la mise sur le marché d'une denrée alimentaire. Il en irait ainsi d'une démonstration scientifique encore embryonnaire, soit parce qu'elle requiert une confirmation, soit parce qu'elle n'est pas unanimement admise, sans pour autant être considérée comme fantaisiste ou farfelue. On peut encore citer : une information factuelle venant confirmer une simple hypothèse déjà émise par des scientifiques, une information purement factuelle provenant de sources diverses et indépendantes.

#### b) absence de confirmation scientifique

Au prix d'une certaine redondance, il faut affirmer que le principe de précaution semble étranger aux cas où un risque a été évalué scientifiquement, c'est à dire lorsque le dommage est causé par des facteurs obéissant à une loi scientifique établie. L'établissement d'une telle loi scientifique fait basculer le devoir de l'acteur public ou privé du secteur agro-alimentaire vers un devoir de prévention et non plus de précaution. Le risque n'est plus alors suspecté mais véritablement avéré.

Au sein de la "famille des principes de prudence", les deux grands principes, de précaution d'une part, de prévention d'autre part, s'opposent donc en raison de la nature des risques qu'ils permettent d'écarter. Risque suspecté dans le cas du principe de précaution, risque avéré, démontré scientifiquement, dans le cas du principe de prévention. La nature, sinon le contenu, des mesures que ces principes imposent s'opposent de ce fait : les mesures

de précaution sont provisoires, les mesures de prévention ont la permanence du risque qu'elles conjurent.

## B – L'ADOPTION DE MESURES PROVISOIRES

Le principe de précaution ne se distingue pas seulement par ses conditions d'application (le risque suspecté), mais encore par la nature des mesures qu'il impose. La "gestion" de la précaution impose des mesures provisoires, dont l'objet est double : gérer le risque suspecté d'une part, lever l'incertitude scientifique d'autre part.

### 1) les mesures de gestion du risque suspecté

Les mesures de précaution n'ont pas de contenu spécifique. Elles peuvent donc, en réponse à la suspicion, consister en un retrait de produit, en une mise en garde adressée à certaines catégories de consommateurs etc. Elles peuvent être des mesures d'urgence ou des mesures ordinaires. Tenter de décrire ce contenu reviendrait à reprendre l'ensemble du droit de l'agro-alimentaire applicable à la gestion du risque.

Par ailleurs, les mesures de précaution doivent être proportionnées au risque, selon les dispositions communautaires<sup>20</sup> et, dans les relations commerciales internationales, cohérentes avec celles qui sont appliquées pour d'autres produits comparables, conformément à l'accord SPS (art. 5.5).

Quelle que soit la nature des mesures adoptées, la gestion du risque suspecté doit être menée dans la transparence. Cela résulte très clairement du règlement communautaire : « ...lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une denrée alimentaire ou un aliment pour animaux peut présenter un risque pour la santé humaine ou animale, les pouvoirs publics prennent, en fonction de la nature, de la gravité et de l'ampleur de ce risque, des mesures appropriées pour informer la population de la nature du risque pour la santé, en identifiant le plus complètement possible la denrée alimentaire ou l'aliment pour animaux ou le type de denrée alimentaire ou d'aliment pour animaux, le risque qu'il peut présenter et les mesures qui sont prises ou sur le point d'être prises pour prévenir, réduire ou éliminer ce risque » (art. 10). En particulier, cette transparence se concrétise dans ce que la proposition de règlement dénomme « l'étape de communication sur le risque » (v. infra, III-A).

Demeure cependant la question de savoir si et à quelles conditions une information du public peut, à elle seule, tenir lieu de mesure de précaution, le cas échéant sous la forme d'une « mise en garde ».

Ainsi, par exemple, dans le domaine de la prévention, les risques avérés donnent lieu soit à des mesures de restriction (interdiction de certains produits, exigences spécifiques de composition, de conditionnement, de transport...), soit à des obligations rigoureuses d'information (tabac, alcool). Le partage se fait sur des critères mal définis : utilité du produit, importance économique, production ou consommation traditionnelle, possibilité d'un choix personnel du consommateur...

Il en va de même pour les risques dont l'existence peut être crainte sans être établie. Faut-il interdire ou restreindre tel produit en raison de risques possibles (mesures de

---

<sup>20</sup> V. l'art. 7 du règlement communautaire du 28 janvier 2002.

précaution) ou faut-il seulement informer le consommateur en préservant sa liberté de choix (mesures d'information ou mise en garde) ?

L'enjeu de la question est d'importance. Lorsqu'un produit fait l'objet de mesures de restriction, le risque sanitaire est maîtrisé par les pouvoirs publics. Lorsqu'il ne donne lieu qu'à des mesures d'information, le risque sanitaire est maîtrisé par le consommateur lui-même qui choisit ou non de consommer en connaissance de cause.

Il est donc utile de dégager les critères à partir desquels les risques suspectés relèveront du champ de la précaution au sens strict ou de celui de la simple information (ou mise en garde). On peut sans doute dégager deux critères principaux en matière alimentaire susceptibles de justifier une simple mesure d'information ou de mise en garde :

- risque non susceptible de provoquer un dommage grave ou irréversible,
- existence d'une possibilité réelle de choix pour les consommateurs.

Cela n'exclut pas le recours à d'autres critères, le cas échéant secondaires ou complémentaires, tels que :

- facteurs de risques pour un nombre limité de consommateurs ou pour une catégorie (enfants, femmes enceintes...),
- consommation traditionnelle ou culturelle (à l'instar de l'alcool par ex.),
- disproportion du coût économique de mesures de précaution par rapport au bénéfice sanitaire attendu.

Il reste que la mesure d'information ou de mise en garde pourra toujours être modifiée pour lui substituer éventuellement une mesure plus contraignante, le principe de précaution ne donnant lieu qu'à des mesures provisoires.

## 2) la portée du caractère provisoire

L'affirmation du caractère provisoire des mesures de précaution peut sembler réductrice. Elle s'appuie sur les textes juridiques aujourd'hui ou demain applicables au commerce international (accord SPS) ou à l'intérieur de l'Union Européenne. L'article 5.7 de l'accord SPS prévoit que : "*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 (...). Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque (...)*<sup>21</sup>". De même, l'article 7 du règlement communautaire du 28 janvier 2002 (v. supra, I) dispose : "*1. Dans les cas particuliers où une évaluation des informations disponibles révèle la possibilité d'effets nocifs sur la santé, mais où il subsiste une incertitude scientifique, des mesures provisoires de gestion du risque, nécessaires pour assurer le niveau élevé de protection de la santé choisi par la Communauté, peuvent être adoptées dans l'attente d'autres informations scientifiques en vue d'une évaluation plus complète du risque.*"

---

<sup>21</sup> L'organe d'appel de l'OMC a, dans l'affaire du bœuf aux hormones, clairement affirmé que l'article 5(7) de l'accord SPS "prend effectivement en compte le principe de précaution". (§ 124).

Cette convergence semble indiquer que les rédacteurs du texte européen n'ont pas cherché à contrecarrer l'interprétation aujourd'hui définitive donnée par l'organe le plus élevé en charge du règlement des différends à l'OMC<sup>22</sup>.

Comment éviter que les mesures de précaution ne deviennent "du provisoire qui dure" ? La réponse est encore une fois fournie par les textes précités. L'Etat doit s'efforcer de transformer les « informations disponibles » (et pertinentes), au sens précédemment étudié, en "information scientifique en vue d'une évaluation complète du risque". Cette citation du règlement trouve un écho dans l'article 5.7 de l'accord SPS : "(...) *Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque.*"

L'obligation de recherche scientifique joue un double rôle. D'une part, elle cantonne les mesures nationales d'interdiction d'importer, puisqu'un pays ne sera pas autorisé, soit dans le cadre de l'OMC, soit dans le cadre communautaire à bloquer indéfiniment ses frontières s'il ne développe pas les mesures d'évaluation des risques propres à confirmer ou à infirmer les "informations pertinentes" non corroborées scientifiquement, sur la base desquelles il a pris des mesures de précaution. D'autre part, elle trace les lignes d'une éventuelle responsabilité de l'acteur public ou privé tenu au devoir de précaution : son obligation de prendre des mesures de précaution s'étend jusqu'à l'infirmité, par des méthodes scientifiques éprouvées, des "informations" qui l'avaient contraint d'agir. Tant que la science ne démontre pas que l'information reçue n'est pas pertinente, le devoir de précaution demeure.

Parce qu'elles sont provisoires, les mesures prises en application du principe de précaution doivent être révisables<sup>23</sup>. Par nature, une mesure de précaution est destinée à être révisée si, à l'expérience, elle s'avère insuffisante ou inappropriée. Elle peut pareillement l'être à tout moment pour être adaptée au fur et à mesure de l'affinement des connaissances et de la levée progressive de l'incertitude scientifique. Elle est nécessairement révisée lorsque le doute est levé : elle devient une mesure de prévention (risque confirmé) ou disparaît (risque infirmé).

### **III – LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE PRECAUTION PAR L'ETAT ET LES ENTREPRISES**

Il ne fait pas de doute que le principe de précaution est avant tout un guide de la décision publique dans le cadre de l'exercice par l'autorité publique de ses pouvoirs de police (A). C'est d'ailleurs dans cette fonction qu'il est actuellement le plus invoqué et sollicité. Mais il ne peut manquer d'avoir des prolongements sur la décision privée et sur les obligations des entreprises. A cet égard, il a avant tout la nature d'un « principe-source » dans la mesure où il fédère des textes épars qui s'en inspirent au moins pour partie (B).

#### **A – LE ROLE DE L'ETAT**

---

<sup>22</sup> V. not. Ch. NOIVILLE, principe de précaution et Organisation mondiale du commerce – Le cas du commerce alimentaire, *Journal de Droit international*, 2000, n° 2 ; J-P. DOUSSIN, L'accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, état des lieux 5 ans après les accords de Marrakech, Colloque « Des espaces aux produits, regards croisés du Mercosur et d'Europe », Nantes, nov. 1999, (à paraître, *Rev. Dr. Rur.*).

<sup>23</sup> V. F. KOURILSKY et G. VINEY, rapp. préc., p. 46, pour qui elles doivent être révisables et réversibles « *si possible* ».

C'est l'Etat (1) qui est le premier bénéficiaire du principe de précaution, dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de police, sous réserve des décisions relevant d'une compétence communautaire. Il s'agit donc de définir selon quelles initiatives, quelles étapes et avec quels avis l'Etat peut utiliser la possibilité qui lui est laissée, par les règles internationales (accord SPS) et communautaires (règlement du 28 janvier 2002) de décider des mesures de précaution.

Selon le règlement relatif au droit de l'alimentation, cette décision s'articule en trois étapes (art. 3 §10) : une première étape d'évaluation des risques, une deuxième de gestion de ces risques et une troisième de communication sur les risques. Ces trois étapes constituent ensemble ce qu'il convient d'appeler "l'analyse des risques".

#### 1) l'étape d'évaluation des risques

Selon le règlement communautaire, l'évaluation des risques est essentiellement scientifique. Elle consiste en "*un processus reposant sur des bases scientifiques et comprenant quatre étapes : l'identification des dangers, leur caractérisation, l'évaluation de l'exposition et la caractérisation des risques*" (art. 3 §11).

Elle requiert à la fois une instance d'expertise et des conditions d'indépendance des experts.

L'évaluation des risques relève en droit interne de la compétence de l'AFSSA depuis la loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 et, en droit communautaire, de celles du comité scientifique de l'alimentation humaine<sup>24</sup> comme, désormais, de l'Autorité européenne de sécurité des aliments.

#### 2) l'étape de gestion des risques

La gestion des risques est essentiellement politique en droit interne puisqu'elle relève des pouvoirs de police de l'Etat.

Le règlement communautaire du 28 janvier 2002 la définit comme un "*processus, distinct de l'évaluation des risques, consistant à mettre en balance les différentes politiques possibles, en consultation avec les parties intéressées, à prendre en compte l'évaluation des risques et d'autres facteurs légitimes, et, au besoin, à choisir les mesures de prévention et de contrôle appropriées*" (art. 3 §12). C'est sous cette référence aux "autres facteurs légitimes"<sup>25</sup> que l'on peut intégrer les données économiques et sociales dans le processus de gestion des risques. Il reste que la prise en compte de telles données est essentielle. Ce sont ces données qui vont permettre d'apprécier le coût économique de la décision et des mesures de précaution, pour l'Etat comme pour les entreprises, coût mis en balance avec les conséquences sanitaires et sociales d'une décision d'abstention. Il est donc nécessaire que cette prise en compte soit organisée, ce qui n'est pas le cas dans les textes existants et reste à prévoir. A cet égard, un rôle clé pourrait être joué notamment par le Conseil national de l'alimentation (CNA).

<sup>24</sup> V. règlement n° 258-97 du 27 janvier 1997 relatif aux nouveaux aliments, spéc. art. 11 et 13.

<sup>25</sup> L'exposé des motifs de la proposition de règlement, émanant de la Commission, précisait que ces "autres facteurs légitimes" comprennent notamment "*la faisabilité du contrôle d'un risque, les mesures de réduction du risque les plus efficaces en fonction du point de la chaîne alimentaire où survient le problème, les modalités pratiques requises, l'impact socio-économique et l'impact sur l'environnement*".

Il reste que l'Etat peut, lorsque les circonstances et l'urgence le justifient, adopter des mesures de restriction, de rappel ou de retrait du marché avant même que l'instance d'évaluation du risque ait pu rendre un avis, comme cela a été fait en France pour la généralisation de l'interdiction d'utilisation des farines animales qui a été décidée sans attendre l'avis de l'AFSSA. La réponse est affirmative. De telles mesures sont prévues et encadrées par les articles L. 221-2 et suivants du Code de la consommation. En principe, elles ne peuvent être prises qu'après consultation de l'AFSSA. Mais la loi dispense de cette consultation préalable "en cas d'urgence dûment motivée" (art. 365, C. rur. et art. L. 221-10, C. consom.).

Cela n'est pas remis en cause par le règlement du 28 janvier 2002 qui prévoit un "système d'alerte rapide" en cas de risque grave (art. 50). Ce système impose seulement de notifier à l'Autorité européenne de sécurité des aliments toute mesure que les Etats adoptent lorsqu'un risque grave exige une action rapide, sans distinguer entre les risques suspectés (précaution) et avérés (prévention)<sup>26</sup>.

### 3) l'étape de communication sur les risques

Cette étape est précisément décrite dans le règlement sur le droit de l'alimentation. Elle consiste en "*l'échange interactif, tout au long du processus d'analyse des risques, d'informations et d'avis sur les dangers et les risques, les facteurs liés aux risques et les perceptions des risques, entre les responsables de l'évaluation des risques et de la gestion des risques, les consommateurs, les entreprises du secteur alimentaire et du secteur de l'alimentation animale, les milieux universitaires et les autres parties intéressées, et notamment l'explication des résultats de l'évaluation des risques et des fondements des décisions prises en matière de gestion des risques*" (art. 3 §13).

Mais rien dans les textes existants ne permet encore de concevoir concrètement comment se déroule et s'opère cette étape de communication sur des risques qui ne sont encore que suspectés. Elle suppose la mise en place de relais adaptés aux différents types de destinataires : consommateurs, entreprises, maires... La presse bien sûr, mais aussi les associations de consommateurs, les associations ou syndicats professionnels d'entreprises, les compagnies qui assurent la responsabilité civile de ces entreprises peuvent jouer un rôle éminent.

## **B – LE ROLE DES ENTREPRISES**

Il s'agit là d'une des questions sensibles que pose le principe de précaution : celui-ci a-t-il des prolongements en direction des entreprises et, dans l'affirmative, selon quelles modalités ?

### 1) l'applicabilité du principe de précaution aux entreprises<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Il est vrai que le règlement confie à la Commission la gestion des situations d'urgence (art. 53) et, seulement en cas d'inaction de celle-ci, aux Etats (art. 54). Mais ces situations d'urgence supposent qu'il est "évident" que des denrées vont constituer un "risque sérieux" pour la santé humaine. Le caractère "évident" semble exclure les risques simplement suspectés.

<sup>27</sup> Le règlement communautaire distingue les entreprises et les exploitants. Il définit l'entreprise du secteur alimentaire comme « toute entreprise publique ou privée assurant, dans un but lucratif ou non, des activités liées aux étapes de la production, de la transformation et de la distribution de denrées alimentaires » (art. 3§2). L'exploitant du secteur alimentaire est « la ou les personnes physiques ou morales chargées de garantir le respect des prescriptions de la législation alimentaire dans l'entreprise du secteur alimentaire »

Selon l'avis du Comité économique et social (UE) sur "le recours au principe de précaution", seul l'Etat a vocation à appliquer ce principe, les entreprises n'ayant pas les moyens de "*déterminer ce qu'est un risque de dommage grave et nuisible, une mesure effective et proportionnée, un coût effectivement acceptable*"<sup>28</sup>

En réalité, il paraît inévitable que les entreprises aient des obligations accrues du seul fait que le principe de précaution étend en amont l'exigence de prudence des risques avérés vers les risques suspectés. D'ailleurs, si elles doivent respecter des normes et démarches de qualité ou d'analyse des risques (HACCP...), c'est en vertu d'une logique prudentielle qui s'étend de la prévention vers la précaution dans la mesure où les décisions publiques de précaution seront à l'origine de nouvelles prescriptions auxquelles les entreprises devront évidemment se soumettre. Mais il s'agit là d'obligations dérivées de décisions publiques, et donc qui résultent, non directement du principe de précaution, mais seulement de l'effet obligatoire de ces décisions.

Mais il faut aller au delà. Les dispositions du règlement communautaire prolongent bien la portée du principe de précaution en direction des entreprises. Cela se manifeste principalement dans les dispositions de l'article 19.3 du règlement qui semblent bien s'inscrire dans le champ des risques suspectés<sup>29</sup> : « *Tout exploitant du secteur alimentaire informe immédiatement les autorités compétentes lorsqu'il considère ou a des raisons de penser qu'une denrée alimentaire qu'il a mise sur le marché peut être préjudiciable à la santé humaine* ».

Le soupçon d'une possibilité de danger ne renvoie certainement pas à un risque avéré (v. supra, II-A). On le mesure d'ailleurs bien en comparant avec une autre disposition du même article (art. 19.1) qui, lui, fait référence au soupçon de non respect des prescriptions de sécurité : « *Si un exploitant du secteur alimentaire considère ou a des raisons de penser qu'une denrée alimentaire qu'il a importée, produite, transformée, fabriquée ou distribuée ne répond pas aux prescriptions relatives à la sécurité des denrées alimentaires, il engage immédiatement les procédures de retrait du marché de la denrée alimentaire en question(...) et en informe les autorités compétentes. Lorsque le produit peut avoir atteint le consommateur, l'exploitant informe les consommateurs de façon effective et précise des raisons du retrait et, au besoin, rappelle les produits déjà fournis aux consommateurs lorsque les autres mesures sont insuffisantes pour atteindre un niveau élevé de protection de la santé* ».

Ainsi, parmi les obligations qui pèsent directement sur les entreprises, il en est qui se justifient au moins pour partie par le souci de maîtriser les risques entrant dans le champ du principe de précaution.

---

qu'elles contrôlent » (art. 3§3). V. aussi les définitions données pour les entreprises et exploitants du secteur de l'alimentation animale : art. 3 §5 et 6.

<sup>28</sup> Avis du 12 juillet 2000, JOCE C 268/6 du 19 septembre 2000, §3.4 et 3.5.

<sup>29</sup> Une disposition non identique est prévue pour les entreprises du secteur de l'alimentation animale : « *Tout exploitant du secteur de l'alimentation animale informe immédiatement les autorités compétentes s'il considère ou a des raisons de penser qu'un aliment qu'il a mis sur le marché ne répond pas aux prescriptions relatives à la sécurité des aliments pour animaux* » (art. 20.3). Il ne s'agit plus ici d'un soupçon de danger, comme en matière alimentaire, mais d'un soupçon de non respect des textes en vigueur.

Ces obligations, notamment prévues par le règlement communautaire, devraient s'appliquer à toutes les entreprises du secteur alimentaire, quelle que soit leur taille<sup>30</sup>.

## 2) les modalités spécifiques d'application du principe de précaution

Pour l'essentiel, le principe de précaution se manifeste par un devoir d'initiative à la charge des entreprises en cas de suspicion d'un risque. Ce devoir a principalement deux objets distincts : la vigilance à l'égard des risques et l'information des autorités compétentes. S'y ajoute la possibilité de prendre des mesures appropriées en cas de suspicion d'un risque.

a) La vigilance à l'égard des risques vise à mettre les entreprises en mesure de suspecter les risques liés à l'utilisation de leurs produits. Une telle obligation ne résulte pas formellement des textes existants, même si on peut en voir des manifestations implicites dans l'obligation de suivi des produits (art. 1386-12, C. civ.)<sup>31</sup> et dans la procédure d'autorisation de mise sur le marché des nouveaux aliments et nouveaux ingrédients alimentaires<sup>32</sup>. Elle n'est pas non plus prévue en tant que telle dans le règlement communautaire du 28 janvier 2002. Une telle obligation n'en demeure pas moins réelle parce qu'elle est un préalable nécessaire à cette autre obligation qu'est le déclenchement d'une procédure d'alerte (v. infra, b).

Il est cependant essentiel de préciser l'objet de cette vigilance. Ainsi que nous l'avons vu, l'application du principe de précaution s'appuie sur l'existence d'une « information disponible », au surplus pertinente qui conduit à suspecter l'existence d'un risque (v. supra, II-A). A l'égard des entreprises, on peut concevoir, de manière raisonnable, deux sources possibles pour de telles informations. La première réside dans les avis et publications des agences officiellement chargées de l'évaluation des risques sanitaires : l'AFSSA et l'Autorité européenne de sécurité des aliments créée par le règlement du 28 janvier 2002. Il s'agit là de sources « validées ». La seconde réside tant dans les propres constatations ou investigations des entreprises que dans les « remontées d'informations » que celles-ci reçoivent de leurs clients lorsque ces derniers font part d'anomalies ou de préjudices. Mais le règlement communautaire ne précise pas le degré nécessaire de vigilance des entreprises, c'est-à-dire le seuil de déclenchement des obligations qu'elles supportent dans le prolongement du principe de précaution.

b) L'obligation d'information des autorités, lorsqu'une entreprise en vient à suspecter l'un de ses produits, est nécessaire. Elle seule peut permettre de garantir l'évaluation au moins scientifique de tous les risques pour la santé, suspectés par les entreprises elles-mêmes.

---

<sup>30</sup> V. sur ce point, en annexe de la proposition de règlement émanant de la Commission, la "fiche d'impact de la proposition sur les entreprises et, en particulier, sur les PME".

<sup>31</sup> V. aussi l'art. 5 de la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits.

<sup>32</sup> V. art. 4-1, règlement n° 258-97 du 27 janvier 1997 : "La personne responsable de la mise sur le marché dans la Communauté, ci-après dénommée "demandeur", soumet une demande à l'Etat membre dans lequel le produit doit être mis sur le marché pour la première fois". Il s'explique par une suspicion de principe liée à la nouveauté du produit (v. supra, II).

Cette obligation d'information est instituée par le règlement du 28 janvier 2002 (art. 19.3), selon lequel « *Tout exploitant du secteur alimentaire informe immédiatement les autorités compétentes lorsqu'il considère ou a des raisons de penser qu'une denrée alimentaire qu'il a mise sur le marché peut être préjudiciable à la santé humaine. Il informe les autorités compétentes des mesures qu'il prend pour prévenir les risques pour le consommateur final...* ».

Si l'on s'en tient à la lettre du texte, une entreprise a une double obligation d'information s'agissant des denrées qu'elle met elle-même sur le marché : information de ce qu'elle soupçonne que cette denrée peut être préjudiciable à la santé humaine, d'une part, et information des mesures qu'elle prend, d'autre part<sup>33</sup>.

Quel qu'en soit l'objet, la procédure d'information (d'alerte) des "autorités compétentes" devra être organisée, ce qui n'est pas actuellement le cas. Elle peut se concevoir de deux manières. La première consiste à informer le service compétent de l'Etat (DGCCRF, par ex.). La seconde, qui reste à créer, conduirait l'entreprise à saisir directement l'AFSSA. Il est clair que, s'agissant de risques avérés, rentrant dans le champ de la prévention, les services de l'Etat, dont la DGCCRF, apparaissent les destinataires les plus appropriés. En revanche, compte tenu de l'urgence possible, l'AFSSA pourrait être la plus rapidement efficace dans les cas où un risque est seulement suspecté, c'est-à-dire dans le champ de la précaution.

c) La prise de mesures appropriées, en cas de suspicion d'un risque, est déjà une obligation existante pour les entreprises. Elle résulte en effet implicitement de "l'obligation de suivi des produits" : *"Le producteur ne peut invoquer les causes d'exonération prévues aux 4° et 5° de l'article 1386-11 si, en présence d'un défaut qui s'est révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'a pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables"* (art. 1386-12, al. 2, C. civ.). Ces "dispositions propres à prévenir les conséquences dommageables" peuvent être très diverses : information du public, retrait ou rappel des produits en cause... Il reste que cette "obligation de suivi des produits" n'est pas sanctionnée en tant que telle. Elle ne l'est qu'indirectement et trop tard, une fois qu'un dommage a été subi, et seulement par la privation du bénéfice d'une cause d'exonération de responsabilité. Cette obligation est cependant sensiblement renforcée par la directive 2001/95/CE du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits (art. 5).

Le règlement communautaire du 28 janvier 2002 reprend l'idée, mais en la traitant d'une manière très différente. En effet, l'article 19.3 se contente de contraindre les entreprises qui soupçonnent qu'une denrée peut être dangereuse à informer les autorités des mesures qu'elles prennent pour prévenir les risques pour le consommateur final. Mais il ne les contraint pas à en prendre, à la différence de ce qui résulte implicitement de l'obligation de suivi des produits. Une telle contrainte n'est instituée par le règlement que si la denrée ne satisfait pas aux prescriptions de sécurité alimentaire (art. 19.1), ce qui ne peut viser que des risques avérés.

---

<sup>33</sup> On retrouve une double obligation d'information comparable dans la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits : « *Lorsque les producteurs et les distributeurs savent ou doivent savoir, sur la base des informations en leur possession et en tant que professionnels, qu'un produit qu'ils ont mis sur le marché présente pour le consommateur des risques incompatibles avec l'obligation générale de sécurité, ils en informent immédiatement les autorités compétentes des Etats membres (...) en précisant notamment les actions engagées pour prévenir les risques pour les consommateurs* » (art. 5.3).

Il en résulte que la prise de mesures par l'entreprise concernée, à défaut de faire l'objet d'un devoir, est considérée comme un pouvoir, de la même manière qu'elle l'est pour l'État en vertu de l'article 7 (v. supra, III-A).

Les mesures que les entreprises peuvent ainsi prendre ne sont pas précisées. Il peut sans doute s'agir de mesures internes (modification d'un processus de fabrication, d'une recette, d'un composant...) comme externes (information du consommateur, suspension de la commercialisation, rappel...).

Ces diverses obligations que supportent ainsi les entreprises dans la mise en oeuvre du principe de précaution, comme celles qui sont à la charge de l'État, ne peuvent être effectives que si leur non respect est susceptible de conséquences et de sanctions en termes de responsabilité. Le règlement communautaire n'en instaure pas, ce qui renvoie pour cela au droit pénal et civil national