

Risque, confiance et autorité. Quelles utilisations des sciences dans la jurisprudence de l'Union européenne et dans l'application du principe de précaution ?

Pierre WALCKIERS

Aspirant F.S.R.-FNRS au Centre de philosophie
du droit de l'UCLouvain

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

Introduction	56
Méthodologie, approche et hypothèses	61
I. La science dans le droit : entre confiance et autorité	62
A. L'autorité de la science dans les approches juridiques classiques	63
B. Le dualisme dans la philosophie des sciences	66
C. Vers un mandat de confiance envers les sciences	69
II. Analyse casuistique de l'utilisation des sciences en droit	73
A. La science dans la jurisprudence de la Cour de justice	75
1. Un argument attendu mais évité	75
2. Explications pour cet évitement	78
3. Quelques remarques conclusives	82
B. Analyse approfondie avec le principe de précaution	83
1. Le principe de précaution dans une société du risque	84
2. La science dans l'anticipation et les actions face à un risque	86
3. Illustrations : le principe de précaution comme usage plus approprié des sciences	89
Conclusion	94



Résumé

En mettant l'accent sur les notions de risque, confiance et autorité, cet article propose une analyse interdisciplinaire de l'utilisation des arguments scientifiques dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de son application du principe de précaution. La première partie de cet article, axée sur la philosophie du droit et des sciences, vise à théoriser l'utilisation épistocratique de la science en droit. Elle examine notamment la manière dont les acteurs utilisent stratégiquement des arguments scientifiques pour établir des faits « objectifs », évitant ou encadrant les débats politiques et « subjectifs ». Après avoir identifié un manque de balises conceptuelles juridiques face à l'argument épistocratique, l'article suggère la forme d'un mandat, transparent et révocable pour passer d'un rapport d'autorité à la confiance envers les sciences, conformément à une philosophie constructiviste des sciences et du positionnement. La seconde partie de l'article, axée sur la technique juridique et la sociologie du droit, analyse comment la Cour de justice utilise empiriquement l'argument scientifique. Malgré un contexte propice, la Cour a tendance à (stratégiquement) éviter les recours aux expertises externes ainsi que l'utilisation d'arguments scientifiques dans son raisonnement. L'article présente enfin le principe de précaution, qui intègre de manière plus structurée les arguments scientifiques et évite ainsi leur instrumentalisation.

Abstract

Focusing on the concepts of risk, trust, and authority, this article provides an interdisciplinary analysis of the use of scientific arguments in the jurisprudence of the European Court of Justice and its application of the precautionary principle. The first part, centered on the philosophy of law and science, aims to theorize the epistocratic use of science in law. It examines how actors strategically employ scientific arguments to establish « objective » facts, steering clear of or framing political and « subjective » debates. Recognizing a lack of legal conceptual boundaries in the face of epistocratic argumentation, the article suggests the form of a mandate, transparent and revocable, to transition from an authority-based relationship to trust in science, in line with a constructivist philosophy of science and positioning. The second part, focused on legal technique and sociology of law, empirically analyzes how the Court of Justice uses scientific arguments. Despite a conducive context, the Court tends to (strategically) avoid external expertise and the incorporation of scientific arguments in its reasoning. Finally, the article introduces the precautionary principle, which more structurally integrates scientific arguments, thus preventing their instrumentalization.

INTRODUCTION

Dans cette contribution, nous proposons une analyse de philosophie du droit, philosophie des sciences et de sociologie du droit sur le rôle et les utilisations des arguments scientifiques à la place d'arguments juridiques. Plus

précisément, nous cherchons à identifier comment les arguments scientifiques sont mobilisés dans les discours juridiques, sous le prisme du risque, de la confiance et de l'autorité⁽¹⁾.

En effet, nos recherches s'inscrivent dans la lignée des réflexions sur l'autorité, la confiance et le risque. Le risque et la confiance avaient été explorés comme « deux faces d'une même pièce » lors du colloque *Dépasser les bornes ! 2.0* organisé par l'Université de Liège en octobre 2023⁽²⁾. Durant cet événement, les contributions ont cherché à illustrer les liens entre le risque et la confiance, en insistant sur le besoin dans nos sociétés du risque de s'en remettre aux autres par un acte de confiance. Dans le contexte de risque et d'utilisation d'arguments scientifiques en droit, nous soulignons un glissement entre confiance et autorité⁽³⁾.

Notre démarche sera critique en analysant l'utilisation épistocratique d'arguments scientifiques pour imposer des éléments de fait objectifs dans le débat⁽⁴⁾. Avec ce type de rhétorique, il est possible d'éviter de discuter politiquement et subjectivement ces mêmes éléments, ou leurs conséquences sociales. Bien que cet article se situe dans le cadre de recherche plus générale, nous allons ici porter notre attention sur l'utilisation des sciences dans le domaine interne du droit⁽⁵⁾. Plus précisément, nous allons examiner comment la science est utilisée dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (Cour de justice) dans la gestion du risque, et avec le principe de précaution⁽⁶⁾.

La jurisprudence de la Cour de justice offre un laboratoire intéressant sur l'utilisation rhétorique, voire instrumentale, des sciences pour construire un argument juridique⁽⁷⁾. Plusieurs académiques avaient déjà souligné l'utilisation argumentative des sciences devant la Cour de justice (parfois avec

(1) La présente contribution reflète l'intervention intitulée « Gestion du risque et confiance dans les discours scientifiques : Analyse située critique de la réception juridique de données scientifiques » donnée dans le cadre du colloque organisé à l'Université de Liège le 13 octobre 2023 : *Dépasser les bornes 2.0. Confiance et risque : les deux faces d'une même pièce ?* Je remercie l'équipe scientifique de l'Université de Liège pour la parfaite organisation de cet événement.

(2) Université de Liège, Faculté de droit, science politique et criminologie, « Appel à contributions » pour le colloque *Dépasser les bornes ! 2.0.*, 2023.

(3) M. ANGENOT, *Rhétorique de la confiance et de l'autorité*, vol. 44, *Discours social*, Montréal, McGill, 2013, p. 9.

(4) A. VIALA, *Demain, l'épistocratie ?*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2022, p. 17.

(5) H. HART, *The concept of law*, 2^e éd., coll. Clarendon Law, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 101.

(6) M. PEETERS, « Climate Science in the Courts », in V. ABAZI, J. ADRIAENSEN et T. CHRISTIANSEN (éds), *The Contestation of Expertise in the European Union*, coll. European Administrative Governance, Cham, Springer International Publishing, 2021, p. 158.

(7) L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue du droit public*, mars 2023, vol. 2 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *Common Market Law Review*, août 2008, vol. 45, p. 941.

inconsistances) ainsi que le relatif malaise de la Cour face à cet argument⁽⁸⁾. En guise d'illustration, on retrouvera fréquemment l'utilisation d'arguments scientifiques qui s'opposent ou se contredisent de la part de partie opposée à un procès⁽⁹⁾, voire même des oppositions issues des mêmes sources et rapport scientifiques⁽¹⁰⁾. Encore, il convient d'insister sur le contexte plus général de la justification dans l'Union européenne qui repose sur l'utilisation des données scientifiques pour justifier les législations⁽¹¹⁾. Malgré que cela se justifie par le haut degré de technicité de certaines politiques européenne, nous voulons souligner la force rhétorique de ce mode de justification : basées sur la science, ces politiques sont présentées comme neutres et objectives⁽¹²⁾.

Pour se donner des outils conceptuels, nous pouvons qualifier d'épistocratie cette utilisation rhétorique de la science comme un argument objectif, neutre et de vérité, qui s'imposerait dans les discussions politiques et subjectives⁽¹³⁾. En l'occurrence, le concept d'épistocratie désigne un mode de justification politique où les meilleures connaissances scientifiques (*épistémé*) légitimeraient le pouvoir (*cratos*)⁽¹⁴⁾. L'argument épistocratique serait efficace et stratégique : il est possible de justifier une loi, non pas politiquement, mais en ce qu'elle serait

⁽⁸⁾ S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *DPCE Online*, juillet 2020, vol. 43, n° 2, p. 3, disponible sur <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/964> (consulté le 30 octobre 2023) ; A.-L. SIBONY, « Data and Arguments : Empirical Research in Consumer Law », in *Research Handbook in Consumer Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2018 ; M. PEETERS, « Climate Science in the Courts », *op. cit.*, p. 158 ; L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 853.

⁽⁹⁾ S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *op. cit.*, p. 1326 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 964.

⁽¹⁰⁾ J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries : The judgement by the Court of Justice of the EU regarding the electric pulse fishing ban », *Marine Policy*, janvier 2022, vol. 135, p. 1.

⁽¹¹⁾ M. HARTLAPP, « Politicization of the European Commission: When, How, and with What Impact? », in *The Palgrave Handbook of the European Administrative System*, European Administrative Governance (EAGOV), London, Palgrave Macmillan, 2015, pp. 145-160 ; K. MILZOW *et al.*, « Understanding the use and usability of research evaluation studies », *Research Evaluation*, janvier 2019, vol. 28, p. 95 ; J. CHRISTENSEN *et al.*, *Expertise in EU policy-making*, Cheltenham, Edward Elgar, 2022, p. 7.

⁽¹²⁾ J.-Y. CHÉROT, « Dépasser l'épistocratie. Le cas de la gouvernance économique de la zone euro », in *Demain, l'épistocratie*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2022, p. 113 ; C. HOLST, « What is epistocracy ? », in S. A. ØYEN, T. LUND-OLSEN et N. S. VAAGE (éds), *Sacred Science ? On science and its interrelations with religious worldviews*, Wageningen, Academic Publishers, 2012, pp. 41-54.

⁽¹³⁾ H. LANDEMORE, *Democratic Reason : Politics, Collective Intelligence, and the Rule of the Many*, Princeton, Princeton University Press, 2013 ; B. LATOUR, *Politiques de la nature*, Paris, La Découverte, 2004, p. 30.

⁽¹⁴⁾ D. M. ESTLUND, *Democratic Authority : A Philosophical Framework*, Princeton, Princeton University Press, 2007 ; A. VIALA, *Demain, l'épistocratie ?*, *op. cit.*, p. 17.

en conformité avec les vérités scientifiques⁽¹⁵⁾. Selon cette logique : si la mesure est la meilleure sur le plan technique et scientifique, elle se placerait au-dessus des débats démocratiques. Toute opposition politique pourrait alors être critiquée et radicalisée comme étant contraire à la science⁽¹⁶⁾.

Bien que l'épistocratie soit surtout théorisée dans le cadre de la justification politique d'une législation, nous appliquerons également ce cadre théorique pour la pratique juridique et l'interprétation du droit⁽¹⁷⁾. Dans le contexte du droit, nous pensons que l'argument épistocratique reste efficace tenant compte de la persistance d'une ontologie dualiste platonicienne : d'un « grand partage » entre la science et la politique, l'objectif et le subjectif⁽¹⁸⁾. Sur ce point, Latour utilise une métaphore du bicaméralisme pour décrire ce grand partage dans les discours des sciences modernes, qui distinguent la science (chambre haute) et la politique (chambre basse)⁽¹⁹⁾. Selon ces métaphores, la science moderne serait là l'unique voie pour découvrir une vérité neutre et objective sur un monde extérieur et maîtrisable⁽²⁰⁾. Selon nous, ce grand partage va se retrouver dans les approches juridiques classiques du droit naturel et du positivisme juridique, qui établissent plusieurs dichotomies : objet *vs* sujet, droit *vs* science, droit *vs* morale⁽²¹⁾. Selon nous, les deux courants classiques vont se reposer sur ces dichotomies dualistes, tout en accordant un degré de normativité variable à cet « arrière-monde » hors du droit⁽²²⁾.

Néanmoins, nous pensons et souhaitons assumer que les cadres dualistes modernes (objet *vs* sujet, science *vs* politique) doivent être repensés à la lumière des complexités de notre monde, et qu'ils ne correspondent pas à une utilisation appropriée des sciences⁽²³⁾. Outre les problématiques liées à l'instrumentalisation épistocratique des discours et narratives scientifiques, nous souhaitons

(15) A. VIALA, *Demain, l'épistocratie ?*, op. cit., p. 17.

(16) I. STENGERS, *Au temps des catastrophes*, Paris, La Découverte, 2013, p. 29 ; C. MOUFFE, *L'illusion du consensus*, Paris, Albin Michel, 2016.

(17) En distinguant le droit de la loi ; L. DE SUTTER, *Après la loi*, coll. Perspectives critiques, Paris, Presses Universitaires de France, 2018, p. 229.

(18) B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes*, Paris, La Découverte, 2013, p. 33 ; I. STENGERS, *Cosmopolitiques*, Paris, Les Empêcheurs de penser en rond, 2022, p. 523.

(19) B. LATOUR, *Politiques de la nature*, op. cit., p. 30.

(20) V. PLUMWOOD, *Feminism and the mastery of nature*, London, Routledge, 2003, p. 141 ; S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement : réflexions pour le cadre conceptuel du pluralisme de vérités », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1995, vol. 34, n° 1, p. 35.

(21) S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », op. cit., p. 35 ; F. OST, *La nature hors-la-loi*, Paris, La Découverte, 2012, p. 12 ; E. JONES, « Posthuman international law and the rights of nature », *Journal of Human Rights and the Environment*, décembre 2021, vol. 12, n° 0, pp. 76-101 ; E. TARDIVEL, *Morale et Droit*, Paris, Boleine, 16 novembre 2023.

(22) A. VIALA, *Philosophie du droit*, Paris, Ellipses, 2010, pp. 145-157.

(23) H. L. A. HART, « Positivism and the Separation of Law and Morals », *Harvard Law Review*, 1958, vol. 71, n° 4, pp. 593-629 ; B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes*, op. cit., p. 13 ; F. OST, *La nature hors-la-loi*, op. cit., p. 12 ; S. GUTWIRTH, « Trente ans de théorie du droit de l'environnement : concepts et opinions », *Environnement et Société*, 2001, vol. 26, p. 7.

ancrer nos réflexions dans le contexte d'une société du risque⁽²⁴⁾, parsemée de problèmes hybrides ou de *wicked problems*⁽²⁵⁾. En effet, notre société est confrontée à de nombreux problèmes complexes et hybrides qui nécessitent une expertise scientifique en raison de la technicité des domaines concernés, et qui ont d'importantes implications et préoccupations sociales. Par exemple, l'utilisation appropriée des données scientifiques est cruciale dans des domaines techniques et sociaux complexes, tel que les politiques de santé, l'édition du génome, ou encore les politiques environnementales. L'émergence de ces problèmes hybrides est une caractéristique de la société du risque, où, comme le souligne le sociologue Beck, le progrès technologique engendre parallèlement des risques écologiques et technologiques (pollution, catastrophes naturelles, etc.)⁽²⁶⁾. Or, ces problématiques hybrides sont pleinement intégrées dans le tissu socio-économique, et la réponse ne peut être uniquement technique⁽²⁷⁾.

Dans ce but, les outils du droit sont mobilisés pour encadrer ces problématiques hybrides. Par exemple, le principe de précaution est utilisé pour anticiper un risque (environnemental, sanitaire ou technique), même lorsque la réalisation de ce risque est incertaine du point de vue scientifique⁽²⁸⁾. En appliquant ce principe, les juristes font appel à des autorités épistémiques externes pour évaluer les risques, ce qui implique l'intégration de discussions scientifiques dans la « structure interne du droit »⁽²⁹⁾. Par conséquent, la manière dont les arguments scientifiques sont reçus et l'autorité ou la confiance accordée à ces données revêtent une importance cruciale. Cependant, en raison des raisons précédemment évoquées, nous souhaitons mettre en garde contre une utilisation stratégique de la science qui en ferait un outil politique ou juridique. Tout en soulignant l'importance de la confiance envers les arguments scientifiques, ils ne peuvent justifier à eux seuls une norme ou décision juridique. Le risque serait d'admettre comme objectif des arguments qui, indépendamment du fait qu'ils soient « vrais » ou « faux » sur le plan scientifique, sont situés socialement⁽³⁰⁾.

⁽²⁴⁾ U. BECK, *Risk Society : Towards a New Modernity*, London/Newbury Park/New Delhi, SAGE Publications Ltd, 1992.

⁽²⁵⁾ I. STENGERS, *Une autre science est possible !*, Paris, La Découverte, 2017, p. 125 ; I. STENGERS, *Au temps des catastrophes*, op. cit. ; P. SERVIGNE, R. STEVENS et G. CHAPPELLE, *Une autre fin du monde est possible*, Paris, Seuil, 2018 ; B. LATOUR, *We have never been modern*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, p. 33 ; H. W. J. RITTEL et M. M. WEBBER, « Dilemmas in a general theory of planning », *Policy Sciences*, juin 1973, vol. 4, n° 2, pp. 155-169.

⁽²⁶⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 2021, vol. 49, p. 2 ; U. BECK, *Risk Society*, op. cit. ; I. STENGERS, *Au temps des catastrophes*, op. cit., p. 13.

⁽²⁷⁾ D. COLLINGRIDGE, *The Social Control of Technology*, New York, Palgrave Macmillan, 1^{er} janvier 1981.

⁽²⁸⁾ P.-M. DUPUY et J. E. VIÑUALES, *International Environmental Law*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 58, 70.

⁽²⁹⁾ H. HART, *The concept of law*, 2^e éd., op. cit., p. 89.

⁽³⁰⁾ A. BOISGONTIER, « Neutralité scientifique, neutralité juridique ? La prise en charge de l'intersexuation appréhendée dans le cadre de la loi de bioéthique », *La Revue des droits de l'homme*.

En outre, notre contribution vise à proposer des directives pour éviter que des messages scientifiques, qui peuvent comporter des incertitudes et être influencés par des conflits d'intérêts, des biais ou des préjugés (sexistes, racistes, classistes, etc.) ne soient perçus comme des arguments objectifs et s'imposent dans les discussions juridiques⁽³¹⁾. En fin de compte, l'objectif de cette contribution est de fournir un cadre aux juristes pour définir des limites à l'utilisation des arguments scientifiques afin d'éviter toute utilisation stratégique.

MÉTHODOLOGIE, APPROCHE ET HYPOTHÈSES

Cet article va donc proposer quelques pistes pour critiquer et repenser l'utilisation des arguments scientifiques dans les sphères juridiques. Nous pouvons résumer les questions de recherche de la manière suivante : Quelles sont les implications de l'utilisation d'arguments scientifiques en droit, notamment en termes d'une possible instrumentalisation épistocratique ? (Q1) ; Dans ce contexte, quelles sont les approches et les lignes directrices qui pourraient favoriser une utilisation acceptable des arguments scientifiques en droit ? (Q2) ; Comment la jurisprudence européenne, en particulier dans l'application du principe de précaution, utilise-t-elle les arguments scientifiques ? (Q3). La contribution sera divisée en une première partie théorique et interdisciplinaire (philosophie du droit et philosophie des sciences). Ensuite, une seconde partie de technique juridique et sociologie du droit se penchera sur l'usage pratique des sciences dans le droit, en se concentrant sur le principe de précaution⁽³²⁾.

Tout d'abord, le cadre théorique analysera l'utilisation des discours scientifiques et mettra en évidence le manque de balises conceptuelles pour les gérer (Q1, Q2). Ce manque de balise conceptuelle dans les discussions juridiques sera d'autant plus problématique tenant compte des critiques des « sciences en action »⁽³³⁾ et des implications normatives des discours de savoirs⁽³⁴⁾. Ensuite, en tenant compte de la nécessité d'une utilisation appropriée de ces arguments scientifiques dans les discussions juridiques, la contribution cherchera à

Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, mai 2023, n° 24, p. 9, disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/17556> (consulté le 26 septembre 2023) ; L. CARAYON et G. LOISEAU, *La catégorisation des corps : Étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Paris, IRJS Éditions, 2019.

⁽³¹⁾ N. ORESKES et E. CONWAY, *Merchants of Doubt*, London, Bloomsbury Press, 2010.

⁽³²⁾ O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2017.

⁽³³⁾ B. LATOUR, *Science in action : how to follow scientists and engineers through society*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 2015 ; I. STENGERS, *Une autre science est possible !*, op. cit. ; I. STENGERS, *Cosmopolitiques*, op. cit., p. 41.

⁽³⁴⁾ N. THIRION, « Des rapports entre droit et vérité selon Foucault : une illustration des interactions entre les pratiques juridiques et leur environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, juin 2013, n° 1, pp. 180-188 ; B. FRYDMAN et al., *Foucault, le droit et la dynastie du savoir*, Paris, Mare & Martin, 2020.

proposer de nouvelles approches pour établir un rapport de confiance envers les autorités du savoir (Q2). Inspirés par les concepts de porte-paroles et de témoins fiables pour désigner les autorités scientifiques, nous proposerons la création d'un mandat visant à garantir la transparence, avec une confiance conditionnelle et révocable⁽³⁵⁾. Notre hypothèse est que cette forme de mandat pourrait offrir un cadre de confiance envers les autorités institutionnelles et contribuer à définir des limites pour une réception adéquate de ces données scientifiques.

Enfin, notre seconde partie proposera une analyse de cas pour examiner nos hypothèses. Nous entamerons une revue de la littérature pour identifier les différentes manières d'utiliser la science dans la jurisprudence européenne et dans l'application du principe de précaution. Nous étudierons comment le droit européen de l'environnement, en s'appuyant sur le principe de précaution, aborde l'anticipation d'un risque incertain (Q3)⁽³⁶⁾. De manière transversale, nous mobiliserons quelques cas de jurisprudence concernant des sujets hybrides dans le domaine agro-alimentaire : les jurisprudences récentes liées aux OGM et NGT, pesticides et à la politique commune de la pêche, etc.

I. LA SCIENCE DANS LE DROIT : ENTRE CONFIANCE ET AUTORITÉ

Cette partie entreprend une analyse théorique des relations d'autorité et de confiance entre le droit et la science. Nous examinerons les relations d'autorité de la science en droit, mettant en lumière un manque de balises conceptuelles face aux arguments épistocratiques (A). Selon nous, les traditions juridiques classiques telles que le droit naturel et le positivisme juridique partageraient une ontologie dualiste. Dans cette perspective, les discours scientifiques seraient perçus comme neutres, objectifs et apolitiques, ce qui les expose à une potentielle instrumentalisation en tant que vérités externes imposées en droit⁽³⁷⁾. Cependant, les approches de la philosophie des sciences, notamment les *Sciences and Technologies Studies* (STS), critiquent les prétentions autoritaires des sciences modernes en rappelant leurs constructions sociales et l'influence liée à ces contextes (B)⁽³⁸⁾. En explorant certains arguments de la philosophie des sciences et des STS, nous plaiderons en faveur d'une approche basée sur le mandat, considérée comme plus appropriée pour rétablir un lien de confiance (et non d'autorité) entre la science et le droit (C).

⁽³⁵⁾ I. STENGERS, *Une autre science est possible !*, *op. cit.*, p. 125. B. LATOUR, *Politiques de la nature*, *op. cit.*, p. 359.

⁽³⁶⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 56.

⁽³⁷⁾ S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 61.

⁽³⁸⁾ D'autres courants auraient pu être explorés : *Post-normal science*, *Science policy studies*, *Politics of expertise*, *Risk governance* ; P. SPRUIJT *et al.*, « Roles of scientists as policy advisers on complex issues : A literature review », *Environmental Science & Policy*, juin 2014, vol. 40, p. 19.

A. L'autorité de la science dans les approches juridiques classiques

Comme évoqué en introduction, nous pensons que les approches classiques de la philosophie et de la théorie du droit témoignent chacune d'un manque de balises conceptuelles pour traiter de l'utilisation rhétorique des sciences⁽³⁹⁾. Pour être plus précis, nous pensons que l'efficacité d'un argument épistocratique s'explique en partie par la persistance d'un dualisme platonicien dans les traditions juridiques et politiques occidentales⁽⁴⁰⁾. Comme le présente Latour, ce dualisme platonicien désigne l'idée qu'il existerait une vérité objective et extérieure (mise en lumière par la science moderne) et qui pourrait faire autorité dans les sphères politiques⁽⁴¹⁾. Dans plusieurs champs de la littérature, ce dualisme platonicien est décrit comme un grand partage entre nature *vs* culture, science *vs* droit, être *vs* devoir-être, objectif *vs* subjectif⁽⁴²⁾.

Bien que ce grand partage soit critiqué par plusieurs branches de la philosophie des sciences, nous pensons qu'il reste une ontologie dominante dans les approches juridiques classiques et leurs visions des sciences modernes⁽⁴³⁾, malgré quelques (timides) approches critiques⁽⁴⁴⁾. En effet, nous constatons une vision dualiste des sciences de la nature qui traverse les modes de justification du droit naturel et du droit positif, et qui continue à influencer les pratiques contemporaines⁽⁴⁵⁾.

D'un côté, le droit naturel considère comme juste le droit qui est en accord avec la volonté de Dieu, la nature et donc la science⁽⁴⁶⁾. Pour se donner une définition, le droit naturel se réfère à un ensemble de droits inhérents à la nature humaine⁽⁴⁷⁾. Ce droit naturel n'a pas besoin d'être explicitement énoncé

⁽³⁹⁾ T. DESMOULINS, « Le rôle du Conseil scientifique et du Conseil de défense sanitaire dans la gestion étatique de la crise sanitaire », *Revue du droit public*, 2023, vol. 2 ; J. FAVRE, « Épistocratie et droit global », in *Demain, l'épistocratie ?*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2022, p. 113.

⁽⁴⁰⁾ A. VIALA, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 157 ; B. LATOUR, *Politiques de la nature*, *op. cit.*, p. 30.

⁽⁴¹⁾ B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes*, *op. cit.*, p. 33 ; S. JASANOFF, « The Floating Ampersand : STS Past and STS to Come », *Engaging Science, Technology, and Society*, juillet 2016, vol. 2, p. 229.

⁽⁴²⁾ B. LATOUR, *Politiques de la nature*, *op. cit.*, p. 30 ; P. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2005, p. 114 ; P. PIGNARRE, « Conclusion. Composer un monde commun... par temps de débâcle », in *Latour-Stengers, un double vol enchevêtré*, coll. Poche/Sciences humaines et sociales, Paris, La Découverte, 2023, pp. 185-194 ; I. STENGERS, *Cosmopolitiques*, *op. cit.*, p. 568.

⁽⁴³⁾ S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 35 ; F. OST, *La nature hors-la-loi*, *op. cit.*, p. 12 ; E. JONES, « Posthuman international law and the rights of nature », *op. cit.*, p. 76.

⁽⁴⁴⁾ S. JASANOFF, *Science and Public Reason*, London, Routledge, 26 juillet 2012, p. 190 ; S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 35.

⁽⁴⁵⁾ A. VIALA, *Demain, l'épistocratie ?*, *op. cit.*, pp. 17-26.

⁽⁴⁶⁾ H. KELSEN, « Le positivisme juridique et doctrine du droit naturel », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963, pp. 141-148 ; R. WACKS, *Understanding Jurisprudence : An Introduction to Legal Theory*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 13.

⁽⁴⁷⁾ R. WACKS, *Understanding Jurisprudence*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 16.

pour exister et il prévaut sur les lois positives⁽⁴⁸⁾. Selon cette approche, ces normes du droit naturel, universelles et intemporelles, peuvent être déduites de la nature des choses et ne résultent pas de choix humains⁽⁴⁹⁾. Par conséquent, le droit naturel adopte une position clairement dualiste : ce droit immanent nous est donné et doit être déduit de la nature, indépendamment de toute construction humaine⁽⁵⁰⁾. Dans les approches contemporaines du droit naturel, nous retrouverons la persistance d'un dualisme ontologique malgré l'adoption de méthodes propres au positivisme⁽⁵¹⁾. Ce dualisme se retrouve également avec une certaine approche biologique et écologique du droit, qui appelle la loi positive à respecter la « loi de la nature »⁽⁵²⁾. Pour être bref, dans les différentes définitions et versions du droit naturel, on identifiera une double caractéristique du droit naturel avec sa dimension immanente (faisant l'objet de découverte) et normative (s'imposant face à la loi positive). Cela se retrouve dans l'extrait suivant.

Selon cette approche : « il existe, au-dessus des lois, un droit naturel, dont la connaissance est accessible à la raison humaine et qui contient des principes de justice gouvernant ces questions. Cette philosophie du droit aura d'ailleurs une dimension normative et recommandera au législateur d'adopter les règles conformes aux principes de justice qu'elle estimera avoir dégagés »⁽⁵³⁾.

De l'autre côté, le droit positif va (plus ou moins strictement) séparer le droit positif de la nature, de la morale et de la science. En effet, le positivisme juridique proposera un « mode d'approche de l'étude du droit » qui va s'intéresser au droit *de lege lata*⁽⁵⁴⁾. Le positivisme juridique va donc s'intéresser à l'objet droit uniquement, en le détachant de son arrière-monde éthique et moral⁽⁵⁵⁾. Cette discipline juridique vise à décrire et à qualifier les faits juridiques

(48) M. TROPER, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011.

(49) H. KELSEN, « Le positivisme juridique et doctrine du droit naturel », *op. cit.*, p. 142.

(50) *Ibid.*

(51) R. WACKS, *Understanding Jurisprudence*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 16 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2022 ; C. GIRARD (éd.), « Le fondement du droit comme pratique du droit naturel : entre technique jurisprudentielle et théorie de la connaissance du droit », in C. GIRARD (éd.), *Des droits fondamentaux au fondement du droit : Réflexions sur les discours théoriques relatifs au fondement du droit*, coll. De Republica, Paris, Éditions de la Sorbonne, 2022, p. 439.

(52) J. BÉTAILLE, « L'argument scientifique dans le contentieux de la responsabilité environnementale », *La Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2023, vol. 2, p. 1.

(53) M. TROPER, *La philosophie du droit*, coll. Que sais-je ?, Paris, Presses Universitaires de France, 2006, p. 6.

(54) N. BOBBIO, « Kelsen et les sources du droit », *Revue Internationale de Philosophie*, 1981, vol. 35, pp. 474-486.

(55) H. KELSEN, « Le positivisme juridique et doctrine du droit naturel », *op. cit.*, p. 141 ; A. VIALA, *Philosophie du droit*, *op. cit.*, p. 163 ; A. VIALA, « Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011, vol. 67, n° 2, p. 95.

de manière universelle, neutre et vérifiable sur le plan empirique⁽⁵⁶⁾. De cette manière, le positivisme cherche à accumuler des énoncés neutres, en postulant une neutralité axiologique qui sépare la science du droit de l'étude du droit en tant qu'objet⁽⁵⁷⁾. En soi, le droit positif va identifier de manière objective l'ensemble des normes applicables (législatives, judiciaires, coutumières, etc.), qui sont subjectivement créées par des actes de volonté d'êtres humains⁽⁵⁸⁾.

En distinguant le droit du non-droit (science, morale, etc.), cette séparation va renforcer ce grand partage. En l'occurrence, le positivisme juridique propose un système dualiste fermé, où des éléments comme la morale et la science seraient externes au droit pur⁽⁵⁹⁾. De la sorte, le positivisme juridique va reconnaître qu'il existe en dehors du droit des éléments de faits ou des vérités indépendantes du droit. Ces éléments en dehors du droit seraient « objectifs » voire indiscutables, et pourraient prétendre à une certaine autorité⁽⁶⁰⁾. Le dualisme fermé serait différent du dualisme du droit naturel, car le jusnaturalisme donne à ces sources externes un degré de normativité assumé : le jusnaturalisme plaide pour que le droit soit conforme à la morale ou à la science. Pour autant, nous pensons qu'il s'agit d'une différence de degré et non de nature en ce qui concerne la normativité accordée à ce dualisme. De la sorte, le positivisme juridique n'est pas exempté face aux normativités des arguments dualistes. Déjà, en établissant une dichotomie avec des arguments indiscutables et hors du droit, le positivisme juridique ne fera que renforcer la dimension argumentative de ces discours externes. En dépit de l'adage « *auctoritas facit legem non veritas* », ces éléments de faits pourraient être utilisés comme arguments en droit, surtout lorsque le droit lui-même prévoit l'intégration d'arguments de types externes (comme avec le principe de précaution).

Allant plus loin dans ce degré normatif, une certaine approche du positivisme, identifiée comme du positivisme sociologique, va considérer que l'ensemble du droit devrait être déduit et prescrit par l'activité scientifique⁽⁶¹⁾. De la sorte, le positivisme juridique serait ainsi une invasion du droit par le fait⁽⁶²⁾.

⁽⁵⁶⁾ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, op. cit., p. 115 ; A. VIALA, « Le positivisme juridique », op. cit., p. 108.

⁽⁵⁷⁾ I. BOUCOZBA, « La neutralité axiologique est-elle dépassée ? Propos introductifs », *Revue des droits de l'homme*, mai 2023, n° 24, disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/17364> (consulté le 26 septembre 2023) ; M. TROPER, *La philosophie du droit*, op. cit., p. 20.

⁽⁵⁸⁾ H. KELSEN, « Le positivisme juridique et doctrine du droit naturel », op. cit., p. 141.

⁽⁵⁹⁾ H. HART, *The concept of law*, 2^e éd., op. cit., p. 253 ; R. WACKS, *Understanding Jurisprudence*, 3^e éd., op. cit., p. 58.

⁽⁶⁰⁾ A. VIALA, *Demain, l'épistocratie ?*, op. cit., p. 17 ; É. NEVEU, « Chapitre 4 – Justifier. Fonder l'importance des problèmes publics », in *Sociologie politique des problèmes publics*, coll. U, Paris, Armand Colin, 2015, p. 127 ; A. SCHAHMANECHE, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2023, vol. 2, p. 345.

⁽⁶¹⁾ A. VIALA, *Demain, l'épistocratie ?*, op. cit., p. 82.

⁽⁶²⁾ S. GOYARD-FABRE, *Les fondements de l'ordre juridique*, Paris, PUF, 1992, p. 169 ; A. VIALA, *Demain, l'épistocratie ?*, op. cit., p. 79.

Pour Amselek, cette approche considère que le droit « devrait faire l'objet, non pas de procédures arbitraires d'édiction, mais de découvertes scientifiques rigoureuses [...] que la sociologie devrait ainsi être appelée à supplanter le pouvoir politique et ses méthodes archaïques d'élaboration des lois juridiques »⁽⁶³⁾.

Encore, et comme on peut le voir avec les différentes pratiques juridiques contemporaines, le positivisme juridique strict se retrouve mis à mal face à ces dérives⁽⁶⁴⁾, et l'émergence de « *soft* » positivisme marque une hybridation entre ces deux traditions.

Pour résumer, bien que les approches du droit naturel et du droit positif diffèrent dans leurs méthodes, nous pensons qu'elles partagent une ontologie dualiste. C'est grâce à cette ontologie dualiste que les arguments scientifiques peuvent revendiquer une autorité épistocratique. D'un côté, le droit naturel permet de justifier (ou critiquer) la validité de certaines règles de droit en se basant sur leur cohérence avec la nature des choses, et donc en utilisant des arguments scientifiques⁽⁶⁵⁾. D'un autre côté, le positivisme réintroduit ce dualisme en dissociant le droit de la science, de la religion ou de la morale. Par conséquent, en raison de ce dualisme commun, les deux approches présentent un manque de garde-fou face aux arguments épistocratiques. Dans les deux cas, les arguments scientifiques, qui prétendent traiter de sujets objectifs et de réalités en dehors de l'humanité, peuvent être utilisés de manière stratégique pour défendre des positions politiques : la nature d'une « commode plasticité » peut alors justifier tout et son contraire⁽⁶⁶⁾. En d'autres termes, la science peut être utile pour imposer un discours prescriptif en se présentant comme descriptive. De manière paradoxale, cette ontologie dualiste dans les approches juridiques contraste avec les études sociales des sciences. C'est ce que nous verrons au point suivant.

B. Le dualisme dans la philosophie des sciences

Dans notre précédente analyse, nous avons mis l'accent sur le dualisme présent à la fois dans les courants du jusnaturalisme et du positivisme juridique. Selon nous, les discours scientifiques pourraient revendiquer une certaine autorité en droit en se basant sur ce dualisme. Tandis que l'argument épistocratique envisage les sciences selon le modèle dualiste du grand partage, les approches

⁽⁶³⁾ P. AMSELEK, *Théorie du droit et science*, Paris, Presses Universitaires de France – PUF, 1^{er} janvier 1994, p. 9.

⁽⁶⁴⁾ D. LOCHAK, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, Amiens, Publications du CURAPP, 1989, pp. 252-285, disponible sur <https://hal.parisnanterre.fr/hal-01670276> (consulté le 13 septembre 2023).

⁽⁶⁵⁾ V. RODRIGUEZ-BLANCO, « Objectivity in Law », *Philosophy Compass*, 2010, vol. 5, n° 3, p. 240 ; A. VIALA, *Philosophie du droit*, op. cit., p. 163.

⁽⁶⁶⁾ A. VIALA, *Philosophie du droit*, op. cit., p. 147.

philosophiques et sociologiques des sciences appellent à le dépasser⁽⁶⁷⁾. Dans cette optique, plusieurs approches constructives des sciences sont proposées, telles que les savoirs situés et le perspectivisme, le pluralisme des vérités, la vérité en construction, etc.⁽⁶⁸⁾. Bien que la littérature sur ce point soit dense et variée, nous pouvons constater une tendance partagée vers une approche constructive des sciences, où l'objectivité découlerait du suivi d'une méthode scientifique⁽⁶⁹⁾. Selon les approches constructives, il n'y a pas de vérité unique, mais des consensus et des convergences scientifiques, qui doivent rester ouverts à d'éventuelles réévaluations⁽⁷⁰⁾. Pour aller plus loin, il y a également des critiques décoloniales d'une « méthodologie objective », car les méthodes valorisées (neutralité axiologique, mise sous vide, etc.) ont été conçues par et pour les sciences occidentales⁽⁷¹⁾.

Pour développer l'approche constructive, Latour soutient que le grand partage moderne n'a en réalité jamais existé. Il rejette l'idée d'une nature extérieure et indépendante de nos constructions sociales, car le concept de nature est toujours préalablement socialisé par un collectif⁽⁷²⁾. En outre, chez Haraway, lorsque nos discours font référence à une science ou une nature considérées comme neutres et objectives, cela ignore délibérément ou non la présence de rapports de pouvoir et de domination dans nos représentations du monde⁽⁷³⁾. S'ajoute à cela un argument anthropologico-philosophique, affirmant que ce grand partage reste une particularité de l'occident moderne, qui ne peut pas prétendre à l'universalité⁽⁷⁴⁾.

⁽⁶⁷⁾ B. LATOUR, *Politiques de la nature*, op. cit., p. 104 ; I. STENGERS, *Cosmopolitiques*, op. cit., pp. 23-84.

⁽⁶⁸⁾ A.-M. CREȚU et M. MASSIMI (éds), *Knowledge from a Human Point of View*, vol. 416, coll. Synthese Library, Cham, Springer International Publishing, 2020, p. 89 ; B. LATOUR et S. WOOLGAR, *Laboratory life : the construction of scientific facts*, Princeton, N. J., Princeton University Press, 1986, p. 30 ; S. HARDING, « Women, Science, and Society », *Science*, septembre 1998, vol. 281, n° 5383, pp. 1599-1600.

⁽⁶⁹⁾ X. CHALMERS, *What is This Thing Called Science ?*, Maidenhead, Open University Press, 16 juin 2013, p. 21 ; S. JASANOFF, *Science and Public Reason*, op. cit., p. 186.

⁽⁷⁰⁾ S. JASANOFF, *Science and Public Reason*, op. cit., p. 186 ; P. PAPON, *La démocratie a-t-elle besoin de la science ?*, Paris, CNRS, 2020, p. 44 ; K. R. POPPER et al., *La logique de la découverte scientifique*, Paris, Payot, 2007 ; T. S. KUHN, *The structure of scientific revolutions*, 3^e éd., Chicago, The University of Chicago Press, 1996, p. 160 ; I. STENGERS, *Sciences et pouvoirs*, Paris, La Découverte, 2022, p. 43.

⁽⁷¹⁾ Ce point sera abordé avec plus de détails dans des recherches ultérieures. L. TUHIWAI SMITH, *Decolonizing Methodologies : Research and Indigenous Peoples*, 2^e éd., London, Zed Books, 2012, p. 12 ; L. WHITT, *Science, Colonialism, and Indigenous Peoples : the cultural politics of law and knowledge*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009 ; E. TSIUOMANI, « Interdisciplinary Methodologies in International Law Scholarship : A Lawyers Journey from the Social to the Life Sciences », *Ragion pratica*, 2023, n° 1.

⁽⁷²⁾ B. LATOUR, *Politiques de la nature*, op. cit., p. 178.

⁽⁷³⁾ D. HARAWAY et al., *Manifeste cyborg et autres essais : Sciences – Fictions – Féminismes*, Paris, Éditions Exils, 2007 ; B. LATOUR, *Politiques de la nature*, op. cit., p. 108.

⁽⁷⁴⁾ P. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, op. cit., p. 316 ; T. INGOLD, *The Perception of the Environment : Essays on Livelihood, Dwelling and Skill*, London, Routledge, 2021 ; A. ESCOBAR, *Sentir-penser avec la Terre. L'écologie au-delà de l'Occident*, Paris, Seuil, 2018, p. 126.

En s'appuyant sur la sociologie des sciences, Stengers et Latour observent un décalage entre ce que les métaphores de la science moderne prétendent accomplir et ce qu'elles réalisent en action⁽⁷⁵⁾. En effet, bien que la science moderne prétende perpétuer un grand partage entre les sciences et la politique, les scientifiques finissent souvent par mêler ces deux domaines de manière non officielle⁽⁷⁶⁾. Dans cette perspective, les scientifiques ne fondent pas exclusivement leurs jugements sur l'objectivité et la méthode scientifique, mais plutôt sur un ensemble d'éléments non rationnels tels que la rhétorique, leurs intérêts personnels, leurs contextes culturels, leurs jugements de valeurs et leurs hypothèses de départ⁽⁷⁷⁾.

Par conséquent, les approches de la philosophie des sciences vont insister sur le contexte social dans lequel les discours de savoir évoluent. À cet égard, Haraway écrit qu'il n'existe pas de réalité naturelle indépendante du point de vue qui la façonne, et que nos constructions du monde sont politisées et influencées par nos contextes sociaux, économiques, de genre, etc.⁽⁷⁸⁾. Pour elle, la science elle-même n'échappe pas à sa dimension sociale, et à son contexte de discrimination et de domination⁽⁷⁹⁾. Contrairement aux discours d'une science neutre et apolitique, il convient de repenser les discours de savoirs avec leurs relations avec les registres politiques, économiques ou de domination⁽⁸⁰⁾.

Selon nous, la prolifération des problèmes complexes et hybrides marque les limites de ce grand partage ontologique⁽⁸¹⁾. Ainsi, face aux problèmes hybrides et complexes, il n'est plus adéquat d'invoquer le discours scientifique comme une vérité objective qui devrait s'imposer en droit, ni d'invoquer la science comme la seule réponse valide (méprisant les contestations sociales)⁽⁸²⁾. Plusieurs situations peuvent fournir des exemples où la science a été utilisée de manière rhétorique pour créer des arguments juridiques. Nous pouvons penser aux industriels du tabac, qui avaient tenté de maintenir le *statu quo* sur la

⁽⁷⁵⁾ I. STENGERS, *Cosmopolitiques*, op. cit., p. 60 ; B. LATOUR, *Science in action*, op. cit., p. 15.

⁽⁷⁶⁾ B. LATOUR, « Esquisse d'un Parlement des choses », *Écologie & politique*, 2018, vol. 56, n° 1, p. 94 ; S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », op. cit., p. 43.

⁽⁷⁷⁾ J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », op. cit., p. 2 ; P. SPRUIJT *et al.*, « Roles of scientists as policy advisers on complex issues », op. cit., p. 21.

⁽⁷⁸⁾ D. J. HARAWAY, « Primatology is Politics by Other Means », *PSA : Proceedings of the Biennial Meeting of the Philosophy of Science Association*, 1984, vol. 1984, pp. 489-524 ; D. J. HARAWAY, *Modest Witness@Second Millennium*, 2^e éd., New York, Routledge, 2018, p. 99 ; D. GARDEY, « Donna Haraway : poétique et politique du vivant », *Cahiers du Genre*, janvier 2013, vol. 55, p. 21.

⁽⁷⁹⁾ D. J. HARAWAY, *Modest Witness@Second Millennium*, 2^e éd., op. cit., p. 99 ; D. GARDEY, « Donna Haraway », op. cit., p. 21 ; K. BARAD, *Meeting the Universe Halfway : Quantum Physics and the Entanglement of Matter and Meaning*, Durham, Duke University Press, 2007, p. 37 ; S. HARDING, « Women, Science, and Society », op. cit. ; *ibid.*

⁽⁸⁰⁾ M. FOUCAULT, *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1993, p. 17.

⁽⁸¹⁾ D. COLLINGRIDGE, *The Social Control of Technology*, op. cit.

⁽⁸²⁾ S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », op. cit., p. 61 ; I. STENGERS, *Cosmopolitiques*, op. cit., p. 568.

dangerosité du tabac en finançant des études scientifiques contradictoires⁽⁸³⁾. Pour un autre exemple, la Commission européenne avait utilisé, dans des situations différentes, des arguments affirmant et contestant le maintien des OGM en se basant sur des arguments techniques et scientifiques⁽⁸⁴⁾. En cas d'instrumentalisation et de contradiction, une telle posture risque de briser toute confiance envers l'argument scientifique.

Si nous avons, dans cette partie, tenté de limiter l'autorité de cet argument, nous souhaitons tout de même encourager son utilisation, mais de manière plus appropriée et inclusive. Dans le prochain point, nous verrons quelles peuvent être les pistes pertinentes pour passer d'un rapport d'autorité à une relation de confiance épistémique.

C. Vers un mandat de confiance envers les sciences

Pour clôturer notre cadre théorique, nous argumenterons en faveur du passage d'une relation d'autorité à une relation de confiance envers les discours scientifiques. En suivant toujours les philosophies et sociologies des sciences, nous explorerons les conditions de félicité d'un argument scientifique utilisé de manière appropriée. Plus précisément, nous nous concentrerons surtout sur les pistes de Latour et de Stengers sur les manières de traiter adéquatement les discours scientifiques en ce qui concerne les problématiques hybrides. Ces propositions s'articulent avec nos réflexions sur l'approche sous l'angle des régimes de vérité et des modes d'existence, faisant l'objet d'un précédent article⁽⁸⁵⁾.

D'un point de vue purement conceptuel, nous souhaitons explorer la métaphore du « mandat » comme acte de confiance. Les scientifiques pourraient prétendre à un mandat pour pouvoir parler au nom de la nature. Approcher les discours et narratives scientifiques sous le dispositif du mandat permet d'établir un cadre approprié à plusieurs niveaux. En effet, comme mentionné précédemment, le mandat fournit un cadre révocable visant à réduire les prétentions autoritaires des discours scientifiques. Inversement, les juristes pourraient être guidés et éclairés par ces mandats, ces discours scientifiques et sociaux, mais ne devraient pas y être tenus⁽⁸⁶⁾. Avec le mandat, les scientifiques doivent respecter diverses conditions de félicité. Dans cette voie, Woods et Walton avaient

⁽⁸³⁾ N. ORESKES et E. CONWAY, *Merchants of Doubt*, op. cit., p. 54.

⁽⁸⁴⁾ La Commission défendait « scientifiquement » le choix d'un État membre ; D. DE BEER, « OGM : risque et pic et kolegram, faites vos droits, rien ne va plus ! », in Y. CARTUYVELS (éd.), *Les ambivalences du risque : Regards croisés en sciences sociales*, coll. Travaux et recherches, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2019, pp. 405-419.

⁽⁸⁵⁾ P. WALCKIERS, « Les articulations des régimes de vérité et des modes d'existence. Une approche foucauldienne pour analyser les rapports entre science et droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, décembre 2023, vol. 91, n° 2, pp. 195-220.

⁽⁸⁶⁾ S. GUTWIRTH et N. VAN DIJK, « Judging New Plant Modification Techniques : Law, Science, Innovation and Cosmopolitics », *Revue juridique de l'environnement*, 2020, vol. 45, n° 1, p. 127 ; J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », op. cit., p. 2.

proposé cinq conditions de félicité pour un usage convenable des discours scientifiques et des expertises : 1° une citation correcte de l'argument ; 2° la compétence avérée dans le domaine ; 3° le maintien dans le domaine de compétence, 4° la référence à des preuves authentiques, pertinentes et objectives par rapport au domaine ; et 5° la mise en place de processus de consensus et d'arbitrage pour résoudre les éventuels désaccords entre autorités savantes⁽⁸⁷⁾.

Les propositions déjà évoquées de Stengers, Haraway et Latour sur ce sujet sont utiles et s'inscrivent dans la continuité d'une dense littérature pour faire face à ces problématiques hybrides, propres aux sociétés complexes et du risque⁽⁸⁸⁾. On retrouve dans cette voie des tentatives de rassembler les problématiques sociales et épistémiques, avec notamment la science post-normale, la science des interrelations ou la science de la complexité⁽⁸⁹⁾. Malgré plusieurs variantes et spécificités de ces propositions, nous pouvons rassembler des caractéristiques communes utiles pour nos réflexions sur le mandat de confiance envers la science.

Tout d'abord, ces propositions plaident pour redéfinir la pratique et la conception d'une rationalité scientifique pour éviter toute utilisation épistocratique ou autoritaire. Dans cette voie, l'autorité d'une science « neutre » et « objective » semble inappropriée, surtout en considérant les dangers de leur instrumentalisation sur le plan social⁽⁹⁰⁾. Selon les approches développées *supra*, les scientifiques ne sont pas présentés comme les détenteur·ice·s incontestables de vérités absolues, mais plutôt comme des mandataires révocables des entités non humaines. Ne se basant pas « uniquement sur des faits », les scientifiques s'engagent dans des projets, sont soumis à des rapports de pouvoir, et, de manière plus relativiste, confrontent leurs propres vérités dans un pluralisme de vérités⁽⁹¹⁾.

En mobilisant cette littérature, nous soulignons l'importance de (re)construire des rapports de confiance envers la science à partir d'un usage approprié de celle-ci. Cet usage approprié de la science peut correspondre à un respect de ces modes d'existence et de ces pratiques, et éviter de commettre des erreurs de catégories⁽⁹²⁾. Dans cette voie, nous considérons qu'un usage correct du (mode d'existence du

⁽⁸⁷⁾ J. H. WOODS et D. N. WALTON, *Critique de l'argumentation : Logique des sophismes ordinaires*, Paris, Éditions Kimé, 1992, p. 42.

⁽⁸⁸⁾ P. SERVIGNE, R. STEVENS et G. CHAPELLE, *Une autre fin du monde est possible*, *op. cit.*, p. 107 ; P. SPRUIJT *et al.*, « Roles of scientists as policy advisers on complex issues », *op. cit.*, p. 19.

⁽⁸⁹⁾ La littérature est assez inspirée dans ce domaine : une science transdisciplinaire, le pluralisme de vérité, une slow-science, science située, etc. A. ESCOBAR, *Sentir-penser avec la Terre. L'écologie au-delà de l'Occident*, *op. cit.*, p. 122 ; P. SERVIGNE, R. STEVENS et G. CHAPELLE, *Une autre fin du monde est possible*, *op. cit.*, p. 95.

⁽⁹⁰⁾ S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 64.

⁽⁹¹⁾ S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 58.

⁽⁹²⁾ K. MCGEE, *Latour and the Passage of Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2015, pp. 4, 37 ; P. WALCKIERS, « Les articulations des régimes de vérité et des modes d'existence. Une approche foucauldienne pour analyser les rapports entre science et droit », *op. cit.*, p. 215.

droit) offre déjà des ouvertures pour un appel aux discours scientifiques, sans qu'ils soient utilisés de manière épistocratique. C'est ce que l'on pourra voir avec quelques constructions juridiques, comme le principe de précaution (voy. *infra*). Sur ce point, Stengers estime que l'autoritarisme et la normativité dans les sciences sont atténués lorsque les scientifiques font preuve de prudence dans leurs jugements normatifs sur ce qui est pertinent et ce qui ne l'est pas⁽⁹³⁾. Cela implique de présenter leurs résultats de manière claire, en les situant activement en relation avec les questions auxquelles ils répondent concrètement, plutôt que de les présenter comme une réponse unique à des préoccupations plus générales⁽⁹⁴⁾.

Ensuite, notre mandat peut s'inspirer des propositions pour conjuguer les *matters of concern* et les *matters of fact*. Dans cette voie, Latour avait proposé le « Parlement des choses » pour représenter les « imbroglios et les réseaux » mêlant politique et science⁽⁹⁵⁾. Encore, Stengers proposait le « Forum hybride » pour présenter les liens qui ont toujours existé entre les sciences, le monde social, économique et juridique⁽⁹⁶⁾. En outre, elle plaide pour une cosmopolitique, dont l'objectif est la difficile construction d'un monde commun, à partir de plusieurs discours et revendications de groupes hétérogènes et sans qu'un discours puisse disqualifier les autres *a priori* (notamment en les rabaisant au rang de « croyance » *vs* la vraie science)⁽⁹⁷⁾. Dans cette voie, la cosmopolitique cherche à réunir les points de vue différents et les attachements légitimes sur une même situation complexe, impliquant les publics concernés et rassemblant les *matters of fact* et les *matters of concern*⁽⁹⁸⁾. Dans une perspective inclusive, en invitant le public à communiquer sur ces problématiques qui les concernent, cela peut constituer un atout crucial, original et important pour étendre notre champ des savoirs⁽⁹⁹⁾. Finalement, nous pouvons aussi argumenter que ce mandat sera inclusif avec les publics concernés (communautés locales, populations autochtones) pour qui les éléments traités seraient vitaux et pas « que » techniques⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹³⁾ I. STENGERS, « Pour une intelligence publique des sciences », *Alliage*, 2011, vol. 69, p. 26.

⁽⁹⁴⁾ *Ibid.*

⁽⁹⁵⁾ B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes*, *op. cit.*, p. 197 ; S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 49.

⁽⁹⁶⁾ I. STENGERS, *L'Invention des sciences modernes*, Paris, Flammarion, 2013, p. 186 ; S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 51.

⁽⁹⁷⁾ I. STENGERS, *Cosmopolitiques*, *op. cit.*, pp. 92-95, 498 ; G. DIERICKX, « Populations autochtones et écologie occidentale : faire tenir ensemble des mondes distincts », *Elfe XX-XXI. Études de la littérature française des XX^e et XXI^e siècles*, juin 2022, n° 11, p. 8, disponible sur <http://journals.openedition.org/elfe/4514> (consulté le 28 novembre 2023) ; I. STENGERS, « Une pratique cosmopolitique du droit est-elle possible ? », *Cosmopolitiques*, décembre 2004, n° 8, p. 20.

⁽⁹⁸⁾ I. STENGERS, *L'Invention des sciences modernes*, *op. cit.*, p. 186 ; M. P. DE LA BELLACASA, « Matters of care in technoscience : Assembling neglected things », *Social Studies of Science*, 2011, vol. 41, n° 1, p. 99 ; S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 51.

⁽⁹⁹⁾ I. STENGERS, *L'Invention des sciences modernes*, *op. cit.*, p. 186 ; I. STENGERS, « Pour une intelligence publique des sciences », *op. cit.*, p. 4.

⁽¹⁰⁰⁾ G. DIERICKX, « Populations autochtones et écologie occidentale », *op. cit.*, p. 3.

Encore, face aux problèmes hybrides et complexes, Stengers et Latour invitent les scientifiques à assumer les liens d'interdépendances entre objet et sujet de connaissances⁽¹⁰¹⁾. Leurs propositions critiquent ce dualisme fait *vs* valeur, sujet *vs* objet et se concentrent sur leurs relations⁽¹⁰²⁾. Dans ces situations, les scientifiques sont confrontés à des enchevêtrements conflictuels de *matters of fact* et de *matters of concern* qui mélangent faits et valeurs⁽¹⁰³⁾. Stengers estime que, même de bonne foi et en étant conscients de ces tensions, les scientifiques ont peur de « se disputer devant leurs enfants » (c'est-à-dire, mélanger faits et valeurs), car cela pourrait compromettre l'autorité épistémique et éroder la confiance du public envers la science⁽¹⁰⁴⁾. Pourtant, elle assure qu'assumer ces liens renforcerait la science au sens large. En effet, les scientifiques pourraient découvrir qu'ils ne sont plus obligés de choisir entre faits et valeurs, ni entre leur loyauté scientifique et leur conscience citoyenne, car certaines situations appellent à se positionner sur la pertinence d'un savoir. Le mandat pourrait être une voie utile pour rétablir des rapports de confiance, offrir des voies de temporisation, de discussion et de controverse face à ces problématiques hybrides⁽¹⁰⁵⁾.

Dans ces conditions, les approches philosophiques et sociologiques des sciences insistent sur la transparence concernant les financements, les positionnements des scientifiques, les risques d'influence selon leurs biais sociaux, de genre, leurs malaises concernant les hybrides, etc. Pour terminer sur ce point, le mandat pourrait s'inscrire avec les métaphores proposées par Latour face à Gaïa : les scientifiques assumeraient un mandat situé et fragile pour parler au nom de « Gaïa », assumant leurs biais, valeurs, liens d'interdépendance et leurs craintes⁽¹⁰⁶⁾.

Comme il l'expliquait : « Le scientifique naturaliste – de ceux qui disent fièrement qu'ils sont “de la Nature” – est une figure malheureuse, contrainte à la fois de disparaître sans corps derrière son Savoir, ou d'avoir une âme, une voix et une place, mais au risque de perdre son autorité [...]. Par contraste, les scientifiques terrestres sont des créatures incarnées. Ils forment un peuple. Ils ont des ennemis. Ils appartiennent au territoire dessiné par leurs instruments. Leur savoir s'étend aussi loin que leur capacité à financer, à contrôler, à maintenir les détecteurs qui rendent visibles les conséquences de leurs actions. Ils n'ont pas de scrupules à avouer le drame existentiel dans lequel ils sont engagés. [...] Leur autorité est pleinement politique puisqu'ils représentent des agents qui n'ont pas d'autre voix et qui interviennent dans la vie

⁽¹⁰¹⁾ G. DE VRIES, *Bruno Latour*, coll. Key Contemporary Thinkers, Cambridge, Polity Press, 2016.

⁽¹⁰²⁾ P. SERVIGNE, R. STEVENS et G. CHAPPELLE, *Une autre fin du monde est possible*, *op. cit.*, pp. 95, 252.

⁽¹⁰³⁾ I. STENGERS, *Une autre science est possible !*, *op. cit.*, p. 12.

⁽¹⁰⁴⁾ P. SERVIGNE, R. STEVENS et G. CHAPPELLE, *Une autre fin du monde est possible*, *op. cit.*, p. 107 ; I. STENGERS, *Une autre science est possible !*, *op. cit.*, p. 12.

⁽¹⁰⁵⁾ I. STENGERS, *L'Invention des sciences modernes*, *op. cit.*, p. 173 ; S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 54.

⁽¹⁰⁶⁾ B. LATOUR, *Face à Gaïa*, Paris, Les Empêcheurs de penser en rond, 2015, p. 295.

de bien d'autres agents. [...] Ils n'essaient plus d'être le tiers en surplomb dans toutes les discussions [...]. Libérés de la terrible obligation d'être les prêtres d'une divinité en laquelle ils ne croient pas, ils pourraient presque dire fièrement : "Nous sommes de Gaïa." Non pas parce qu'ils se fient à la sagesse finale d'une superentité, mais parce que, finalement, ils ont abandonné le rêve de vivre à l'ombre de quelque superentité que ce soit. Si Gaïa pèse sur eux, c'est qu'ils ont compris que c'est avec elle, plutôt qu'avec la Nature, qu'ils devront dorénavant partager toute forme de souveraineté »⁽¹⁰⁷⁾.

Arrivant au terme de notre cadre théorique, nous avons pu identifier des mouvements contradictoires entre, d'une part, les arguments épistocratiques qui imposent un pouvoir politique aux discours scientifiques et, d'autre part, les craintes des approches sociales des sciences en ce qui concerne leurs prétentions normatives. On retrouve une même tension avec la philosophie et la théorie du droit qui partagent une ontologie dualiste, et les approches sociales des sciences qui le critiquent vivement. Nous avons donc proposé de réarticuler ces éléments sous la forme d'un mandat de confiance envers la science. Passant de l'autorité à la confiance, le mandat offre un cadre prudent pour pouvoir parler au nom des sciences, laissant de la place au positionnement, au relationnel, et au cosmopolitique nécessaire dans les problématiques hybrides. Cependant, ces propositions sont théoriques et il faut encore les articuler avec le droit en action. La partie suivante explorera comment le droit va empiriquement faire face à la dimension rhétorique et autoritaire des sciences, et voir comment les sciences sont aussi instrumentalisées en droit. Comme cas d'études, nous présenterons une analyse générale de la science dans la jurisprudence de la Cour de justice, avant de proposer un examen plus approfondi sur le principe de précaution. Contrairement au risque anticipé d'une autorité des sciences en droit, nous verrons que la Cour ne va pas automatiquement suivre les conclusions scientifiques. En revanche, elle aura tendance à éviter ce type d'argument, ou de les utiliser stratégiquement.

II. ANALYSE CASUISTIQUE DE L'UTILISATION DES SCIENCES EN DROIT

Ayant présenté des pistes sous l'angle du mandat pour un usage raisonnable des sciences dans les arguments juridiques, nous aborderons ici une analyse sociologique sur les usages en pratique de la science en droit. Nous allons nous concentrer sur la jurisprudence de la Cour de justice, et particulièrement sur ses développements sur le principe de précaution. À notre sens, le principe de précaution est une approche qui respecte les modes d'existence du droit. En effet, il laisse de la place pour des actions politiques et juridiques face à un risque, sans dépendre d'une certitude scientifique⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ *Ibid.*

⁽¹⁰⁸⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 41.

En guise de remarque contextuelle, nous voulons placer nos recherches dans l'émergence de narratives techniques et scientifiques comme justification des politiques et législations (*technical and political narrative*)⁽¹⁰⁹⁾. En effet, plusieurs académiques soulignent une tendance croissante à vouloir justifier de manière « objective » et « rationnelle » les législations⁽¹¹⁰⁾. C'est notamment le cas lorsque la Commission européenne utilise une narrative technique et scientifique pour justifier ses propositions législatives⁽¹¹¹⁾. En se basant sur cette narrative technique et scientifique, une partie de la doctrine anticipe un mouvement similaire pour la jurisprudence⁽¹¹²⁾. Pour aller plus loin, et à l'instar du positivisme sociologique, nous pouvons identifier des pratiques et approches juridiques plaçant pour que le droit positif s'adapte par rapport aux « réalités » apportées par la science.

Comme le signalaient Gutwirth et Naim-Gesbert : « La modernité privilégie à tel point les sciences que même le droit doit s'y soumettre et se trouve acculé à y chercher son contenu. Ce rapport ainsi décrit n'est pas uniquement symbolique. Bien au contraire, il résulte aussi nettement d'analyses de droit positif dans différentes branches juridiques telles que le droit des mineurs, le droit concernant les aliénés et les malades mentaux, les droits intellectuels, le droit de l'informatique... et le droit de l'environnement »⁽¹¹³⁾.

Les approches du droit global et du droit en réseau vont d'ailleurs offrir des outils pertinents pour comprendre l'émergence de ces modes de justifications techniques, empiétant sur les justifications politiques⁽¹¹⁴⁾. Cela se constate particulièrement dans le contexte général de la gouvernance européenne⁽¹¹⁵⁾. Pourtant, si nous avons pu observer une tendance « objectiviste » dans des

(109) P. PANSARDI et P. D. TORTOLA, « A "More Political" Commission ? Reassessing EC Politicization through Language », *JCMS : Journal of Common Market Studies*, 2022, vol. 60, n° 4, p. 1063.

(110) A. CIANCIARA, « (De-)legitimizing Differentiated (dis)integration in the European Union : Between Technocratic and Populist Narratives », *Journal of Contemporary European Research*, mai 2021, vol. 17, n° 2, disponible sur <https://jcer.net/index.php/jcer/article/view/1179> (consulté le 19 juillet 2023) ; P. PANSARDI et P. D. TORTOLA, « A "More Political" Commission ? », *op. cit.* ; C. S. VOGELER *et al.*, « Agri-food technology politics : Exploring policy narratives in the European Parliament », *European Policy Analysis*, 2021, vol. 7, n° S2, pp. 324-343.

(111) À notre sens, il s'agit d'un programme politique purement rhétorique ; A.-L. SIBONY, « Data and Arguments », *op. cit.*, p. 12 ; F. MÉRAND, *Un sociologue à la Commission européenne*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 21 janvier 2021, p. 13 ; P. PANSARDI et P. D. TORTOLA, « A "More Political" Commission ? », *op. cit.*, p. 1063.

(112) A. ALEMANNI, « The Emergence of the Evidence-Based Judicial Reflex : A Response to Bar-Siman-Tov's Semiprocedural Review », 29 novembre 2013, p. 2, disponible sur <https://papers.ssrn.com/abstract=2361410> (consulté le 15 mai 2023) ; V. SCHMIDT, « Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited : Input, Output and 'Throughput' », *Political Studies*, 2013, vol. 61, n° 1, pp. 2-22.

(113) S. GUTWIRTH et É. NAIM-GESBERT, « Science et droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 61.

(114) A. VIALA, *Demain, l'épistocratie ?*, *op. cit.*, p. 19 ; J. FAVRE, « Épistocratie et droit global », *op. cit.*, p. 113.

(115) C. ROBERT, « L'expertise comme mode d'administration communautaire : entre logiques technocratiques et stratégies d'alliance », *Politique européenne*, 2003, vol. 11, n° 3, p. 57 ;

approches contemporaines du droit, ce n'est pas si évident de la retrouver lorsque nous examinons de manière empirique les usages des sciences par la Cour de justice. Comme nous le démontrerons, la Cour aura tendance à éviter cet argument pour plusieurs raisons. Lorsqu'elle le mobilisera, on observera davantage une logique stratégique que l'adhésion à une autorité savante.

A. La science dans la jurisprudence de la Cour de justice

Bien que les données scientifiques soient de plus en plus intégrées et étudiées dans les justifications politiques, et en particulier au niveau européen, force est de constater que la doctrine explore moins souvent leur utilisation devant la Cour de justice⁽¹¹⁶⁾. En effet, seules quelques études se sont intéressées de manière plus empirique à l'utilisation de la science et de l'expertise dans la jurisprudence de la Cour de justice⁽¹¹⁷⁾. Parmi celles-ci, on peut citer les travaux de Sibony et de La Serre (2008), Brosset (2011), Vos (2013), Sibony (2018), ou plus récemment Navel (2023).

I. Un argument attendu mais évité

Ces études avaient pour hypothèse que la Cour utiliserait fréquemment l'argument scientifique dans son raisonnement⁽¹¹⁸⁾. Cela est motivé par plusieurs éléments : la complexité technique des litiges ; l'autorité de cet argument (méthodologie scientifique, rationalité, rigueur et objectivité)⁽¹¹⁹⁾ ; sa force rhétorique (pouvant dépolitiser des enjeux techniques, ou rendre des décisions plus acceptables), et le désir d'adopter un processus juridictionnel plus rationnel, à l'instar de la narrative technique et scientifique pour justifier les politiques européennes⁽¹²⁰⁾. Sur ce dernier point, les tentatives de rationalisation et d'objectivation sont surtout identifiables au niveau de l'élaboration d'une législation (politique), et moins dans son interprétation (juridique)⁽¹²¹⁾.

K. MILZOW *et al.*, « Understanding the use and usability of research evaluation studies », *op. cit.*, p. 95 ; J. CHRISTENSEN *et al.*, *Expertise in EU policy-making*, *op. cit.*, p. 7.

⁽¹¹⁶⁾ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », in *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Paris, 2011, p. 2 ; S. SAURUGGER, « L'expertise : un mode de participation des groupes d'intérêt au processus décisionnel communautaire », *Revue française de science politique*, 2002, vol. 52, n° 4, pp. 375-401 ; P. PANSARDI et P. D. TORTOLA, « A "More Political" Commission ? », *op. cit.*, p. 1047.

⁽¹¹⁷⁾ M. PEETERS, « Climate Science in the Courts », *op. cit.*, p. 158 ; E. VOS, « The European Court of Justice in the face of scientific uncertainty and complexity », in *Judicial activism at the European Court of Justice*, Northampton, Edward Elgar Publishing Limited, 2013, p. 144.

⁽¹¹⁸⁾ L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 384.

⁽¹¹⁹⁾ *Ibid.*, p. 387 ; A. SCHAHMANECHE, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 374.

⁽¹²⁰⁾ L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.* ; A.-L. SIBONY, « Data and Arguments », *op. cit.*, p. 12.

⁽¹²¹⁾ A.-L. SIBONY, « Data and Arguments », *op. cit.*, p. 12.

Contrairement à leurs hypothèses, les recherches convergent et concluent que l'argument scientifique est finalement peu utilisé de l'initiative de la Cour⁽¹²²⁾. En revanche, la Cour privilégie de manière discrétionnaire sa propre connaissance (en se référant à sa jurisprudence) ou les données fournies par les actes de l'Union⁽¹²³⁾. Même dans le domaine technique, la Cour va répondre en droit à des questions techniques sans spécifiquement motiver son raisonnement sur des arguments scientifiques⁽¹²⁴⁾. De manière assez fréquente, la Cour fait confiance à sa propre expertise, ajoutant ses connaissances personnelles et ses propres expériences⁽¹²⁵⁾. La faible utilisation d'arguments scientifiques contraste néanmoins avec une utilisation fréquente par la Cour d'une expertise juridique externe émanant d'autres institutions internationales (Commission de Venise, rapports des Nations unies, etc.), et l'utilisation importante par les parties d'une « expertise partisane »⁽¹²⁶⁾.

Pour être précis, le Statut de la Cour de justice prévoit un système pluraliste, mêlant une expertise « neutre » désignée par le tribunal (suivant une tradition continentale) et des expertises « partisans » (plus proches d'une tradition de *Common Law*)⁽¹²⁷⁾. En l'occurrence, la doctrine constate qu'il y a peu d'usage systématique de l'expertise ordonnée par la Cour⁽¹²⁸⁾. Pour donner un ordre de grandeur, seule une trentaine d'affaires avaient été recensées en 2011, concernant des situations mêlant un manque de preuves présentées

⁽¹²²⁾ L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 384 ; une étude assez similaire avait eu les mêmes conclusions au niveau de la Cour constitutionnelle belge : P. POPELIER et J. DE JAEGERE, « Wetenschappelijk bewijs voor wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof : een empirische analyse en een zoektocht naar verklaringen », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2016, vol. 4, pp. 285-302.

⁽¹²³⁾ C.J.U.E. (gde ch.), 9 juillet 2020, arrêt *Santen SAS c. Directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle*, C-673/18, EU:C:2020:531 ; L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 384, 390 ; A.-L. SIBONY, « Data and Arguments », *op. cit.*, p. 17 ; E. VOS, « The European Court of Justice in the face of scientific uncertainty and complexity », *op. cit.*, p. 157.

⁽¹²⁴⁾ C.J.U.E. (gde ch.), 1^{er} octobre 2019, arrêt *Blaise e. a.*, C-616/17, ECLI:EU:C:2019:800 ; L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 388.

⁽¹²⁵⁾ A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 959 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 12 ; L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 384 ; A.-L. SIBONY, « Data and Arguments », *op. cit.*, p. 17.

⁽¹²⁶⁾ C.J.U.E. (ass. plén.), 16 février 2022, arrêt *Pologne c. Parlement et Conseil*, C-157/21, EU:C:2022:98, pt 325 ; L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 385 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 966.

⁽¹²⁷⁾ Art. 25 Statut de la Cour ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 977 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 4.

⁽¹²⁸⁾ C.J.C.E., 7 octobre 2004, arrêt *Mag Instrument Inc. c. Office de l'harmonisation dans le marché intérieur*, C-136/02 ECLI:EU:C:2004:592, pts 76-77 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 7 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 958.

aux juges, des cas extrêmement techniques, ou lorsque certaines informations étaient contradictoires⁽¹²⁹⁾.

Comme le signalera la Cour : « l'expertise joue un rôle prépondérant lorsqu'aucune des parties n'est à même d'apporter la preuve de l'exactitude des données ou des chiffres qu'elle invoque et que ceux-ci sont controversés »⁽¹³⁰⁾.

En comparaison, l'usage des expertises partisans est plus fréquent. Si cet usage de l'argument scientifique est plus soutenu, il est curieux de voir qu'il n'a pas d'encadrement formel par les règlements de procédures⁽¹³¹⁾. En effet, le statut de la Cour ne comporte pas de règles formelles sur l'admissibilité des preuves d'expert-e-s. Les seuls critères qui reviennent sont la crédibilité des preuves⁽¹³²⁾. Cela contraste avec l'approche de la *Supreme Court* des États-Unis qui avait proposé le test Daubert pour évaluer la crédibilité des arguments scientifiques qui lui sont présentés : si les preuves peuvent être testées ou sont falsifiables, le degré de taux d'erreur, si les arguments sont examinés et acceptés par les pairs⁽¹³³⁾. Devant la Cour de justice, les expert-e-s sont souvent invité-e-s de manière informelle dans les mémoires et durant les plaidoiries par les parties, afin de rapporter la preuve de leurs arguments⁽¹³⁴⁾. Lorsqu'un témoignage d'expertise intervient, ce témoignage n'est pas fréquemment interrogé par l'autre partie, même si la Cour pourrait l'autoriser⁽¹³⁵⁾. Pour Sibony et de La Serre, les expertises partisans vont jouer un rôle crucial et exercer une grande influence devant la Cour⁽¹³⁶⁾. Malgré cette influence, ils rappellent que la Cour n'est évidemment pas liée aux expertises, et il lui arrive d'ignorer ou de refuser leurs avis, ainsi que d'opérer ses propres évaluations sur les questions factuelles⁽¹³⁷⁾.

⁽¹²⁹⁾ A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 949 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 9.

⁽¹³⁰⁾ C.J.C.E., 3 février 1994, arrêt *Alfredo Grifoni c. Communauté européenne de l'énergie atomique*, C-308/87, ECLI:EU:C:1994:38 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 9.

⁽¹³¹⁾ A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 965 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 13.

⁽¹³²⁾ Voy. *infra* II. B ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 14 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 975.

⁽¹³³⁾ *Daubert voy. Merrell Dow Pharmaceuticals* (92-102), 509 U.S. 579 (1993), 597 ; S. JASANOFF, *Science and Public Reason*, *op. cit.*, p. 199 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 951 ; S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *op. cit.*, p. 7.

⁽¹³⁴⁾ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 12 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 964.

⁽¹³⁵⁾ A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 965.

⁽¹³⁶⁾ *Ibid.*, p. 966 ; M. PEETERS, « Climate Science in the Courts », *op. cit.*, p. 195.

⁽¹³⁷⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 53.

2. Explications pour cet évitement

Plusieurs explications ont été avancées par la doctrine pour tenter de comprendre cet évitement volontaire de l'argument scientifique et pourquoi les expertises ordonnées par le juge ne sont pas utilisées. Parmi ces explications, nous aborderons les points suivants : la motivation formelle des jugements qui ne laisse pas de place à la science, le contrôle limité du juge dans les affaires complexes, les conditions formelles et substantielles restrictives, des considérations pragmatiques telles que l'attention aux délais et la formation des juges, ainsi qu'un évitement délibéré et stratégique.

Tout d'abord, la motivation d'une décision se fait de manière plus formelle par la Cour de justice. Partant, les motifs avancés par les juges ne reflètent pas forcément les véritables raisons qui ont permis aux juges de déterminer une solution⁽¹³⁸⁾. Dès lors, Navel pose l'hypothèse que les arguments scientifiques avaient pu être utilisés pour orienter ou déterminer les solutions juridiques, sans pour autant qu'elles soient explicitées par la Cour dans la jurisprudence⁽¹³⁹⁾. Même dans les affaires techniquement complexes comme les affaires climatiques, la Cour avait approuvé certaines actions climatiques sans se référer aux sciences⁽¹⁴⁰⁾. En quelque sorte, la science serait sans doute essentielle pour déterminer la solution juridique sans que ces éléments soient explicités dans les motivations formelles⁽¹⁴¹⁾.

Ensuite, il convient de rappeler la large marge d'appréciation dont disposent les institutions européennes et les États membres dans les affaires scientifiquement et politiquement complexes et sensibles⁽¹⁴²⁾. Dans ces cas, la Cour « ne peut en effet substituer son appréciation des éléments factuels scientifiques et techniques à celle des institutions à qui seules le Traité a confié cette tâche »⁽¹⁴³⁾. En outre, la Cour va laisser une large marge d'appréciation aux autorités politiques pour apprécier factuellement la situation et déterminer les solutions envisagées⁽¹⁴⁴⁾. Selon une jurisprudence constante, la Cour va se contenter d'un contrôle restreint, se limitant à vérifier si la mesure en cause n'est pas entachée d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir⁽¹⁴⁵⁾. Plus

⁽¹³⁸⁾ I. BOUCOBYA, « La neutralité axiologique est-elle dépassée ? », *op. cit.*, p. 5 ; M. PEETERS, « Climate Science in the Courts », *op. cit.*, p. 137.

⁽¹³⁹⁾ L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 386.

⁽¹⁴⁰⁾ M. PEETERS, « Climate Science in the Courts », *op. cit.*, p. 158.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁴²⁾ T.P.I.C.E., 11 septembre 2002, arrêt *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, T-13/99, *Rec.*, 2002, p. II-3305, pt 169 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 11 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 953.

⁽¹⁴³⁾ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 11 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 953.

⁽¹⁴⁴⁾ J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 2 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 11.

⁽¹⁴⁵⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 50 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 11 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 953.

précisément, l'examen de la Cour portera uniquement sur le respect des règles de forme et de procédures ; l'exactitude des faits retenus menant aux choix contestés, l'absence d'erreur manifeste dans cette appréciation des faits ou l'absence de détournement de pouvoir. En somme, la Cour estime que les autorités disposent d'une large marge d'appréciation en la matière. Peuvent être comprises dans la marge d'appréciation : la nécessité d'avoir recours à une expertise, le choix de l'expert·e·s, et la force probante accordée à l'expertise⁽¹⁴⁶⁾.

Encore, les conditions formelles et substantielles sont jugées comme restrictives. En règle générale, la fonction l'expertise concerne des questions de faits, alors que les affaires présentées devant la Cour sont surtout des questions de droit où le « fait » n'arrive qu'indirectement⁽¹⁴⁷⁾. Dans le cadre des renvois préjudiciels, la Cour va interpréter les éléments de droit de manière générale et abstraite pour guider les juridictions de renvoi⁽¹⁴⁸⁾. Ce sont ces dernières qui doivent établir les faits et appliquer l'interprétation juridique fournie par la Cour. De même avec les recours en manquement, la Cour va s'appuyer sur les discussions lors de la procédure précontentieuse menée par la Commission. Finalement, les pourvois contre les arrêts et les ordonnances du Tribunal sont limités à des questions de droit. Dès lors, c'est le Tribunal qui est chargé de recueillir les éléments factuels, et la Cour vérifiera seulement si sa motivation fondée sur des arguments scientifiques serait suffisante⁽¹⁴⁹⁾. En définitive, comme le note l'avocat général Bobek, la Cour va être contrainte de « statuer dans des matières profondément scientifiques et factuelles avec très peu d'éléments mis à sa disposition par les parties intervenantes ou la juridiction de renvoi »⁽¹⁵⁰⁾.

Enfin, la doctrine évoque des raisons très pragmatiques comme la crainte de l'allongement de la procédure, conformément au principe de bonne administration⁽¹⁵¹⁾. Dans ce même ordre d'idées, la composition et la formation des juges sont aussi un élément mis en avant. Ces juges, issus de contextes plus juridiques et politiques, peuvent se sentir peu équipés face à ces matières techniques⁽¹⁵²⁾.

Finalement, de manière plus critique, nous identifierons surtout la volonté de la Cour de préserver ses propres prérogatives⁽¹⁵³⁾. Sous cet angle, la

⁽¹⁴⁶⁾ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 6.

⁽¹⁴⁷⁾ L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 387 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 4 ; A.-L. SIBONY, « Data and Arguments », *op. cit.*, pp. 12, 14.

⁽¹⁴⁸⁾ L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 387.

⁽¹⁴⁹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁵⁰⁾ M. Bobek, concl. 3 décembre 2020, arrêt *Région de Bruxelles-Capitale c. Commission*, C-352/19, EU:C:2020:588, pt 144 ; *Ibid.*

⁽¹⁵¹⁾ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 11.

⁽¹⁵²⁾ A.-L. SIBONY, « Data and Arguments », *op. cit.*, p. 17 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 979.

⁽¹⁵³⁾ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 9.

Cour refusera le recours à l'expertise scientifique pour ne pas devoir être liée à celle-ci⁽¹⁵⁴⁾. Similairement aux développements précédents en philosophie et sociologie des sciences, le contexte judiciaire implique que l'utilisation d'arguments scientifiques serait tant normative que descriptive⁽¹⁵⁵⁾. Dès lors, lorsque la Cour va convoquer des arguments scientifiques, elle risque de perdre en marge de manœuvre pour trouver elle-même une solution, en déléguant une partie de ce pouvoir aux scientifiques⁽¹⁵⁶⁾. Pour Brosset, la détermination d'une affaire comme « complexe » est également stratégique, car dans ces situations, les juges seraient limités dans leurs contrôles⁽¹⁵⁷⁾. Selon Navel, le fait que la Cour n'utilise pas régulièrement des arguments de nature scientifique dans ses arrêts reflète sa préoccupation de ne pas déléguer ses compétences à une autorité externe⁽¹⁵⁸⁾. Dans cette voie, le recours à une expertise neutre pourrait être vu comme un abandon de la « magie du droit » et de son « mode d'existence »⁽¹⁵⁹⁾.

Ce dernier argument sera vérifié empiriquement, car la Cour ne s'oppose que rarement aux expertises. Au contraire, elle se limite à traduire en droit l'établissement scientifique des faits⁽¹⁶⁰⁾. Un autre exemple de cet « évitement volontaire » se trouve dans les références de plus en plus fréquentes aux travaux préparatoires. En ce qui concerne les actes de l'Union, les travaux préparatoires reposent sur des données techniques et scientifiques, des études ou des rapports scientifiques⁽¹⁶¹⁾. Cependant, comme le souligne Navel, ces données techniques ne sont pas détaillées dans le raisonnement de la Cour. Elle se contente de se référer à la catégorie générale de « travaux préparatoires », sans développer leurs contenus⁽¹⁶²⁾. Rappelons également que, dans le domaine juridique, la Cour de justice a été très prudente quant au maintien de ses propres prérogatives, à la cohérence de son ordre juridictionnel et se montre hostile aux formes

(154) L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 386.

(155) *Ibid.* ; A. BOISGONTIER, « Neutralité scientifique, neutralité juridique ? », *op. cit.*, p. 8.

(156) L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 388 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 941.

(157) E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 11.

(158) L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 388.

(159) E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 12 ; B. LATOUR, *La fabrique du droit*, Paris, La Découverte, 2004, p. 253 ; E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement : Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1^{er} janvier 1999, p. 611.

(160) C.J.C.E., arrêt *Mulder e.a. c. Conseil et Commission*, 27 janvier 2000, aff. jtes C-104/89 et C-37/90, ECLI:EU:C:2000:38 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, pp. 9-10.

(161) J. CHRISTENSEN *et al.*, *Expertise in EU policy-making*, *op. cit.*, p. 16.

(162) L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 388 ; L. NAVEL, « Les travaux préparatoires dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Revue du droit public*, 2016, n° 5, p. 1547.

de délégation de compétences⁽¹⁶³⁾. Cette préoccupation lui a valu des manques de courtoisie juridictionnelle, notamment avec la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁶⁴⁾.

Par ailleurs, Navel identifie à la fois un évitement volontaire et une utilisation sélective et instrumentale de l'argument scientifique. Outre l'évitement déjà exploré, la Cour valide les données scientifiques provenant de la Commission ou des actes de droit de l'UE⁽¹⁶⁵⁾. En d'autres termes, l'argument scientifique pourrait être stratégiquement utilisé pour valider les dispositions du droit de l'Union contestées⁽¹⁶⁶⁾. Nous pourrions dire que la Cour privilégie davantage la cohérence législative que scientifique. Par exemple, dans les arrêts *Jippes* (vaccination des animaux) et *Liga* (interdiction de l'abattage rituel), la Cour reprend les arguments scientifiques présents dans les dispositions réglementaires pour justifier la disposition contestée et la marge de manœuvre des États membres⁽¹⁶⁷⁾.

Plus récemment, nous pouvons observer la même utilisation des sciences dans l'arrêt *Pesticide Action Network Europe* (pesticides contenant des substances actives issues de la famille des néonicotinoïdes)⁽¹⁶⁸⁾. La Cour utilise les données scientifiques reprises dans le règlement d'exécution 2018/784 pour confirmer la dangerosité de certaines substances actives des pesticides pour les abeilles. En réaffirmant le niveau élevé de protection dans l'Union et le principe de précaution, la Cour impose de démontrer que le produit présente un intérêt manifeste pour la production végétale, mais surtout, qu'il ne constitue pas un risque pour la santé humaine, animale ou environnementale. Dans sa motivation, la Cour reprend les données scientifiques issues de la réglementation européenne pour consolider sa décision⁽¹⁶⁹⁾.

⁽¹⁶³⁾ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 12.

⁽¹⁶⁴⁾ C.J.U.E., 18 décembre 2014, avis 2/13, EU:C:2014:2454 ; *Ibid.*

⁽¹⁶⁵⁾ L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*

⁽¹⁶⁶⁾ Par exemple : C.J.U.E., 15 octobre 2020, arrêt *Deza c. Commission*, C-813/18, EU:C:2020:832 ; *Ibid.*, p. 392.

⁽¹⁶⁷⁾ Dans ces derniers cas, les arguments scientifiques peuvent être utilisés pour laisser une plus grande marge de manœuvre aux États membres sur ces questions politiques sensibles. C.J.C.E., 12 juillet 2001, arrêt *Jippes e. a. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-189/01, EU:C:2001:420, pts 114 à 118 ; C.J.U.E. (gde ch.), 29 mai 2018, arrêt *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e. a. c. Vlams Gewest*, C-426/16, EU:C:2018:335 ; *Ibid.*

⁽¹⁶⁸⁾ C.J.U.E., 19 janvier 2023, arrêt *Pesticide Action Network Europe e. a. c. Belgique*, C-162/21, ECLI:EU:C:2023:30, pt 49.

⁽¹⁶⁹⁾ Comme nous pouvons le voir dans l'extrait suivant : « ainsi qu'il est énoncé au considérant 6 du règlement d'exécution 2018/784, l'Autorité européenne de sécurité des aliments a notamment constaté que, pour la plupart des cultures, les abeilles couraient des risques aigus élevés et des risques chroniques élevés en raison de l'utilisation de produits phytopharmaceutiques contenant la substance active clothianidine, en particulier par l'exposition à la poussière et par la consommation de résidus présents dans des pollen et nectar contaminés. Le considérant 13 du règlement d'exécution 2018/785 souligne également les risques pour les abeilles provenant des semences traitées

3. Quelques remarques conclusives

Pour terminer notre revue de la littérature sur l'utilisation de la science dans la jurisprudence « générale » de la Cour de justice, nous pouvons observer que la Cour fait preuve de prudence à cet égard. En effet, la Cour utilise très rarement son pouvoir d'ordonner une expertise et se contente généralement des arguments scientifiques partisans qui lui sont transmis par les parties. À la fin du processus décisionnel, la Cour décide souverainement d'utiliser (ou non) les arguments scientifiques qui lui sont présentés pour étayer son raisonnement. Dans les deux situations, la Cour n'entre pas dans le fond des discussions. D'une part, si la Cour utilise l'argument scientifique, elle ne le discute pas et le considère directement comme un argument valable⁽¹⁷⁰⁾ ; d'autre part, lorsque la Cour écarte l'argument, elle ne s'en explique pas dans ses motivations⁽¹⁷¹⁾.

Cette situation semble assez problématique face aux utilisations rhétoriques des sciences, surtout dans un contexte où les expertises partisans sont majoritairement utilisées. De plus, cette tradition de la Cour semble dangereuse face aux usages stratégiques d'arguments scientifiques. En fait, lorsque la Cour accepte l'argument scientifique, elle le valide « en bloc »⁽¹⁷²⁾. Tenant compte de la confiance des juges en leurs propres connaissances, nous pouvons envisager que le déséquilibre entre l'expertise partisane et neutre ne serait pas forcément perçu comme problématique pour la Cour, étant donné que ces juges pourront apprécier par eux-mêmes la crédibilité des arguments⁽¹⁷³⁾. Quelques pistes de solutions sont avancées dans la doctrine. Par exemple, Sibony et de La Serre ont plaidé pour réguler les expertises partisans, renforcer l'usage des expertises neutres, notamment par la création d'une chambre spécialisée et l'intégration d'assistants rapporteurs pour s'occuper des matières à haut degré de technicité⁽¹⁷⁴⁾. Comme nous le présenterons dans notre prochaine section sur le principe de précaution, la Cour aura développé une approche plus appropriée face aux arguments scientifiques.

En dernière remarque, nous voulons signaler que nos développements se sont limités à la jurisprudence de la Cour de justice. Cependant, une certaine forme d'usage discrétionnaire ou opaque des sciences dans les raisonnements juridiques est également pointée dans d'autres analyses concernant

à l'aide de produits phytopharmaceutiques contenant du thiaméthoxame » ; C.J.U.E., 19 janvier 2023, arrêt *Pesticide Action Network Europe e. a. c. Belgique*, C-162/21, ECLI:EU:C:2023:30, pt 52.

⁽¹⁷⁰⁾ L. NAVEL, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 390.

⁽¹⁷¹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁷²⁾ *Ibid.*

⁽¹⁷³⁾ A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 973 ; E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 12.

⁽¹⁷⁴⁾ A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 968.

la Cour européenne des droits de l'homme⁽¹⁷⁵⁾ ou la Cour internationale de justice⁽¹⁷⁶⁾, etc. Encore, nous pouvons signaler une étude convergente entreprise en 2016 sur l'utilisation des sciences dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge. Cette analyse de Popelier et De Jaegere a conclu que la Cour constitutionnelle recourt rarement aux données scientifiques dans ses arrêts (cela concerne 2,25 % des arrêts pour la période de 1985-2015)⁽¹⁷⁷⁾. Lorsqu'elle accepte ou refuse l'argument, elle n'entre pas dans le fond des débats scientifiques. À nouveau, plusieurs tentatives d'explications se regroupent : formation des juges, influence européenne, contexte politique belge et usage stratégique⁽¹⁷⁸⁾. Sur ce dernier point, la Cour utilise principalement les données scientifiques pour soutenir la constitutionnalité de la loi plutôt que pour la contester (en vertu du principe de rationalité du législateur)⁽¹⁷⁹⁾. En outre, une utilisation accrue et stratégique a été constatée dans le cas de situations politiques sensibles, conduisant à une utilisation instrumentale et épistocratique de la science pour dépolitiser des questions controversées⁽¹⁸⁰⁾.

B. Analyse approfondie avec le principe de précaution

Pour donner suite à nos développements sur l'utilisation des sciences dans la jurisprudence « générale » de la Cour de justice, nous allons explorer les applications plus précises du principe de précaution. En adoptant une approche axée sur le principe, nous anticipons que les données empiriques seront articulées selon des logiques et mécanismes plus spécifiques⁽¹⁸¹⁾. En quelque sorte, les sciences seraient différemment perçues lorsque la Cour applique ou non le principe de précaution.

⁽¹⁷⁵⁾ A. SCHAHMANECHE, « L'argument scientifique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 374.

⁽¹⁷⁶⁾ S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *op. cit.*, p. 1321 ; D. PEAT, « The Use of Court-Appointed Experts by the International Court of Justice », *British Yearbook of International Law*, janvier 2014, vol. 84, n° 1, p. 288 ; M. MANGEL, « Whales, science, and scientific whaling in the International Court of Justice », *Proceedings of the National Academy of Sciences*, décembre 2016, vol. 113, n° 51, pp. 14523-14527.

⁽¹⁷⁷⁾ P. POPELIER et J. DE JAEGERE, « Wetenschappelijk bewijs voor wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof : een empirische analyse en een zoektocht naar verklaringen », *op. cit.*, p. 287.

⁽¹⁷⁸⁾ La Cour constitutionnelle aurait plus tendance à utiliser des arguments scientifiques lorsque la Cour de justice le demande ; *Ibid.*, p. 295.

⁽¹⁷⁹⁾ Contrairement au système de *Common Law*, la tradition continentale suppose une rationalité du législateur qui sera réticent à le remettre en cause (surtout sur la base d'arguments scientifiques). De plus, dans le contexte belge, le processus législatif est marqué par un compromis politique entre les partis politiques, où les choix sont parfois pris à huis clos et ne sont pas forcément basés sur un système de justifications objectives ; *Ibid.*, pp. 287, 295, 298.

⁽¹⁸⁰⁾ *Ibid.*, p. 299.

⁽¹⁸¹⁾ Distinguant le concept, le principe et la règle ; P.-M. DUPUY et J. E. VIÑUALES, *International Environmental Law*, 2, *op. cit.*, p. 60.

Nous présenterons également le principe de précaution comme une articulation respectueuse d'un mode d'existence distinct, car il ne subordonne pas le droit (l'adoption de mesures préventives) à la science (en l'absence de certitudes quant à un risque)⁽¹⁸²⁾. En réponse aux problèmes complexes d'une société du risque, le principe de précaution semble rompre, d'une certaine manière, avec la grande séparation entre science et politique⁽¹⁸³⁾. En reprenant la distinction positiviste, le principe de précaution obligerait les autorités à répondre à un risque réel d'un point de vue *objectif* et *scientifique*, surtout s'il est perçu comme grave d'un point de vue *subjectif* et *politique*⁽¹⁸⁴⁾.

I. Le principe de précaution dans une société du risque

Pour s'accorder sur une définition, le principe de précaution est un principe d'action qui, dans un contexte de risque et d'incertitude pour la santé humaine, animale et environnementale, impose aux politiques d'agir pour prévenir de ce risque, même en l'absence de certitudes scientifiques⁽¹⁸⁵⁾. Avec une approche en termes de mode d'existence, le principe de précaution donne aux droits les outils pour agir sans être mis sous la tutelle des sciences. Pour reprendre la formulation de la Commission, le principe de précaution serait une « stratégie de gestion du risque » politiquement acceptée « lorsqu'il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter » pour la santé humaine, animale ou environnementale, et sans que « les données disponibles ne permettent une évaluation détaillée du risque »⁽¹⁸⁶⁾. De même pour la Cour de justice :

« Lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué, en raison de la nature non concluante des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives »⁽¹⁸⁷⁾.

Au niveau du droit de l'Union européenne, le principe de précaution est érigé à l'article 191, paragraphe 2, du TFUE en tant que principe fondateur qui

⁽¹⁸²⁾ Nous présentons la théorie plus en détail ici : P. WALCKIERS, « Les articulations des régimes de vérité et des modes d'existence. Une approche foucauldienne pour analyser les rapports entre science et droit », *op. cit.* ; voy. ég. S. GUTWIRTH et N. VAN DIJK, « Judging New Plant Modification Techniques », *op. cit.*, p. 126.

⁽¹⁸³⁾ B. LATOUR, *Nous n'avons jamais été modernes*, *op. cit.*, p. 33.

⁽¹⁸⁴⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 57 ; D. BOURG et J.-L. SCHLEGEL, *Parer aux risques de demain : Le principe de précaution*, Paris, Seuil, 2009, p. 36.

⁽¹⁸⁵⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 44.

⁽¹⁸⁶⁾ Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, COM (2000) 1 final, 2 février 2000, pp. 2, 8 ; S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *op. cit.*, p. 6.

⁽¹⁸⁷⁾ C.J.U.E. (gde ch.), 1^{er} octobre 2019, arrêt *Blaise e. a.*, C-616/17, ECLI:EU:C:2019:800, pt 43 ; *ibid.*, p. 16.

guide les politiques environnementales européennes, mais aussi, comme précisé par la jurisprudence, les politiques de santé dans l'Union européenne⁽¹⁸⁸⁾.

Article 191, paragraphe 2, du TFUE : la « politique de l'Union européenne dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevée en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive »⁽¹⁸⁹⁾.

Sur ce point, nous constatons que cet article affirme que l'Union se base sur le principe de précaution, mais ne le définit pas. Nous avons le même constat pour la législation secondaire⁽¹⁹⁰⁾. Par conséquent, le sens de ce principe va dépendre de l'interprétation que les politiques et les juges lui en donneront⁽¹⁹¹⁾.

Une critique importante du principe de précaution serait qu'il reste un principe « mou » dont l'absence de précision entacherait sa solidité juridique. Bien qu'il y ait eu des discussions sur son existence juridique⁽¹⁹²⁾ ou son absence d'opposabilité à ses destinataires⁽¹⁹³⁾, son statut juridique a été érigé au fil de la jurisprudence européenne en tant que principe général du droit de l'Union européenne autonome découlant des dispositions du Traité⁽¹⁹⁴⁾. Depuis, une majorité de la doctrine reconnaît le principe de précaution comme un principe juridique contraignant⁽¹⁹⁵⁾. Cependant, son absence de précision fait obstacle à son effectivité. En effet, sa portée reste faible et se limite généralement au volet procédural étant donné que les pouvoirs publics conservent une large marge d'appréciation dans sa mise en œuvre⁽¹⁹⁶⁾.

Au fil du temps, les différents arrêts de la Cour de justice ont permis de préciser la portée du principe de précaution, en particulier au cours des années 2000, où l'on observe son utilisation accrue dans la jurisprudence liée à l'environnement ainsi qu'à la santé humaine et animale⁽¹⁹⁷⁾. Ce principe, reconnu en droit, impose la mise en place de mesures de protection en présence d'un risque, même incertain, pour l'environnement, la santé humaine et

⁽¹⁸⁸⁾ C.J.C.E., 5 mai 1998, arrêt *Royaume-Uni c. Commission*, C-180/96, ECLI:EU:C:1998:192, pts 99-100.

⁽¹⁸⁹⁾ Art. 191, § 2, TFUE ; C.J.C.E., 4 mars 2010, arrêt *Commission c. Italie*, C-297/08, ECLI:EU:C:2010:115, pt 67.

⁽¹⁹⁰⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 45 ; E. C. FISHER, « Opening Pandora's Box : Contextualising the Precautionary Principle in the European Union », 15 janvier 2007, disponible sur <https://papers.ssrn.com/abstract=956952> (consulté le 9 mars 2023).

⁽¹⁹¹⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 45.

⁽¹⁹²⁾ *Ibid.*, p. 47.

⁽¹⁹³⁾ *Ibid.* ; A. V. LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 2021, p. 107.

⁽¹⁹⁴⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 54.

⁽¹⁹⁵⁾ *Ibid.* ; N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 41.

⁽¹⁹⁶⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 47.

⁽¹⁹⁷⁾ J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 3.

animale⁽¹⁹⁸⁾. Néanmoins, le champ d'application de ce principe est interprété avec une grande flexibilité, accordant une marge de manœuvre étendue aux États membres et aux institutions de l'Union⁽¹⁹⁹⁾.

La justification de la marge d'appréciation élevée des pouvoirs publics réside dans le fait qu'ils sont les mieux placés, conformément à leurs responsabilités politiques, pour évaluer des situations complexes et choisir les solutions appropriées⁽²⁰⁰⁾. Pour appuyer les pouvoirs publics dans l'application du principe de précaution, la Commission européenne a communiqué sur les standards attendus, notamment la compétence et l'indépendance des expert·e·s, l'utilisation des meilleures données disponibles, y compris les options divergentes ou minoritaires, ainsi que la transparence⁽²⁰¹⁾. Les États membres doivent évaluer ces données de manière impartiale et établir un équilibre des intérêts, disposant d'une large marge d'appréciation⁽²⁰²⁾. Comme nous le verrons dans les points suivants, le principe de précaution s'articulera en deux temps.

2. La science dans l'anticipation et les actions face à un risque

Pour rentrer dans les détails, Donati propose de distinguer deux registres d'obligation : celui de l'anticipation d'un risque (même incertain) et celui de l'action visant à prévenir ce risque⁽²⁰³⁾.

Premièrement, il faut identifier et anticiper un risque. Celui-ci répond à deux caractéristiques : il doit être *réel* d'un point de vue scientifique et objectif, et *sérieux* d'un point de vue social et subjectif⁽²⁰⁴⁾. Comme le présente Beck, repris par Donati, la notion de risque a une nature subjective et ne peut être dissociée des perceptions sociales⁽²⁰⁵⁾. Ces deux caractéristiques du risque se retrouvent entremêlées dans le droit européen, notamment dans l'appréciation

⁽¹⁹⁸⁾ C.J.C.E., 9 septembre 2003, arrêt *Monsanto Agricoltura c. Italia*, C-236/01, ECLI:EU:C:2003:431, pt 111.

⁽¹⁹⁹⁾ C.J.U.E., 6 mai 2021, arrêt *Bayer CropScience AG et Bayer AG c. Commission*, C-499/18, ECLI:EU:C:2021:367 ; C.J.U.E., 13 mars 2019, arrêt *Pologne c. Parlement européen et Conseil*, C-128/17, ECLI:EU:C:2019:194 ; A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 56.

⁽²⁰⁰⁾ E. BROSSET, « L'expert, l'expertise et le juge de l'Union », *op. cit.*, p. 11 ; J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 2.

⁽²⁰¹⁾ Communication de la Commission sur l'obtention et l'utilisation d'expertise par la Commission : Principe et lignes directrices, COM (2002) 713, final, pp. 8-10 ; A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 53.

⁽²⁰²⁾ C.J.U.E., 6 mai 2021, arrêt *Bayer CropScience AG et Bayer AG c. Commission*, C-499/18, ECLI:EU:C:2021:367 ; A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 56.

⁽²⁰³⁾ *Ibid.*, p. 51 ; N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, *op. cit.*, p. 41.

⁽²⁰⁴⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 51.

⁽²⁰⁵⁾ U. BECK, *Risk Society*, *op. cit.*, p. 44 ; A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 52.

d'un risque incertain. Il est notamment demandé de justifier de manière plus technique et impersonnelle l'existence de ce risque, avec des analyses d'impact, des rapports scientifiques, etc.⁽²⁰⁶⁾.

Contrairement au principe de prévention, la Cour de justice estime que le principe de précaution s'applique sans qu'il soit nécessaire d'attendre que la gravité du risque soit démontrée avec une certitude scientifique⁽²⁰⁷⁾. Cependant, la Cour énonce une limite en affirmant que le risque hypothétique ou potentiel n'est pas suffisant, et qu'un risque minimal est nécessaire pour que le principe s'applique⁽²⁰⁸⁾. En résumé, il est suffisant d'avoir un certain nombre de données scientifiques sur l'existence d'un risque ou d'une incertitude quant à la sécurité d'un produit⁽²⁰⁹⁾. Bien qu'il soit nécessaire que le risque soit établi scientifiquement pour justifier les actions basées sur le principe de précaution⁽²¹⁰⁾, la Cour a clarifié que le principe s'applique même lorsqu'il est impossible de réaliser une évaluation scientifique complète. En ce sens, l'autorité publique compétente doit procéder à une « évaluation scientifique des risques aussi exhaustive que possible compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce »⁽²¹¹⁾.

En l'absence d'un cadre juridique uniforme quant à la qualité requise des études scientifiques⁽²¹²⁾, rappelons que la Commission a précisé les normes attendues : les expert·e·s doivent être choisis en fonction de leur compétence dans le domaine, ces expert·e·s doivent demeurer indépendants des autorités publiques, leurs expertises doivent respecter les meilleurs standards de qualité et de transparence, et elles doivent se fonder sur les meilleures données disponibles tout en tenant compte des opinions minoritaires (principe d'auto-correction future des sciences)⁽²¹³⁾.

Deuxièmement, une fois le risque identifié, le principe de précaution impose aux autorités d'agir de manière préventive. Selon Donati, ce principe reste principalement procédural, car les pouvoirs publics bénéficient d'une large

⁽²⁰⁶⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 51.

⁽²⁰⁷⁾ C.J.U.E., 8 juillet 2010, arrêt *Afton Chemical Limited*, C-343/09, ECLI:EU:C:2010:419, pt 62.

⁽²⁰⁸⁾ Trib., 11 juillet 2007, arrêt *Royaume de Suède c. Commission*, T-229/04, ECLI:EU:T:2007:217, pt 161.

⁽²⁰⁹⁾ J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 3 ; A. ALEMANNI, *Trade in Food : Regulatory and Judicial Approaches in the EC and the WTO*, London, Cameron May, 2007, pp. 131-132.

⁽²¹⁰⁾ C.J.U.E., 22 décembre 2021, arrêt *Gowan Comércio Internacional and Servicios Lda*, C-77/09, ECLI:EU:C:2010:803, pt 73 ; Communication de la Commission sur le Principe de précaution, *op. cit.*, p. 7 ; A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 58.

⁽²¹¹⁾ T.P.I.C.E., 11 septembre 2002, arrêt *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, T-13/99, *Rec.*, 2002, p. II-3305, pt 165.

⁽²¹²⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 53.

⁽²¹³⁾ Communication de la Commission sur l'obtention et l'utilisation d'expertise par la Commission, *op. cit.*, pp. 8-10 ; *Ibid.*

marge d'appréciation dans son application⁽²¹⁴⁾. En substance, plusieurs obligations découlent du principe, notamment l'obligation de tenir compte de manière diligente et impartiale des résultats des expertises scientifiques⁽²¹⁵⁾ et de réaliser une balance des intérêts en présence⁽²¹⁶⁾. Les données scientifiques doivent également être évaluées avec soin et impartialité⁽²¹⁷⁾, elles doivent être transparentes et les plus récentes possible⁽²¹⁸⁾. En réponse, les pouvoirs publics doivent pouvoir motiver les éléments factuels et légaux sur lesquels ils s'appuient⁽²¹⁹⁾. De plus, la jurisprudence impose aux pouvoirs publics de calculer les coûts et les bénéfices de leurs actions et d'appliquer le principe de proportionnalité⁽²²⁰⁾.

Cependant, les modalités de cette évaluation (principe de proportionnalité) n'ont pas été encadrées, laissant une grande marge d'appréciation aux politiques. Comme l'a souligné l'avocat général Mischo, « plus l'incertitude scientifique est grande, plus la marge d'appréciation des États membres » le sera également⁽²²¹⁾. En outre, les pouvoirs publics ne sont pas tenus d'appliquer des mesures de précaution si, sur la base d'une évaluation scientifique adéquate, ils estiment qu'elles ne sont pas nécessaires ou proportionnées⁽²²²⁾. De plus, les pouvoirs publics peuvent se contenter de mesures légères ou symboliques. Dans ce contexte, la Cour de justice a longtemps limité son contrôle à une évaluation procédurale, laissant une large marge d'appréciation aux pouvoirs publics⁽²²³⁾. Cette marge d'appréciation s'explique également par la volonté de respecter la répartition des pouvoirs entre le judiciaire, législatif et l'exécutif⁽²²⁴⁾. Dans la partie suivante, nous argumenterons que cette marge de manœuvre constitue

⁽²¹⁴⁾ *Ibid.*, p. 57.

⁽²¹⁵⁾ C.J.U.E. 19 janvier 2023, arrêt *Pesticide Action Network Europe e.a. c. Belgique*, C-162/21, ECLI:EU:C:2023:30, opinion av. gén. J. Kokott, pt 39.

⁽²¹⁶⁾ A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 57.

⁽²¹⁷⁾ *Ibid.*, pp. 57-58.

⁽²¹⁸⁾ C.J.U.E., 6 mai 2021, arrêt *Bayer CropScience AG et Bayer AG c. Commission*, C-499/18, ECLI:EU:C:2021:367 ; C.J.U.E., 13 mars 2019, arrêt *Pologne c. Parlement européen et Conseil*, C-128/17, ECLI:EU:C:2019:194 ; A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 56 ; É. CHEVALIER, « Chronique de jurisprudence de la CJUE – Droit des pollutions et nuisances 2021 », *op. cit.*, p. 802.

⁽²¹⁹⁾ T.P.I.C.E., 11 septembre 2002, arrêt *Pfizer Animal Health SA c. Conseil*, T-13/99, *Rec.*, 2002, p. II-3305, pts 199 et 410 ; A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 56.

⁽²²⁰⁾ *Ibid.*, p. 56.

⁽²²¹⁾ C.J.U.E., 6 mai 2021, arrêt *Bayer CropScience AG et Bayer AG c. Commission*, C-499/18, ECLI:EU:C:2021:367 ; C.J.U.E., 13 mars 2019, arrêt *Pologne c. Parlement européen et Conseil*, C-128/17, ECLI:EU:C:2019:194 ; C.J.C.E., 23 septembre 2003, arrêt *Commission c. Danemark*, C-192/01, EU:C:2002:760, opinion av. gén. J. Mischo, pt 103 ; A. DONATI, « The Precautionary Principle under European Union Law », *op. cit.*, p. 56.

⁽²²²⁾ *Ibid.*, p. 57.

⁽²²³⁾ C.J.U.E., arrêt, 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia*, C-236/01, EU:C:2003:431, pt 135 ; *Ibid.*, p. 58.

⁽²²⁴⁾ A. DONATI, *Le principe de précaution en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 57 ; J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 3.

en soi un usage approprié et une confiance envers les sciences, avec des illustrations sur l'utilisation du principe de précaution.

3. Illustrations : le principe de précaution comme usage plus approprié des sciences

Dans l'évaluation du risque et l'application du principe de précaution, Vido estime que la Cour doit éviter un certain nombre de risques, notamment le risque d'instrumentalisation et de maintien du *statu quo*, de manipulation pour reconstituer des faits arrangeants, ainsi que le risque d'exclusion d'éléments scientifiques nouveaux ou minoritaires⁽²²⁵⁾. Dans cette dernière partie, nous allons analyser deux affaires où le principe de précaution a été utilisé par la Cour, pouvant répondre à des usages stratégiques et instrumentaux des sciences.

Notre première illustration sera l'arrêt *Confédération paysanne* du 25 juillet 2018 sur les nouvelles techniques d'édition génomique (NGT). Pour résumer cette affaire, des désaccords existaient quant à savoir si les NGT devaient ou non bénéficier de l'exemption des obligations relatives aux organismes génétiquement modifiés (OGM) prévue par la directive de 2001⁽²²⁶⁾. Des parties prenantes avançaient, avec une narration technique et scientifique, que ces nouvelles techniques d'édition génomique permettaient d'obtenir des plantes similaires aux plantes conventionnelles, et appliquer les mêmes contraintes que pour les OGM serait disproportionné et discriminatoire⁽²²⁷⁾. En 2015, plusieurs associations, dont la Confédération paysanne, ont saisi le Conseil d'État (France) pour prévenir une vague de « nouveaux OGM ». Ce dernier a posé une question préjudicielle à la Cour sur l'interprétation de l'exemption.

La Cour y a répondu en 2018, estimant que les obligations européennes pour les OGM devraient s'appliquer aux organismes obtenus par des techniques ou méthodes qui sont apparues ou se sont développées après 2001, date de la directive⁽²²⁸⁾. La Cour a répondu aux questions en interprétant la

⁽²²⁵⁾ S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *op. cit.*, p. 1321.

⁽²²⁶⁾ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, *J.O.*, n° L 106 du 17 avril 2001 ; J. MENZ *et al.*, « Genome Edited Crops Touch the Market : A View on the Global Development and Regulatory Environment », *Frontiers in Plant Science*, 2020, vol. 11, p. 130, disponible sur <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpls.2020.586027> (consulté le 28 août 2022) ; S. GUTWIRTH et N. VAN DIJK, « Judging New Plant Modification Techniques », *op. cit.*, p. 134 ; P. V. D. MEER *et al.*, « The Status under EU Law of Organisms Developed through Novel Genomic Techniques », *European Journal of Risk Regulation*, mars 2023, vol. 14, n° 1, p. 93.

⁽²²⁷⁾ J. A. VIVES-VALLÉS et C. COLLONNIER, « The Judgment of the CJEU of 25 July 2018 on Mutagenesis : Interpretation and Interim Legislative Proposal », *Frontiers in Plant Science*, 2020, vol. 10, disponible sur <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpls.2019.01813> (consulté le 28 août 2022).

⁽²²⁸⁾ S. GUTWIRTH et N. VAN DIJK, « Judging New Plant Modification Techniques », *op. cit.*, p. 127.

directive selon ses objectifs, s'appuyant davantage sur des arguments juridiques que scientifiques. En appliquant le principe de précaution, l'exemption doit être strictement interprétée pour respecter l'esprit de la loi et ne concerne que les techniques ou méthodes, d'une part, « traditionnellement utilisées pour diverses applications » ; et d'autre part, « dont la sécurité est avérée depuis longtemps »⁽²²⁹⁾.

Pour la Cour « le principe de précaution a été pris en considération lors de la rédaction de celle-ci et qu'il devra en être tenu compte également lors de sa mise en œuvre. L'accent a en outre été mis, au considérant 55 de la directive 2001/18, sur la nécessité de suivre de près l'évolution et l'utilisation des OGM »⁽²³⁰⁾.

Cet arrêt a suscité une réaction brutale de la part de la communauté scientifique, industrielle et politique, critiquant la décision comme étant scientifiquement incorrecte et appelant à une révision *basée sur la science* de la réglementation sur les OGM⁽²³¹⁾. Il est important de noter que cette décision a été partiellement atténuée par les clarifications apportées par un arrêt de 2023⁽²³²⁾. À la demande du Conseil et suite à la publication d'une étude scientifique sur les NGT ainsi que des perspectives de modifications législatives, la Commission a présenté un règlement sur les NGT en 2023⁽²³³⁾.

Le projet de règlement sur les NGT est actuellement en débat au Parlement européen, avec un calendrier accéléré. Au cours des discussions, on observe l'utilisation d'arguments basés sur la science par les parties en faveur et opposées à la proposition de la Commission⁽²³⁴⁾. Cette utilisation rhétorique de la science n'est pas nouvelle dans la justification des OGM, et elle a même conduit la Commission à se contredire face à différents publics⁽²³⁵⁾. L'émergence

⁽²²⁹⁾ C.J.U.E. (gde ch.), 25 juillet 2018, arrêt *Confédération paysanne e.a.*, C-528/16, ECLI:EU:C:2018:583, pts 46-57.

⁽²³⁰⁾ C.J.U.E. (gde ch.), 25 juillet 2018, arrêt *Confédération paysanne e.a.*, C-528/16, ECLI:EU:C:2018:583, pt 50.

⁽²³¹⁾ S. GUTWIRTH et N. VAN DIJK, « Judging New Plant Modification Techniques », *op. cit.*, p. 127.

⁽²³²⁾ V. DELCROIX, « OGM », *Revue juridique de l'environnement*, 2023, vol. 48, n° 3, pp. 467-470.

⁽²³³⁾ P. V. D. MEER *et al.*, « The Status under EU Law of Organisms Developed through Novel Genomic Techniques », *op. cit.*, p. 93.

⁽²³⁴⁾ Nous nous référons aux séances parlementaires et aux événements des membres du Parlement : European Parliament Multimedia Centre, *Committee on Environment, Public Health and Food Safety*, 20231107-1500-COMMITTEE-ENVI, 11 juillet 2023, disponible sur https://multimedia.europarl.europa.eu/webstreaming/committee-on-environment-public-health-and-food-safety_20231107-1500-COMMITTEE-ENVI (consulté le 30 novembre 2023) ; Chr. CLERGEAU, *Nouveaux OGM – connaissance scientifique, que sait-on ?*, 31 octobre 2023, disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=wSpDXmKhCeo> (consulté le 3 novembre 2023) ; M. HÄUSLING, *Recording of event « Patents and new genomic techniques : Do not risk the future of our seeds ! »*, 11 juillet 2023, disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=X0s1zar9INA> (consulté le 25 juillet 2023).

⁽²³⁵⁾ D. DE BEER, « OGM », *op. cit.*, p. 405.

de cette utilisation rhétorique de la science soulève des préoccupations quant à une possible utilisation autoritaire des sciences pour soutenir ou critiquer le règlement sur les NGT. Cette approche, au lieu de renforcer la crédibilité des arguments scientifiques, risque de compromettre la confiance envers ceux-ci, en particulier en ce qui concerne la neutralité et l'objectivité des évaluations scientifiques.

Une seconde illustration intéressante serait l'affaire *Pays-Bas c. Conseil et Parlement* du 15 avril 2021 concernant la pêche à impulsion électrique. Dans cette affaire, la Cour a rejeté la demande d'annulation des Pays-Bas et a considéré légale l'interdiction européenne de la pêche à impulsion électrique⁽²³⁶⁾. En relation avec nos recherches, cet arrêt est intéressant pour ses enseignements sur l'approche prudente vis-à-vis d'arguments scientifiques opposés⁽²³⁷⁾. Cet arrêt ne s'est pas plongé dans le fond des discussions scientifiques, mais plutôt dans l'utilisation des preuves scientifiques en droit, surtout lorsque celles-ci ne sont pas concluantes⁽²³⁸⁾.

Premièrement, les deux parties ont basé leurs arguments sur des données techniques, des rapports et des expertises. Elles ont même utilisé les mêmes rapports pour construire des arguments opposés. D'une part, les Pays-Bas ont affirmé que les dispositions litigieuses méconnaissaient le principe de précaution, car la disposition contestée ne se serait pas fondée sur les meilleurs avis scientifiques disponibles, notamment sur les avis mentionnés dans la réglementation en cause du Conseil international pour l'exploitation de la mer (CIEM) de 2018 et du rapport de 2012 du Comité scientifique, technique et économique de la pêche (CSTEP)⁽²³⁹⁾. En s'appuyant sur ces rapports, les Pays-Bas ont argumenté, avec une narrative scientifique, en faveur de la pêche à impulsion électrique en signalant plusieurs avantages, comme une diminution de la mortalité par pêche, des bénéfices pour l'écosystème et une réduction de la consommation de carburant, entre autres.

Cependant, le Conseil et le Parlement ont contesté ces conclusions en se basant également sur les mêmes sources scientifiques⁽²⁴⁰⁾. En effet, bien que ces rapports aient présenté certains avantages de cette méthode de pêche, ils

⁽²³⁶⁾ Règlement (UE) 2019/1241 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relatif à la conservation des ressources halieutiques et à la protection des écosystèmes marins par des mesures techniques, *J.O.*, L 198 du 25 juillet 2019, pp. 105-201 ; S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *op. cit.*, p. 1321.

⁽²³⁷⁾ J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 2.

⁽²³⁸⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 39 ; *Ibid.*

⁽²³⁹⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 24 ; S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *op. cit.*, p. 1321.

⁽²⁴⁰⁾ J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 2.

ont également exprimé des réserves répétées, notamment en ce qui concerne la mortalité des espèces non ciblées, la détermination acceptable des paramètres essentiels du courant électrique, et les effets à plus long terme sur l'écosystème⁽²⁴¹⁾. Par conséquent, puisque les parties ont mobilisé les mêmes preuves scientifiques, la Cour a estimé que ces preuves n'étaient pas concluantes et que les risques liés à ces méthodes de pêche n'étaient pas totalement évalués⁽²⁴²⁾.

Plaçant le litige dans le domaine de la pêche plutôt que dans la politique environnementale⁽²⁴³⁾, la Cour rappelle la large marge d'appréciation du pouvoir législatif en la matière⁽²⁴⁴⁾. Il est important de noter que dans ces situations techniques, la Cour se limite au contrôle d'une erreur manifeste ou d'un détournement de pouvoir, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce⁽²⁴⁵⁾. La Cour considère qu'il n'y a pas d'obligation pour le pouvoir législatif de fonder son choix uniquement sur les avis scientifiques et techniques disponibles⁽²⁴⁶⁾.

Selon la Cour : « il appartient, au contraire, à celui-ci de prendre ces mesures à l'issue d'une mise en balance des différents intérêts en cause et à la lumière de l'ensemble des éléments pertinents, au nombre desquels figurent de manière non exclusive lesdits avis »⁽²⁴⁷⁾.

Pour la Cour, il existe effectivement une obligation de « tenir compte » des avis scientifiques disponibles, mais cela ne contraint pas pouvoir législatif à opérer des choix politiques, même en l'absence de justification par des avis scientifiques concluants⁽²⁴⁸⁾. Reprenant l'argument du Parlement européen, bien qu'il soit souhaitable que les législations européennes soient justifiées par des connaissances scientifiques, ce n'est pas le seul facteur à prendre en compte dans le processus politique. De plus, dans le cadre de situations économiques complexes, le pouvoir législatif jouit d'un pouvoir discrétionnaire dans la détermination de la nature et de la portée des mesures à prendre, ainsi que dans la constatation des données de base⁽²⁴⁹⁾. En d'autres termes, la Cour estime

⁽²⁴¹⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 39 ; *Ibid.*

⁽²⁴²⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pts 47-48 ; *Ibid.*

⁽²⁴³⁾ C.J.U.E., arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, 15 avril 2021, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, points 50 ; *Ibid.*

⁽²⁴⁴⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 55 ; *Ibid.*

⁽²⁴⁵⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 49 ; *Ibid.*

⁽²⁴⁶⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pts 50-51 ; *Ibid.*

⁽²⁴⁷⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 52 ; *Ibid.*

⁽²⁴⁸⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pts 50-51.

⁽²⁴⁹⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 54.

que le pouvoir législatif est compétent pour opérer des choix politiques, mais également pour évaluer lui-même les données scientifiques dans ces domaines complexes.

Sur d'autres points contestés, la Cour affirme que l'acte législatif devrait indiquer la situation d'ensemble conduisant à son adoption et son objectif général qu'il tente d'atteindre, mais il ne doit pas justifier en détail tous ces choix⁽²⁵⁰⁾. En ce qui concerne l'application du principe de précaution, la Cour estime que celui-ci n'a pas été violé, tenant compte des conclusions mitigées des avis scientifiques et de la marge d'appréciation du législateur⁽²⁵¹⁾.

Dans cet arrêt, des arguments scientifiques ont été invoqués pour défendre des points de vue opposés. La Cour considère donc que les preuves scientifiques ne sont pas concluantes et valide les mesures préventives de l'acte contesté⁽²⁵²⁾. Selon Penca, la Cour reconnaît en quelque sorte que des désaccords sont possibles et légitimes dans la pratique scientifique⁽²⁵³⁾. La réponse apportée par la Cour est importante, car, jusqu'à présent, les questions épistémologiques dans le domaine de la pêche se contentaient d'opposer les « bonnes » et « mauvaises » sciences⁽²⁵⁴⁾.

Comme le montrent les exemples présentés ici, les risques liés à l'usage instrumental des sciences sont fréquents lors de l'analyse du principe de précaution. Contrairement à nos conclusions sur l'utilisation de la science dans la jurisprudence générale de la Cour de justice, nous pouvons constater que la Cour est sans doute mieux préparée pour recevoir les arguments scientifiques en appliquant le principe de précaution. En effet, la Cour va avoir plus d'exposition aux arguments scientifiques, et sa jurisprudence va parfois les écarter pour se concentrer sur une réponse juridique. Dans cette voie, l'argument scientifique serait utile et facilement révoquant, atténuant son degré de normativité. Ainsi, le principe de précaution se présente comme une approche juridique pertinente pour traiter des sciences selon l'idée du mandat de confiance. La marge de manœuvre importante laissée aux pouvoirs publics n'est pas forcément négative. Cette marge de manœuvre serait une forme de confiance et de respect des modes d'existence du droit en tant que domaine distinct des sciences⁽²⁵⁵⁾.

⁽²⁵⁰⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pts 56-57 ; J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 2.

⁽²⁵¹⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 60.

⁽²⁵²⁾ C.J.U.E., 15 avril 2021, arrêt *Pays-Bas c. Conseil et Parlement*, C-733/19, EU:C:2017:3, ECLI:EU:C:2021:272, pt 55 ; J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 2.

⁽²⁵³⁾ *Ibid.*

⁽²⁵⁴⁾ Ce qui pose d'autres questions épistémologiques ; *Ibid.*

⁽²⁵⁵⁾ G. HARMAN, « Politics and Law as Latourian Modes of Existence », in K. MCGEE (éd.), *Latour and the Passage of Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2015, p. 37.

CONCLUSION

Cet article avait pour objectif de critiquer et repenser l'utilisation des arguments scientifiques dans les sphères juridiques. Nous nous sommes particulièrement intéressés aux implications épistocratiques des arguments scientifiques (Q1) et aux usages acceptables des arguments scientifiques en droit (Q2). Ensuite, nous avons voulu analyser comment l'argument scientifique est utilisé dans la jurisprudence européenne, en particulier dans l'application du principe de précaution (Q3).

La première partie a présenté un cadre théorique interdisciplinaire pour identifier les usages épistocratique des sciences et proposer des pratiques plus appropriées. Nous avons constaté que les courants « classiques » en philosophie et théorie du droit (positivisme juridique et droit naturel) sont mal équipés face aux usages épistocratiques des arguments scientifiques. Nous pensons que ces deux approches partagent une conception du monde dualiste (séparant nature *vs* culture, science *vs* droit) et que les arguments scientifiques peuvent être perçus comme des faits indiscutables (I. A). Cela contraste frontalement avec les approches des philosophies des sciences et des STS, qui plaideront pour une approche constructive des savoirs et alerteront contre les dimensions normatives d'un discours qui se prétend prescriptif (I. B). En cherchant à concilier ces littératures, nous élaborerons une structure inspirée du mandat pour les données scientifiques. L'idée avec le mandat est de structurer un rapport de confiance (et non d'autorité) envers les sciences, où les savoirs seraient situés, contextuels et relationnels (I. C).

La deuxième partie de notre article s'est concentrée sur les pratiques de la Cour de justice face à l'argument scientifique. Nous avons proposé une étude de la jurisprudence « générale » (II. A) et une analyse approfondie de l'application du principe de précaution (II. B). L'argument scientifique était attendu dans la jurisprudence européenne pour plusieurs raisons : en raison de la complexité des affaires, de l'autorité et de la rigueur de cet argument (surtout compte tenu du manque de balises conceptuelles évoqué *supra*), en réponse aux utilisations d'arguments scientifiques par les parties ; ou dans la continuité d'une justification technique et rationnelle des législations européennes⁽²⁵⁶⁾. Pourtant, notre analyse de la jurisprudence « générale » de la Cour démontre une forme d'évitement par la Cour de l'argument scientifique et une prudence à ordonner des expertises neutres. Dans cette voie, la Cour démontre une forme de fierté et de confiance en sa propre capacité à répondre à des questions techniques, en s'affranchissant des données scientifiques. Plusieurs éléments peuvent expliquer cet évitement, dont la plupart sont assez techniques : motivation formelle des

⁽²⁵⁶⁾ S. D. VIDO, « Science, precautionary principle and the law in two recent judgments of the Court of Justice of the European Union on glyphosate and hunting management », *op. cit.*, p. 1326 ; A.-L. SIBONY et E. B. DE LA SERRE, « Expert evidence before the EC courts », *op. cit.*, p. 962.

jugements, contrôle limité des juges, conditions formelles et substantielles pour saisir la Cour, attention aux délais et formations des juges. Cependant, nous avons examiné plus en détail une forme d'évitement stratégique, où la Cour éviterait cet argument pour ne pas perdre ses propres prérogatives. Encore, nous retrouvons cette utilisation stratégique dans l'utilisation plus fréquente des arguments scientifiques pour valider les actes de l'Union. En limitant notre analyse à la Cour de justice, nous pouvons déplacer le risque, non pas dans l'autorité de l'argument scientifique en droit, mais dans son instrumentalisation. Dès lors, si la Cour adopte une approche critique envers les sciences, cela serait plus lié à une « fierté judiciaire » plutôt qu'au suivi de la philosophie constructive des sciences.

Allant plus loin, nous avons exploré comment la science était articulée dans le principe de précaution. Le principe de précaution permet la mise en œuvre de mesures pour prévenir un risque même en l'absence de certitude scientifique. De plus, ce principe laisse une marge de manœuvre assez élevée aux États membres et aux institutions de l'Union dans l'application de ce principe. S'inscrivant plus dans un rapport de confiance que d'autorité envers les sciences, le principe de précaution accueille l'argument scientifique d'une manière plus structurée (que dans sa jurisprudence générale). Avec ce principe, la Cour est plus habituée aux arguments scientifiques (qui s'opposent), et va prendre un peu de distance pour chercher une réponse juridique à une question juridique. Dans les exemples sur les OGM et la politique commune de la pêche développés dans cet article, le principe de précaution offre une voie de sortie pour que le droit ne soit pas bloqué par l'incertitude scientifique. L'adoption d'une mesure de précaution est un exercice politique complexe, où s'affrontent des visions du monde divergentes (sur le plan scientifique, social, éthique, etc.)⁽²⁵⁷⁾. Dans cette optique, les mesures peuvent être justifiées plus politiquement et ne seraient pas bloquées par la science. Cela est essentiel compte tenu des usages stratégiques, instrumentaux et épistocratiques des sciences. En quelque sorte, le principe de précaution serait une réponse cosmopolitique à des problématiques techniques : c'est une manière de prévenir tout blocage politique pour prendre des mesures de précaution en l'absence de convergences scientifiques.

⁽²⁵⁷⁾ J. PENCA, « Science, precaution and innovation for sustainable fisheries », *op. cit.*, p. 2 ; W. E. BIJKER, R. BAL et R. HENDRIKS, *The Paradox of Scientific Authority : The Role of Scientific Advice in Democracies*, Boston, MIT Press, 2009 ; S. JASANOFF, *The Fifth Branch : Science Advisers as Policymakers*, Boston, Harvard University Press, 1998, p. 5.