HAL
open science

La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique

Johan Hervois

To cite this version:

Johan Hervois. La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique. Droit. Université de La Rochelle, 2011. Français. NNT : 2011LAROD025 . tel-00688129

HAL Id: tel-00688129

https://theses.hal.science/tel-00688129

Submitted on 16 Apr 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE LA ROCHELLE

ÉCOLE DOCTORALE
Droit et Science Politique « Pierre Couvrat »

Centre d'Études Juridiques et Politiques (CEJEP / EA 3170)

THÈSE

présentée par :

Johan HERVOIS

soutenue le 30 juin 2011
pour l'obtention du grade de Docteur de l'Université de La Rochelle

Discipline : Droit public

La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique

---

JURY :

Luc GRYNBAUM	Professeur à l'Université Paris Descartes, Doyen honoraire de la Faculté de droit de La Rochelle
Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ	Professeure à l'Université Paris X-Nanterre, Rapporteure
Sébastien PLATON	Professeur à l'Université de La Rochelle
Jean UNTERMAIER	Professeur à l'Université Jean Moulin-Lyon III, Directeur de l'Institut de droit de l'environnement, Rapporteur
Agathe VAN LANG	Professeure à l'Université de Nantes, Directrice de thèse

La production de la norme juridique
en matière scientifique et technologique

L’Université de La Rochelle n’entend donner aucune approbation ou improbation aux opinons émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Je remercie respectueusement le Professeur Agathe VAN LANG pour la bienveillance dont elle a fait montre en acceptant de diriger cette thèse et plus largement en m'aidant à mener cette entreprise à son terme.

Je remercie également les différents membres du jury réuni pour juger de la qualité de cette thèse, car c'est un grand honneur qu'ils me font en acceptant de s'acquitter de cette tâche.

Je remercie pareillement le Professeur Bertrand SEILLER pour les conseils fructueux qu'il a bien voulu me donner et pour le soutien qu'il m'a manifesté au moment où j'en avais le plus besoin.

Je remercie le Professeur Jacques CHEVALLIER de m'avoir permis de m'engager sur la voie de l'enseignement et de la recherche.

Je remercie très sincèrement MM. Charles-Édouard SÉNAC, Rodolphe BIGOT et Sébastien FERRARI pour leurs aimables attentions.

Je remercie affectueusement les membres de ma famille et plus particulièrement ma compagne pour la confiance qu'ils ont su me garder année après année.

SOMMAIRE

LISTE DES ABRÉVIATIONS **11**

INTRODUCTION GÉNÉRALE **19**

PARTIE 1 Des institutions publiques transformées **51**

Chapitre 1 La prolifération d'instances atypiques 57

Chapitre 2 La mise en évidence d'un nouveau phénotype administratif 131

PARTIE 2 Des formes de rationalité concurrentes **197**

Chapitre 1 Des décisions publiques élaborées scientifiquement 203

Chapitre 2 Des attentes sociales canalisées 279

PARTIE 3 Des normes juridiques longtemps incertaines **341**

Chapitre 1 L'improbable tissage législatif 345

Chapitre 2 Les juges face à la réalité de la technoscience 389

CONCLUSION GÉNÉRALE **461**

SOURCES **469**

BIBLIOGRAPHIE **507**

ANNEXES **541**

INDEX ALPHABÉTIQUE **563**

TABLE DES FIGURES **571**

TABLE DES MATIÈRES **573**

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Présentation des sources et des références bibliographiques

aff. : affaire
***AJDA* :** *L'Actualité juridique. Droit administratif*
Ass. : Assemblée
ass. pl. : Assemblée plénière
bull. : Bulletin d'information de la Cour de cassation
CA : cour d'appel
CAA : cour administrative d'appel
Cass. : Cour de cassation
CC : Conseil constitutionnel
CE : Conseil d'État
CEDH : Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
cop. : date de copyright
CourEDH : Cour européenne des Droits de l'Homme
***cf.* :** *confer*
CIJ : Cour internationale de Justice
civ. : chambre civile
CJCE : Cour de justice des communautés européennes
coll. : collection
coord. : coordination
CPJI : Cour permanente de justice internationale
crim. : chambre criminelle
dir. : direction
doc. : document
éd. : édition
***ibid.* :** *ibidem*
impr. : achevé d'imprimé
***JCP G* :** *La Semaine juridique. Édition générale*
***JCP E* :** *La Semaine juridique. Entreprise et affaires*
JO : Journal officiel
n$^{o(s)}$: numéro(s)
***op. cit.* :** *opere citato*
ord. réf. : ordonnance de référé
ord. homol. : ordonnance d'homologation

p. : page(s)
***RDP* :** *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*
rec. : recueil (selon le contexte)
req. : requête
***RFDA* :** *Revue française de droit administratif*
s. : suivante(s)
Sect. : Section
spéc. : spécialement
TGI : tribunal de grande instance
TPI : Tribunal de première instance des Communautés européennes (ou de l'Union européenne)
Trib. comm. : tribunal de commerce
[ca ....] : date approximative .... (*circa)*
[s.l.] : sans lieu (*sine loco*)
[s.n.] : sans nom (*sine nomine*)

Désignation de certains organes, organismes et manifestations

ADEME : Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AEE : Agence européenne pour l'environnement
AEN : Agence pour l'énergie nucléaire
AFSSA : Agence française de sécurité sanitaire des aliments
AFSSAPS : Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé
AFSSET : Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail
AIEA : Agence internationale de l'énergie atomique
ALECSO : Organisation arabe pour l'éducation, la culture et la science (ou *Arab League Educational, Cultural and Scientific Organization*)
ANDRA : Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs
ANSES : Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail
APEGH : Agence de la procréation, de l'embryologie et de la génétique humaine
ARCEP : Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
ARMT : Autorité de régulation des mesures techniques
ART : Autorité de régulation des télécommunications
ASN : Autorité de sûreté nucléaire
CAHBI : Comité *ad hoc* des experts sur la bioéthique
CCB : Comité de coordination en biotechnologie
CCCDI : Commission consultative pour la codification du droit international
CCDH : Commission consultative des droits de l'homme
CCI : Conseil consultatif de l'internet
CCNE : Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé
CCPPRB : Comités consultatifs de protection des personnes se prêtant à des recherches biomédicales
CDB : Convention sur la diversité biologique
CDBI : Comité directeur pour la bioéthique
CDD : Commission du développement durable
CEA : Commissariat à l'énergie atomique
CECPP : Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques
CFDD : Commission française du développement durable
CGB : Commission d'étude de l'utilisation des produits issus du génie biomoléculaire
CGG : Commission du génie génétique
CGTI : Conseil général des technologies de l'information
CIACT : Comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires
CIB : Comité international de bioéthique
CIGB : Comité intergouvernemental de bioéthique
CIOMS : Conseil des organisations internationales des sciences médicales (ou *Council for International Organizations of Medical Sciences*)
CIRE : Comité interministériel pour la réforme de l'État
CLIC : Comités locaux d'information et de concertation
CNA : Conseil national de l'air

CNCDH : Commission nationale consultative des droits de l'homme
CNCL : Commission nationale de la communication et des libertés
CNCP : Conférence nationale des comités de protection des personnes
CNDD : Conseil national du développement durable
CNDD : Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement
CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNRS : Centre national de la recherche scientifique
COMEST : Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies
COMETH : Conférence européenne des comités nationaux d'éthique
CORPEN : Comité d'orientation pour des pratiques agricoles respectueuses de l'environnement
CPB : Comité (provisoire) de biovigilance
CPP : Comités de protection des personnes
CPRT : Collège de la prévention des risques technologiques
CRGAA : Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture
CSA : Conseil supérieur de l'audiovisuel
CSBT : Conseil de surveillance biologique du territoire
CSD : Commission du développement durable (ou *Commission on Sustainable Development*)
CSIC : Conseil supérieur des installations classées
CSPLA : Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique
CSSIN : Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaires
CSSN : Conseil supérieur de la sûreté nucléaire
CSTI : Conseil stratégique des technologies de l'information
CX/FBT : Groupe spécial intergouvernemental sur les aliments dérivés des biotechnologies (ou *Codex Ad hoc Intergovernmental Task Force on Foods Derived from Biotechnology*)
DDM : Direction du développement des médias
DG : Direction générale
DGEC : Direction générale de l'énergie et du climat
DGPR : Direction générale de la prévention des risques
DGSNR : Direction générale de la sûreté nucléaire et de la radioprotection
DIGITIP : Direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes
DIN : Divisions des installations nucléaires
DOT Force : Groupe d'experts pour l'accès aux nouvelles technologies (ou *Digital Opportunity Task Force*)
DPPR : Direction de la prévention des pollutions et des risques industriels
DRIRE : Directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement
DSIN : Direction de la sûreté des installations nucléaires
DSNR : Divisions de la sûreté nucléaires et de la radioprotection
DUI : Délégation aux usages de l'internet
ECHA : Agence européennes des produits chimiques (ou *European Chemicals Agency*)
EFG : Établissement français des greffes
EFSA : Autorité européenne de sécurité des aliments (ou *European Food Safety Authority*)
EFTA : Association européenne de libre-échange (ou *European Free Trade Association*)
EICN : Réseau européen de corégulation de l'internet (ou *European Internet Coregulation Network*)
ENISA : Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ou *European Network and Information Security Agency*)

E^{n}R : Réseau des agences européennes de l'énergie

EPTA : Réseau européen d'évaluation parlementaire de la technologie (ou *European Parliamentary Technology Assessment*)

ETAG : Groupe européen d'évaluation technologique (ou *European Technology Assessment Group*)

ETH : Département éthique, commerce, droits de l'homme et politique de santé (ou *Ethics and Health Department*)

FAO : Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (ou *Food and Agriculture Organization of the United Nations*)

FDI : Forum des droits sur l'internet

FGI : Forum sur la gouvernance de l'internet

G@ID : Alliance mondiale pour les technologies de l'information et de la communication et le développement (ou *Global Alliance for ICT and Development*)

GBDe : *Global Business Dialogue on e-commerce*

GCEB : Groupe de conseillers pour l'éthique des biotechnologies

GEE : Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies

GEEAA : Groupe d'experts éminents en matière d'éthique alimentaire et agricole

GIEC : Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat

GRE : Groupe des régulateurs européens pour les réseaux de communication et services électroniques

GRI : Groupe des régulateurs indépendants

GRTKF/IC : Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (ou *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*)

HACA : Haute autorité de la communication audiovisuelle

HADOPI : Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet

HAOGM : Haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés

HCB : Haut conseil des biotechnologies

HCTSIN : Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire

IACB : Comité inter-institutions sur la bioéthique (ou *Inter-Agency Consultative Board*)

ICGEB : Centre international en génie génétique et biotechnologique (ou *International Centre for Genetic Engineering and Biotechnology*)

IDWGB : Groupe de travail interdépartemental sur les biotechnologies (ou *Interdepartmental Working Group on Biotechnology*)

IFREMER : Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer

INFOSAN : Réseau international des autorités de sécurité alimentaire (ou *International Food Safety Authorities Network*)

INRA : Institut national de la recherche agronomique

IPSN : Institut de protection et sûreté nucléaire

IRSN : Institut de radioprotection de sûreté nucléaire

ITPWG : Groupe de travail sur les projets relatifs aux techniques de l'information (ou *Information Technology Projects Working Group*)

MAPI : Mission interministérielle pour l'accès public à la micro-informatique, à l'internet et au multimédia

MEN : Mission pour l'économie numérique

NEC forum : Forum des Conseils nationaux d'éthique (ou *Forum of National Ethics Councils*)

OCDE : Organisation de coopération et de développement économique
OECE : Organisation européenne de coopération économique
OHCHR : Haut-Commissariat aux droits de l'homme (ou *Office of the High Commissioner for Human Rights*)
OIT : Organisation internationale du travail
OMPI : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS : Organisation mondiale de la santé
ONERC : Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique
ONG : Organisation non gouvernementale
ONU : Organisation des Nations Unies
OPECST : Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques
OPRI : Office de protection contre les rayonnements ionisants
ORD : Organe de règlement des différends
ORECE : Organe des régulateurs européens des communications électroniques
OSCE : Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
NRAs : Groupe des autorités nationales de régulation des télécommunications des pays européens
SCIT : Comité permanent des techniques de l'information (ou *Standing Committee on Information Technologies*)
SCSIN : Service central de sûreté des installations nucléaires
SDWG : Groupe de travail sur les normes et la documentation (ou *Standards and documentations Working Group*)
SERG : Groupe d'évaluation scientifique et éthique (ou *Scientific and Ethical Review Group*)
SMSI : Sommet mondial sur la société de l'information
STOA : Unité d'évaluation des options scientifiques et technologiques (ou *Scientific Technology Options Assessment*)
UIT : Union internationale des télécommunications
UN/CEFACT : Centre pour l'amélioration des échanges et le commerce électronique (ou *United Nations Centre for Trade Facilitation and Electronic Business*)
UNESCO : Organisation des Nations Unies pour l'éduction, la science et la culture
UNICT : Groupe d'experts des Nations Unies sur les technologies de l'information et de la communication (ou *United Nations Information and Communication Technologies Task Force*)
WGIG : Groupe de travail sur la gouvernance de l'internet (ou *Working Group on Internet Governance*)

INTRODUCTION GÉNÉRALE

> *« Lorsque l'effondrement de l'espèce apparaîtra comme une possibilité envisageable, l'urgence n'aura que faire de nos processus, lents et complexes, de délibération. Pris de panique, l'Occident transgressera ses valeurs de liberté et de justice. Pour s'être heurtées aux limites physiques, les sociétés seront livrées à la violence des hommes. Nul ne peut contester a priori le risque que les démocraties cèdent sous de telles menaces. »*
>
> Michel ROCARD, Dominique BOURG, Floran AUGAGNEUR, « Le genre humain, menacé », *Le Monde*, 3 avril 2011

Les objectifs, les méthodes et les applications des sciences physiques et des sciences de la vie ont connu des évolutions telles que les sociétés contemporaines ont fini par ressentir le besoin d'expliciter ce qui, pour la majeure partie des individus, avait pu jusqu'à présent se passer de l'être. C'est ainsi que les questions de savoir à quoi on reconnaît un être humain, quelles sont ses prérogatives, dans quelles conditions il peut vivre en société et surtout comment les réponses à ces problèmes peuvent être conciliées lorsqu'elles se révèlent antinomiques interpellent désormais un grand nombre de nos concitoyens. En réalité, la capacité de la technoscience à modifier les conditions d'existence des individus et au-delà, des sociétés elles-mêmes a crû de manière considérable, avec pour effet inattendu de faire disparaître progressivement l'image d'une Science libératrice derrière celle de nouvelles technologies aliénantes.

Mais pourquoi parler de « technoscience » ? Et cette notion recoupe-t-elle parfaitement celle de « matière scientifique et technologique », mise en exergue dès le titre du présent travail de recherche ? Rapidement, il nous est apparu que distinguer les notions de science, de technique et de technologie n'était pas chose aisée, y compris pour les scientifiques, les techniciens, les technologues et les historiens. Dans la préface générale de l'*Histoire générale des techniques*, Maurice Daumas considère, par exemple, que le sens que l'on donne aujourd'hui au terme « techniques » est celui que l'on donnait au terme « arts » au XVIIIe siècle. Cela ne l'empêche pas de prôner une limitation de son sens aux *« activités de l'homme qui ont pour objet de recueillir, d'adapter et de transformer les matériaux naturels*

afin d'améliorer les conditions de son existence »[1]. Jacques Guillerme plaide, quant à lui, pour l'emploi du terme « technologie » dans son sens *« pur »* – soit *« théorie généralisée des techniques »* – et dénonce la substitution courante des termes « technique » et « technologie », dont il rappelle qu'elle est le résultat d'un anglicisme déjà pointé du doigt par le Comité d'études des termes techniques français[2]. À l'entrée *« Sciences et techniques »* du *Trésor*, on trouve encore que « sciences » et « techniques » doivent être distinguées tout en ayant conscience qu'elles sont en interaction parfois très étroite, tandis que par « technologies » on peut entendre tout à la fois les *« techniques dans lesquelles sont incorporées beaucoup de sciences »*, les *« procédés industriels particuliers de production »* ou tout simplement les techniques[3]. Les dictionnaires de la langue française eux-mêmes ne masquent pas les ambiguïtés[4]. Finalement, le terme « technologique » a été retenu pour le titre de cette thèse dans la mesure où ce sont les techniques récemment développées au moyen de certaines avancées scientifiques significatives qui ont été à l'origine des difficultés juridiques dont il sera rendu compte ici. Néanmoins, il est également possible de faire état de l'imbrication – non systématique mais parfois très poussée – des sciences et des techniques[5] en recourant à un néologisme de plus en plus fréquemment employé dans la littérature spécialisée[6] jusqu'à faire son entrée dans les dictionnaires : la « technoscience ». Pour Edgar Morin, *« la relation science/technique est devenue si indissociable que l'expression "technoscience" s'est imposée »*. C'est que, comme le rappelle cet auteur, *« un processus s'est mis en marche où la manipulation technique est de plus en plus au service de la science, mais où, aussi, la science est de plus en plus au service de la manipulation*

---

[1] DAUMAS (M.), dir., *Histoire générale des techniques. Les origines de la civilisation technique (tome 1)*, PUF, 1962, p. XIV.

[2] *Encyclopædia Universalis*, corpus 22, 2002, p. 217-219.

[3] SERRES (M.), FAROUKI (N.), dir., *Le Trésor. Dictionnaire des Sciences*, ouvrage publié avec le concours de la Fondation des Treilles, Flammarion, 1997, p. 870-872.

[4] *Le Petit Larousse 2010* distingue ainsi pas moins de cinq acceptions du terme « technologie » : *« 1. Étude des outils, des machines, des techniques utilisés dans l'industrie. 2. Ensemble de savoirs et de pratiques, fondé sur des principes scientifiques, dans un domaine technique. 3. Théorie générale des techniques. 4. (Souvent abusif) Technique. 5.* Nouvelles technologies, technologie(s) avancée(s), haute technologie, ou technologie de pointe : *moyens matériels et organisations structurelles qui mettent en œuvre les découvertes et les applications scientifiques les plus récentes* ».

[5] Dominique BOURG remarque que si *« science et technique apparaissaient aux Anciens comme séparées »* – « la *science grecque n'[ayant d'ailleurs] impulsé aucun essor technique »* – pour les Modernes *« la science nouvelle a d'emblée permis d'améliorer d'anciennes techniques et d'en inventer de nouvelles »* (« Technique », *in* LECOURT (D.), *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, PUF, 4e édition revue et augmentée, 2006, p. 1065-1066).

[6] Gilbert HOTTOIS rappelle que *« [c']est au cours des années soixante-dix que le terme "technoscience" est forgé »* et ajoute que c'est *« [à] partir des années quatre-vingt-dix [que] son usage se [fit] courant »* chez les juristes comme chez les historiens des sciences et les scientifiques (« Technoscience », *in* HOTTOIS (G.), MISSA (J.-N.), *Nouvelle encyclopédie de bioéthique. Médecine. Environnement. Biotechnologie*, Bruxelles : De Boeck Université, cop. 2001, p. 770). Voir, par exemple, SUPIOT (A.), *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, coll. La Couleur des idées, Éd. du Seuil, 2005, p. 68.

technique », de sorte que *« le développement de la connaissance pour la connaissance qui est proprement scientifique est désormais inséparable du développement de maîtrise qui est proprement technique »*[7].

Dans tous les cas, les puissants se sont de longue date intéressés au développement scientifique et technologique, d'abord dans le but de conquérir ou de défendre des territoires par la force. D'ailleurs, ils n'ont eu de cesse d'encourager et même sans doute d'orienter en ce sens les travaux de nombre de chercheurs et d'inventeurs. La Seconde Guerre mondiale a toutefois eu pour effet d'infléchir cette position, en révélant de manière évidente l'ambivalence de ce qu'il était convenu d'appeler « le Progrès ». Vingt-cinq ans plus tard, citoyens et décideurs publics étaient convaincus de l'urgence d'un encadrement du développement de la technoscience. Et quoique cette défiance ne concernât au départ qu'un nombre restreint de champs d'investigation scientifique et technique, elle n'a depuis cessé de se renforcer. Dans ces conditions, le fait que certains doutent encore que l'on puisse réellement *choisir* le développement scientifique et technologique n'empêche pas que c'est bien à la réalisation de cet objectif que le droit est désormais réputé concourir, tel un ultime rempart contre les dérives que constituent certaines recherches ou certaines pratiques.

Reste à savoir si le droit a rempli son office, ou du moins celui qui lui a été prêté. De fait, on a assisté à une prolifération des instruments juridiques visant plus ou moins explicitement à réguler le développement scientifique et technologique, outre la multiplication des recours formés devant les différentes juridictions françaises, notamment en vue d'obtenir réparation pour les dommages résultant de la mise en œuvre de nouvelles techniques. Mais d'aucuns n'y voient point ou que peu de droit. Pis, ce dernier s'y abîmerait. Pourtant, un certain renouveau de la théorie du droit est désormais suffisamment accepté dans la doctrine pour que soit permise une autre compréhension des politiques publiques pertinentes, engagées il y a un peu plus de quarante ans par l'État français, l'Union européenne et un certain nombre d'organisations internationales. Plutôt que de soutenir la thèse de la lente agonie du droit, nous y trouvons l'indice d'une vigueur accrue de ce dernier, au sens commun comme au sens juridique. Toutefois, il faudra pour cela admettre vraisemblablement que l'élaboration de la norme juridique a connu, en matière scientifique et technologique du moins, d'importantes inflexions dans ses modalités, qui l'ont éloignée considérablement des discours sur l'art de légiférer qui ont dominé le XIXe et le XXe siècle.

[7] MORIN (E.), *La méthode 6. Éthique*, Éd. du Seuil, DL 2004, p. 73-74.

L'évolution des rapports entre science, technique et droit

La science antique : une activité purement privée

Il est habituellement admis que la science s'est constituée comme activité cognitive autonome (*i.e.* formant son propre système de connaissances) avec les travaux mathématiques de grandes figures de la Grèce antique, tels que les Éléments de géométrie d'Euclide (IIIe siècle avant J.-C.)[8]. À cette époque, la science se distingue d'autres modes d'acquisition des connaissances en s'employant à démontrer, préférentiellement par la théorie, qu'il existe dans la nature des relations qui peuvent être établies entre certaines causes et certains effets. Dans le même temps, les différentes formes d'artisanat – qui reposent en partie sur des savoirs techniques – ont continué de se développer, qu'ils aient eu pour but la fabrication d'objets (artisanat proprement dit) ou la recherche de règles régissant le comportement des hommes en société (morale et politique). Mais les découvertes scientifiques ne leur étaient encore quasiment d'aucune utilité[9].

Finalement, il n'est pas étonnant que pendant l'Antiquité le politique n'ait ni encouragé, ni bridé la science ou la technique. Pour autant, il serait faux de soutenir que la puissance publique n'en tirait pas profit. En effet, la seconde favorisait le commerce, tandis que la première pouvait s'avérer utile en temps de paix et surtout en temps de guerre[10].

La science médiévale : une science contrainte à servir la foi

C'est le clergé des différentes religions *révélées* qui, une fois son emprise sur les civilisations européenne et arabo-musulmane assurée (IVe–XVe siècle de notre ère), a perçu le premier le danger que la science pouvait représenter pour sa légitimité. Le dogme, sur le fondement duquel repose celle-ci, proscrit en effet le doute scientifique, du moins lorsqu'il conduit à délivrer des enseignements susceptibles d'entrer en contradiction avec ceux professés par le clergé. Cette incompatibilité forte entre le dogme et la science devait rapidement se résorber au moyen d'une transformation radicale des conditions du développement scientifique : la science venait de trouver son censeur, absolu et brutal. Le traumatisme ainsi provoqué dans la conscience collective des scientifiques s'est

[8] DUCAT (P.), MONTENOT (J.), dir., *Philosophie. Le manuel*, Ellipses, 2004, p. 723-724.
[9] *Ibidem*.
[10] Archimède put ainsi, à en croire la légende, aider Hiéron II, roi de Syracuse, à déterminer si la couronne qu'il avait fait fabriquer était bien composée exclusivement d'or (à partir de la formule selon laquelle *« tout corps plongé dans un fluide subit une poussée verticale, dirigée de bas en haut, égale au poids du fluide déplacé »*) et plus tard organiser la défense de la ville, assiégée par les Romains pendant la seconde guerre punique (215 av. J.-C.), en s'appuyant sur différentes machines de guerre de son invention.

d'ailleurs révélé si profond qu'il continue d'alimenter la vulgate libertaire entretenue par une partie de la communauté scientifique au XXIe siècle.

Une analyse plus fine de la tutelle exercée par le clergé sur le développement scientifique fait toutefois apparaître que les hommes de foi montraient des sentiments ambigus à l'égard des hommes de science : si les recherches de ces derniers risquaient de les éloigner de Dieu, leurs découvertes pouvaient également contribuer à renforcer Sa grandeur en tant que Créateur de l'ordre naturel. En définitive, les savoirs scientifiques ont été subordonnés au salut religieux[11] et non pas totalement réduits au silence. Le contrôle de la science (comme de la philosophie) s'est ainsi opéré par la mise en place d'un carcan constitué des connaissances tirées des Écritures par le clergé et transmises par l'intermédiaire des institutions religieuses mais aussi des institutions politiques[12]. Les mésaventures de Copernic et de Galilée sont là pour en attester.

En revanche, les hommes du Moyen Âge prolongèrent les pratiques de l'Antiquité tardive sur un point : ils distinguaient la technologie (les « arts mécaniques ») de la science (« les arts libéraux »). D'ailleurs, certains auteurs n'hésitent pas à soutenir que *« les progrès techniques importants du Moyen Âge (multiplication des moulins, mécanique horlogère, harnachement des chevaux) ne doivent rien ou presque au savoir théorique »*[13]. Ajoutons que le clergé ne considérait pas que le développement technologique constituât une menace pour le dogme. En effet, quoique les progrès technologiques fussent déterminants quant à l'amélioration des conditions de subsistance des populations, cette maîtrise accrue de l'homme sur la nature n'était pas perçue comme traduisant la volonté des hommes de se hisser à la hauteur de Dieu, mais plutôt comme attestant d'une plus grande aptitude de l'homme à recevoir le « cadeau » de Dieu.

La science classique : une science utilitariste

L'âge classique (XVIIe-XVIIIe siècle) correspond à la survenance d'une grande transformation. En effet, devenue disparate, la figure du savant se retrouve non seulement chez des clercs, mais aussi désormais chez des bourgeois et des gentilshommes, dont le dessein est d'allier la technique à la science de sorte de rendre l'homme *« comme maître et possesseur de la nature »* (Descartes, *Discours de la méthode*, VIe partie). En d'autres termes, le développement de la science est désormais envisagé comme le moyen d'un développement technologique propre à améliorer les conditions de vie de l'être humain.

[11] DUCAT (P.), MONTENOT (J.), dir., *op. cit.*, p. 725.
[12] *Idem*, p. 726.
[13] *Ibid*.

Que l'on songe à l'apparition de l'imprimerie, au développement des activités marchandes et à l'essor du capitalisme au XVIe siècle, censés répondre aux besoins matériels et pratiques de la société[14]. Cela dit, à cette époque, les scientifiques imaginent que le développement de la science est une entreprise qui connaîtra un terme. Autrement dit, la réalité est alors perçue comme pouvant être ramenée à un ensemble fini de lois qu'il conviendrait de présenter de manière ordonnée et rationnelle[15].

Quoi qu'il en soit, il est possible de faire remonter au XVIIIe siècle les prémices d'une politique scientifique et technologique en France[16]. Ce rapprochement de la sphère politique et des sphères scientifique et technologique a répondu à la nécessité pour l'État monarchique, sorti très affaibli de différents échecs internationaux et économiques et tentant de se muer en un État-providence, de légitimer un interventionnisme inédit, notamment dans l'industrie, l'agriculture et le commerce. Cette fois, la science allait être inféodée au pouvoir politique – du moins en apparence – via son incorporation dans la bureaucratie royale, transformée progressivement en technocratie[17]. L'encyclopédisme passe alors au second plan.

Cependant, ce fut aussi le moyen pour la communauté scientifique de se constituer en une communauté sociale spécifique régulée de manière relativement autonome vis-à-vis du pouvoir central[18]. En effet, bénéficiant d'une sorte de délégation implicite, les influentes académies parisiennes prirent soin de réglementer très minutieusement les activités de la recherche scientifique. À cette époque là, si *« la recherche scientifique et technologique n'[était] légitimée que pour et par l'utilité publique, à travers un discours de l'intérêt général »*[19], la science était considérée, de toute façon, comme ne pouvant mal faire. Elle faisait même figure de modèle pour les pouvoirs publics, qui cherchaient à transposer au débat politique la rationalité (supposée) savante de l'organisation de la communauté scientifique par les académies[20]. L'universalisme de la science permit même d'envisager le *« projet d'une unification morale, politique et spirituelle de l'humanité »*[21]. Pour les différents théoriciens du *Progrès* qui se succédèrent à partir du XVIIe siècle, la science est la

[14] *Id.*, p. 727.
[15] *Id.*, p. 729.
[16] ROUBAN (L.), *L'État et la science. La politique publique de la science et de la technologie*, préface de Jean-Louis Quermonne, Paris : Éd. du CNRS, impr. 1988.
[17] Ce qui traduit le phénomène d'internalisation massive de l'expertise au sein de la bureaucratie. Sur ce point, voir notamment ROUBAN (L.), *ibid.*
[18] *Ibid.*
[19] *Ibid.*
[20] *Ibid.*
[21] TAGUIEFF (P.-A.), *Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique*, Flammarion, impr. 2004, p. 54.

seule forme de pensée capable elle-même de progrès et constitue donc le réel moteur du Progrès, de sorte que les maux qui accablent l'humanité toute entière disparaîtraient à mesure que la science se perfectionnerait[22].

Apogée et déclin de l'idéologie du progrès

S'agissant, enfin, de la science contemporaine (XIXe-XXIe siècle), il a déjà été vu qu'elle se caractérisait d'abord par son imbrication systématique avec la technologie. En réalité, celle-ci se situe désormais tant en amont qu'en aval de celle-là. En amont, elle permet notamment de repousser les limites de l'observable, voire de l'opérable. En aval, le financement de plus en plus large de la recherche scientifique par le secteur marchand induit pour les chercheurs ainsi financés des obligations en termes d'applications technologiques de leurs découvertes scientifiques, ce qui a évidemment pour effet d'orienter significativement le sens du développement scientifique. En définitive, à la science et aux technologies se serait substituée la technoscience.

Mais la science contemporaine rompt plus sûrement encore avec la science classique dans la mesure où les scientifiques ont non seulement pris conscience que leurs objets de recherche étaient plus construits que donnés mais ont également renoncé à l'idéal de fermeture (ou de complétude) que poursuivait la science classique. Finalement, *« [la science contemporaine] cherche à établir des rapports nécessaires et universels (des lois) entre les phénomènes afin de pouvoir en prédire l'évolution dans un système défini »*[23]. Il en a résulté une spécialisation très poussée de l'activité scientifique, menant en définitive à son éclatement en de nombreuses disciplines. C'était renoncer à la possibilité d'une appréhension globale de la recherche scientifique.

Sans doute les avancées de la science contemporaine ont pu sembler formidables, tant par leur rythme que par leur nature. Cependant, les espoirs placés par les uns dans cette technoscience de tous les possibles ont alors crû au point de susciter une inquiétude inattendue pour les autres ; une inquiétude en lien avec la question de savoir ce qu'il restait finalement de la condition humaine[24]. Ce dont on ne prit ainsi conscience qu'assez tard,

---

[22] *Ibid.*

[23] DUCAT (P.), MONTENOT (J.), dir., *op. cit.*, p. 729. À rapprocher des propos tenus par Jacques ELLUL : *« la science est devenue moyen de la technique »* (*La Technique ou l'Enjeu du siècle*, Armand Colin, 1954), ou encore *« la technique est en amont et en aval de la science, mais en plus elle est au cœur même de la science, celle-ci se projette et s'absorbe dans la technique et la technique se formule dans la théorie scientifique »* (*Le Système technicien*, Calman-Lévy,1977).

[24] Comme le rappelle Philippe RAYNAUD, *« [dès] la fin du XXe siècle, Lucien Sfez (La Santé parfaite. Critique d'une nouvelle utopie, Paris, Le Seuil, 1995) voyait se profiler une recomposition idéologique globale du savoir et du pouvoir autour des modèles issus de la biologie et l'informatique ; recomposition qui ouvrait la*

c'est que les angoisses ancestrales touchant à l'identité, à la servitude, à la douleur, à la maladie et à la mort n'avaient ni disparu, ni même reculé. Elles avaient seulement pu être refoulées par l'enthousiasme scientiste et venaient de reparaître sous de nouvelles formes, à certains égards plus terrifiantes qu'auparavant. Lorsque certaines franges de la population ont pris conscience du fait que la technoscience ne se contentait pas de modifier les conditions de vie des êtres humains dans leur environnement, mais induisait des modifications profondes et durables de toute la biosphère, les décideurs publics ont commencé à admettre que la légitimité du développement scientifique et technologique faisait désormais débat. Les citoyens et les intellectuels furent de plus en plus nombreux à adhérer aux thèses anti-progressistes de la première heure[25]. Habermas lui-même, *« effrayé par sa perception d'un futur eugénique »* aurait infléchi dans l'un de ses derniers livres[26] son *« approche pluraliste procédurale »* en faveur d'une *« morale substantielle pour l'espèce humaine »*[27]. Dans le même temps, on s'est aperçu qu'aux libertés nouvelles procurées par la maîtrise croissante de l'homme sur le temps, l'espace et la matière correspondaient de nouvelles aliénations (essentiellement à travers la surveillance globale et la perte de l'intime) et de nouveaux comportements déviants. Des comportements susceptibles, d'ailleurs, de provoquer des dommages d'une gravité inédite, tant en raison de leur nature qu'en raison de leur échelle spatiale et temporelle (cybercriminalité, armes de destruction massive, etc.) et que l'autorégulation par les professionnels des secteurs concernés se révélait manifestement incapable de maîtriser de manière satisfaisante. À partir des années 1960, alors qu'il était devenu évident que la technoscience pouvait servir tout

---

perspective d'une nouvelle utopie dont l'objet ne serait plus seulement le changement de la société, mais une transformation profonde de la nature humaine » (« Hygiène, eugénisme et démocratie », *in* GRAS (A.), MUSSO (P.), dir., *Politique, Communication et Technologies. Mélanges en hommage à Lucien Sfez*, PUF, impr. 2006, p. 333). Plus récemment, Pierre DOUZOU, Gilbert DURAND, Gérard SICLET ont pu soutenir que les *« biotechnologies font partie de ces "technologies du futur" qui, telles que la micro-informatique et la robotique, pourraient transformer à terme la vie des individus et le profil de leurs sociétés »* (*Les biotechnologies*, Que sais-je ?, PUF, 2000, 4e éd., p. 3 et 89-90). Dans le même sens, voir également DELMAS-MARTY (M.), *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit (I)*, Éd. du Seuil, DL 2004, p. 75-95 et VIVANT (M.), « La brevetabilité du vivant », *in* MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *Dix ans de lois de bioéthique en France*, actes du colloque organisé par le Centre hospitalier de Béziers et le Centre européen d'études et de recherche « Droit et santé » de la Faculté de droit de Montpellier, Sérignan, 15 avril 2005, Les Études hospitalières, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2006, p. 222.

[25] Celles-ci relevaient dès le XVIIIe siècle que si le psychisme et les pratiques culturelles des groupes humains n'ont de cesse d'évoluer, cette évolution ne saurait absorber au fur et à mesure celle de la technoscience, dont le rythme suit (ou, à tout le moins, a suivi) une courbe quasi-exponentielle (TAGUIEFF (P.-A.), *op. cit.*).

[26] HABERMAS (J.), *L'avenir de la nature humaine : vers un eugénisme libéral ?*, traduit par Christian Bouchindhomme, Gallimard, 2002.

[27] HOTTOIS (G.), « Une déclaration équilibrée », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 37.

aussi bien les causes les plus nobles que les plus abjectes, les premiers doutes, les premières hésitations se firent finalement jour dans le discours de certains scientifiques.

Relativement récent, le développement massif de cette méfiance à l'égard du développement scientifique et technologique participe en réalité d'un sentiment contrasté. En effet, la foi dans le Progrès n'a pas complètement disparu : le développement scientifique et technologique est désormais perçu comme un phénomène ambivalent, qui, comme tel, doit nécessairement être encadré. Simplement, pour qu'un cadre normatif puisse être posé, il faut nécessairement que *« le psychique-culturel et le technico-scientifico-industriel soient remis en correspondance »*[28] ; ce qui constitue un véritable défi. Restait à déterminer à qui il incomberait de le relever. La difficulté résidait ici essentiellement dans la recherche d'une institution jouissant d'une autorité suffisante pour parvenir à encadrer un phénomène qui, alors même qu'il n'était pas aussi irrésistible qu'aujourd'hui, avait déjà réussi à se défaire de son premier censeur. Plus ouverts au dialogue que ne l'était l'Église et plus légitimes que les instances professionnelles d'autorégulation – car placés sous l'autorité directe de personnalités élues au suffrage universel – les pouvoirs publics n'ont pu échapper à leurs responsabilités. Néanmoins, les bases de l'idéologie du Progrès ayant été irrémédiablement atteintes par la reconnaissance de l'ambivalence de la technoscience, l'organisation et le fonctionnement de l'État-providence ne pouvaient eux-mêmes qu'être fortement ébranlés.

La difficulté pour le droit à saisir la technoscience

La quête d'un droit légiféré

Nombreux sont ceux qui attendent désormais que l'État encadre le développement scientifique et technologique, c'est-à-dire que, d'une part, il l'encourage dans les voies propres à soulager l'existence humaine et que, d'autre part, il le bride dans les voies susceptibles de porter atteinte à celle-ci[29]. Au premier abord, l'intensité de cette demande peut surprendre ; il s'agit, en effet, d'un véritable retournement de situation. Il n'en reste pas moins que ses causes sont désormais parfaitement connues : les citoyens, dont les attentes à l'égard du développement scientifique et technologique se sont complexifiées, ne sont plus

[28] *Ibid.*

[29] Que cette demande émane des professionnels concernés (comme ce fut le cas pour la mise sur agenda des lois bioéthiques de 1994) ou bien de groupements de citoyens (particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement).

convaincus de la légitimité comme de l'efficacité de l'autorégulation assurée par les milieux professionnels concernés[30].

Une analyse plus fine de ce processus d'implication de l'État permet d'en distinguer différentes phases. En premier lieu, les citoyens ont littéralement contraint l'État à prendre position ; il a suffi pour cela qu'ils s'adressent au juge[31]. C'est que cette nouvelle défiance des citoyens à l'égard de la science s'est traduite par des griefs souvent très concrets – de véritables « dommages » – conduisant d'ailleurs à une explosion du contentieux de la responsabilité civile, administrative et même pénale. Le juge international n'a évidemment pas joué le même rôle que le juge national, dans la mesure où les personnes privées sont demeurées très longtemps sans pouvoir saisir les juridictions internationales, tandis que les juridictions nationales ont fini par se charger de faire appliquer le droit international (éventuellement plus protecteur que le droit national)[32]. Dans tous les cas, une fois les premières condamnations prononcées, les professionnels des secteurs concernés ainsi qu'une partie de la doctrine juridique se sont émus de ce qu'en raison de l'indétermination excessive de notre système juridique en la matière, ces jugements – dont la sévérité a souvent surpris – constituaient des manifestations intolérables du *gouvernement des juges*[33]. Un appel appuyé en direction du législateur (*lato sensu*) était ainsi lancé. S'il est intéressant de noter que cet appel a d'abord été le fait de la communauté scientifique et du secteur industriel, il l'est également de remarquer que leurs motivations n'étaient pas absolument identiques : tous partageaient le besoin de voir rétablie la sécurité juridique de sorte de pouvoir se livrer de nouveau à un exercice serein de leur profession, mais les scientifiques étaient plus préoccupés par la remise en cause morale de leurs activités tandis que les industriels tentaient plutôt de se prémunir contre les actions matérielles – souvent violentes et très

[30] Dans *Le rêve biotechnologique* (coll. Que sais-je ?, PUF, impr. 2001, p. 7-8, 10-11 et 108-109), Lucien SFEZ doute pourtant de la perte d'influence des scientifiques. Il soutient en effet que le postmodernisme – qu'il définit comme la revendication d'une *« liberté anarchique »*, associant, juxtaposant mais n'excluant ni ne hiérarchisant *« les différentes couches d'histoire et de culture »* – serait sur le point de succomber en raison de son principal écueil : son impossibilité à définir l' *« Histoire »*. Or, il s'agit selon l'auteur d'une condition essentielle pour répondre au besoin d' *« identité »* des hommes. Une remise *« en ordre »* du monde par les scientifiques, *« prenant appui sur les acquis des sciences de l'information et de la communication, de l'écologie et de la génétique »* et *« se [traduisant] en médecine prédictive totalisante, [prétendant] nous entraîner dans un vaste récit des origines et projeter sur le futur ce qu'il faut bien appeler une utopie »* serait dès lors en train de se substituer au mouvement postmoderniste. L'auteur désigne cette nouvelle utopie comme étant *« celle de la santé parfaite, c'est-à-dire d'un corps artificiellement débarrassé de ses mauvais gènes, vivant sur une planète aux équilibres parfaitement contrôlés, corps immortel, ou tout au moins vivant très vieux en pleine santé »*.

[31] L'article 4 du Code civil énonce, en effet, que *« le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice »*.

[32] Comme le rappelle Mireille DELMAS-MARTY (*op. cit.*, p. 191-195).

[33] Cette affirmation s'inscrit dans la droite ligne de la théorie classique de l'État et du droit, où le juge n'est habilité qu'à être la bouche de la loi, ce qui signifie que son influence sur le sens de la règle de droit doit être nulle.

dommageables sur le plan économique – de citoyens en colère[34]. De fait, les autorités juridiquement compétentes réagirent rapidement en s'employant à ériger un corpus de règles nationales spécifiques aux questions posées par le développement de la technoscience. Ce fut le second temps de l'intervention de l'État. C'était en réalité prendre conscience du fait que l'économie d'un débat démocratique devenait risquée sur le plan politique, tant la paix sociale semblait menacée par les enjeux éthiques, économiques et sociaux ainsi soulevés. Et pour preuve de son aptitude à organiser ce débat de manière fructueuse, la puissance publique se devait de légiférer. D'ailleurs, la dimension symbolique de la loi a été très vite considérée comme essentielle pour parvenir à rétablir l'ordre public, pourvu qu'elle soit adoptée d'une manière qui satisfasse l'ensemble des protagonistes. Dorénavant, en France, les trois pouvoirs participeraient à la régulation juridique des pratiques liées au développement scientifique et technologique.

La mobilisation du législateur acquise, les difficultés ne faisaient toutefois que commencer. Si l'État apparaît ici comme le dernier garant possible de la paix sociale, l'on peut douter sérieusement, dans le même temps, qu'il parvienne à remplir ce rôle. Après avoir fait un tour d'horizon des tentatives françaises, européennes et internationales d'encadrement juridique du développement de l'internet, Mireille Delmas-Marty résume par exemple les difficultés propres à l'encadrement juridique de l'utilisation de ce média de la façon suivante :

> *« [L']avènement d'un espace virtuel, en offrant des possibilités d'interconnexions quasi infinies, selon un rythme accéléré par les vitesses de traitement de l'information, est une remise en cause de la règle de droit, qui suppose un cadre spatio-temporel délimité et stable. (…) Au-delà de ces trois caractères (international, décentralisé et hétérogène), qui se retrouvent en bien d'autres domaines, l'antagonisme [entre l'internet et le droit] tient sans doute plus profondément à une qualité, propre à l'espace virtuel mais contraire aux conditions d'existence mêmes du droit, qu'on peut nommer l'ubiquité. Impossible à localiser, car il se trouve partout à la fois, l'Internet, qui échapperait ainsi à la régulation étatique moins pour des raisons idéologiques que par la force des choses, serait par sa nature même voué à l'autorégulation. D'autant que l'ubiquité est aussi un redoutable obstacle à la répartition des compétences entre les différents systèmes de droit simultanément applicables, tant elle multiplie les conflits potentiels de juridictions. »*[35]

---

[34] ZÉMOR (P.), *Pour un meilleur débat public*, coll. La Bibliothèque du citoyen, Paris : Presses de Sciences Po, 2003.

[35] DELMAS-MARTY (M.), *op. cit.*, p. 331-351. David R. JOHNSON et David G. POST vont, quant à eux, jusqu'à nier que les États soient un jour capables d'encadrer juridiquement le développement d'internet (« Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace », *Stanford Law Review*, n° 48, 1996 ; disponible sur : http://cyber.law.harvard.edu/is02/readings/johnson-post.html [consulté le 28 mars 2011]).

Plus largement, on pressent que la question de savoir si l'État est en mesure d'encadrer le développement scientifique et technologique de manière suffisamment satisfaisante pour l'ensemble du corps social ne saurait, à s'en tenir à ce qu'on pourrait appeler *la théorie classique de l'État et du droit*[36], recevoir qu'une réponse négative. Aussi n'est-il pas étonnant qu'une partie de la doctrine se soit dans un premier temps farouchement opposée à toute intervention du législateur, notamment dans le domaine de la bioéthique.

Des institutions disqualifiées

Après la mutation de l'État monarchique en État-providence républicain, tous les régimes politiques qui se sont succédé en France ont reposé sur une organisation du débat démocratique et plus largement du processus d'élaboration des décisions publiques qui se voulait rationnelle. Cela dit, il existe bien des façons de comprendre à quoi tient concrètement cette rationalité. On a ainsi longtemps cru pouvoir ramener les phénomènes économiques et sociaux à des discours parfaitement explicatifs, à l'instar de ceux qui portaient sur des phénomènes naturels (ou scientifiques). En fonction de l'issue du débat politique concernant les finalités de l'action publique dans un domaine donné, il était dès lors possible de déterminer mécaniquement les moyens d'atteindre les résultats souhaités. Très tôt, on a ainsi assisté à la constitution de corps administratifs techniques composés d'agents publics affectés dans les différents services associés aux processus décisionnels étatiques[37] de sorte d'assurer ce travail d'analyse systématique des faits et ensuite de traduction des objectifs déterminés par le politique en mesures concrètes d'application. Et pour les matières où cette expertise interne ne semblait pas suffire, il demeurait toujours

[36] Conformément à la doctrine dominante depuis le XVIIIe siècle, le droit y serait conçu schématiquement comme l'ensemble des commandements figurant dans les lois de l'État et dont l'exécution est assurée par la possibilité pour ce dernier de pouvoir recourir à la contrainte (légitime). Il se caractériserait par sa stabilité, sa généralité et son effectivité.

[37] Sur la notion de processus normatif, voir LENOIR (N.), MATHIEU (B.) et MAUS (D.), dir., *Constitution et Éthique biomédicale : France, États-Unis, Espagne, Grande-Bretagne, Canada, Allemagne, Suisse, Pologne, Cour de justice des Communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme, UNESCO*, actes du colloque international tenu au Palais du Luxembourg (Paris, Sénat), les 6 et 7 février 1997 et organisé par l'Association française des constitutionnalistes, le Centre de recherche de droit constitutionnel de l'Université Paris I et le Groupe d'études constitutionnelles appliquées et comparées de l'Université de Bourgogne, coll. Les Cahiers constitutionnels de Paris I, La documentation française, 1998 ; CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », *in* MORAND (C.-A.), dir., *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Publisud, 1991, p. 11-46. Finalement, la notion de processus juridique est une sous-espèce de la notion de processus, que *Le Petit Larousse 2010* définit de la façon suivante : *« 1. Enchaînement ordonné de faits ou de phénomènes, répondant à un certain schéma et aboutissant à un résultat déterminé ; marche, développement. 2. Suite continue d'opérations constituant la manière de fabriquer, de faire qqch ; procédé technique. Processus de fabrication. »*

possible de recourir à des experts extérieurs à l'administration[38], comme l'avait prôné Michel Crozier[39] dans les années 1960.

En vérité, cette façon de procéder pouvait sembler parfaitement appropriée au domaine qui nous intéresse ici, dans la mesure où les questions qu'il pose aux autorités juridiquement compétentes font appel à des raisonnements scientifiques ou concernent des procédés technologiques dont la connaissance et la compréhension semblent réservées à une élite scientifique. D'ailleurs, bien que les services administratifs comptent des agents publics capables, le plus souvent, de fournir une information et une analyse de qualité dans les domaines scientifique et technologique[40], l'urgence de certaines décisions publiques combinée à l'incertitude politique ou scientifique entourant certaines questions ont eu pour effet d'accroître considérablement la demande à l'égard des experts extérieurs à l'administration[41]. D'abord informel, officieux et donc particulièrement discret, le recours toujours plus fréquent à ces experts dans le cadre des processus décisionnels publics a été parfois institutionnalisé. Surtout, il a fini par être largement rendu public. Mais loin de satisfaire les citoyens, cet effort de transparence a conduit à cristalliser de vives critiques à l'endroit des autorités juridiquement compétentes. De nombreux auteurs se sont en effet employés à révéler les différents avantages plus ou moins inavouables que ces dernières pouvaient tirer de ce type d'organisation du travail législatif (ou réglementaire). Ont ainsi été mises en exergue des stratégies politiques visant à temporiser en attendant une conjoncture politique plus favorable, à contourner les questions politiques en les réduisant de manière excessive à de simples questions techniques, à chercher une légitimité de substitution vis-à-vis d'une légitimité démocratique défaillante, à attribuer la responsabilité d'un choix à des acteurs politiquement irresponsables ou encore à accroître, au-delà de ce que l'exercice normal de leur compétence leur permet, l'emprise exercée par certains organes du pouvoir sur les processus décisionnels[42]. Puis ce fut au tour des experts d'être stigmatisés, tandis qu'il apparaissait de plus en plus clairement que l'*expert* était non seulement un

---

[38] Sauf indication contraire, le vocable « administration » sera employé dans le présent travail de recherche dans son sens organique.

[39] CROZIER (M.), *État modeste, État moderne : stratégies pour un autre changement*, Fayard, 1ère éd. 1987, 3e éd. revue et augmentée, 1997.

[40] LASCOUMES (P.), « Les savoirs au service des pouvoirs. Naissance de l'expertise comme aide à la décision publique », *in* LASCOUMES (P.), dir., « Expertise et action publique », *Problèmes politiques et sociaux. Articles et documents d'actualité mondiale*, n° 912, La documentation française, impr. 2005, p. 15.

[41] DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, coll. « Symposium », Presses universitaires de Grenoble, DL 2005, p. 39.

[42] *Id.*, p. 40-41. Sur le cas particulier de la Commission européenne, voir ROBERT (C.), « Les incertitudes politiques sont-elles solubles dans l'expertise ? », *in* DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *id.*, p. 104.

sachant mais aussi un acteur politique à part entière[43]. En d'autres termes, si les politiques instrumentalisent les experts, ceux-ci sont susceptibles de faire de même avec ceux-là, dans la mesure où leurs propres intérêts dans les processus décisionnels ne sont jamais nuls[44]. L'idéal de l'homme de science indépendant et objectif a fait long feu, laissant place à l'idée selon laquelle *« les raisonnements scientifiques ne sont pas exempts de jugements de valeur, qui agissent en secret, tels des "passagers clandestins" »*[45]. Or, on constate aujourd'hui que cette relativisation de l'expertise scientifique a été particulièrement forte concernant les processus décisionnels publics visant à encadrer le développement de la technoscience. Il est en effet apparu que les experts scientifiques, manifestement en désaccord sur les finalités de leurs activités, sur la description (ou l'analyse) scientifique de certains phénomènes[46], ainsi que sur les risques induits par ces derniers, ont été eux-mêmes à l'origine de la demande portant sur l'organisation de débats publics associant le plus largement possible les groupes sociaux concernés. Cette inaptitude de la communauté scientifique à dégager un consensus sur ces questions a pu surprendre. Pourtant, il y avait longtemps que cette difficulté avait été mise en évidence. De nombreux travaux eurent pour objet, par exemple, de révéler les failles du métalangage de la science[47]. D'autres permirent de comprendre que le risque de dérive pour l'acteur spécialisé placé en situation d'expertise était aggravé[48] du fait que cette expertise était *« tirée par la décision ou, tout au moins, par la recherche de décisions »*[49] et que l'expert, lui-même, était rarement indépendant[50]. Mais c'est la succession de scandales économiques, sanitaires et environnementaux impliquant experts et décideurs publics[51] qui fut à l'origine de la profonde remise en cause dans l'opinion publique des usages de l'expertise. Quoi qu'il en soit, il a fallu absolument

---

[43] DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *id.*, p. 40.

[44] BARTHE (Y.), GILBERT (C.), « Impuretés et compromis de l'expertise, un difficile reconnaissance », *in* DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *id.*, p. 54. Dans le même sens, voir CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, 2002, 3e éd., p. 365 et 485.

[45] ALAM (T.), « Le rôle de l'expertise scientifique sur les ESST dans le processus d'action publique », *in* DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *id.*, p. 86.

[46] La question de l'humanité de l'embryon humain a ainsi posé des difficultés de qualification scientifique restées irrésolues.

[47] Particulièrement visibles dans le débat sur le statut (peut-être introuvable) de l'embryon humain (voir Edgar MORIN, *op. cit.*).

[48] ROQUEPLO (P.), « L'expertise scientifique, consensus ou conflit ? », *in* THEYS (J.), KALAORA (B.), dir., *La terre outragée. Les experts sont formels*, Série Mutations. Sciences en société, Paris : Éd. Autrement, DL 1992, p. 163-164. Mais aussi ROQUEPLO (P.), *Entre savoir et décision, l'expertise scientifique*, INRA éditions, 1997 : *« l'expert transgresse inéluctablement les limites de son propre savoir »* (cité dans BARTHE (Y.), GILBERT (C.), *id.*, p. 48).

[49] BARTHE (Y.), GILBERT (C.), *id.*, p. 55.

[50] *Id.*, p. 52 à 55.

[51] Sur l'expérience britannique, voir ALAM (T.), *id.*, p. 89 et s. Sur l'expérience française, voir LASCOUMES (P.), « Avant-propos », *in* LASCOUMES (P.), dir., *op. cit.*, p. 6-8.

reposer la question de la légitimité de l'expert, celle des connaissances nécessaires à la prise de décision et enfin celle de la relation devant exister entre connaissances et décision publique[52].

Mais au-delà de la crise de légitimité des experts et des décideurs publics, différents facteurs font douter *a priori* de la capacité même du droit à encadrer le développement scientifique et technologique. L'attachement de la communauté scientifique à son indépendance, la faiblesse des frontières nationales, ainsi que la célérité extrême des avancées de la technoscience sont les plus fréquemment cités. La quasi-émancipation de la communauté scientifique à l'égard de l'administration va de pair avec la croyance partagée par nombre de scientifiques selon laquelle la liberté de la recherche comme celle des pratiques ne peuvent connaître de bornes que celles fixées par les scientifiques eux-mêmes, qu'elles relèvent de l'éthique ou de la déontologie médicale. Les structures d'autorégulation telles que les ordres professionnels (et leurs juridictions ordinales) seraient pour eux les seules autorités légitimes à encadrer le développement de la technoscience. Par conséquent, la récente remise en cause de l'autorégulation de ce secteur d'activité au profit d'une réhabilitation de la réglementation par la puissance publique ne pouvait manquer de provoquer l'ire de certains chercheurs et praticiens[53]. Il est même apparu qu'une partie de la communauté scientifique française pouvait, à l'occasion, adopter un comportement frondeur. L'évaluation des lois bioéthiques du 29 juillet 1994 par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologique[54], par exemple, a permis de mettre en évidence le fait qu'un certain nombre de dispositions essentielles de ces lois n'avaient jamais été appliquées par les chercheurs et les praticiens. Par ailleurs, il est évident que les limites territoriales de la souveraineté de l'État semblent réduire considérablement l'efficacité des normes juridiques nationales, dès lors que la recherche scientifique et ses applications

---

[52] LASCOUMES (P.), *id.*, p. 8 ; ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), dir., *Expertise et gouvernance du changement climatique*, coll. Droit et société, série sociologie, LGDJ/lextenso éditions, 2009, p. 12 et 14-21.

[53] Sur les rapports entre éthique, déontologie et droit, voir MOQUET-ANGER (M.-L.), « La déontologie médicale : de l'éthique à la norme juridique », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *De l'éthique au droit en passant par la régulation professionnelle*, recherche effectuée pour le compte de la Mission Droit et justice et de la MIRE par le Centre de Recherche Juridique de l'Ouest (CRJO, Université de Rennes 1), 1999, p. 6 ; LE BRIS (S.), LUTHER (L.), « De l'autorégulation à l'investiture étatique : éléments de réflexion pour une réforme », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *id.*, p. 45-60 ; MARTINEZ (E.), « Des rapports de l'éthique et du droit à propos des lois de bioéthique », *in* MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *op. cit.*, p. 115-120 ; BYK (C.), « Les mots de la bioéthique : faire voir la réalité ou la dissimuler ? », *in* MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *id.*, p. 151-155 et HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Chapitre introductif. 1994-2004 : dix ans de bioéthique », *in* HENNETTE-VAUCHEZ (S.), dir., *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, coll. Droit et société, Série Éthique, LGDJ, DL 2006, p. 12.

[54] Rapport n° 232 (1998-1999) d'Alain CLAEYS et Claude HURIET, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, relatif à l'application de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal et déposé le 18 février 1999.

technologiques (et leurs effets éventuellement néfastes) ne connaissent pas de frontière[55]. Que l'on songe au développement actuel du tourisme médical, à la formation progressive d'une communauté scientifique mondiale virtuelle qui ne dort jamais, au degré croissant d'interdépendance des États en matière de production de biens et de services, à l'incident de Tchernobyl ou encore à la vitesse à laquelle se propagent les caractères génétiques des végétaux génétiquement modifiés. En outre, des mesures législatives ou réglementaires prises unilatéralement par un État présenteraient pour celui-ci un coût économique et social vraisemblablement très élevé : à la fuite des cerveaux s'ajouterait celle d'industries particulièrement rentables, notamment dans le secteur des biotechnologies. De l'ensemble de ces considérations il résulte que l'État ne peut plus assurer seul, y compris sur son propre territoire, l'efficacité des normes qu'il sécrète en vue d'encadre le développement scientifique et technologique. Dans ces conditions, les autorités étatiques devaient chercher à ériger – à une échelle régionale, sinon internationale – un droit supra-étatique sur lequel elles pourraient s'appuyer pour élaborer les textes juridiques nationaux. Cependant, l'adoption de dispositions internationales précises et contraignantes – qu'elles relèvent du droit originaire ou du droit dérivé – apparaît assez improbable du fait de l'antinomie très nette des intérêts et des croyances défendus par les représentants des différents États. Le seul moyen de prendre acte de l'irréductible diversité des valeurs défendues par les différents pays et les différentes communautés qu'ils abritent consiste finalement à adopter des instruments internationaux plus proches du droit déclaratoire[56] et plus largement de la *soft law*[57] que du droit conventionnel et plus largement de la *hard law*. Il reste alors à trouver au cas par cas un équilibre entre ce qui est censé constituer un impératif universel (comme, par exemple, le respect de la dignité de la personne humaine) et à ce titre ne pas souffrir d'exceptions et ce qui peut légitimement être écarté ou adapté en fonction des traditions propres à chaque peuple[58]. Enfin, même si ce dernier défi parvient à être relevé,

---

[55] LAÏDI (Z.), *Temps mondial : enchaînements, disjonctions et médiations*, Paris : Édition Complexe, 1997, cité dans CHEVALLIER (J.), *L'État post-moderne*, LGDJ, 2003, p. 151 : sous l'effet de l'essor des techniques modernes de communication, *« l'information est désormais instantanément disponible d'un bout à l'autre de la planète, en temps réel ; on est entré dans l'ère du temps mondial »*.

[56] IDA (R.), « Portée et objectifs de la Déclaration : harmonie universelle et diversité des valeurs », *in* BYK (C.), dir., *op. cit.*, p. 24 et 27.

[57] Nous considérerons ici que la *soft law* réunit les dispositions juridiques présentant un faible degré d'impérativité.

[58] C'est ainsi que l'article 12 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (adoptée par acclamation par la Conférence générale de l'UNESCO le 19 octobre 2005) reconnaît qu' *« il devrait être tenu dûment compte de l'importance de la diversité culturelle et du pluralisme »* avant d'ajouter que *« toutefois, ces considérations ne doivent pas être invoquées pour porter atteinte à la dignité humaine, aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ou aux principes énoncés dans la présente Déclaration, ni pour en limiter la portée »* (sur ce point, voir notamment ANDORNO (R.), « Comment concilier une bioéthique universelle et le respect de la diversité culturelle ? », *in* BYK (C.), dir., *op. cit.*, p. 57).

les autorités juridiquement compétentes sont confrontées à d'importantes difficultés tenant au décalage entre le laps de temps nécessaire à l'élaboration de normes juridiques[59] (particulièrement dans le domaine qui nous intéresse ici) et celui nécessaire à l'apparition de nouveaux savoirs et de nouvelles technologies. Plus précisément, les décideurs publics doivent parfois faire face au risque de voir les règles juridiques qu'ils élaborent contournées avant même d'être entrées en vigueur. La question de la protection du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information fait sans doute partie de celles qui sont le plus affectées par cet écueil. Par ailleurs, le législateur doit fréquemment agir dans un contexte d'incertitude, qui lui fait courir le risque de prendre des mesures contre-productives, d'autant plus préjudiciables qu'elles présentent un coût élevé. À cet égard, la question de l'emploi de cellules souches à des fins thérapeutiques tend aujourd'hui à montrer que le législateur français avait peut-être été bien avisé de ne pas permettre trop largement l'utilisation de cellules souches humaines d'origine embryonnaire[60], dans la mesure où des cellules souches aux propriétés quasiment aussi remarquables ont pu finalement être prélevées sur des organismes humains adultes, sans qu'il ne soit porté une atteinte grave à l'intégrité physique de la personne.

Un droit en mutation ?

L'éventualité d'une crise du droit

Assimilant le droit à la loi et la loi à un ensemble d'interdits dont la spécificité tenait d'une part au fait qu'ils étaient posés au nom de l'État et d'autre part au caractère implacable des sanctions dont ils étaient assortis, Michel Foucault avait cru percevoir, dès 1976, un certain recul des instruments juridiques, tous domaines de l'activité humaine confondus. D'autres instruments à la disposition des autorités publiques pour la mise en œuvre des politiques publiques lui semblaient en effet devoir les supplanter. Des instruments reposant sur des questions et des mécanismes techniques respectivement traitées et mis en œuvre en

[59] BERGEL (J.-L.), « Les temps de la loi », *in* FLEURY-LE GROS (P.), *Le temps et le droit*, actes du colloque organisé par le Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé (GREDFIC) à la Faculté des affaires internationales du Havre les 14 et 15 mai 2008, coll. Colloques & débats, LexisNexis/Litec, impr. 2010, p. 2-6.

[60] Conduisant à la destruction de l'embryon.

marge des structures étatiques traditionnelles. Des instruments supposés permettre une normalisation et un contrôle des pratiques plus efficaces et quasiment indolores[61].

En réalité, les instruments juridiques et plus particulièrement les lois ont connu une inflation évidente depuis les années 1970. Cependant, ce phénomène se serait accompagné d'une certaine remise en question de leur spécificité et donc des critères permettant de les distinguer des autres instruments de régulation sociale. En vérité, nombre de juristes ont relevé ces transformations[62], qu'ils associent volontiers à l'idée de *désordre*[63] ou de *crise* – source d'insécurité juridique mais aussi d'entrée dans une ère nouvelle – et qui se traduiraient pêle-mêle par :

> *« l'inflation, la profusion des lois, la fragmentation, la périodisation, la déstructuration, l'explosion, la déstabilisation du droit, la dispersion, la prolifération, la désintégration du droit, la mondialisation, la globalisation, la "dénationalisation", la judiciarisation du droit, la multiplication des instances de production et de gestation du droit, les régulations en tout genre, la complexification, la spécialisation, la technicisation des normes, la professionnalisation du droit, la désinformation des citoyens, la décodification des grands codes »*[64].

La hiérarchie des normes elle-même serait *« en crise »*, en ce sens qu'elle perdrait de son unité et de sa cohérence, du fait notamment de la multiplication des contrôles de conformité et de compatibilité[65]. Est en cause ici, en premier lieu, le développement progressif d'un certain pluralisme normatif au niveau infra-étatique et celui d'un évidement pluralisme juridique au niveau supra-étatique, accompagnés de phénomènes d' *« interactivité »* et de *« concurrence »* entre les textes mais aussi entre les normes faisant craindre finalement leur *« dilution »*[66]. Est également pointée du doigt, par voie de conséquence, l'influence

---

[61] FOUCAULT (M.), *Histoire de la sexualité*, vol. 1 : *La volonté de savoir*, Gallimard, 1976, cité dans PALERMINI (P.), « La bio-éthique : enjeu éthique ou politique ? », *in* DELFOSSE (M.-L.), dir., *Les comités de la recherche biomédicale. Exigences éthiques et réalités institutionnelles : Belgique, France, Canada et Québec*, Presses universitaires de Namur, impr. 1997, p. 50-51.

[62] Au point que Denys DE BÉCHILLON a pu y voir la nouvelle *épistémé* juridique (« La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », *in La production des normes entre État et société civile. Les figures de l'institution et de la norme entre États et sociétés civiles*, actes du troisième colloque de l'Association pour le développement de la Socio-Économie, Villeneuve-d'Ascq, décembre 1997, L'Harmattan, DL 2000, p. 47-76).

[63] Voir par exemple DECOCQ (A.), « Le désordre juridique français », *in Écrits en hommage à J. Foyer*, PUF, 1997, p. 147.

[64] LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit », *Recueil Dalloz*, n° 33, 28 septembre 2006, p. 2279.

[65] PUIG (P.), « Hiérarchie des normes : du système au principe », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2001, p. 750 et 758-760 ; LASSERRE-KIESOW (V.), *La technique législative. Étude sur les codes civils français et allemand*, préface de Michel Pédamon, texte remanié de thèse (droit privé, Université Paris 2, 2000), coll. Bibliothèque de droit privé, tome 371, LGDJ, DL 2002, p. 1.

[66] LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit », *op. cit.*, p. 2284-2287. L'auteure y rappelle que pour Jacques CHEVALLIER, *« on ne saurait apparemment parler de pluralisme, de compétition, de concurrence, sans détruire ce qui fait l'essence même de l'ordre juridique »* (« L'ordre juridique », *in* Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *Le droit en procès*, PUF, 1983, p. 41).

particulière que les plus hautes juridictions (françaises et internationales) exercent désormais sur la physionomie de l'ordonnancement juridique par le biais des décisions de justice qu'elles rendent. Au point qu'il serait devenu impossible de connaître le droit applicable à une situation de fait donnée avant que ce dernier ne soit explicité par le juge ou éventuellement une autorité administrative habilitée à le faire.

À notre avis, un travail de validation de ces thèses doit encore être entrepris[67]. Il nous semble, en effet, que les modèles décrivant le droit postmoderne sont menacés par différents écueils. Tout d'abord, une gêne est souvent exprimée par les auteurs lorsqu'ils sont conduits à envisager la question de la nature de la règle de droit[68]. Cette première difficulté est d'ailleurs à l'origine d'une opposition, au sein de la doctrine, entre ceux qui sont convaincus que l'État et le droit sont manifestement entrés dans l'ère de la postmodernité et ceux qui considèrent que ce passage ne serait qu'illusion, qu'erreur de perspective[69]. Nous serions ainsi invités par les premiers à voir un changement dans la juridicité là où se produirait simplement un changement du discours doctrinal dans la manière de rendre compte d'un phénomène pour l'essentiel inchangé (mais qu'on ne serait plus en mesure de travestir). Ensuite, les ouvrages de référence en la matière sont souvent coupables d'une illustration insuffisante ou excessivement hétéroclite, conduisant le lecteur à se demander s'il n'est pas finalement rendu compte de phénomènes marginaux dont l'impact sur le système juridique aurait été artificiellement amplifié. C'est aussi la critique de Denys de Béchillon[70] :

> *« l'exemple est un allié dangereux pour qui cherche à évaluer le changement, dans la mesure même où il a été sélectionné en raison de son exemplarité – et donc, plus ou moins consciemment – du fait de son adéquation privilégiée au modèle théorique qu'il a pour fonction d'illustrer »*.

Enfin, les auteurs soutenant que le droit aurait été soumis à de profondes modifications aux cours des dernières décennies n'expliquent pas suffisamment comment ces transformations

---

[67] C'était également l'avis des membres du GIP Droit et Justice, qui avaient fait de l'étude des sources et des systèmes de droit le huitième axe de recherche présenté dans ses *Orientations scientifiques* pour la période 2006-2010, au motif que *« les transformations profondes des sources et des systèmes de droit [conduisaient] à remettre en question tant le rôle du juge que les théories classiques »* (p. 42) et qu' *« une théorie générale du droit [semblait] donc faire défaut au moment même où elle [aurait été] la plus nécessaire »* (p. 41). Précisons que parmi les questions soulevées dans ce document, figuraient notamment celle de l'articulation entre normes juridiques et normes techniques, celle de la capacité de citoyens (en colère) à être directement à l'origine de lois circonstancielles, celle des raisons pour lesquelles on recourt de plus en plus souvent à des *« notions standards »*, celle de la difficulté qu'il peut y avoir à adapter un même concept juridique à différentes cultures nationales, celle de l'influence que les juridictions nationales et internationales peuvent avoir les unes sur les autres ou encore celle de la perception qu'ont les juges eux-mêmes de l'étendue et des limites de leur « pouvoir de juger » alors qu'on les presse de plus en plus de passer du rôle de *« gardiens fidèles de la pyramide des normes »* à celui *« d'architectes »* de la hiérarchie des normes.

[68] Voir, par exemple, LE BRIS (S.), LUTHER (L.), *op. cit.*, p. 104-105.

[69] Voir notamment DE BÉCHILLON (D.), *op. cit.* et MOOR (P.), *Pour une théorie micropolitique du droit*, coll. Les Voies du droit, PUF, impr. 2005.

[70] DE BÉCHILLON (D.), *ibid.*

ont été rendues possibles alors même qu'elles auraient dû se heurter, de manière évidente, aux règles juridiques régissant l'élaboration du droit[71] ; des règles relatives notamment à l'identification des règles juridiques, à leur modification, à leur sanction ou encore à leur interprétation.

L'exemple de l'encadrement de la technoscience

La question est alors de savoir si les normes juridiques régissant de manière spécifique le développement scientifique et technologique ont effectivement connu ces phénomènes, voire si elles ne les ont pas favorisés. Nous avons déjà vu que malgré les difficultés théoriques et pratiques que recèle la démarche visant à ériger un cadre juridique pour le développement scientifique et technologique, les décideurs publics ont fait le choix d'intervenir en élaborant notamment des dispositions juridiques spécifiques[72]. L'hypothèse que nous souhaitons vérifier à partir de l'étude systématique des conditions dans lesquelles ces textes ont été élaborés puis appliqués consiste alors à subodorer que pour parvenir à encadrer le développement de la technoscience les autorités publiques françaises comme les autorités publiques internationales ont opéré depuis les années 1970 des transformations nombreuses et parfois radicales des mécanismes juridiques qui constituent le soubassement des processus d'élaboration du droit. En d'autres termes, les conditions de production de la norme juridique en matière scientifique et technologique fourniraient une illustration particulièrement convaincante des transformations ayant affecté au cours des quarante dernières années le phénomène juridique dans les démocraties occidentales et ayant tellement intéressé la doctrine juridique, en France comme à l'étranger.

Champ et outils de la recherche

Ne pouvant évidemment pas étudier de manière approfondie l'ensemble des instruments juridiques et des décisions de justice intervenus aux niveaux national, européen et

[71] Si Éric MILLARD distingue bien – dans le droit fil des travaux de H.L.A. HART (*Le concept de droit*, traduit par Michel Van de Kerchove, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2e éd., 2005) – les normes de conduite (ou normes primaires) des normes sur la production des normes (appelées normes secondaires, ou encore méta normes) (« Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *in* Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 59-62), cette distinction est toutefois contestée par d'autres auteurs. Paul AMSELEK, par exemple, considère que la distinction entre les « normes de conduite » et les « normes de compétence » est impropre dans la mesure où toutes les normes juridiques sont des normes de conduite (« Les fonctions normatives ou catégories modales », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, cop. 2006, p. 54-55).

[72] Le nombre des textes juridiques ainsi adoptés depuis une quarantaine d'années est d'ailleurs si important qu'il serait hasardeux de vouloir les recenser tous.

international sur toutes les questions en lien avec le développement scientifique et technologique, nous restreindrons notre recherche aux trois domaines de celui-ci qui concentrent sur eux la plus grande part des difficultés susceptibles de survenir à l'occasion d'une tentative d'encadrement par le droit. Il s'agit, comme plusieurs auteurs l'ont déjà remarqué[73], de la bioéthique[74] et des biotechnologies[75], de l'internet et enfin des produits dangereux – qu'ils soient polluants, toxiques ou létaux – nécessaires à la mise en œuvre de certaines technologies ou résultant de cette mise en œuvre[76].

Proposant un travail de recherche mené sous l'angle du droit public, il convient de préciser immédiatement dans quelle mesure une analyse juridique des processus d'élaboration des normes juridiques peut être envisagée. Évidemment, les juristes sont avant tout légitimes à s'exprimer sur ce qu'est (ou devrait être) le droit positif. Quant aux spécialistes du droit public, ils sont supposés étudier plus spécifiquement les règles juridiques concernant l'organisation et le fonctionnement des personnes publiques et partant les finalités et les moyens des activités qui leur sont habituellement confiées. L'élaboration

---

[73] Voir notamment BYK (C.), « Bioéthique, universalisme et mondialisation : la dynamique des contradictions », *in* BYK (C.), dir., *op. cit.*, p. 41 ; DELMAS-MARTY (M.), *op. cit.*, p. 331-351 (s'agissant de l'internet), 358-367 (s'agissant de la bioéthique) et 374-393 (s'agissant des produits dangereux) et TERRIER (E.), « La bioéthique, le droit et la morale », *in* MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *op. cit.*, p. 95-96. Voir également BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), dir., *Le droit international face aux nouvelles technologies*, actes du colloque organisé du 11 au 13 avril 2002 dans le cadre de la Ve Rencontre internationale de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Éditions A. Pedone, 2002 (y sont développées les relations que le droit international entretient avec les biotechnologies, les nouvelles technologies de la communication et le nucléaire) et KIRBY (M.), « La protection de la vie privée et des droits de l'homme à l'ère du numérique », *in Les droits de l'homme dans le cyberespace*, collection Droit du cyberespace, UNESCO/Economica, cop. 2005, p. 12 (au sujet des relations étonnantes qui s'établissent entre physique nucléaire, biotechnologie et informatique).

[74] Il est en réalité assez malaisé de définir la notion de bioéthique, ainsi que le rappelle d'ailleurs Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ (*Le droit de la bioéthique*, coll. Repères, Paris : La Découverte, impr. 2009, p. 11-12). Nous faisons le choix d'y inclure, pour les besoins de la présente recherche, les questions traitées par les lois françaises habituellement dites « de bioéthique » (lois n°s 94-653, 94-654 et 2004-800), ainsi que celles posées par les recherches biomédicales menées sur des êtres humains, par la pratique de l'interruption volontaire de grossesse ou encore par celle de l'euthanasie.

[75] Pour une définition de la notion de biotechnologies, nous renvoyons à Pierre DOUZOU, Gilbert DURAND et Gérard SICLET (*op. cit.*, p. 3) : *« Il existe plusieurs définitions des biotechnologies, mais la plupart peuvent être condensées ainsi : ensemble de techniques qui visent l'exploitation industrielle des microorganismes, des cellules animales, végétales, et de leurs constituants, ou encore, en raccourci, l'exploitation "par le vivant" de matières généralement organiques. En fait (…), les biotechnologies dérivent des fermentations et donc de méthodes ancestrales, qui bénéficient de l'apport récent de connaissances relatives aux cellules vivantes dont l'exploitation rationnelle est désormais à la portée de l'homme »*. Nous renvoyons également à la définition avancée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa recommandation 1213 (1993) du 13 mai 1993 relative aux développements de la biotechnologie et aux conséquences pour l'agriculture : *« On peut définir la biotechnologie, qui, en un sens, a une histoire aussi longue que la fabrication du pain ou de la bière, comme étant l'emploi d'organismes, de systèmes et de processus biologiques dans les activités industrielles, les procédés de fabrication et les services »*. Enfin, précisons que pour des raisons pratiques nous n'évoquerons plus, dans la suite de ce travail, que le domaine de la « bioéthique », auquel n'en seront pas moins implicitement rattachées les problématiques liées aux biotechnologies.

[76] Ainsi, par exemple, des produits chimiques (dont les pesticides, les PCB et PCT, les polluants organiques persistants), des matériaux radioactifs ou encore d'une grande partie du dioxyde de carbone résultant de l'activité humaine.

de normes juridiques constitue évidemment l'un de ces moyens. Et bien entendu, elle repose sur un processus, c'est-à-dire un *« enchaînement ordonné de faits ou de phénomènes, répondant à un certain schéma et aboutissant à un résultat déterminé »* ou encore une *« suite continue d'opérations constituant la manière de fabriquer, de faire quelque chose »*[77] ; un processus plus ou moins précisément régi par des dispositions juridiques. Peuvent ainsi être déterminés *a priori* quels seront les organes qui devront (ou pourront) participer à l'élaboration de la règle de droit, quel sera leur ordre d'intervention, quel sera leur rôle, quelles seront les qualités de leurs membres et même quelles seront leurs méthodes de travail.

Reconnaissons ici que la question de la compétence est l'une de celles qui occupent le plus les juristes, particulièrement les spécialistes du droit public. Les manuels de droit administratif comme ceux de droit constitutionnel lui consacrent de longs développements, centrés pour l'essentiel sur le délicat problème de la répartition des compétences entre le Parlement et les autorités disposant du pouvoir réglementaire, mais également, au sein de ces dernières, entre le président de la République et le Premier ministre. Les juridictions administratives, quant à elles, ont fait du vice de compétence le premier cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir[78], avant de l'ériger en moyen d'ordre public[79]. Pourtant, la réalité du pouvoir de décision exercé par l'autorité « compétente » doit être nuancée. Plus personne n'ignore, par exemple, que les règles régissant l'initiative législative et le droit d'amendement sous la Ve République ont longtemps permis un contrôle très étroit du Gouvernement sur l'élaboration des lois et réduit d'autant l'emprise véritable que le Parlement exerce sur l'écriture des textes législatifs. Les juridictions administratives, quant à elles, n'hésitent pas à annuler ou à réformer, selon les cas, les actes administratifs unilatéraux adoptés à l'issue d'une procédure dont les irrégularités ont eu une influence sur le sens de la décision[80]. Elles vont même jusqu'à assimiler certains vices de procédure au vice de compétence : ainsi des hypothèses dans lesquelles le Gouvernement est soumis à l'obligation de consulter le Conseil d'État – le Conseil d'État se reconnaît alors comme le coauteur des actes administratifs unilatéraux en cause[81] – mais aussi des hypothèses dans lesquelles une autorité administrative est soumise à l'obligation de consulter une instance

[77] *Le Petit Larousse 2010*.
[78] CE, 4 mai 1826, *Landrin*, req. n° 6623.
[79] CE, 15 février 1961, *Alfred-Joseph*, req. n° 45572.
[80] Voir par exemple CE, 17 mars 2004, *M. P.*, req. n° 205436.
[81] Voir par exemple CE Ass., 9 juin 1978, *SCI bd Arago*, req. n° 02403.

administrative selon la procédure de l'avis conforme[82] et enfin des hypothèses dans lesquelles une autorité administrative ne peut décider que conformément à une proposition[83].

Finalement, nous comprenons que l'on puisse être tenté de soutenir que les différents organes des personnes publiques ou des personnes privées et même les individus de tous horizons qui sont associés d'une façon ou d'une autre à l'élaboration des textes juridiques avant que les autorités juridiquement compétentes n'adoptent formellement ces textes doivent être relégués par les juristes dans une sorte de boîte noire de l'élaboration des textes juridiques. Ils n'en sortiraient qu'à la double condition que leur existence et leur intervention soient consacrées par un texte juridique et que ce dernier leur reconnaisse une capacité suffisante à peser sur le sens de la décision dont l'autorité juridiquement compétente endossera finalement la responsabilité.

Toutefois, il est clair que nous assistons actuellement à un regain d'intérêt des juristes pour la phase préparatoire des processus décisionnels au-delà même des questions proprement institutionnelles : parallèlement à l'utilisation à la fois ancienne et toujours d'actualité de l'expression « élaboration du droit »[84] – qui est finalement assez neutre[85] – les juristes s'intéressant à la question de la « confection du droit »[86] ou encore à celle de la

---

[82] CE, 29 janvier 1969, *Veuve Chanebout*, req. n° 66080.

[83] CE, 30 juillet 1997, *Confédération nationale de la production française des vins doux*, req. n° 147826.

[84] Voir, par exemple, par ordre chronologique : DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préface de Jacqueline Morand-Deviller, texte remanié de thèse (droit, Université Paris 1, 1991), LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 171, 1994 ; LIGNEUL (N.), *L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises*, préface de Thiébaut Flory, texte remanié de thèse (droit privé, Université Paris 12, 1998), Bruylant/Éd. de l'Université de Bruxelles, 2001 ; FAURE (B.), « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », *Pouvoirs*, n° 99, 2001/4, Éd. du Seuil, p. 117-133 ; PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préface de Jean-Jacques Bienvenu, texte remanié de thèse (droit public, Université Paris 2, 2001), coll. Droit public, Paris : Éd. Panthéon Assas/diff. LGDJ, 2003 ; Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), *Avis relatif à l'élaboration du droit communautaire concernant le droit d'asile*, 22 janvier 2004 ; JEAN (J.-P.), « L'élaboration du droit civil aujourd'hui », *in* COPPOLANI (J.-Y.), BASTIEN-RABNER (F.), dir., *Napoléon et le Code civil*, colloque organisé au Palais des Congrès d'Ajaccio le 5 novembre 2004, Éditions Alain Piazzola, DL 2009 ; SAUVÉ (J.-M.), intervention à la table ronde Pièges et fictions dans le cadre du colloque des 25 et 26 janvier 2008 sur L'imaginaire en droit organisé par l'Université de Paris XIII et l'Université de Bretagne occidentale (disponible sur : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/imaginaire_en_droit_25-26_01_08.pdf [consulté le 28 mars 2011]) et WILLIATTE-PELLITTERI (L.), *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des évènements aléatoires dommageables*, préface de Françoise Dekeuwer-Défossez, texte remanié de thèse (droit privé, Lille 2, 2003), coll. Bibliothèque de droit privé, LGDJ, tome 457, DL 2009.

[85] Pour *Le Petit Larousse 2010*, le terme « élaboration » désigne l'action d'élaborer quelque chose par un travail de réflexion, tandis que le terme « élaborer » signifie *« préparer, composer, construire par un long travail intellectuel »*.

[86] Voir, par exemple, par ordre chronologique : HUZARD (M.-R.), *Rapport fait à l'académie des sciences, arts et belles lettres de Dijon, au nom d'une commission chargée de répondre aux questions adressées aux préfets et aux sociétés savantes par le ministre de l'intérieur, et dont la solution doit servir de base à la confection d'un code rural*, imprimerie de L. N. Frantin,1803 ; *Code civil, avec les notes explicatives, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code*, 1806, imprimerie de J. Gratiot ; ALLIEN (J.), *De la participation de l'exécutif à la confection de la loi en droit positif comparé*, thèse (droit), Université de Montpellier, Imprimerie de Mari-Lavit, 1939 ; DRAGO (R.), dir., « La confection de la loi. Rapport du groupe

« fabrication du droit »[87] sont désormais très largement concurrencés par d'autres leur préférant la question de la « production du droit ». Nous ne croyons pas à une simple coquetterie de langage. Alors serait-ce accorder trop de sens aux mots que d'y voir la volonté de montrer que nous sommes passés d'un âge artisanal du droit à un âge industriel, c'est-à-dire d'une société dans laquelle l'élaboration de la règle de droit était une activité réservée à une caste d'initiés bien inspirés agissant dans l'ombre de l'autorité juridiquement compétente à une société ayant banalisé, rationalisé et juridicisé cette activité ?

La production de normes juridiques suppose, par ailleurs, l'obtention d'un certain résultat. En d'autres termes, il y a de bonnes et de mauvaises normes juridiques. Sans doute serons-nous amené à porter un jugement sur la qualité des normes juridiques visant à réguler les pratiques liées au développement de la technoscience. Encore faut-il expliciter à partir de quels critères les juristes apprécient la qualité des normes juridiques. Or ces critères varient sensiblement d'un juriste à l'autre, en fonction notamment de la définition qui est retenue des concepts de « norme juridique » et de « droit ». En réalité, ce travail de définition nous est d'autant plus nécessaire que les personnes publiques sont aujourd'hui toujours susceptibles de déléguer à des systèmes normatifs non juridiques la mission de réguler certaines activités humaines ou encore d'utiliser les autres instruments à leur disposition pour mener des politiques publiques (instruments *« économique et fiscal, conventionnel et incitatif [ou encore] informatif et communicationnel »*[88]).

Parti alors à la recherche d'une définition juridique du droit, nous devons bien admettre que celle-ci ne pourra vraisemblablement qu'être conventionnelle, c'est-à-dire qu'elle sera

---

de travail de l'Académie des sciences morales et politiques », *Cahiers des sciences morales et politiques*, n° 23, PUF, 2005 ; DUBOIS DE CARRATIER (L.), « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, n° 52-3, juillet-septembre 2005, p. 53 ; LABBÉE (X.), *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 3e éd. augmentée et corrigée, impr. 2006, p. 191 et KOUBI (G.), « Des recherches sur les fondements du droit public », article publié le 20 janvier 2008 [disponible sur : http://koubi.fr/spip.php?article6 ; consulté le 28 mars 2011]).

[87] Voir, par exemple, par ordre chronologique : LATOUR (B.), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002, p. 229-231 ; BOLZE (A.), « Le délibéré ou les mystères de la fabrication du droit », *Gazette du Palais*, n° 47, 16 février 2003, p. 4-12 ; TÖRNQUIST-CHESNIER (M.), *Expertise et éthique dans la fabrication du droit international public. La contribution des organisations non gouvernementales : trois cas d'étude*, thèse réalisée sous la direction de Guillaume Devin (science politique, Institut d'études politiques de Paris, 2004), [s.l.] : [s.n.], 2004 ; JEAN (J.-P.), *ibid.* ; DE BÉCHILLON (D.), « Un an de fabrication du droit administratif dans la jurisprudence du Conseil d'État », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *op. cit.*, p. 359-371 ; KOUBI (G.), *ibid.* ; MATHIEU (B.), « Propos introductifs », *in* MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), dir., *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, actes de la deuxième journée d'étude annuelle (février 2006, Paris) du Centre de recherche de droit constitutionnel (CRDC) de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), coll. Thèmes & commentaires/Les Cahiers constitutionnels de Paris I, Dalloz, 2007, p. 6-8 et SAUVÉ (J.-M.), *ibid.*

[88] LASCOUMES (P.), LE GALÈS (P.), « Introduction. L'action publique saisie par ses instruments », *in* LASCOUMES (P.), LE GALÈS (P.), dir., *Gouverner par les instruments*, Paris : Sciences Po Les Presses, cop. 2004, p. 12.

établie par convention entre l'auteur et le lecteur du présent travail de recherche. C'est que la question a déjà été posée de nombreuses fois et traitée d'ailleurs très savamment, sans qu'un quelconque consensus ne se soit fait jour dans la communauté des juristes[89]. Nous faisons alors le choix d'accepter, en premier lieu, l'idée selon laquelle le droit est constitué de l'ensemble hiérarchisé des normes juridiques et ensuite, celle selon laquelle les normes juridiques doivent être distinguées des actes juridiques[90]. En d'autres termes, l'élaboration de ces derniers ne représente, à notre sens, que l'une des étapes du processus de production des normes juridiques[91]. Elle est suivie d'un travail d'interprétation de ces actes – assuré par un « lecteur habilité » (ou « interprète authentique »)[92] et relevant pour partie d'un acte de connaissance et pour une autre d'un acte de volonté[93] – permettant finalement d'expliciter les normes (textuelles). Acceptons, toujours par convention, l'idée selon laquelle ces « normes » sont en définitive des prescriptions tirant leur caractère juridique du fait que l'interprète authentique pourra attester qu'elles ont été édictées en conformité avec les normes juridiques situées au-dessus d'elles dans la hiérarchie des normes[94]. Quant à ce que recouvre l'idée de « prescription », il s'agira, pour nous, d'autorisations, de permissions, d'interdictions ou encore d'obligations de faire quelque chose, toujours en fonction de certaines circonstances[95]. Il reste alors la question de savoir si un certain degré de clarté, de précision et d'inconditionnalité de ces prescriptions sont nécessaires pour que l'on puisse reconnaître leur qualité, voire leur normativité[96]. On sait que le Conseil constitutionnel a pu

---

[89] DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, impr. 1997.

[90] En ce sens, voir DE BÉCHILLON, *ibid.* et MILLARD (E.), « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *op. cit.*, p. 59-62.

[91] D'où la nécessité de s'interroger sur la qualité des textes juridiques avant de s'interroger sur celle des normes dont ils constituent éventuellement le support.

[92] C'est-à-dire le lecteur *« dont la lecture fait seule autorité »*, par opposition au *« lecteur commun »*, dont la lecture n'est qu' *« une anticipation de la lecture habilitée (...) plus ou moins assurée selon la densité normative des textes de référence »* (MOOR (P.), *op. cit.*).

[93] KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, traduit par Olivier Beaud et Fabrice Malkani, PUF, impr. 1996, p. 2-3. Voir également HAMON (F.), « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *op cit.*, p. 487-500 et MILLARD (E.), « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie réaliste de l'interprétation », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *id.*, p. 725-734. Pierre MOOR, quant à lui, précise que la plupart des *« règles juridiques doivent être interprétées afin que la multiplicité de sens possibles qui se dégage à leur lecture immédiate soit réduite à l'unité et qu'ainsi elles puissent être appliquées, c'est-à-dire conférer une signification déterminée à la situation concrète qu'il faut juger »*. En outre, même lorsqu'une norme paraît claire à son niveau d'abstraction, *« le passage de la norme à la décision »*, c'est-à-dire l'application de cette norme, nécessite un véritable *« travail »* (*op. cit.*).

[94] Ces normes supérieures régissant le processus d'élaboration des normes juridiques inférieures et déterminant jusqu'à un certain point le contenu de ces dernières.

[95] AMSELEK (P.), *op.cit.*, p. 51-52.

[96] S'agissant du droit communautaire, voir PICOD (F.), « La normativité du droit communautaire », *in* Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *op. cit.*, p. 94-99. En revanche, nous considérerons qu'il n'est pas nécessaire que les prescriptions contenues dans les

censurer pour défaut de normativité des dispositions législatives déférées à sa censure, après que le Conseil d'État eut dénoncé le développement d' *« un droit mou, [d']un droit flou, [d']un droit à l'état gazeux »*[97] et que le président du Conseil constitutionnel lui-même eut clairement annoncé qu'il déplorait l'existence de *« neutrons législatifs »*[98]. En réalité, le Conseil constitutionnel avait déjà régulièrement relevé la présence de dispositions législatives *« manifestement dépourvues de portée normative »* entre 1982 et 2005, avant d'opérer sa première censure sur ce fondement par sa décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005. Désormais, se fondant sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que sur *« l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi »*, il exigerait que les dispositions législatives soient suffisamment précises et qu'elles reposent sur des formules non équivoques et sans complexité excessive, afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution. On sait aussi que cette jurisprudence visant à limiter très fortement la part de volonté dans le travail du juge[99] fut mal accueillie par une partie de la doctrine, qui tenta d'expliquer que le législateur – à l'instar d'autres autorités compétentes pour adopter des textes juridiques – n'était tout simplement pas en mesure de répondre à ces attentes, outre qu'elles présentaient certaines difficultés pour le juge lui-même[100]. On s'emploiera justement, dans le présent travail de recherche, à mettre en exergue le degré de clarté, de précision et d'inconditionnalité des dispositions contenues dans les textes juridiques traitant des questions liées à la bioéthique, à l'internet et aux produits dangereux, ainsi que la capacité de ces dispositions à servir de support à la reconnaissance de normes juridiques.

Ces précisions apportées, il convient enfin de se demander si le choix du vocable « production » pour désigner les processus d'élaboration des normes juridiques peut s'expliquer par la possibilité, sinon la nécessité, de recourir à une analyse économique de ces

---

actes juridiques soient assorties de sanctions (en cas d'inexécution) pour qu'elles puissent constituer des normes juridiques (en ce sens, voir AMSELEK (P.), *id.*, p. 59-63 et MOOR (P.), *ibid.*).

[97] Conseil d'État, *Rapport public annuel 1991. De la sécurité juridique*, coll. Études & documents, n° 43, La documentation française, 1991.

[98] Vœux du président du Conseil constitutionnel au président de la République du 3 janvier 2005 (disponible sur : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation-publications/le-conseil-au-jour-le-jour/le-conseil-en-2004/voeux-a-l-elysee.5147.html#ccpr ; consulté le 28 mars 2011).

[99] Du moins dans le travail du juge en charge du contrôle de la constitutionnalité des lois.

[100] CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in* Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *op cit.*, p. 63-68 ; CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Les nouveaux commandements du contrôle de la production législative », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, cop. 2006, p. 267-280 ; FLÜCKIGER (A.), « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *in* Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *op. cit.*, p. 74-78 ; MOOR (P.), *op.cit.*

processus. Développée aux États-Unis à partir des années 1960 et définitivement implantée en France dans les années 1990[101], on sait déjà que l'analyse économique du droit a ouvert de nouvelles perspectives de recherche, particulièrement pour les spécialistes du droit privé[102]. Elle a également provoqué chez certains des cris d'orfraie[103] : reprenant pour l'essentiel les concepts de la pensée néoclassique, l'analyse économique du droit méconnaîtrait l'essence même du droit et risquerait surtout de lui faire perdre son âme. Pourtant, nous voulons croire que cette analyse n'est pas étrangère à la redécouverte par les juristes français de la phase préparatoire de l'élaboration des textes juridiques. La question de l'évaluation des textes juridiques, par exemple, est devenue incontournable pour les décideurs publics, non seulement parce qu'elle correspond à une forte attente des groupes sociaux concernés mais aussi parce qu'elle fait l'objet de dispositions juridiques de plus en plus nombreuses et contraignantes[104]. Plus largement, nous pensons que la transposition de certains concepts de la théorie de la production[105] dans l'analyse des processus d'élaboration des normes juridiques permettrait de mieux rendre compte des modalités selon lesquelles ces normes parviennent effectivement à être élaborées. Nous sommes d'ailleurs persuadé que les principaux acteurs de l'élaboration des normes juridiques visant à encadrer le développement scientifique et technologique sont eux-mêmes convaincus du fait que les normes juridiques sont des biens collectifs[106] dont la qualité devra être appréciée en fonction de leur effectivité, de leur efficacité et éventuellement de leur efficience et pourra être améliorée à partir d'une réflexion sur les conditions d'emploi des facteurs de production[107]

---

[101] Voir MACKAAY (E.), ROUSSEAU (S.), *Analyse économique du droit*, coll. Méthodes du droit, Dalloz/Montréal : Les Éd. Thémis, 2e éd., DL 2008, p. 7-17.

[102] TERRÉ (F.), *Introduction générale au droit*, coll. Précis, Dalloz, 7e éd., 2006, p. 41.

[103] MACKAAY (E.), ROUSSEAU (S.), *ibid.*

[104] Sur le lien pouvant être établi entre les pratiques visant à évaluer l'effectivité et l'efficacité des instruments juridiques et l'analyse économique du droit, voir CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », *op.cit.* ; étant précisé que cet auteur déplore que cette évaluation ait pris une si grande importance dans les processus décisionnels publics, dans la mesure où ce phénomène – qui recèle d'ailleurs certaines contradictions – repose sur une vision instrumentale du droit.

[105] NAUDET (J.-Y.), *Économie politique*, Aix-en-Provence : Librairie de l'Université/Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 3e éd. revue et augmentée, 1996, p. 127-131.

[106] *« Un bien collectif pur est un bien dont la consommation présente les caractéristiques de non rivalité, non exclusion et indivisibilité (ex. la Défense nationale). Il est impur si sa consommation peut être limitée (ex. les autoroutes). Sa consommation est indivisible au sens où la quantité disponible du bien est entièrement consommée par chacun des agents économiques membres d'une "collectivité" »* (définition disponible sur : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/revues-collections/problemes-economiques/glossaire/b.shtml [consulté le 28 mars 2011]).

[107] *« Un facteur de production est un élément qui participe au processus de production et permet la création de biens ou de services (travail, machine, bâtiment, matières premières, énergie, etc.) »* (définition disponible sur : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/revues-collections/problemes-economiques/glossaire/f.shtml [consulté le 28 mars 2011])

que sont ici les personnes physiques[108] associées aux processus décisionnels, les différentes institutions publiques sur lesquels reposent ces processus et enfin les textes juridiques, qui en constituent des produits intermédiaires.

Hypothèses de recherche

À partir des recherches menées pour la réalisation d'un mémoire de DEA portant sur la révision des lois de bioéthique de 1994 et d'une première série de lectures visant à élargir notre connaissance des processus décisionnels intervenus en matière scientifique et technologique, il nous semble que différents phénomènes sont suffisamment vraisemblables et caractéristiques des matières qui nous occupent ici pour que l'on puisse juger utile de les étudier plus profondément.

En premier lieu, il nous est apparu que les processus ayant conduit à l'élaboration des nombreux instruments juridiques ayant concouru à l'encadrement des pratiques liées au développement scientifique et technologique se singularisaient très nettement, quelle que soit l'autorité juridique considérée. Nous savons que la diversité des processus décisionnels publics que l'on peut observer au sein de chacun des ordres juridiques étudiés ici tient habituellement à la diversité des organes habilités à édicter formellement les différents types d'actes juridiques, tandis que la matière dans laquelle intervient l'acte juridique est généralement indifférente (à moins qu'elle ne détermine elle-même l'autorité juridiquement compétente). En d'autres termes, pour une autorité donnée, les processus d'élaboration des textes juridiques ne diffèrent en principe que peu d'un objet de réglementation à un autre. En réalité, les particularités des processus décisionnels qui nous intéressent dans le cadre de la présente recherche sont d'autant plus remarquables qu'elles ne consistent pas, le plus souvent, en une simple « ornementation » des processus décisionnels habituels, en un phénomène ponctuel ou encore en une pratique à la discrétion des autorités compétentes. En effet, il semble qu'elles tendent à être institutionnalisées et donc pérennisées.

Ce phénomène s'explique vraisemblablement par la volonté des autorités publiques compétentes pour agir dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux de faire jouer à plein l'effet légitimant que peut avoir la phase préparatoire des processus décisionnels. Comme si la compétence juridique n'était plus perçue, en ces matières, comme un gage de l'aptitude à répondre réellement aux besoins exprimés par les

[108] Présentant certaines qualités et certaines aptitudes.

groupes sociaux concernés (dans la mesure commandée par l'intérêt général). En d'autres termes, l'effectivité et même l'efficacité des normes juridiques seraient conditionnées par la contribution suffisamment prégnante de nouveaux acteurs aux processus décisionnels, le cas échéant en les regroupant au sein de structures publiques spécifiques. Cette ouverture radicale des procédures d'élaboration des normes juridiques à des acteurs qui en étaient jusqu'à présent largement exclus annonce peut-être la refondation du *pacte social*[109] attendue par certains. Les sociétés postmodernes doivent, en effet, faire face à une crise du lien politique résultant de l'avènement d'un citoyen plus cultivé et informé qu'il ne l'a jamais été, se défiant constamment des élites politico-administratives tout en entendant être efficacement protégé et soutenu par les collectivités publiques et plus particulièrement par l'État[110]. Et le développement de la technoscience a montré, sans conteste, qu'il exacerbait cette contradiction. En ce domaine plus particulièrement, les décideurs publics rivalisent ainsi d'imagination pour parvenir à gérer les réactions passionnelles et à déterminer chaque fois que cela est indispensable le point d'équilibre précaire entre des intérêts particuliers ou des exigences juridiques contradictoires.

Cette obligation pour les autorités juridiquement compétentes de négocier – voire de renégocier – de manière presque continue avec les groupes sociaux concernés le contenu des instruments juridiques nationaux visant à encadrer les pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux ne semble pas avoir conduit systématiquement à l'adoption de dispositions faiblement contraignantes. Quant à leur degré de précision, on constatera qu'il a pu varier très sensiblement. Et il faut globalement s'en féliciter. En effet, la rapidité avec laquelle de nouvelles technologies sont développées dans ces matières a nécessité qu'un « droit des principes » se développe en même temps qu'un « droit des techniques », sinon à prendre le risque que les dispositions adoptées se révèlent rapidement inefficaces ou obsolètes[111]. Cette stratégie a permis, en outre, de préserver dans une certaine mesure la cohérence d'ensemble de l'ordonnancement juridique[112]. Dans tous les cas,

---

[109] Comme le reconnaît Jacques CHEVALLIER (« Démocratie délibérative : mythe et réalité », *in* GRAS (A.), MUSSO (P.), dir., *Politique, communication et technologies. Mélanges en hommage à Lucien Sfez*, PUF, impr. 2006, p. 85-86), il ne s'agit pas de simples subterfuges visant à masquer la persistance des mécanismes classiques, mais d'un renouveau des mécanismes de légitimation de la décision publique. L'expérience du Forum des droits sur l'internet confirme à l'évidence cette analyse, la notion de *« pacte social »* revenant d'ailleurs régulièrement dans ses rapports d'activité (voir le *Premier rapport d'activité du Forum des droits sur l'internet*, publié en 2003 et le *Quatrième rapport annuel (2005)* du FDI, publié en 2006). Sur le regain d'intérêt, en France, pour le concept de contrat social, voir notamment GOYARD-FABRE (S.), « Contrat social », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy/PUF, DL 2003, p. 283-284.

[110] *Cf.* CHEVALLIER (J.), *L'État postmoderne*, *op. cit.*, 2004.

[111] En ce sens, voir CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *op. cit.* ; FLÜCKIGER (A.), *op. cit.* et MOOR (P.), *op. cit.*

[112] LAVIALLE (C.) « Introduction. De la difficulté à légiférer sur le vivant », *in* NEIRINCK (C.), dir., *De la bioéthique au bio-droit*, coll. Droit et société, LGDJ, DL 1994, p. 18-19.

les juges ont sans doute continué de jouer un rôle déterminant – sans être prépondérant – dans l'explicitation des normes juridiques et plus particulièrement des grands principes applicables en ces matières[113]. Par ailleurs, la difficulté pour les États à s'entendre sur les réponses qu'il convient d'apporter aux questions posées le développement de la technoscience a vraisemblablement conduit, au moins dans un premier temps, à l'adoption d'un grand nombre de textes juridiques internationaux relevant de la *soft law*. À l'évidence, les juges avaient là l'opportunité de faire bon usage de leur pouvoir d'interprétation de ces textes, de sorte de favoriser l'harmonisation des droits nationaux.

Annonce du plan

Après avoir mis en exergue les spécificités juridiques des principales institutions publiques participant aux processus de production des textes juridiques dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux **(Partie 1)**, il conviendra de déterminer quels sont les ressorts qui conditionnent le bon déroulement de ces processus **(Partie 2)**, avant d'envisager dans quelles conditions les dispositions contenues dans les textes juridiques ainsi élaborés ont permis l'émergence de normes juridiques suffisamment déterminées pour pouvoir être utilement invoquées devant un juge **(Partie 3)** ; avec cette idée toujours à l'esprit qu'en ces matières la norme juridique est un luxe, dont cependant de moins en moins de personnes acceptent de se passer.

[113] Sur le pouvoir normatif du juge, d'une manière générale, voir MOOR (P.), *ibid.* ; FOYER (J.), « Préface », *in* PUIGELIER (C.), dir., *La loi. Bilan et perspectives*, colloque organisé par l'Institut d'études judiciaires de l'Université de Paris XIII les 18 et 19 février 2004, Economica, cop. 2005, p. XX-XXII ; MATHIEU (B.), « Remarques sur un conflit de légitimité entre le juge et le législateur dans la détermination de l'intérêt général et la protection de la sécurité juridique. À propos de la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 24 janvier 2003 », *RFDA*, n° 3, mai-juin 2003, p. 470-476 ; DEUMIER (P.), REVET (T.), « Sources du droit (Problématique générale) », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), dir., *op.cit.*, p. 1432-1433 ; CHEVALLIER (J.), « Démocratie délibérative : mythe ou réalité », *op. cit.*, p. 81-82. S'agissant plus spécifiquement de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux, voir LE BRIS (S.), LUTHER (L.), *op. cit.*, p. 84-85 ; MATHIEU (B.), « Rapport », *in* LENOIR (N.), MATHIEU (B.), MAUS (D.), dir., *op. cit.*, p. 38 ; CHATILLON (G.), « Points de vue doctrinaux et solutions législatives et jurisprudentielles concernant les nouveaux procédés de télécommunications interactives (internet). La France », *in* CHATILLON (G.), dir., *Droit européen comparé d'Internet*, Académie internationale de droit comparé, XVe congrès international de droit comparé, Bristol, 26 juillet-1er août 1998, Bruylant, 2000, p. 103 ; FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), « Dix ans du droit de l'internet. Bilan du colloque du 6 juin 2006 », *Légipresse*, n° 235, 1er octobre 2006, p. 124 ; PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, coll. Précis, Dalloz, 5e éd., 2004, p. 21-22 et LECUCQ (O.), MALJEAN-DUBOIS (S.), dir., *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, travaux de l'unité mixte de recherche CNRS 6201, Bruylant, 2008.

PARTIE 1

Des institutions publiques transformées

Les différents domaines du développement scientifique et technologique sélectionnés pour cette recherche présentent tous la particularité d'être pris en charge, notamment au stade de la production des normes juridiques, par des structures publiques remarquablement nombreuses, diverses et changeantes. Il en résulte une impression de confusion institutionnelle, à l'opposé de l'image d' « appareil public »[114].

Il est vrai, cependant, que cette image ne doit pas être remise en question dans les seuls domaines qui nous intéressent ici et qui se sont développés à la fin du XXe siècle. Pierre Sadran a pu ainsi s'interroger sur la pertinence de la notion d'appareil administratif s'agissant d'une administration – française, en l'occurrence – dont les structures entretiennent entre elles comme avec les structures extérieures à cette administration des relations qui, d'une manière générale, ne se réduisent pas à la mise en application du principe hiérarchique et se répartissent des compétences juridiques hétérogènes selon des modalités compliquées voire opaques[115]. Et cet auteur d'ajouter qu'en d'autres termes la notion d'appareil administratif renverrait à une représentation pyramidale de

[114] Employé au singulier (voir CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, *op. cit.*, p. 148 : « appareil administratif » ; voir également SADRAN (P.), *Le système administratif français*, coll. Clefs Politique, Montchrestien, 2e éd., 1997 : « appareil administratif de l'État » [p. 14], « appareil gouvernemental » [p. 27]) ou au pluriel (voir CHEVALLIER (J.), *L'État postmoderne*, *op. cit.*, p. 21 : « appareils d'État ») le vocable « appareil » désigne, *a minima*, un ensemble d'organismes régissant par une même fonction la vie d'un groupe (*Littré*).

[115] SADRAN (P.), *id.*, p. 42 et 51.

l'administration, quand celle-ci présenterait davantage aujourd'hui l'apparence d'une *« nébuleuse »*[116].

En vérité, l'histoire de l'administration française doit nous conduire à relativiser l'idée qu'il ait pu jamais exister une administration parfaitement unitaire, uniforme et stable. Le fait que l'administration française contemporaine ne soit pas complètement étrangère à celle qu'elle était sous l'Ancien Régime ou après la Révolution française[117] ne suffit pas à faire oublier que ses réformateurs ont souvent procédé par tâtonnements et sans grande considération pour la cohérence de l'ensemble des structures administratives[118]. L'uniformité de ces dernières ne fut d'ailleurs recherchée qu'à compter de la pénétration des idées rationalistes des Lumières et ne fut obtenue, dans la deuxième moitié du XVIIIe siècle, qu'au prix d'efforts soutenus[119]. Le processus de rationalisation a dû, surtout, être sans cesse poursuivi, quand il n'a pas tout simplement été tenu en échec. Des considérations d'ordre politique expliquent, par exemple, que l'organisation ministérielle souffre encore – au moins en apparence – d'un manque de stabilité et d'homogénéité sous la Restauration[120] et même bien au-delà[121]. Le nombre et la dénomination des ministères n'ont eux-mêmes jamais été réellement rationalisés, quoique plusieurs gouvernements s'y soient récemment essayés.

L'administration consultative illustre également les limites de l'uniformité des structures administratives en tant que réalité mais elle permet en outre de comprendre quelles sont les limites de cette uniformité en tant que concept. Sous l'impulsion de Napoléon, des *« conseils »* fort disparates ont été placés tantôt sous l'autorité du Premier Consul (puis de l'Empereur), tantôt sous celle des ministres. Il pouvait s'agir de véritables organes de l'État ou de simples réunions de travail, qui s'occupaient de vastes questions politiques et administratives ou d'affaires plus particulières et réunissaient, selon les cas, des personnalités politiques, des hauts fonctionnaires ou des personnalités du monde économique[122]. Or, ces conseils et autres comités se sont progressivement répandus au sein

---

116 SADRAN (P.), *id.*, p. 42.

117 THOMAS (Y.), *Histoire de l'administration*, coll. Repères, La Découverte, 1995, p. 28.

118 Guy BRAIBANT insiste notamment sur le fait que l'administration française est *« mutante parce qu'elle est contrainte de s'adapter à l'évolution de la société, des techniques et des mentalités »*, outre qu'elle a subi *« une série de coups de boutoirs, qui l'on ébranlée jusque dans ses fondements : deux guerres mondiales, la crise de 1929, le développement de l'interventionnisme économique et social, la décolonisation, la construction européenne et aujourd'hui la mondialisation »* (« Panorama de l'administration français », *in* GALLOUÉDEC-GENUYS (F.), *À propos de l'administration française*, La documentation française, 1998, p. 9).

119 BURDEAU (F.), *Histoire de l'administration française. Du 18e au 20e siècle*, coll. Domat droit public, Montchrestien, 2e éd., 1994, p. 48.

120 THOMAS (Y.), *id.*, p. 45.

121 BURDEAU (F.), *id.*, p. 149-150 et p 166.

122 *Id.*, p. 80-81.

de l'appareil d'État[123] sous des configurations de plus en plus stéréotypées, jusqu'à paraître parfaitement banals au début du XXe siècle[124].

L'administration s'était alors enrichie d'un nouveau type de structures, mais son uniformité pouvait-elle être en cela contestée ? En effet, pour être parfaitement uniforme, une administration devrait reposer sur un seul modèle de structure ; un résultat qui paraît inadapté au fonctionnement de nos démocraties occidentales. De sorte que l'uniformité, à la supposer propice au bon fonctionnement de l'administration, ne doit pas en tous les cas être envisagée au niveau des structures mais au niveau de groupes (ou d'ensembles) de structures en interaction.

Par ailleurs, le développement de l'État-providence a montré que c'était bien le mouvement permanent, même marginal, entre différenciation et banalisation qui permettait à l'administration française d'évoluer en sorte de s'adapter aux demandes du corps social. À défaut d'avoir réfléchi à la constitution d'une administration de guerre, la France a vu ainsi apparaître progressivement et empiriquement des organismes nouveaux, parfois très originaux, appelés à répondre aux besoins toujours plus importants et divers de la population[125].

Certes, l'effet pervers de ce phénomène fut la multiplication des chevauchements de compétences et partant un renforcement des rivalités et des lenteurs administratives[126]. Cependant, là encore, certaines expériences ont finalement montré leurs avantages et ont fini par être généralisées[127] : ainsi des sociétés d'économie mixte[128] ou des offices industriels[129]. Et en vérité, il apparaît que si les innovations institutionnelles n'ont eu de cesse d'être développées depuis[130], c'est parce qu'elles répondent à des besoins (ou des revendications) plus fort(e)s que l'impératif de sécurité juridique ou l'esthétique administrative, voire même que l'efficacité des agents affectés à l'exécution de missions de service public.

---

[123] Particulièrement là où étaient traitées les problématiques économiques et sociales.

[124] *Id.*, p. 150.

[125] THOMAS (Y.), *id.*, p. 45. Voir aussi BURDEAU (F.), *id.*, p. 166-167 : au titre des structures peu fréquentes, l'auteur range les offices administratifs – dotés d'un budget propre et d'un conseil d'administration, où se côtoient fonctionnaires et représentants des professions – et divers comités et commissions (formations de type semi-officiel), tandis qu'au titre des structures inédites l'auteur range les commissariats généraux.

[126] BURDEAU (F.), *id.*, p. 151-152 et p. 167. Évidemment, l'unité de l'État est alors plus une idée qu'une réalité.

[127] *Id.*, p. 156.

[128] Faisant collaborer fonctionnaires et agents économiques au sein de leur conseil d'administration.

[129] Formule intermédiaire entre l'exploitation en régie et l'exploitation par une entreprise privée sous le contrôle de l'administration.

[130] On pense notamment à la promotion des administrations de mission – légères et originales dans leur organisation, leur fonctionnement et leurs solutions – dans le sillage du Commissariat général au plan.

En définitive, l'administration française est parvenue pendant deux siècles à intégrer de manière continue, progressive et mesurée les innovations institutionnelles commandées par des contraintes qui lui étaient extérieures, sans pour autant que le sentiment de sa stabilité ne s'en trouve contredit. Et c'est seulement sous ces précisions liminaires qu'il pourra être utile de s'appuyer à un moment donné sur un modèle classique de l'administration française et cela afin de mettre en exergue les innovations institutionnelles.

Justement, à la fin des années 1960, le modèle classique de l'administration française correspondait à une administration tout à la fois *« simple, nationale, centralisée, hiérarchisée, secrète et juridique »*[131]. Il s'agissait, en outre, d'une administration dont les instances étaient prises dans des rapports de dominance[132] particuliers avec les instances politiques, les instances économiques et les instances sociales : tout comme les rapports de dominance entre instances administratives supérieures et instances administratives inférieures, ces rapports de dominance entre instances politiques et instances administratives et entre instances administratives et instances économiques ou sociales étaient fondés, en effet, sur un principe de séparation d'une part et sur un principe de subordination des secondes vis-à-vis des premières d'autre part[133].

On comprend alors que les ensembles institutionnels qui nous intéressent ici n'étaient pas voués à rendre l'administration française définitivement erratique. En effet, l'effort d'innovation institutionnelle qui a été constamment poursuivi à partir des années 1970 semble avoir porté ses fruits : nombre de structures créées à titre expérimental ont réussi à trouver une organisation et un fonctionnement suffisamment satisfaisants aux yeux des différents acteurs intéressés pour pouvoir être pérennisées et même reproduites au sein des autres ordres juridiques. Il apparaît, de surcroît, que les structures classiques – le plus souvent désireuses de ne pas perdre leurs attributions ou leur légitimité au profit des nouvelles venues – ont souvent trouvé opportun d'aligner leur mode d'organisation et de fonctionnement sur celui de leurs jeunes concurrentes, quand elles n'y étaient tout simplement pas forcées par la promotion au rang de principes juridiques de certaines de ces nouvelles modalités d'organisation et de fonctionnement.

---

[131] BRAIBANT (G.), *op. cit.*, p. 10.

[132] Gérard TIMSIT explique que *« La puissance de la dominance se mesure à la faculté de l'instance dominante de modifier le comportement de l'instance dépendante »* (*Théorie de l'administration*, Economica, 1986, p. 226) et précise que *« L'institutionnalisation de la dominance désigne la mesure dans laquelle les textes organisant la relation entre instances placées en situation de dominance-dépendance prévoient et règlent le phénomène de dominance »* (*ibid.*).

[133] *Id.*, p. 245 et 256-263.

En d'autres termes, s'il ne fait guère de doute que l'administration française est sortie fort changée de quarante années d'essais institutionnels dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux **(Chapitre 1)**, les structures et les relations qui s'établissent entre elles dans ces matières tendent désormais à se stabiliser **(Chapitre 2)**.

Chapitre 1 – La prolifération d'instances atypiques

Chapitre 2 – La mise en évidence d'un nouveau phénotype administratif

Chapitre 1

La prolifération d'instances atypiques

En 1791, il était déjà établi que le *« Royaume [était] un et indivisible »* (article premier du titre II de la Constitution du 3 septembre 1791). En 1958, c'est cette fois la République qui reçoit ce dernier qualificatif (article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, puis article premier de cette même constitution[134]). Dans un cas comme dans l'autre, c'est bien l'État qui est visé, c'est-à-dire tout à la fois une population, un territoire et une souveraineté. Mais, paradoxalement, l'unité de l'État se conjugue dans de nombreux pays avec une division horizontale du pouvoir. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 exige ainsi que soit respecté le principe de séparation des pouvoirs.

Dès lors qu'ils agissent au nom et pour le compte de l'État, l'existence de plusieurs organes compétents pour édicter des textes juridiques et au-delà pour sécréter des normes juridiques n'est donc pas nécessairement contraire aux normes de valeur constitutionnelle. La Constitution du 4 octobre 1958 établit toutefois des règles rendant assez subtil l'équilibre à trouver entre unité de l'État et séparation des pouvoirs : si le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire doivent en principe être exercés par des organes distincts (désignés par la Constitution), ces derniers disposent en réalité de moyens de contrainte qu'ils peuvent exercer les uns sur les autres. De sorte que si chacun d'eux peut prétendre agir au nom de l'État, ce n'est jamais très longtemps dans un sens qui prendrait le contre-pied des orientations choisies par les autres. Par ailleurs, les organes habilités à exercer ces pouvoirs sont limitativement énumérés par la Constitution et semblent se répartir clairement les compétences : le pouvoir législatif est exercé par le Parlement (article 34 de la Constitution), par le peuple (article 11 de la Constitution) ou encore, exceptionnellement, par le président de la République (article 16 de la Constitution), tandis que le pouvoir réglementaire (autonome comme d'exécution des lois) est exercé, du moins à l'échelle nationale, par le Premier ministre (article 21 de la Constitution) ou, dans certains cas, par le président de la République (article 13 de la Constitution). Le texte constitutionnel aménage

[134] Révision constitutionnelle issue de la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires.

pourtant diverses possibilités de modification de ces lignes de partage comme de ces autorités. Il leur est notamment possible, dans certaines limites explicitées par la Constitution, de déléguer leur compétence. Le cas de la vacance de la Présidence de la République (article 7 de la Constitution), celui de l'empêchement (article 7 de la Constitution) et celui de la suppléance dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15 ou dans la présidence du Conseil des ministre (article 21 de la Constitution) mis à part, l'article 13 de la Constitution dispose qu' *« [u]ne loi organique détermine […] les conditions dans lesquelles le pouvoir de nomination du Président de la République peut être délégué par lui pour être exercé en son nom »*, l'article 21 de la Constitution énonce que le Premier ministre *« peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres »* et l'article 38 de la Constitution prévoit que le *« Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi »*. Pis, la confusion qui s'était ainsi progressivement établie dans la répartition des compétences juridiques s'est trouvée encore aggravée sous l'effet de différentes décisions de justice, s'agissant notamment de l'exercice du pouvoir réglementaire national. Et c'est sans doute dans le domaine de la régulation du développement scientifique et technologique que ce phénomène a atteint son paroxysme. Les structures administratives – parmi lesquelles on compte un certain nombre d'authentiques autorités administratives – y ont été multipliées et en même temps autonomisées jusqu'à faire douter que *« [le] Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation »* et qu'il *« dispose de l'administration »* (article 20 de la Constitution)[135] **(Section 1)**. En lien direct avec les groupes sociaux principalement intéressés par les questions liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux, ces nouvelles structures administratives disposent même d'une autorité morale conférant à leurs innombrables rapports, recommandations et avis une efficacité souvent comparable à celles des textes législatifs et réglementaires et menacent ainsi de renvoyer au second plan les titulaires de la souveraineté nationale **(Section 2)**.

Section 1 – Une indépendance affichée

Section 2 – Des responsabilités inhabituelles

[135] Rappelons ici que dans la formule selon laquelle *« [l]a souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum »* (article 3 de la Constitution), les autorités administratives nommées n'ont pas leur place puisqu'elles n'ont pas été *« élu[e]s dans le cadre des institutions de la République »* (CC, déc. n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*).

Section 1 Une indépendance affichée

Les autorités à l'origine de la création des structures originales que nous présentons ici[136] ont souvent mis en avant les garanties d'indépendance qu'elles avaient entendu leur accorder. Il s'est agi, en premier lieu, de réduire la portée du pouvoir hiérarchique et du pouvoir de tutelle exercés habituellement par les instances politiques et administratives supérieures sur les instances administratives inférieures **(§ 1)**. On a essayé, en outre, de limiter les pressions – fortes quoique discrètes – exercées jusque là sur les membres des structures administratives en charge de questions sensibles sur le plan politique, à l'instar de celles ayant un lien avec la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux **(§ 2)**.

§1 L'indépendance partielle des organes

L'indépendance des structures étudiées ici, si elle n'a pas toujours été garantie par une séparation organique vis-à-vis de l'État ou des organisations internationales **(2.)**, n'en a pas moins été fréquemment reconnue par les autorités publiques à l'origine de leur création **(1.)**.

1. La neutralisation des mécanismes de contrôle administratif

a. En France

Plusieurs autorités administratives indépendantes intervenant à des degrés divers dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux ont été instituées à partir de 1978. Ainsi de la première autorité administrative indépendante que fut la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), mais aussi du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA[137]), de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP[138]), du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE), de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) ou encore de l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT[139]).

L'idée que ces structures administratives seraient indépendantes vis-à-vis des instances administratives supérieures apparaît toujours très nettement dans les textes législatifs qui les instituent comme dans les textes réglementaires pris pour leur application. En premier lieu, il arrive que la loi les désigne expressément comme *« autorité administrative*

[136] Les textes institutifs analysés dans ce chapitre comme dans le suivant sont présentés à l'Annexe 1.

[137] Le CSA fait suite à la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL), qui avait elle-même remplacé la Haute autorité de la communication audiovisuelle (HACA).

[138] L'ARCEP a remplacé l'Autorité de régulation des télécommunications (ART).

[139] Qui fut rapidement remplacée par la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), qui est quant à elle dotée de la personnalité juridique (*cf. infra*).

indépendante »[140] ou comme *« autorité indépendante »*[141]. Et quand ce n'est pas le cas, les juges parviennent aisément à établir que telle était pourtant la volonté du législateur[142]. C'est que ces autorités présentent un certain nombre de caractéristiques communes. Tout d'abord, les textes qui les créent disposent généralement qu'elles établissent leur règlement intérieur (fixant les règles relatives à leur organisation et à leur fonctionnement)[143], qu'elles sont dotées de services administratifs placés sous l'autorité de leur président[144] – ayant d'ailleurs souvent qualité pour agir en justice au nom de l'État[145] – et que leurs actes juridiques ne peuvent faire l'objet que d'un recours juridictionnel. En outre, ces textes prévoient généralement qu'elles disposent des crédits nécessaires à l'accomplissement de leurs missions – qu'elles peuvent même parfois proposer elles-mêmes lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année[146] – et qu'elles ne sont pas soumises aux règles habituelles du contrôle financier des services administratifs, mais que leur président, outre qu'il est l'ordonnateur des dépenses, présente directement leurs comptes au contrôle de la Cour des comptes[147]. Par ailleurs, il est parfois spécifié que tous

---

[140] Article 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (« loi Foyer ») modifiée, pour la CNIL ; article 4 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, pour l'ASN et article 17 de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, pour l'AMRT.

[141] Article 3-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication (« loi Léotard ») modifiée, pour le CSA ; article 1er de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique modifiée, pour le CCNE.

[142] CC, déc. n° 84-173 DC, 26 juillet 1984, *Loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé*, pour l'ART et désormais pour l'ARCEP.

[143] Article 13 de la loi n° 78-17, pour la CNIL ; article 4 de la loi n° 86-1067, pour le CSA ; article R. 1412-10 du code de la santé publique, faisant application de l'article L. 1412-5 du même code, pour le CCNE (étant précisé que même si son règlement intérieur ne régit ni les conditions de désignation de ses membres, ni les modalités selon lesquelles elle peut être saisie – qui sont fixées par décret en Conseil d'État – il s'agit quand même d'un progrès par rapport à l'article 14 du décret n° 83-132 du 23 février 1983 portant création d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé dans la mesure où ce règlement intérieur n'a plus à être approuvé par les ministres chargés respectivement de la recherche et de la santé) ; article R. 331-4 du code de la propriété intellectuelle, pour l'ARMT.

[144] Article 19 de la loi n° 78-17, pour la CNIL ; article 7 de la loi n° 86-1067, pour le CSA ; article L. 36-3 de l'ancien code des postes et télécommunications, pour l'ex-ART ; article L. 132 du code des postes et des communications électroniques, pour l'ARCEP ; article L. 331-20 du code de la propriété intellectuelle, pour l'ARMT ; article 15 de la loi n° 2006-686, pour l'ASN.

[145] Article 20 de la loi n° 86-1067, pour le CSA ; article L. 36-12 de l'ancien code des postes et télécommunications, pour l'ex-ART ; article L. 134 du code des postes et des communications électroniques, pour l'ARCEP ; article 14 de la loi n° 2006-686, pour l'ASN.

[146] Article 7 de la loi n° 86-1067, pour le CSA ; article L. 36-4 de l'ancien code des postes et télécommunications, pour l'ex-ART ; article L. 133 du code des postes et des communications électroniques, pour l'ARCEP ; article 16 de la loi n° 2006-686, pour l'ASN. Il semble que cette situation ne soit pas encore tout à fait satisfaisante, la question de la sanctuarisation des ressources des autorités administratives intervenant dans le domaine de la protection des droits de l'homme étant manifestement une question d'actualité (voir avis n° 104 (2008-2009) de Jean-Claude PEYRONNET, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 20 novembre 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009).

[147] Article 12 de la loi n° 78-17, pour la CNIL ; article 7 de la loi n° 86-1067, pour le CSA ; article L. 36-4 du code des postes et télécommunications pour l'ex-ART ; article L. 133 du code des postes et des

les acteurs intéressés – qu'ils soient publics ou privés – ont l'obligation de coopérer avec elles[148]. Le fait qu'il soit généralement prévu qu'elles doivent remettre chaque année un rapport d'activité aux plus hautes autorités de l'État (président de la République, Premier ministre ou Parlement)[149], que leurs membres peuvent être entendus par les commissions et délégations parlementaires compétentes[150], qu'un commissaire du Gouvernement (désigné par le Premier ministre) est destinataire de leurs actes et peut assister à leurs délibérations[151] ou encore que ce dernier ou le Premier ministre lui-même peuvent leur demander une seconde délibération[152] ne conduit qu'à confirmer que le principe général du droit selon lequel il est possible de former un recours hiérarchique contre toute décision administrative[153] doit être écarté s'agissant de ces autorités.

Il faut cependant reconnaître que l'indépendance ainsi prêtée à certaines structures administratives est d'autant plus étonnante que ces dernières ne sont pas distinctes juridiquement de l'État et qu'elles sont pour la plupart titulaires de compétences réglementaires et d'un pouvoir de sanction disciplinaire (*cf. infra*). Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont d'ailleurs été amenés à expliciter les limites de leur prétendue indépendance. Il a d'abord fallu que soit reconnue la possibilité pour le législateur de *« [confier] à une autorité autre que le Premier ministre le soin de fixer […] des normes permettant de mettre en œuvre une loi »*[154]. Si l'on ne sait véritablement sur quel fondement précis le Conseil constitutionnel a permis qu'il soit ainsi dérogé aux articles 13 et 21 de la Constitution, on sait en revanche qu'une telle dérogation ne pouvait intervenir que *« dans un*

---

communications électroniques, pour l'ARCEP ; article L. 1412-4 du code de la santé publique, pour le CCNE ; article L. 331-20 du code de la propriété intellectuelle, pour l'ARMT. C'est ainsi que les dispositions de la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées ne sont pas applicables à leur gestion.

[148] Article 21 de la loi n° 78-17, pour la CNIL ; article 19 de la loi n° 86-1067, pour le CSA ; article L. 36-14 de l'ancien code des postes et télécommunications (implicitement), pour l'ex-ART ; article L. 135 du code des postes et des communications électroniques (implicitement), pour l'ARCEP.

[149] Article 11 de la loi n° 78-17, pour la CNIL ; article 18 de la loi n° 86-1067, pour le CSA ; article L. 36-14 de l'ancien code des postes et télécommunications, pour l'ex-ART ; article L. 135 du code des postes et des communications électroniques ; article L. 1412-3 du code de la santé publique (reprenant en partie l'article 13 du décret n° 83-132 et l'article 13 du décret n° 97-555 du 29 mai 1997 relatif au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, pour le CCNE ; article L. 331-17 du code de la propriété intellectuelle, pour l'ARMT ; article 7 de la n° 2006-686, pour l'ASN.

[150] Article 18 de la loi n° 86-1067, pour le CSA ; article L. 36-14 de l'ancien code des postes et télécommunications, pour l'ex-ART ; article L. 135 du code des postes et des communications électroniques, pour l'ARCEP ; article 7 de la loi n° 2006-686, pour l'ASN.

[151] Article 18 de la loi n° 78-17, pour la CNIL.

[152] Article 18 de la loi n° 78-17, pour la CNIL (seconde délibération demandée par le commissaire du Gouvernement) ; article 6 de la loi n° 86-1067, pour le CSA (seconde délibération demandée par le Premier ministre).

[153] CE Sect., 30 juin 1950, *Quéralt*, req. n° 99882.

[154] CC, déc. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*.

domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements »[155] et qu'elle ne peut plus aujourd'hui concerner que *« des normes de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu »*[156]. Mais le Conseil constitutionnel ne s'est pas contenté d'affirmer que les actes administratifs émanant des autorités administratives indépendantes ne pouvaient porter sur des éléments trop essentiels et étaient subordonnés à ceux du Premier ministre. En effet, il a également considéré que les normes de valeur constitutionnelle s'opposaient à ce qu'une autorité administrative indépendante puisse être le coauteur d'un décret : les actes administratifs du Premier ministre ne sauraient donc être soumis à une procédure d'avis conforme devant une autorité administrative indépendante[157]. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement ne dispose plus aujourd'hui de toute l'administration, bien qu'il reste le seul responsable sur le plan politique[158]. L'indépendance affichée de ces structures administratives demeure sans incidence, cependant, sur leurs relations avec les autorités détentrices du pouvoir législatif comme avec celles exerçant le pouvoir juridictionnel. En effet, le Conseil constitutionnel a reconnu non seulement que le législateur pouvait mettre fin à leur existence et donc au mandat de leurs membres[159], mais aussi qu'elles étaient *« à l'instar de toute autorité administrative, [soumises] à un contrôle de légalité »*[160]. Assurément, les autorités administratives indépendantes ne méconnaissent donc pas les dispositions de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel *« la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration »*[161].

Par ailleurs, il convient de ne pas exagérer le succès de la formule des autorités administratives indépendantes. En effet, leur mise en place dans les domaines qui nous intéressent ici n'a pas toujours été aisée. Ainsi notamment pour l'Autorité de sécurité nucléaire (ASN). En février 2006, le président de la République avait décidé en Conseil des ministres de modifier le projet de loi relatif à la transparence et à la sécurité en matière

---

[155] *Ibid*.

[156] CC, déc. n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*.

[157] CC, déc. n° 2006-544 DC, 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*.

[158] Même si on considère que la création de certaines autorités administratives indépendantes a pu précisément tenir à la volonté du Gouvernement de ne pas assumer sa responsabilité politique sur certaines questions (voir en ce sens le rapport n° 404 (2005-2006) de Patrice GÉLARD, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, intitulé *Les autorités administratives : évaluation d'un objet juridique non identifié* et déposé le 15 juin 2006).

[159] CC, déc. n° 86-217 DC.

[160] *Ibid*. En réalité, cela était déjà reconnu par les textes instituant ces structures administratives dans un certain nombre de cas (notamment lorsqu'il s'est agi de confier aux juridictions judiciaires la compétence pour statuer sur les décisions administratives que ces structures pouvaient prendre).

[161] Même si le Parlement souhaiterait renforcer son contrôle sur ces structures administratives (voir le rapport n° 404 de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation).

nucléaire qui avait été déposé sur le bureau du Sénat le 18 juin 2002 afin que soit créée une Haute autorité de la sûreté nucléaire, qui aurait remplacé l'Autorité de sûreté nucléaire qui existait alors[162] dans le but de renforcer la transparence et la rigueur des contrôles dans les domaines de sûreté nucléaire et de la radioprotection. Les représentants des associations de protection de l'environnement et les membres du parti des Verts craignirent que l'indépendance de cette nouvelle structure vis-à-vis de l'État se traduise par une plus grande soumission aux lobbies industriels et surtout par une très grande difficulté à gérer les futures crises (incidents nucléaires compris) qui ne manqueraient pas, selon eux, de se produire à l'avenir. Le nucléaire était un domaine trop sensible pour pouvoir être *« externalisé »*[163]. Mais c'est au sénateur Daniel Raoul que l'on doit l'opposition du Sénat à la possibilité de confier à une autorité administrative indépendante le soin de définir les règles en la matière, de contrôler leur application et de procéder à l'information du public ; une opposition qui conduisit notamment à la soumission à homologation ministérielle de l'ensemble des décisions réglementaires de la Haute autorité et à l'abandon de l'idée que cette dernière puisse créer une commission d'enquête[164]. Pourtant, le Sénat, certes divisé, suivit le Gouvernement sur le chemin de la reconnaissance d'une autorité administrative indépendante[165]. C'est que pour le rapporteur, ce statut était acceptable dès lors que les compétences étaient clairement et opportunément réparties entre le Gouvernement et la Haute autorité[166]. Et si la *« Haute autorité »* devint *« Autorité »* devant les députés, c'est simplement en raison du fait que cette dénomination apparaissait inutilement pompeuse à Alain Venot, rapporteur pour la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale. Au total, les règles juridiques qui lui sont applicables révèlent un contrôle administratif sensiblement plus étroit que celui qui s'applique sur les précédentes, même si l'on peut apprécier l'autonomisation progressive des

---

[162] Mais qui n'était que le nom que se donnait alors la Direction générale de la sûreté nucléaire et de la radioprotection (DGSNR).

[163] Voir l'intervention du sénateur Yves Coquelle lors de la discussion de l'amendement n° 214 (compte rendu intégral de la séance du 7 mars 2006). Ajoutons que lors de l'examen du projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés la sénatrice Marie-Christine Blandin ne put s'empêcher de lancer : *« la seule hérésie, c'est la Haute autorité de sûreté nucléaire, qui est un État dans l'État ! »* (compte rendu intégral de la séance du 5 février 2008, discussion des amendements n° 4 et n° 186).

[164] Voir l'examen du rapport n° 231 (2005-2006) d'Henri REVOL et Bruno SIDO, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 1er mars 2006 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.

[165] Voir le compte rendu intégral des débats de la séance du 7 mars 2006 (et plus précisément l'examen de l'amendement n° 149).

[166] Voir le compte rendu intégral des débats de la séance du 7 mars 2006.

services chargés du contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection[167]. En premier lieu, les décisions réglementaires à caractère technique prises par l'ASN pour compléter les modalités d'application des décrets et arrêtés pris en matière de sûreté nucléaire ou de radioprotection sont soumises à l'homologation des ministres chargés de ces questions[168]. En second lieu, s'il revient à l'ASN d'établir un règlement intérieur fixant les règles relatives à son organisation et à son fonctionnement, ce règlement intérieur doit être homologué par les ministres chargés de la sûreté nucléaire et de la radioprotection[169]. Certaines décisions à caractère individuel prises par l'ASN sont également soumises à homologation[170].

Quoiqu'elle n'intervienne pas uniquement dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et de l'environnement, il convient d'évoquer également le cas de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH). Il a pu être soutenu qu'il ne s'agissait pas d'une autorité administrative indépendante *stricto sensu*[171]. Pourtant, l'article 1er du décret n° 84-72 du 30 janvier 1984 relatif à la commission consultative des droits de l'homme avait *« institué une commission indépendante dénommée Commission nationale consultative des droits de l'homme »* et l'article 1er de la loi n° 2007-292 dispose que *« la commission exerce sa mission en toute indépendance »*. Ce même article prévoit, en outre, que des représentants du Premier ministre et des ministres intéressés peuvent participer sans voix délibérative aux travaux de la commission. Et même si sa composition et les modalités de son organisation et de son fonctionnement sont précisées par un décret en Conseil d'État[172], c'est bien l'assemblée plénière de la Commission qui adopte son

[167] En 1973, le contrôle de la sûreté nucléaire en France relève du Service central de sûreté des installations nucléaires (SCSIN), rattaché au ministre chargé de l'industrie. Ce service devient en 1991 la Direction de la sûreté des installations nucléaires (DSIN), rattachée aux deux ministres chargés respectivement de l'industrie et de l'environnement. L'ASN est alors constituée, au niveau national, de la DSIN et, au niveau régional des Divisions des installations nucléaires (DIN) placées au sein des Directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE). Le 22 février 2002, l'ASN voit son champ d'action étendu à la radioprotection. La Direction générale de la sûreté nucléaire et de la radioprotection (DGSNR) remplace alors la DSIN et les Divisions de la sûreté nucléaire et de la radioprotection (DSNR) remplacent les DIN. L'ASN relevait depuis des ministres chargés respectivement de l'industrie, de l'environnement et de la santé.

[168] Article 4, 1° de la loi n° 2006-686.

[169] Article 12 de la loi n° 2006-686. Les arrêtés d'homologation sont pris après avis de la Commission consultative des installations nucléaires de base (article 3, II du décret n° 2007-1557 du 2 novembre 2007 relatif aux installations nucléaires de base et au contrôle, en matière de sûreté nucléaire, du transport de substances radioactives, pris pour l'application de la loi n° 2006-686). Voir CE, 13 février 2008, req. n° 301840, pour un recours pour excès de pouvoir formé contre l'arrêté interministériel du 15 décembre 2006 portant homologation du règlement intérieur de l'Autorité de sûreté nucléaire (recours recevable mais mal fondé).

[170] Article 3, III du décret n° 2007-1557.

[171] Avis n° 104 (2008-2009) de Jean-Claude PEYRONNET, *op. cit.*

[172] Article 2 de la loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme.

règlement intérieur[173]. Ajoutons encore que la commission gère librement les crédits nécessaires à l'accomplissement de sa mission (inscrits au budget des services du Premier ministre)[174]. De sorte que, finalement, ni le caractère administratif de la CNCDH, ni son indépendance ne sauraient être discutés. Cependant, reconnaissons que ses attributions – purement consultatives – ne sont peut-être pas celles d'une authentique « autorité » administrative. Ici, le fait que le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) ait reçu la qualification d'autorité administrative indépendante bien qu'il n'exerce lui aussi qu'une compétence consultative ne constitue pas un argument déterminant. En effet, cette qualification fut explicitement retenue par le législateur, qui est libre – on le sait – de prendre quelques libertés dans sa façon de désigner la réalité administrative[175]. De surcroît, même si le législateur a pu être bien inspiré d'élargir ponctuellement la définition de la notion d'autorité administrative de sorte de reconnaître l'influence particulière des avis rendus par le CCNE tant sur le législateur national que sur les professionnels concernés, les avis émanant de la CNCDH sont loin de bénéficier de la même audience. On notera d'ailleurs que le comité de préfiguration d'une Haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés, qui avait été créé en 2007 pour réfléchir aux missions, à la composition et au fonctionnement d'une haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés[176], a finalement laissé la place à un Haut conseil des biotechnologies (HCB). Que le projet de loi visant à créer la Haute autorité ait prévu différents mécanismes permettant de garantir son indépendance ne faisait pas difficulté[177]. En revanche, les parlementaires furent sensibles aux arguments du sénateur Jean Bizet (rapporteur pour la commission des affaires économiques du Sénat), qui proposa dès la

---

[173] Article 10 du décret n° 2007-1137, pris pour l'application de la loi n° 2007-292.

[174] Article 17 du décret n° 2007-1137.

[175] Ce dont la jurisprudence sur la qualification de juridiction administrative spécialisée comme celle sur la qualification d'établissement public ou de service public à caractère industriel et commercial ou au contraire à caractère administratif peuvent largement attester.

[176] Article 1er du décret n° 2007-1710 du 5 décembre 2007 instituant un comité de préfiguration d'une haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés.

[177] Une indépendance reconnue dans le communiqué de presse du Conseil des ministres du 19 décembre 2007 (disponible sur : http://www.premier-ministre.gouv.fr/acteurs/gouvernement/conseil_ministres_35/conseil_ministres_19_decembre_1210/organismes_genetiquement_modifies_58759.html [consulté le 14 janvier 2009]) et conservée au profit du HCB. En effet, l'article 3 de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés dispose que le Haut conseil peut se saisir lui-même ou être saisi par diverses associations, qu'il procède ou fait procéder à toutes expertises, analyses ou études qu'il juge nécessaires, que ses avis et recommandations sont rendus publics et qu'il établit un rapport annuel d'activité adressé au Gouvernement et au Parlement et rendu public. Quant au décret en Conseil d'État n° 2008-1273 du 5 décembre 2008 relatif au Haut Conseil des biotechnologies, précisant notamment sa composition, ses attributions ainsi que ses règles de fonctionnement, de saisine et de déontologie, il prévoit que le règlement intérieur du HCB est élaboré par son président et adopté à la majorité des deux tiers de ses membres réunis en séance plénière, mais aussi que le HCB dispose des moyens financiers et humains propres qui sont nécessaires à son fonctionnement (article 1er).

première lecture du projet de loi de rebaptiser cet organisme afin de marquer son rôle essentiellement consultatif[178].

En réalité, la Commission nationale consultative des droits de l'homme et le Haut conseil des biotechnologies ne sont pas des cas isolés : un certain nombre de structures administratives ayant vu leur indépendance plus ou moins reconnue par les autorités à l'origine de leur création ne disposent en réalité d'aucun pouvoir décisionnel. Qu'elles cherchent à pallier cette faiblesse en tentant de s'adresser directement aux groupes sociaux concernés et le caractère dérisoire de leur indépendance apparaît au grand jour. Jacques Testart, alors qu'il était président de la Commission du développement durable (CFDD)[179], n'hésitait pas à présenter celle-ci comme *« un organe consultatif indépendant placé auprès du gouvernement »*[180]. Sans doute n'aurait-il pas accepté cette fonction s'il n'avait reçu quelques garanties – du moins le croyait-il – en ce sens. Toutefois, à l'examen, les garanties juridiques d'indépendance de la CFDD étaient particulièrement faibles : le fait qu'elle ait dû remettre chaque année au Gouvernement un rapport rendu public[181] ne suffisait pas pour prétendre que le contrôle de ce dernier avait été réellement desserré, dès lors que son secrétariat était assuré par le Commissariat général au Plan (puis par le ministère de l'environnement)[182], que ses crédits de fonctionnement étaient inscrits au budget du Plan[183] et que le représentant de la France à la commission du développement durable des Nations Unies, le président de la mission interministérielle sur l'effet de serre et le commissaire au Plan en étaient membres de droit[184]. Le 27 mai 2003, le président de la CFDD et plusieurs des membres de cette commission démissionnaient en raison *« de la censure exercée par le secrétaire d'État sur [leur] programme d'activité, qui [s'était] révélée insupportable, empêchant [leur] liberté d'action, et donc [leur] fonctionnement »*[185]. L'indépendance du Conseil national du développement durable (CNDD) est quant à elle

---

178 Voir le compte rendu intégral des débats de la séance du 5 février 2008 (disponible sur : http://www.senat.fr/seances/s200802/s20080205/s20080205015.html#section2129 [consulté le 28 mars 2011]).

179 Généralement désignée comme « Commission française du développement durable » (CFDD), pour la distinguer de la Commission du développement durable (CDD ou CSD, en anglais) rattachée au Conseil Économique et Social des Nations Unies.

180 Voir la brochure de présentation de la CFDD (disponible sur : http://www.agirpourlenvironnement.org/pdf/presentation_CFDD.pdf [consulté le 28 mars 2011]).

181 Article 2 du décret n° 93-744 du 29 mars 1993 portant création de la commission du développement durable.

182 Article 6 du décret n° 93-744, puis article 4 du décret n° 96-53.

183 Article 6 du décret n° 93-744.

184 Article 2 du décret n° 94-65 du 21 janvier 1994 modifiant le décret n° 93-744 et article 1er du décret n° 96-53 du 23 janvier 1996 modifiant le décret n° 93-744 modifié.

185 Informations révélées par le quotidien *Libération* (édition du 30 mai 2003, rubrique « Rebonds ») et relayées à l'adresse http://pagesperso-orange.fr/libertaire/textes/testart.html (consulté le 28 mars 2011).

mise en avant sur la page internet que le site internet officiel du Grenelle de l'environnement consacre au Conseil[186]. Cela dit, le CNDD se trouvait en réalité dans une position assez semblable à celle de la CFDD : s'il pouvait émettre à son initiative des propositions ou des recommandations, s'il devait remettre au Gouvernement, chaque année, un rapport rendu public et s'il se réunissait sur convocation de son président (au moins quatre fois par an), son secrétariat était assuré par le ministre chargé du développement durable[187]. Quoi qu'il en soit, son remplacement par le Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement (CNDD) a abouti à une sérieuse remise en cause de cette indépendance, dès lors que c'est le ministre chargé du développement durable qui préside désormais le CNDD[188] et que les ministres compétents à l'égard des sujets inscrits à l'ordre du jour sont invités à participer aux réunions du Comité[189]. L'indépendance du Collège de la prévention des risques technologiques (CPRT), sans être explicitement consacrée, semblait finalement plus assurée. En effet, il pouvait *« examiner toute question relevant de sa compétence »*[190], il pouvait décider de l'opportunité et des modalités d'une publication de ses avis et recommandations[191], il voyait les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions et à la réalisation des études et expertises qu'il décidait inscrits au budget des services généraux du Premier ministre[192] et les personnels nécessaires à son secrétariat mis à sa disposition par ces mêmes services[193] et enfin il établissait sont règlement intérieur[194]. Lui manquait évidemment une consécration législative. Hélas, la liberté de ton perceptible dans les différents avis qu'il rendit lui valut d'être purement et simplement supprimé par l'article 3 du décret n° 96-235, au prétexte d'un réaménagement institutionnel visant officiellement à faire disparaître des doublons administratifs[195]. Une « erreur » que le Haut

---

186 *Cf.* http://www.legrenelle-environnement.fr/Conseil-national-du-developpement.html (consulté le 28 mars 2011).

187 Articles 2, 3, 7 et 8 du décret n° 2003-36 du 14 janvier 2003 portant création du Conseil national du développement durable (dispositions reprises en annexe du décret n° 2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code de l'environnement).

188 Article D. 134-3 du code de l'environnement, tel qu'il résulte du décret n° 2010-370 du 13 avril 2010 portant création du Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement.

189 Article D. 134-4 du code de l'environnement, tel qu'il résulte du décret n° 2010-370.

190 Article 2 du décret n° 89-85 du 8 février 1989 portant création d'un collège de la prévention des risques technologiques.

191 *Ibid*.

192 Article 4 du décret n° 89-85.

193 *Ibid*.

194 Article 5 du décret n° 89-85.

195 Le député Georges Sarre avait notamment rejeté l'idée que ses compétences aient pu être transférées à la Commission du développement durable rattachée au ministre de l'environnement (Xe législature, question écrite n° 38198, adressée au Premier ministre, JO 29/04/1996 p. 2263). Relancée par le député Francis Galizi (Xe législature, question écrite n° 39701, adressée au ministre de l'environnement, JO 10/06/1996 p. 3069) et par le député Claude Birraux (Xe législature, question écrite n° 40407, adressée au ministre de

comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire (HCTISN) – qui bénéficie pourtant de solides garanties d'indépendance[196] – ne semble pas prêt de commettre, tant ses avis et rapports ont brillé par leur nombre (deux avis et un rapport en 2008, un avis en 2009 et un rapport en 2010) et par la profondeur de leurs analyses (chacun des avis tient sur une page et se résume à un aveu d'impuissance, outre quelques réflexions banales et complaisantes).

b. Au niveau supra-étatique

Au sein des organisations internationales, les structures présentant la double caractéristique d'être considérées comme indépendantes sans toutefois être dotées de la personnalité juridique sont beaucoup plus rares. Comment en irait-il autrement alors que les États essaient par tous les moyens, particulièrement dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux, de défendre leur point de vue ou, à défaut, de ne pas se voir imposer celui des autres (*cf. infra*) ? Il semble pourtant que ce soit le cas du Comité international de bioéthique (CIB), créé en 1998 par le Conseil exécutif de l'UNESCO (lors de sa 154e session) sous la forme d'un comité permanent[197]. Les moyens de garantir son indépendance vis-à-vis de cette organisation internationale comme de ses États membres sont en définitive très semblables à ceux vus plus haut. Ainsi est-il prévu que le CIB fixe une partie de son programme de travail[198], organise en tant que de besoin toute consultation utile avec les parties concernées[199], rend publics ses avis et ses recommandations[200], adopte son règlement intérieur[201], dispose du personnel et des moyens nécessaires pour

---

l'environnement, JO 24/06/1996 p. 3340), la ministre de l'environnement fit savoir qu'elle menait alors *« une réflexion sur la façon dont les organismes consultatifs placés auprès d'elle pourraient voir leur statut aménagé pour assurer la poursuite des activités du collège relevant de ses compétences »* (JO 21/10/1996, p. 5539). Les sénateurs n'étaient pas en reste puisque le sénateur Marcel Vidal et le sénateur Alain Richard (respectivement Xe législature, question écrite no 13858, adressée au ministre de l'environnement, JO Sénat 15/02/1996 p. 306 et Xe législature, question écrite no 15615, adressée au Premier ministre, JO Sénat 16/05/1996 p. 1162) firent également part de leur émotion.

[196] La loi no 2006-686 dispose, en effet, qu'il peut émettre un avis sur toute question dans les domaines des risques liés aux activités nucléaires et de l'impact de ces activités sur la santé des personnes, sur l'environnement et sur la sécurité nucléaire ainsi que sur les contrôles et l'information qui s'y rapportent (article 24), qu'il peut se saisir de toute question relative à l'accessibilité de l'information en matière de sécurité nucléaire et proposer toute mesure de nature à garantir ou à améliorer la transparence en matière nucléaire (même article), qu'il établit un rapport annuel d'activité rendu public (article 25), qu'il peut exiger des personnes responsables d'activités nucléaires, de l'Autorité de sûreté nucléaire ainsi que des autres services de l'État concernés communication de tous les documents et informations utiles à l'accomplissement de ses missions (même article) et qu'il dispose des crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions (inscrits au budget de l'État) (article 26).

[197] Article 1er des Statuts du Comité international de bioéthique de l'UNESCO (CIB) adoptés le 7 mai 1998 par le Conseil exécutif de l'UNESCO à sa 154e session (154 EX/Déc. 8.4).

[198] Article 2 des Statuts du CIB.

[199] *Idem*.

[200] Article 7 des Statuts du CIB.

[201] Article 8 des Statuts du CIB.

assurer son secrétariat (fournis par le Directeur général de l'UNESCO)[202] et voit les frais afférents à ses sessions financés par les crédits alloués à cette fin par la Conférence générale de l'UNESCO[203]. Plus convaincant peut-être est le cas du Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies rattaché au président de la Commission européenne (GEE). En effet, outre qu'il peut se saisir lui-même[204], qu'il voit les frais de voyage et de séjour pour ses réunions couverts par la Commission en application des règles administratives en vigueur[205], qu'il élit parmi ses membres son président et son vice-président[206], qu'il rend publics ses avis[207], qu'il arrête son *« règlement d'ordre intérieur »*[208] et qu'il remet avant la fin de son mandat un rapport d'activité qui sera rendu public[209], l'article 1er de son règlement d'ordre intérieur[210] rappelle qu'il a été *« institué en tant qu'organe indépendant »*. Une spécificité qui sera confirmée plus solennellement par l'article 3 de la décision n° 2005/383/CE de la Commission[211], avant d'être reprise par l'article 3 de la décision n° 2010/1/EU de la Commission. Cela dit, ni le CIB, ni le GEE ne dispose du pouvoir de prendre des actes juridiquement obligatoires (à l'exception, bien entendu, de leur règlement intérieur).

---

[202] Article 9 des Statuts du CIB.

[203] Article 10 des Statuts du CIB.

[204] Article 2 du premier Mandat du Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (1998-2000), joint à la communication de la Commission du 12 décembre 1997 concernant la création du Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies [SEC(97)2404], comme du deuxième Mandat du GEE (2000-2005), annexé à la communication de la Commission du 26 mars 2001 [C(2001)691], puis article 2 de la décision n° 2005/383/CE de la Commission du 11 mai 2005 relative au renouvellement du mandat du groupe d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (même si l'article 4 de cette même décision dispose que le programme de travail du GEE doit être avalisé par le président de la Commission) et enfin article 2 de la décision n° 2010/1/EU de la Commission du 23 décembre 2009 relative au renouvellement du mandat du groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (même remarque que précédemment).

[205] Article 6 des deux premiers mandats du GEE, puis article 5 de la décision n° 2005/383/CE de la Commission et enfin article 5 de la décision n° 2010/1/EU de la Commission.

[206] Article 7 des deux premiers mandats du GEE, puis article 4 de la décision 2005/383/CE de la Commission et enfin article 4 de la décision 2010/1/EU de la Commission.

[207] Article 11 du premier mandat du GEE et article 10 de son deuxième mandat, puis article 4 de la décision 2005/383/CE de la Commission et enfin article 4 de la décision 2010/1/EU de la Commission.

[208] Article 12 du premier mandat du GEE et article 11 de son deuxième mandat, puis article 4 de la décision 2005/383/CE de la Commission et enfin article 4 de la décision 2010/1/EU de la Commission.

[209] Article 13 du premier mandat du GEE, article 12 de son deuxième mandat et article 4 de la décision 2010/1/EU de la Commission.

[210] Dans sa version du 20 juillet 1998 comme dans celle du 3 juillet 2001.

[211] Il faudra toutefois attendre 2005 pour que soit clairement explicitée l'idée selon laquelle les membres du GEE sont nommés *ad personam*, siègent à titre personnel et sont invités à conseiller la Commission indépendamment de toute influence extérieure (article 3 de la décision 2005/383/CE de la Commission, puis article 3 de la décision 2010/1/EU de la Commission).

2. *L'attribution de la personnalité juridique*

a. *En France*

Le phénomène de démembrement de l'État n'était pas nouveau dans les années 1970, établissements publics et associations para-administratives étant déjà fort répandus en France. Il s'est encore accentué avec la nécessité d'encadrer le développement de la technoscience, au prix cependant d'une évidente hypocrisie.

Que le législateur crée de nouvelles entités juridiques sans prendre la peine de déterminer explicitement leur nature n'apparaît plus comme un problème ; les juridictions administratives sont désormais coutumières de cette difficulté. Mais que le législateur crée de nouvelles entités juridiques et manifeste de manière suffisamment explicite qu'il entend qu'elles ne soient pas assimilées à des catégories déjà existantes et le doute s'installe. Le cas de la Banque de France et celui des groupements d'intérêt public[212] sont souvent cités. D'autres méritent également d'être envisagés, notamment parce qu'ils concernent des structures participant à la production des normes juridiques en matière scientifique et technologique. On pense, tout d'abord, aux autorités publiques indépendantes ; forme qu'a prise effectivement la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI)[213]. Mais on pense également aux Comités de protection des personnes (CPP)[214] et aux Comités consultatifs de protection des personnes se prêtant à des recherches biomédicales (CCPPRB)[215], qu'ils ont remplacés. La personnalité juridique des CCPPRB ne faisait aucun doute : l'article 1er de la loi n° 88-1138 la leur attribuait explicitement[216]. Elle devait constituer un gage supplémentaire de leur indépendance. La question de savoir s'il s'agissait de personnes morales de droit public ou de personnes morales de droit privé était plus malaisée. La très classique technique du faisceau d'indices devait toutefois amener à retenir la première qualification[217]. L'absence de pouvoir de

---

[212] Qui, s'ils ne participent pas à la production de la norme juridique, n'en ont pas moins été initialement créés pour répondre aux besoins de la recherche scientifique.

[213] Article L. 331-12 du code de la propriété intellectuelle (issu de l'article 5 de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet). Ajoutons que l'article L. 331-15 du même code dispose en outre que *« dans l'exercice de leurs attributions, les membres du collège et de la commission de protection des droits [de l'HADOPI] ne reçoivent d'instruction d'aucune autorité »*.

[214] Créés par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, modifiée par la loi n° 2005-1719.

[215] Créés par la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (« loi Huriet »), modifiée par les lois n° 90-86 du 23 janvier 1990 portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé et n° 94-630 du 25 juillet 1994 modifiant le livre II bis du code de la santé publique relatif à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.

[216] Article L. 209-11 (ancien) du code de la santé publique.

[217] MONNIER (S.), « Les comités de protection des personnes : l'émergence d'une nouvelle catégorie de personnes publiques spécialisées ? », *RDP*, n° 6, 1er novembre 2005, p. 1520-1522.

décision renforçant les doutes sur la qualification d'autorité administrative indépendante, on pouvait conclure qu'il s'agissait de simples commissions consultatives indépendantes[218]. Toutefois, la situation est quelque peu différente depuis la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique. En effet, si l'article L. 1123-6 du code de la santé publique se contente de prévoir que les projets de recherche biomédicale sur l'être humain devront obligatoirement faire l'objet d'un avis rendu par un comité de protection des personnes avant de pouvoir être autorisés par l'autorité compétente[219], l'article L. 1123-9 exige depuis lors que cet avis soit « favorable » pour que cette dernière puisse autoriser après le commencement d'une telle recherche une modification substantielle de celle-ci qui serait demandée par son promoteur[220]. Le comité de protection des personnes est alors le coauteur de la décision administrative demandée par le promoteur. Pour certains, il exercerait de ce fait le pouvoir réglementaire. Il faudrait alors conclure, pour reprendre la qualification juridique apparue pour la première fois dans la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière[221], que les CPP sont des autorités publiques indépendantes[222]. Cela dit, les décisions administratives concernées étant portées par des actes administratifs à caractère individuel (puisque leurs destinataires sont nominativement désignés), il est difficile d'admettre qu'elles révèlent l'exercice du pouvoir réglementaire. En outre, ces décisions ne représentent qu'une très faible partie de l'activité des CPP. Nous sommes donc favorable, en ce qui les concerne, au rejet de la qualification d'autorité publique indépendante.

Il peut également arriver que les pouvoirs publics soient à l'origine de certaines personnes privées derrière lesquelles on ne manque pas de les deviner. C'est ainsi que le Forum des droits sur l'internet (FDI) – chargé *« sur l'ensemble des questions juridiques et de société liées aux contenus et usages de l'internet »*[223] des missions de concertation entre les différents acteurs de l'internet, d'information et de sensibilisation du grand public, de coopération internationale, de veille juridique et technique sur les enjeux de régulation de l'internet, de secrétariat du Conseil consultatif de l'internet et enfin de médiation des différends liés à l'internet – était une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et le décret du 16 août 1901 pris pour son application. Il se composait, assez classiquement, d'une assemblée générale (comprenant un collège

[218] *Id.*, p. 1522-1525.
[219] Article L. 1123-8 du code de la santé publique.
[220] Article 90 de la loi n° 2004-806.
[221] Dont l'article 2 retient, à l'égard de l'Autorité des marchés financiers (elle-même dotée de la personnalité juridique), la qualification d' *« autorité publique indépendante »*.
[222] MONNIER (S.), *id.*, p. 1525-1527.
[223] Forum des droits sur l'internet (FDI), *Premier rapport d'activité*, 2003, p. 8.

regroupant les acteurs économiques et un autre regroupant les utilisateurs), d'un conseil d'orientation, d'un conseil de surveillance, d'un délégué général (nommé par le conseil d'orientation sur proposition de son président), d'un trésorier, de deux comités de concertation (le premier regroupant les acteurs économiques, le second les utilisateurs) et d'un comité international. Cette forme juridique avait été retenue à l'issue d'une longue réflexion initiée en 1998 par le Conseil d'État[224], prolongée par le député Christian Paul[225] et enfin mise en pratique par le conseiller d'État Isabelle Falque-Pierrotin, à laquelle le Premier ministre avait confié, en décembre 2000, la tâche de créer et d'animer un organisme *« spécifique »*. Finalement, le FDI apparaissait comme indépendant de l'État : personne morale distincte de ce dernier, il n'était soumis au pouvoir hiérarchique d'aucune autorité administrative ; personne morale de droit privé, il n'était pas plus soumis à un pouvoir de tutelle. Il reste qu'étant spécifiquement conçu en vue d'assurer certaines missions de service public – même si le législateur ne lui confia pas explicitement ces missions – il ne pouvait échapper complètement au contrôle d'une personne morale de droit public[226]. D'ailleurs, l'existence de ce contrôle ne faisait aucun doute : si le FDI empruntait les structures propres aux associations et pouvait formuler de sa propre initiative des recommandations aux autorités publiques et aux acteurs de l'internet, la présence des collectivités publiques en son sein apparaissait particulièrement forte. Ainsi, outre que l'État était à l'origine de cet organisme et que le premier président du conseil d'orientation du forum fut un conseiller d'État[227], il apparaissait que le Directeur du développement des médias et un représentant du ministère de l'Economie et des finances pouvaient siéger au conseil d'orientation en tant qu'observateurs et que des représentants des administrations étaient régulièrement invités à participer aux groupes de travail thématiques organisés par l'association. Enfin et surtout, le personnel de l'association comprenait des agents de droit public (dont des fonctionnaires) et les ressources financières du FDI provenaient en très grande partie de l'État (dans le cadre d'une convention triennale). On sait que les juridictions administratives ne se laissent guère abuser et qu'elles n'hésitent pas à requalifier les structures administratives créées par la voie réglementaire : il leur arrive ainsi d'écarter la qualification de personne morale de droit privé

---

[224] Conseil d'État, *Internet et les réseaux numériques. Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 2 juillet 1998*, Section du rapport et des études, coll. Les Études du Conseil d'État, La documentation française, 1998.

[225] PAUL (C.), *Du droit et des libertés sur internet*, rapport au Premier ministre, coll. des rapports officiels, La documentation française, 2001.

[226] CE Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (*APREI*), req. n° 264541.

[227] Article 12 des Statuts du FDI approuvés le 9 avril 2001 par ses membres fondateurs et modifiés par l'Assemblée générale du 13 juin 2007).

et même celle de personne morale de droit public lorsqu'il leur apparaît que la structure qu'on leur présente comme une association est sous le contrôle si étroit d'une personne morale de droit public qu'en réalité elle se trouve dans la même situation que les services de cette dernière[228]. Et à la vérité, le FDI n'était pas complètement à l'abri d'une telle requalification, même si l'on voit mal à quelle occasion celle-ci aurait pu être opérée[229]. Reste le soupçon d'une instrumentalisation par l'État des acteurs économiques et sociaux de l'internet[230], plus forte encore que dans le cas du *« Global Business Dialogue on e-commerce »* (GBDe), créé en 1999 à l'initiative du commissaire européen Martin Bangemann[231].

b. Au niveau supra-étatique

L'Union européenne, quant à elle, a recouru assez fréquemment au procédé de l' *« agence »*[232], étant précisé que les agences européennes, contrairement aux agences françaises, sont en principe dotées de la personnalité juridique. Il n'est pas certain toutefois qu'il faille en déduire un haut degré d'indépendance de ces structures vis-à-vis de l'Union comme vis-à-vis de ses États membres ; ce qui les rapproche alors, finalement, des quelques établissements publics français désignés comme des agences. Trois agences créées dans les domaines qui nous intéressent ici peuvent en attester : il s'agit de l'Agence européenne pour l'environnement (AEE), de l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) et enfin de l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA)[233]. Il reste le cas de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA). Bien que son nom ne l'indique pas, il s'agit bien d'une agence communautaire[234] et comme les précédentes,

---

[228] Voir par exemple CE, 11 mai 1987, *Divier*, req. n° 62459 ; CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun*, req. n° 69867 ou encore CE Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736, pour une association « transparente » locale.

[229] Quoi qu'il en soit, il est maintenant trop tard : l'Assemblée générale du FDI décida le 7 décembre 2010 de dissoudre cette association au 31 décembre de la même année, l'État ne lui ayant pas accordé de nouvelle subvention.

[230] FORTIN (P.), « Forum des droits sur l'internet : la corégulation en question », publié le 27 juin 2002 (disponible sur : http://www.homo-numericus.net/article176.html [consulté le 28 mars 2011]).

[231] Voir le site internet officiel du GBDe (http://www.gbd-e.org/about.html [consulté le 28 mars 2011]). Voir également GRAINGER (G.), « Liberté d'expression et réglementation de l'information dans le cyberespace : perspectives et principes d'une coopération internationale dans ce domaine », *in* FUENTES-CAMACHO (T.), *Les dimensions internationales du droit du cyberespace*, coll. Droit du cyberespace, Economica/UNESCO, 2000, p. 133.

[232] On distingue officiellement quatre types d'agences de l'Union européenne : les agences communautaires, les agences de politique étrangère et de sécurité commune, les agences de coopération policière et judiciaire en matière pénale et enfin les agences exécutives (voir http://europa.eu/agencies/index_fr.htm [consulté le 28 mars 2011]).

[233] Elles seront étudiées en détail dans le chapitre suivant.

[234] L'article 34 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées

elle est dotée de la personnalité juridique[235]. Plus encore que pour l'ENISA et l'ECHA, son indépendance est maintes fois rappelée dans le texte qui l'a créée[236] . Il faut dire que par rapport aux trois précédentes, cette agence présente de sérieuses garanties d'indépendance. En premier lieu, le conseil d'administration de l'EFSA est composé de quatorze membres désignés par le Conseil en consultation avec le Parlement européen à partir d'une liste établie par la Commission sur candidatures et d'un représentant de la Commission, étant précisé que quatre des membres retenus doivent disposer d'une expérience acquise au sein d'organisations représentant les consommateurs et d'autres groupes d'intérêt dans la chaîne alimentaire[237]. En outre, le conseil d'administration de l'EFSA élit son président parmi ses membres, adopte le programme de travail de l'agence, son rapport annuel d'activité ainsi que son règlement intérieur (sur la base d'une proposition de son directeur exécutif[238], lequel est en réalité nommé par le conseil d'administration[239]). Par ailleurs, l'EFSA abrite un comité scientifique et des groupes scientifiques permanents chargés, dans leurs domaines de compétence propres, de fournir les avis scientifiques de l'Autorité ; leurs membres sont nommés par le conseil d'administration, sur proposition du directeur exécutif[240].

§2 L'indépendance incertaine des membres

Il est certain que le principe hiérarchique s'applique en principe aux organes de l'administration et en leur sein aux agents administratifs. Sauf que les membres des structures qui nous intéressent ici ne sont pas, pris individuellement, des organes, ni plus que des agents administratifs[241]. Le fait que l'opinion et les décideurs publics eux-mêmes aient

alimentaires, modifié par le règlement (CE) n° 1642/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003, par le règlement (CE) n° 575/2006 de la Commission du 7 avril 2006 et enfin par le règlement (CE) n° 202/2008 de la Commission du 4 mars 2008 dispose en effet que *« lorsque l'Autorité dispose d'informations permettant de suspecter un risque grave émergeant, elle demande des informations complémentaires aux États membres, aux autres agences communautaires et à la Commission »*.

[235] Article 46 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil modifié.

[236] Voir les 9e, 18e, 32e, 34e, 35e, 36e, 40e, 46e, 47e, 54e et 56e considérants du préambule du règlement (CE) n° 178/2002 modifié, mais aussi les articles 6 et 22 (deux fois) du même règlement et les titres de la Section 4 et de l'article 37.

[237] Article 25 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil modifié.

[238] *Ibid*.

[239] Article 26 du même règlement.

[240] Article 28 du même règlement.

[241] Mais est-ce encore le cas lorsqu'ils sont rémunérés pour leurs fonctions au sein de ces structures ? Une question importante dans la mesure où l'absence de rémunération est parfois perçue comme un facteur de partialité ou de démotivation et n'est donc pas toujours retenue. On remarquera d'ailleurs que la confusion est entretenue par le fait que le niveau de rémunération des membres de ces structures est calqué explicitement sur celui des (très) hauts fonctionnaires.

pu se montrer particulièrement attentifs à leur indépendance ne saurait dès lors intéresser le juriste que sur le terrain des modalités juridiques de cette indépendance et non sur celui de son principe même. Or, à la lecture des textes ayant institué lesdites structures, il apparaît qu'au-delà de l'affirmation incantatoire de l'indépendance de leurs membres, divers mécanismes juridiques ont effectivement été prévus pour garantir cette indépendance. Un certain nombre de dispositions juridiques régissent ainsi le nombre de ces membres, la forme d'expertise dont ils doivent disposer, la durée de leur mandat, les incompatibilités auxquelles ils sont soumis ou encore leur niveau de rémunération, outre la question des autorités compétentes pour les nommer. Une présentation synthétique des résultats de cette étude semble pouvoir s'organiser autour de deux conclusions principales : les contraintes juridiques pesant sur le choix des membres de ces structures paraissent assez illusoires **(1.)**, tandis qu'un certain cloisonnement de leurs fonctions les met effectivement à l'abri des pressions susceptibles d'être exercées sur eux **(2.)**.

1. Des nominations sous faible contrainte

Avant tout, il convient d'insister sur le fait que cette faiblesse que l'on se propose de mettre en lumière ne concerne que les contraintes exercées par le droit. Les contraintes politiques entourant la nomination des membres de ces structures atypiques sont, quant à elles, aussi fortes que s'il s'agissait de n'importe quelle autre structure administrative, sinon même plus fortes. Cette situation est d'ailleurs regrettable, dans la mesure où la principale raison d'être des instances atypiques étudiées dans le cadre de la présente recherche résidait dans la volonté (au moins apparente) de dépassionner les débats. On devait ainsi déléguer à des instances présentées comme des structures administratives *ad hoc* diverses missions dont on estimait qu'elles devaient pouvoir être assurées – certes dans le cadre défini par les lois – sur la base d'un échange d'arguments rationnels entre des personnes pouvant justifier d'une certain expertise et n'étant soumises à aucune pression extérieure. Or, c'est finalement à une ré-institutionnalisation du débat politique qu'ont finalement abouti les structures publiques originales qui ont été créées pour participer à la régulation des pratiques liées à la bioéthique, à l'internet et aux produits dangereux. En effet, tout autant qu'une certaine forme d'expertise, c'est une capacité à représenter les différents acteurs concernés par les questions soulevées par ces pratiques qui a été recherchée par les autorités ayant institué les instances atypiques étudiées. Comme dans d'autres domaines, on assiste en définitive à une certaine disqualification du Parlement au profit d'instances

monstrueuses mélangeant parlementaires, administrateurs, magistrats[242] et représentants des différents groupes sociaux (*cf.* tableaux[243] ci-après).

[242] Ou des personnalités choisies par les parlementaires, les administrateurs ou les magistrats et défendant, fatalement, des positions partagées par eux.

[243] Les informations présentées dans ces tableaux sont issues des textes ayant institué les instances étudiées (*cf.* Annexe n° 1). Les lettres représentent des nombres indéterminés ou variables. Les nombres et les lettres entre parenthèses permettent de signaler que des membres comptabilisés au titre d'une exigence juridique particulière sont également supposés répondre à une autre exigence juridique.

Figures 1*a* et 1*b* – Aperçu des exigences juridiques encadrant la nomination des membres des instances atypiques étudiées

		ART	ARCEP	ARMT	ASN	CCNE (1983)	CCNE (1997)	CCPPRB	CPP	CFDD (1993)	CFDD (1994)	CFDD (2000)	CIB	CNCDH	CNCL	CSA	CNDD (2003-2010)	CNIL (1978-2011)	CNIL (2011-...)	COMEST
Exigences juridiques	Représentants d'une assemblée parlementaire					**(2)**								**2**				**4**	**4**	
	Représentants d'un ministère					**(10)**	**(14)**			**9**				**C** (avec voix seulement consulta-tive)						
	Représentants d'une juridiction			**3**		**(2)**	**(2)**								**3**			**6**	**6**	
	Représentants d'un autre organe spécialisé de l'État			**1**		**(14)**	**(15)**			**1**	**2**			**2**				**2**	**2** **1** (avec voix seulement consulta-tive	
	Représentants d'un organisme public spécialisé			**1**											**1**					
	Représentants d'une collectivité locale décentralisée									**6**							**A**			
	Représentants d'un organe spécialisé d'une organisation internationale									**1**	**1**									
	Représentants d'une organisation non gouvernementale													**A**			**B**			
	Représentants d'une association à but humanitaire ou de protection de la nature, de l'environnement ou du développement durable									**8**										
	Représentants d'une association de consommateurs ou d'usagers								**2**											
	Représentants d'une famille philosophique ou spirituelle					**4**	**5**													
	Représentants du secteur de la recherche					**14**	**15**													
	Représentants du monde économique									**10**							**C**			
	Représentants d'une organisation syndicale									**8**				**B** (tel que A + B = 30)						
	Personnalités qualifiées, choisies pour leur compétence (dans un domaine plus ou moins spécifié)	**5**	**7**		**5**	**14**	**19**	**10** à **14**	**12**	**11**	**14**			**30**	**3**		**D**	**5**		**18**
	Non spécifié					**1**	**1**				**1**	**21**	**36**		**6**	**9**	**1**			

		CPRT	CSSN	CSSIN	EFSA			FDI			GEE (1997)	GEE (2005 et 2011)	HADOPI		Comité de préfiguration de l'HAOGM	HCB		HCTISN
					Conseil d'administration	Comité scientifique	Directeur exécutif	Assemblée générale	Conseil d'orientation	Conseil de surveillance			Commission de protection des droits	Collège		Comité scientifique	Comité économique, éthique et social	
Exigences juridiques	Représentants d'une assemblée parlementaire		**2**	**2**											**1**		**2**	**4**
	Représentants d'un ministère		**7**	**7**														
	Représentants d'une juridiction												**3**	**3**				
	Représentants d'un autre organe spécialisé de l'État		**2**	**3**										**1**	**1**		**2**	**6**
	Représentants d'un organisme public spécialisé		**1**	**1**														
	Représentants d'une collectivité locale décentralisée														**3**			**6**
	Représentants d'un organe spécialisé d'une organisation internationale																**3**	
	Représentants d'une organisation non gouvernementale																	
	Représentants d'une association à but humanitaire ou de protection de la nature, de l'environnement ou du développement durable			**3**											**3**		**3**	**6**
	Représentants d'une association de consommateurs ou d'usagers				**(A)**			**A**	**4**	**1**					**2**		**3**	
	Représentants d'une famille philosophique ou spirituelle																	
	Représentants du secteur de la recherche																	
	Représentants du monde économique				**(B)**			**B**	**4**	**1**					**5**		**8**	**6**
	Représentants d'une organisation syndicale			**6**											**1**		**2**	**6**
	Personnalités qualifiées, choisies pour leur compétence (dans un domaine plus ou moins spécifié)		**5**	**15**	**14** (dont A et B, tels que : A + B = 4)	**C**			**4**	**1**	**12**			**5**	**18** min.	**29** min.	**3**	**5**
	Non spécifié	**12**	**1**	**1**			**1**					**15** max			**1**			

Certes, les dispositions juridiques pertinentes prévoient de plus en plus souvent que les membres de ces structures atypiques doivent être choisis sur la base de leurs compétences, voire de leur *« haut degré de compétence »*. Elles n'en échouent pas moins à mettre en place un système de sélection objectif ou consensuel dès lors que le juge ne saurait opérer qu'un contrôle restreint de la qualification juridique des faits ayant conduit à ces nominations. En d'autres termes, les juridictions administratives ne peuvent sanctionner que l'erreur manifeste d'appréciation, c'est-à-dire l'erreur grossière. Pour pallier cette difficulté, un mode de sélection original s'est progressivement généralisé. Il consiste à faire nommer par une autorité publique des personnalités désignées par d'autres et notamment par les principales institutions scientifiques, économiques ou sociales (*cf.* tableaux[244] ci-après). Il nous semble pourtant qu'un tel système renforce l'opacité des procédures réelles de sélection des candidats en même temps que les réticences du juge à évaluer lui-même la qualité de ces derniers, de sorte que c'est assurément la capacité à représenter un groupe social qui est privilégiée au détriment de l'expertise scientifique (au sens le plus large). Quoi qu'il en soit, il faut bien reconnaître que le contentieux des nominations qui retiennent ici notre attention est presque inexistant. Il est cependant très difficile de déterminer si cette situation s'explique par le fait que les procédures de nomination apparaissent comme particulièrement satisfaisantes aux acteurs concernés ou bien par le fait que ces derniers ne se font guère d'illusions sur leur capacité à faire invalider ces nominations au moyen d'un recours administratif ou d'un recours juridictionnel.

Par ailleurs, le juge a pu, à l'occasion, retenir des interprétations hardies des dispositions juridiques fixant les modalités selon lesquelles doivent intervenir les nominations qui nous intéressent ici. C'est ainsi que le Conseil d'État a pu juger dans un arrêt rendu le 19 décembre 2007 (req. n° 300451) qu'en prévoyant que *« l'Autorité de sûreté nucléaire est constituée d'un collège de cinq membres nommés par décret en raison de leur compétence dans les domaines de la sûreté nucléaire et de la radioprotection »*[245], le législateur n'avait pas *« entendu réserver la qualité de membre de l'Autorité de sûreté nucléaire aux seules personnes disposant de compétences d'ordre scientifique et technique dans les domaines concernés »*. Il convenait, en effet, selon lui, d'interpréter cette disposition à la lumière de

[244] Les informations présentées dans ces tableaux sont issues des textes ayant institué les instances étudiées (*cf.* Annexe n° 1). Les lettres représentent des nombres indéterminés ou variables. Les nombres et les lettres entre parenthèses permettent de signaler que des membres comptabilisés au titre d'une exigence juridique particulière sont également supposés répondre à une autre exigence juridique. Les crochets signifient que les personnes concernées ont été désignées à l'autorité de nomination par une autre autorité. La couleur des nombres et des lettres désigne l'autorité de nomination, celle des crochets l'autorité de « désignation ».

[245] Article 10 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.

l'article 4 de la même loi[246] ; ce qui permettait de nommer aux fonctions de membre de l'ASN un juriste ayant exercé des fonctions de directeur d'administration centrale au ministère de l'environnement, enseigné le droit et le contentieux de l'environnement et eu à connaître, dans le cadre de ses activités juridictionnelles, de questions relatives au droit des installations classées.

En vérité, cette situation n'est pas une fatalité. Il suffirait que les autorités françaises suivent l'exemple des autorités communautaires, qui recrutent un certain nombre de personnes appelées à devenir membres de structures de ce type au moyen de concours. Mais, bien entendu, il est difficile d'éviter tout à la fois la dérive technocratique et les nominations politiques (ou de complaisance).

[246] L'article 4 de la loi n° 2006-686 crée une nouvelle autorité administrative indépendante, l'Autorité de sûreté nucléaire, chargée de participer au contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection ainsi qu'à l'information du public dans ces domaines et qui, à ce titre, peut prendre des décisions réglementaires à caractère technique pour compléter les modalités d'application des décrets et arrêtés pris en matière de sûreté nucléaire ou de radioprotection et doit assurer le contrôle du respect des règles générales et des prescriptions particulières intervenues en ces matières, outre qu'elle doit organiser une veille permanente en matière de radioprotection sur le territoire national et être associée à la gestion des situations d'urgence radiologique.

Figures 2*a* et 2*b* – Les instances atypiques comptant des membres désignés par une autorité différente de l'autorité de nomination

		ARMT	CCNE (1983)	CCNE (1997)	CCPPRB	CFDD (1993)	CFDD (1994)	CFDD (2000)	CNCDH
Autorités de nomination/ désignation	Président de la République		X	X					
	Premier ministre	X		X		X	X	X	X
	Ministre(s) ou préfet		X	X	X	X	X	X	
	Autorités des assemblées parlementaires		X	X					
	Autorités des juridictions suprêmes	X	X	X					
	Autres autorités de nomination/désignation	X	X	X	X				X
	Cooptation				X[247]				
Exigences juridiques	Représentants d'une assemblée parlementaire		(2)	(2)					[2]
	Représentants d'un ministère		(10)	(14)		[9]			C (avec voix seulement consultative)
	Représentants d'une juridiction	[3]	(2)	(2)					
	Représentants d'un autre organe spécialisé de l'État	[1]	(14)	(15)		1	2		1 / [1]
	Représentants d'un organisme public spécialisé	[1]							
	Représentants d'une collectivité locale décentralisée					6			
	Représentants d'un organe spécialisé d'une organisation internationale					1	1		
	Représentants d'une organisation non gouvernementale								A (dont, éventuellement, le président)
	Représentants d'une association à but humanitaire ou de protection de la nature, de l'environnement ou du développement durable					8			
	Représentants d'une association de consommateurs ou d'usagers								
	Représentants d'une famille philosophique ou spirituelle		[4]	[5]					
	Représentants du secteur de la recherche		[14]	[15]					
	Représentants du monde économique					10			
	Représentants d'une organisation syndicale					8			B (dont, éventuellement, le président), tel que a + b = 30
	Personnalités qualifiées, choisies pour leur compétence (dans un domaine plus ou moins spécifié)		[2] / [2] / [7] / 3	[1] / [2] / [2] / [8] / 6	[9 à 11] / 1 à 3	11	14		30
	Non spécifié	1 (pdt)	1 (président)	1 (président)			[1] (pdt)	1 / [20]	

[247] Le président et le vice-président de chaque comité étaient élus par les membres titulaires et les membres suppléants parmi les membres titulaires (ancien art. R. 2008 du code de la santé publique).

		CNDD	CNIL	CSA	HADOPI		Comité de préfiguration de l'HAOGM	HCB		HCTISN
					Commission de protection des droits	Collège		Comité scientifique	Comité économique, éthique et social	
Autorités de nomination/ désignation	Président de la République		X	X						
	Premier ministre	X	X		X	X		X		X
	Ministre(s) ou préfet	X				X	X			
	Autorités des assemblées parlementaires		X	X		X	X			X
	Autorités des juridictions suprêmes		X		X	X				
	Autres autorités de nomination/désignation		X			X	X	X		X
	Cooptation									
Exigences juridiques	Représentants d'une assemblée parlementaire		4				[1]		[2]	[4]
	Représentants d'un ministère									
	Représentants d'une juridiction		6		[3]	[3]				
	Représentants d'un autre organe spécialisé de l'État		2[248]			[1]	1		[2]	6
	Représentants d'un organisme public spécialisé									
	Représentants d'une collectivité locale décentralisée	[A]					[3]			6
	Représentants d'un organe spécialisé d'une organisation internationale								[3]	
	Représentants d'une organisation non gouvernementale	[B]								
	Représentants d'une association à but humanitaire ou de protection de la nature, de l'environnement ou du développement durable						3		[3]	6
	Représentants d'une association de consommateurs ou d'usagers						2		[3]	
	Représentants d'une famille philosophique ou spirituelle									
	Représentants du secteur de la recherche									
	Représentants du monde économique	[C]					5		[8]	6
	Représentants d'une organisation syndicale						1		[2]	6
	Personnalités qualifiées, choisies pour leur compétence (dans un domaine plus ou moins spécifié)	[D]	3 [2]			[2] [3]	18 (min.)	29 (min.)	3	1 [3] [1] [1]
	Non spécifié	1 (pdt)		3 [6]			1 (pdt)			

[248] 3 à partir de l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

2. *Des fonctions strictement cloisonnées*

Plusieurs mécanismes juridiques sont prévus de sorte de garantir l'impartialité des membres de ces structures une fois leur nomination acquise. Outre que les mandats sont assez courts (entre trois et six ans), la possibilité de les renouveler est assez souvent limitée. Le mandat des membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE), du Collège de la prévention des risques technologiques (CPRT), de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), du Comité international de bioéthique (CIB) et du Conseil d'administration de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) ne peut ainsi être renouvelé qu'une seule fois. Il arrive même qu'un tel renouvellement soit tout simplement exclu, comme c'est le cas pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), l'Autorité de régulation des communications électroniques et postales (ARCEP), l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) ou encore la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI). Cette limitation s'accompagne dans certains cas de l'affirmation explicite de l'impossibilité de révoquer ces membres (sauf cas exceptionnels). Ainsi pour le CSA, l'ARCEP, l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN), l'ARMT, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNDCH) et l'HADOPI. Par ailleurs, il est prévu presque systématiquement un régime très strict d'incompatibilités, trouvant même des prolongements après l'expiration des mandats de ces membres (au travers d'obligations de discrétion et même de respect du secret des délibérations comme des informations). Ces incompatibilités concernent tant les activités passées des membres que celles qu'ils pourraient occuper pendant leur mandat. On sera en outre particulièrement sensible au fait que la pratique de la déclaration d'intérêt s'est progressivement répandue et renforcée : ces déclarations doivent être faites de manière régulière, par écrit et de manière assez transparente. Mais il reste encore l'épineuse question de la rémunération et des défraiements. Ici, les situations sont très diverses. Par exemple, les membres du CSA, comme ceux de l'ARCEP ou de l'ASN, perçoivent un traitement égal à celui afférent à la seconde des deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle. Cela représente une rémunération comparable à celle prévue pour les agents publics dont l'indépendance doit être assurée (tels que les magistrats).

Figures 3*a* à 3*d* – Le statut des membres des instances atypiques

Fig. 3*a*	Nombre de membres	Duré du mandat	Incompatibilités	Rémunération
ARCEP	7	6 ans (mandat non renouvelable ; membres non révocables)	La fonction de membre de l'Autorité de régulation des télécommunications est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur des télécommunications, de l'audiovisuel ou de l'informatique. Les membres de l'Autorité de régulation des télécommunications ne peuvent être membres de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications.	Le président et les membres de la commission reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle.
ARMT	6	*idem*	Les fonctions de membre de l'ARMT sont incompatibles avec les fonctions de dirigeant ou de salarié ou les qualités d'ancien dirigeant ou d'ancien salarié d'une société régie par le titre II du présent livre ou de toute entreprise exerçant une activité de production de phonogrammes ou de vidéogrammes ou offrant des services de téléchargement d'œuvres protégées. Les membres de l'autorité ne peuvent, directement ou indirectement, détenir d'intérêts dans une entreprise exerçant une des activités mentionnées au premier alinéa. Aucun membre de l'autorité ne peut participer à une délibération concernant une entreprise ou une société contrôlée, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, par une entreprise dans laquelle il a, au cours des trois années précédant la délibération, exercé des fonctions ou détenu un mandat.	Le président de l'Autorité est rémunéré sous la forme d'indemnités forfaitaires mensuelles (1 500 € bruts). Les membres de l'Autorité sont rémunérés sous la forme d'une indemnité forfaitaire par séance (250 € bruts).
ART	5	*idem*	La fonction de membre de l'Autorité de régulation des télécommunications est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur des télécommunications, de l'audiovisuel ou de l'informatique. Les membres de l'Autorité de régulation des télécommunications ne peuvent être membres de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications.	Le président et les membres de la commission reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle.
ASN	5	6 ans (mandat non renouvelable ; membres révocables par le président de l'Autorité en cas de manquement grave à leurs obligations)	La fonction de membre du collège est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national, tout autre emploi public. Dès leur nomination, les membres du collège établissent une déclaration mentionnant les intérêts qu'ils détiennent ou ont détenus au cours des cinq années précédentes dans les domaines relevant de la compétence de l'autorité. Cette déclaration, déposée au siège de l'autorité et tenue à la disposition des membres du collège, est mise à jour à l'initiative du membre du collège intéressé dès qu'une modification intervient. Aucun membre ne peut détenir, au cours de son mandat, d'intérêt de nature à affecter son indépendance ou son impartialité.	Le président et les membres du collège de l'Autorité reçoivent respectivement un traitement égal à celui afférent à la première et à la seconde des deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle.

Fig. 3*b*	Nombre de membres	Duré du mandat		Incompatibilités	Rémunération
CCNE (1983)	33	Président : 2 ans (mandat renouvelable)	autres : 4 ans		
CCNE (1997)	40	*idem*	autres : 4 ans (mandat ren. une fois)		
CCNE (2005)	*idem*	*idem*	*idem*		Fonctions exercées à titre gratuit mais ouvrant droit aux indemnités de déplacement et de séjour prévues par la réglementation applicable aux fonctionnaires de l'État, à l'exception (depuis 2008) du président du Comité, qui perçoit une indemnité forfaitaire mensuelle dont le montant est fixé par arrêté conjoint du Premier ministre et des ministres chargés de la santé et du budget.
CCPPRB	12	6 ans		Nul ne peut faire l'objet d'une nomination au sein d'un comité consultatif de protection des personnes dans la recherche biomédicale s'il est déjà membre d'un autre comité.	Les fonctions de membre d'un CCPPRB sont gratuites. Les frais, notamment de déplacement, supportés par un membre à l'occasion de sa participation aux travaux du comité lui sont remboursés sur justification.
CPP	14	3 ans (mandat renouvelable)		Les membres du comité adressent au représentant de l'État dans la région, à l'occasion de leur nomination, une déclaration mentionnant leurs liens, directs ou indirects, avec les promoteurs et les investigateurs de recherches. Cette déclaration est rendue publique et actualisée à leur initiative dès qu'une modification intervient concernant ces liens ou que de nouveaux liens sont noués. Nul ne peut être membre, à titre de titulaire ou de suppléant, de plus d'un comité de protection des personnes.	Les fonctions de membre d'un CPP sont exercées à titre gracieux. Les membres du comité qui subissent une perte de revenu du fait de leur participation aux séances bénéficient d'une indemnité compensatrice. Les fonctions de membres ouvrent droit aux indemnités pour frais de déplacement et de séjour.
CFDD (1993)	54	*idem*			Frais de déplacement remboursés.
CFDD (1994)	18	*idem*			*idem*
CFDD (2000)	21	*idem*			*idem*
CNCDH	64 (min)	3 ans ou durée du mandat (membres non révocables)			
CNDD (2003-2005)	91	Président : 1 an (mandat renouv.)	autres : 1 an (mandat ren.)		Fonctions exercées à titre gratuit.
CNDD (2005-2010)	*idem*	*idem*	autres : 3 ans (mandat ren.)		*idem*

Fig. 3*c*	Nombre de membres	Duré du mandat	Incompatibilités	Rémunération
CNIL **(1978)**	17	5 ans ou durée du mandat électoral	La qualité de membre est incompatible avec celle de membre du Gouvernement comme avec l'exercice de fonctions ou la détention de participation dans les entreprises concourant à la fabrication de matériel utilisé en informatique ou en télécommunication ou à la fourniture de services en informatique ou en télécommunication.	
CNIL **(2004)**	17	5 ans (renouvelable une fois) ou durée du mandat électoral	La qualité de membre est incompatible avec celle de membre du Gouvernement. Aucun membre ne peut participer à une délibération ou procéder à des vérifications relatives à un organisme au sein duquel il détient ou a détenu au cours des trente-six mois précédant la délibération ou les vérifications un intérêt, direct ou indirect, exerce des fonctions ou détient un mandat. Tout membre doit informer le président des intérêts directs ou indirects qu'il détient ou vient à détenir, des fonctions qu'il exerce ou vient à exercer et de tout mandat qu'il détient ou vient à détenir au sein d'une personne morale. Ces informations, ainsi que celles concernant le président, sont tenues à la disposition des autres membres.	
CNIL **(2012)**	18	5 ans (renouvelable une fois, à l'exception du mandat de président) ou durée du mandat électoral	La fonction de président est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur des communications électroniques ou de l'informatique. La qualité de membre est incompatible avec celle de membre du Gouvernement. Aucun membre ne peut participer à une délibération ou procéder à des vérifications relatives à un organisme au sein duquel il détient ou a détenu au cours des trente-six mois précédant la délibération ou les vérifications un intérêt, direct ou indirect, exerce des fonctions ou détient un mandat. Tout membre doit informer le président des intérêts directs ou indirects qu'il détient ou vient à détenir, des fonctions qu'il exerce ou vient à exercer et de tout mandat qu'il détient ou vient à détenir au sein d'une personne morale. Ces informations, ainsi que celles concernant le président, sont tenues à la disposition des autres membres.	Le président reçoit un traitement égal à celui afférent à la seconde des deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle.
CNCL	13	9 ans (non renouvelable ; membres non révocables)	La fonction de membre est incompatible avec tout mandat électif, tout emploi public et toute activité professionnelle. Sous réserve des dispositions de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, les membres de la commission ne peuvent, directement ou indirectement, exercer des fonctions, recevoir d'honoraires, ni détenir d'intérêts dans une entreprise liée aux secteurs de l'audiovisuel, de l'édition, de la presse, de la publicité ou des télécommunications.	Le président et les membres de la commission reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle.
CSA	9	6 ans (non renouvelable ; membres non révocables)	*idem*	*idem*
CIB	36	4 ans (mandat renouvelable une fois)		Les frais afférents aux sessions du CIB sont financés par les crédits alloués à cette fin par la Conférence générale de l'UNESCO.

Fig. 3*d*		Nombre de membres	Duré du mandat		Incompatibilités	Rémunération
COMEST		18	4 ans (mandat renouvelable une fois)			Indemnités de déplacement et de séjour à la charge de l'UNESCO.
CPRT		12	Pdt : 2 ans	Autres : 6 ans (mandat ren. une fois)		Indemnités liées à l'exercice des fonctions de membre : - Président : 5 280 € ; - Autres membres : 1 584 €, dans la limite de 15 840 € par an.
CSSN		15	5 ans max. (mandat renouv.)			
CSSIN		38	5 ans max. (mandat renouv.)			
HCTISN		40	6 ans			
EFSA	Conseil d'administration	14	4 ans (mandat renouvelable une fois)		Les membres du conseil d'administration et le directeur exécutif s'engagent à agir au service de l'intérêt public et dans un esprit d'indépendance, tandis que les membres du comité scientifique et des groupes scientifiques s'engagent à agir indépendamment de toute influence externe. Ils font à cette fin une déclaration d'engagement ainsi qu'une déclaration d'intérêt qui indique soit l'absence de tout intérêt qui pourrait être considéré comme préjudiciable à leur indépendance, soit tout intérêt direct ou indirect qui pourrait être considéré comme préjudiciable à leur indépendance. Ces déclarations sont faites chaque année par écrit. Les membres du conseil d'administration, le directeur exécutif, les membres du forum consultatif et les membres du comité scientifique et des groupes scientifiques, déclarent, lors de chaque réunion, les intérêts qui pourraient être considérés comme préjudiciables à leur indépendance par rapport aux points à l'ordre du jour.	Tous les frais de voyage et de séjour supportés par les membres du CA et du CS à l'occasion de leurs réunions sont couverts par l'EFSA. Les membres du CA qui ne représentent ni la Commission ni les instances publiques nationales et les membres du CS perçoivent par ailleurs une indemnité journalière de 300 € pour chaque réunion à laquelle ils assistent. Les membres du CS perçoivent de surcroît une indemnité de 300 € pour chaque journée complète de réunion à laquelle ils assistent.
	Comité scientifique	c	3 ans (mandat renouvelable deux fois)			
	Directeur exécutif	1	5 ans (mandat ren. ; révoc. par le CA)			
FDI	Assemblée générale	a + b				
	Conseil d'orientation	12	3 ans (mandat renouvelable)			
	Conseil de surveillance	3	3 ans			
GEE (1997)		12	3 ans (mandat renouvelable une fois)			Les frais de voyage et de séjour pour les réunions du groupe sont couverts par la Commission.
GEE (2005)		15 (max)	4 ans (mandat renouvelable deux fois)			Les frais de déplacement et de séjour entraînés par les réunions du groupe sont couverts par la Commission.
GEE (2011)		*idem*	5 ans (mandat renouvelable deux fois)			*idem*

Fig. 3*e*		Nombre de membres	Duré du mandat	Incompatibilités	Rémunération
HADOPI	Commission de protection des droits	3	6 ans (mandat non renouvelable ; membres non révocables)	Les fonctions de membre de la Haute Autorité sont incompatibles avec le fait d'exercer ou d'avoir exercé, au cours des trois dernières années : 1° Les fonctions de dirigeant, de salarié ou de conseiller d'une société régie par le titre II du livre III du code de la propriété intellectuelle ; 2° Les fonctions de dirigeant, de salarié ou de conseiller d'une entreprise exerçant une activité de production de phonogrammes ou de vidéogrammes ou d'édition d'œuvres protégées par un droit d'auteur ou des droits voisins ; 3° Les fonctions de dirigeant, de salarié ou de conseiller d'une entreprise de communication audiovisuelle ; 4° Les fonctions de dirigeant, de salarié ou de conseiller d'une entreprise offrant des services de mise à disposition d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou des droits voisins ; 5° Les fonctions de dirigeant, de salarié ou de conseiller d'une entreprise dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne. Les membres de la Haute Autorité ne peuvent, directement ou indirectement, détenir d'intérêts dans une entreprise exerçant une des activités mentionnées ci-dessus. Aucun membre de la Haute Autorité ne peut participer à une délibération concernant une entreprise ou une société contrôlée, au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce, par une entreprise dans laquelle il a, au cours des trois années précédant la délibération, exercé des fonctions ou détenu un mandat.	
	Collège	9			
Comité de préfiguration de l'HAOGM		35	4 ans (mandat renouv. une fois)		
HCB	Comité scientifique	40 (max.)	5 ans (mandat renouvelable)		
	Comité économique, éthique et social	27			

*

En définitive, il apparaît que les instances atypiques étudiées ici sont loin d'échapper à tout contrôle. En effet, leur survie demeure relativement précaire, outre que les autorités compétentes pour nommer leurs membres ont conservé certaines marges de manœuvre. Il n'en reste pas moins que les activités de ces instances atypiques peuvent, aussi longtemps qu'elles perdurent, réserver quelques (mauvaises) suprises aux autorités publiques supérieures traditionnelles (président de la République, Premier ministre, ministres et Parlement, en ce qui concerne la France), y compris lorsqu'elles n'exercent pas le pouvoir réglementaire.

Section 2 Des responsabilités inhabituelles

On serait tenté de penser que l'indépendance des structures étudiées ici est un moindre mal pour la cohérence d'ensemble de l'action administrative, dès lors qu'elles relèvent davantage de la catégorie des instances consultatives que de celles des autorités administratives et que leurs attributions sont plus symboliques que pratiques. Cependant, ces structures parviennent en réalité à remettre en cause la portée pratique de la distinction entre autorité administrative et instance consultative et sont dès lors susceptibles non seulement de se désolidariser des positions défendues par les autorités juridiquement compétentes mais aussi de concurrencer ces dernières sur le terrain de la régulation des pratiques induites par le développement de la technoscience. Cette situation résulte du fait que les structures étudiées sont en charge de missions très variées, aux frontières d'ailleurs incertaines **(§ 2)**. Un flou sciemment entretenu dans le but de renforcer leur influence sur les autorités administratives plus classiques, dont les formes de légitimité peuvent sembler aujourd'hui en retrait **(§ 1)**.

§1 Des formes de légitimité multiples

L'émergence de « régulateurs » a été plébiscitée par la plupart des groupes sociaux concernés au motif qu'ils disposeraient d'une expertise technique, d'une légitimité et finalement d'une audience plus importantes que celles des structures administratives classiques. Et les observateurs s'accordent généralement pour dire qu'alors même qu'elles n'exercent pas toujours d'attributions de type réglementaire ou quasi-juridictionnel, les structures examinées ci-dessus profitent de cette proximité particulière avec les milieux scientifiques, économiques et sociaux pertinents pour exercer une influence très perceptible sur les processus décisionnels publics intervenant dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux. Loin d'avoir échappé aux autorités publiques à l'origine de leur création, cette situation a été favorisée par des dispositions juridiques garantissant la pluridisciplinarité de l'expertise assurée par ces structures **(1.)** et au-delà la prise en compte du pluralisme des courants de pensée et d'opinion **(2.)**.

1. L'exigence juridique de pluridisciplinarité

Pour certains, une réflexion pluridisciplinaire est une réflexion fondée *« sur l'échange des opinions entre les individus de formation différente et représentant divers courants de*

pensées : juristes, médecins, scientifiques, théologiens, anthropologues, sociologues… »[249]. Cette définition n'est pas erronée si l'on considère que la diversité des courants de pensées peut s'expliquer, notamment, par la diversité des disciplines elles-mêmes. C'est l'idée que les spécialistes d'un domaine donné partagent un socle commun de valeurs, de croyances et de pratiques qui les conduisent généralement à défendre des idées analogues. Quoi qu'il en soit, la notion de pluridisciplinarité est directement liée à la notion d'expertise[250] : la pluridisciplinarité présenterait l'avantage de permettre d'envisager simultanément toutes les dimensions d'une même problématique et ainsi d'en mieux saisir la complexité[251]. Une nécessité évidente s'agissant des questions liées à la bioéthique, à l'internet et aux produits dangereux[252], particulièrement lorsqu'elles exigent une réflexion éthique[253]. Hélas, le fait de mettre en présence des individus disposant de connaissances scientifiques complémentaires **(a.)** n'aboutit pas nécessairement au développement d'une réflexion équilibrée **(b.)**.

a. Une juridicisation croissante

Si le Groupe européen d'éthique (GEE) est la seule structure à voir son caractère pluridisciplinaire explicitement consacré par le texte qui l'a institué[254], ce caractère transparaît assez facilement dans les textes ayant créé d'autres structures, telles que les comités consultatifs de protection des personnes se prêtant à des recherches biomédicales

---

[249] CHARIGNON (R.), SERA (I.), *Le Comité international de bioéthique de l'UNESCO et le Comité directeur pour la bioéthique du Conseil de l'Europe : instances productrices d'éthique ?*, sous la direction de Jean Dhommeaux, Centre de recherche juridique de l'Ouest (Université de Rennes 1 - CNRS), Mission de recherche « Droit et justice », MIRE, ministère du Travail et des Affaires sociales, 1998.

[250] En ce sens, voir BYK (C.), *Le droit international des sciences de la vie. Bioéthique, biotechnologies et droit*, coll. Essentiel, Bordeaux : Les Études hospitalières, 2003.

[251] En ce sens, voir MORIN (E.), *Introduction à la pensée complexe*, coll. Communication et complexité, Paris : ESF éditeur, 1990, p. 18-21.

[252] Voir notamment VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, coll. Thémis droit public, PUF, 2e éd. refondue, impr. 2007, p. 36, pour une justification du caractère pluridisciplinaire des problématiques traitées par le droit de l'environnement.

[253] Dès lors que l'éthique est généralement perçue comme étant une discipline située au carrefour de nombreuses autres (voir, en ce sens, CHARIGNON (R.), SERA (I.), *ibid.*, ainsi que le rapport de Marcelo PALACIOS présenté le 3 juin 1991 au nom de la Commission de la science et de la technologie de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'élaboration d'une convention de bioéthique [doc. 6449]).

[254] Article 3 du Mandat du Groupe de conseillers pour l'éthique des biotechnologies (GCEB, devenu GEE) pour la période 1998-2000 :
« Le Groupe comprend douze membres, désignés en fonction de leurs compétences et qualités personnelles. Il est pluridisciplinaire. »
Article 3 du Mandat du GEE pour la période 2000-2005 :
« Le Groupe compte douze membres, nommés en raison de leurs compétences et de leurs qualités personnelles. Il est indépendant, pluraliste et pluridisciplinaire. »
Article 3 du Mandat du GEE pour la période 2005-2010 et article 3 du Mandat du GEE pour la période 2011-2016 :
« […] Le GEE est indépendant, pluraliste et pluridisciplinaire […]. »

(CCPPRB, devenus Comités de protections des personnes ou CPP), la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et technologiques (COMEST) et l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA)[255]. Pour d'autres encore, il convient simplement de rapprocher les domaines de compétence que chacun de leurs membres doit maîtriser pour que cette pluridisciplinarité apparaisse finalement[256]. Ainsi, par exemple, pour le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE). Il comptait initialement quatre personnalités appartenant aux principales familles philosophiques et spirituelles, quatorze personnalités qualifiées choisies en raison de leur compétence et de leur intérêt pour les problèmes d'éthique (dont une personnalité du secteur social, une personnalité du secteur éducatif et deux personnalités appartenant aux professions de santé) et quatorze personnalités appartenant au secteur de la recherche[257]. Il compte aujourd'hui cinq personnalités appartenant aux principales familles philosophiques et spirituelles, dix-neuf personnalités qualifiées choisies en raison de leur compétence et de leur intérêt pour les problèmes d'éthique et quinze personnalités appartenant au secteur de la recherche[258]. Certes, les autorités publiques auraient pu préciser davantage les différentes branches du « secteur de la recherche » devant être représentées au sein du CCNE. Mais l'essentiel était bien de faire se rencontrer les sciences dures avec d'autres formes de savoir (y compris les savoirs non scientifiques). Également montrée en exemple, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) est composée de membres qualifiés en matière de droits de l'homme, de droit international

---

[255] Ancien article L. 209-11 du code de la santé publique :
« […] Les comités [consultatifs de protection des personnes se prêtant à des recherches biomédicales] sont composés de manière à assurer une diversité des compétences dans le domaine biomédical et à l'égard des questions éthiques, sociales, psychologiques et juridiques […] ».
Article L. 1123-2 du code de la santé publique :
« Les comités [de protection des personnes] sont composés de manière à garantir leur indépendance et les diversité des compétences dans le domaine biomédical et à l'égard des questions éthiques, sociales, psychologiques et juridiques […] ».
Article 3 des Statuts de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST) adoptés le 7 mai 1998 par le Conseil exécutif de l'UNESCO à sa 154e session :
« Les membres de la Commission sont choisis parmi d'éminentes personnalités appartenant aux milieux scientifique, technologique, juridique, philosophique, culturel, religieux et politique, ayant la compétence et l'autorité nécessaires pour remplir les fonctions qui incombent à la Commission, compte dûment tenu de la représentation géographique et de façon à couvrir les diverses disciplines et courants de pensée. »
Article 25l du règlement (CE) n° 178/2002 :
« Les membres du conseil d'administration [de l'EFSA] sont désignés de manière à assurer le niveau de compétence le plus élevé, un large éventail d'expertise et, dans le respect de ces critères, la répartition géographique la plus large possible. »

[256] Ne seront pas mentionnés ici les membres représentant les autorités et structures classiques de l'État ou des organisations internationales, même s'il convient de reconnaître qu'ils contribuent au phénomène de pluridisciplinarité, notamment en raison de leurs compétences en droit et plus largement en sciences administratives.

[257] Article 4 du décret n° 83-132.

[258] Article 1er de la loi n° 2004-800.

humanitaire ou d'action humanitaire, de « personnalités qualifiées », de représentants des principales confédérations syndicales, du Médiateur de la République et d'un membre du Conseil économique et social (devenu le Conseil économique, social et environnemental depuis l'entrée en vigueur de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010)[259]. Le Comité international de bioéthique (CIB) fait lui aussi bonne figure, dans la mesure où ses statuts prévoient qu' *« en proposant leurs candidats au CIB, les États s'efforcent d'y faire figurer des personnalités éminentes, spécialistes dans les domaines des sciences de la vie, des sciences sociales et humaines, notamment des sciences juridiques, des droits de l'homme, de la philosophie, de l'éducation et de la communication, ayant la compétence et l'autorité nécessaire pour remplir les fonctions qui incombent au CIB »*[260]. Même chose pour le Forum des droits sur l'internet (FDI), qui était composé d'un conseil de surveillance réunissant un représentant des acteurs économiques, un représentant des utilisateurs et « une personnalité qualifiée »[261], d'un conseil d'orientation réunissant quatre représentants des acteurs économiques, quatre représentants des utilisateurs et quatre personnalités qualifiées dans les domaines juridiques, économiques, techniques ou sociopolitiques de l'internet[262] et d'une assemblée générale réunissant les acteurs économiques et les utilisateurs membres de l'association[263]. Mais c'est avec le Haut conseil des biotechnologies (HCB) que la pluridisciplinarité atteint peut-être des sommets. En effet, son comité scientifique doit réunir des personnes spécialistes en génétique (notamment en génie génétique et en génétique des populations), en biologie moléculaire, en microbiologie, en protection de la santé humaine et animale (notamment en santé publique, en sciences vétérinaires, en toxicologie, en épidémiologie, en allergologie, en pharmacologie, en virologie, en thérapie génique, en entomologie et en recherche biomédicale), en sciences agronomiques, en statistiques, en sciences appliquées à l'environnement (notamment en biodiversité, en écologie et en éco-toxicologie), en droit, en économie et en sociologie. Quant à son comité économique, éthique et social, il est composé d'un membre du CCNE, de représentants d'associations de protection de l'environnement, de représentants d'associations de défense des consommateurs, d'un représentant du Haut conseil de la santé publique, d'un représentant des associations ou unions d'associations représentants les usagers dans les instances hospitalières ou de santé publique, de représentants

[259] Article 1er de la loi n° 2007-292.
[260] Article 3 des Statuts du CIB.
[261] Article 10 des Statuts modifiés du FDI.
[262] Article 11 des Statuts modifiés du FDI.
[263] Article 16 des Statuts modifiés du FDI.

d'organisations professionnelles agricoles (dont un représentant de l'agriculture biologique et un représentant de l'apiculture), d'un représentant d'une organisation professionnelle d'industrie agroalimentaire, d'un représentant d'une organisation professionnelles d'industrie pharmaceutique, d'un représentant d'une organisation professionnelle de distributeur de semences, de deux représentants d'organisations professionnelles de salariés des entreprises concernées par les biotechnologies, d'une personnalité qualifiée désignée en raison de ses compétences juridiques, d'une personnalité qualifiée désignée en raison de ses compétences en économie et enfin d'une personnalité qualifiée désignée en raison de ses compétences en sociologie[264].

Toutes les structures étudiées ici ne présentent pas, toutefois, un tel degré de pluridisciplinarité, même si des améliorations plus ou moins sensibles se produisent régulièrement. Ainsi, l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) comptait cinq membres nommés en raison de leur qualification dans les domaines juridique, technique et de l'économie des territoires[265], alors que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) réunit sept membres choisis en raison de leur qualification économique, juridique et technique, dans les domaines des communications électroniques, des postes et de l'économie des territoires[266]. Plus impressionnante fut la mutation du Conseil supérieur de la sûreté nucléaire (CSSN) en Haut comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire (HCTISN). Le premier ne comptait que cinq personnalités choisies en raison de leur compétence technique, économique ou sociale[267], alors que le second réunit désormais six représentants des commissions locales d'information, six représentants d'associations de protection de l'environnement, six représentants de personnes responsables d'activités nucléaires, six représentants d'organisations syndicales de salariés représentatives et six personnalités choisies en raison de leur compétence scientifique, technique, économique ou sociale, ou en matière d'information et de communication[268]. Semblablement, alors que l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) ne comptait qu'une personne désignée en raison de ses compétences en matière de technologies de l'information et un membre du Conseil supérieur

[264] Article 1er du décret n° 2008-1273.
[265] Article 6 de la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications.
[266] Article L. 130 du code des postes et des communications électroniques, tel qu'issu de la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales.
[267] Article 2 du décret n° 73-278 du 13 mars 1973 portant création d'un conseil supérieur de la sûreté nucléaire et d'un service central de sûreté des installations nucléaires au ministère du développement industriel et scientifique.
[268] Article 23 de la loi n° 2006-686.

de la propriété littéraire et artistique[269], la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI) abrite aujourd'hui un collège comprenant un membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique et cinq « personnalités qualifiées »[270].

Malheureusement, il est des cas dans lesquels une régression de la pluridisciplinarité peut être observée. Alors que la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL) devait compter – outre trois membres des juridictions françaises[271] et six personnes dont le choix demeurait entièrement à la discrétion du président de la République, du président du Sénat et du président de l'Assemblée nationale – un membre de l'Académie française, une personnalité qualifiée dans le secteur de la création audiovisuelle, une autre qualifiée dans le secteur des télécommunications et une autre qualifiée dans le secteur de la presse écrite[272], le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) rassemble aujourd'hui des membres dont l'origine et les compétences ne sont soumises à aucune restriction[273]. De la même façon, la Commission du développement durable (CFDD) réunissait initialement quatre représentants des associations de protection de la nature et de l'environnement, deux représentants des associations œuvrant en faveur du développement, deux représentants des associations générales à but humanitaire, dix représentants du monde économique et huit représentants des organisations syndicales[274] alors qu'elle comptait juste avant sa disparition vingt-et-un membres dont l'origine et les compétences étaient laissées à la discrétion des autorités de nomination[275]. Il est vrai, cependant, que le Conseil national du développement durable (CNDD) – qui lui succéda – a de nouveau offert des garanties en terme de pluridisciplinarité. Il était composé, en effet, de représentants des entreprises, du monde économique et de leurs organisations professionnelles et syndicales, de représentants des associations et organisations non gouvernementales ayant une activité dans le domaine du développement durable et de certaines organisations de consommateurs, ainsi que de personnalités qualifiées choisies pour leur compétence en matière de développement

[269] Article 17 de la loi n° 2006-961.
[270] Article 5 de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.
[271] Un conseiller d'État, un conseiller ou un avocat général de la Cour de cassation et un conseiller-maître de la Cour des comptes.
[272] Article 4 de la loi n° 86-1067.
[273] Article 4 de la loi n° 86-1067 modifiée par la loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 et par la loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur.
[274] Article 3 du décret n° 93-744.
[275] Article 1er du décret n° 2000-458 du 25 mai 2000 modifiant le décret n° 93-744 modifié.

durable[276]. Par ailleurs, il faut reconnaître que la composition réelle du CSA est finalement assez proche de celle de la CNCL : au 1er juin 2009, le CSA était composé de deux conseillers d'État (dont le président du CSA), d'un maître des requêtes du Conseil d'État, d'une productrice (également réalisatrice et présentatrice) diplômée en philosophie et en psychologie, d'une rédactrice en chef (également présentatrice) diplômée en droit des affaires, d'une productrice (également présentatrice et reporter), d'une chroniqueuse (également directrice littéraire, critique littéraire, productrice et animatrice), d'un présentateur (également grand reporter et rédacteur en chef) et enfin d'un polytechnicien spécialisé dans les télécommunications.

S'il résulte de ce qui précède que toutes ces structures présentent des garanties juridiques de pluridisciplinarité d'intensité variable, il convient en réalité de mettre à part celles de ces structures qui entrent dans la catégorie[277] des comités d'éthique. En effet, ces derniers se doivent d'être pluridisciplinaires[278] depuis que la Déclaration de Manille adoptée conjointement par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et le Conseil des organisations internationales des sciences médicales (CIOMS) en 1981[279], a préconisé que les États confient chacun à un *« comité consultatif interdisciplinaire »*[280] la mission d'évaluer l'innocuité et la qualité scientifique et éthique des nouveaux médicaments et dispositifs destinés à être utilisés sur l'homme[281]. Selon ce texte, les comités d'éthique devraient rassembler au sein d'une même structure *« les pairs du chercheur »* et *« des non-spécialistes qualifiés pour représenter les valeurs culturelles et morales de la communauté »*[282]. Depuis, l'idée de pluridisciplinarité a été reprise par les Lignes directrices opérationnelles pour les comités d'éthique chargés de l'évaluation de la recherche biomédicale[283] et même par la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (article 16)[284]. Quoique ces textes ne soient pas juridiquement obligatoires, ils ont

---

[276] Article 4 du décret n° 2003-36.

[277] Évidemment, il ne s'agit pas d'une catégorie juridique.

[278] MATHIEU (B.), « Rapport », *op. cit.*

[279] Document dont le titre réel est *Directives Internationales proposées pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains*.

[280] Point 19 de la Déclaration.

[281] LENOIR (N.), MATHIEU (B.), Les normes internationales de la bioéthique, coll. Que sais-je ?, 2e éd., PUF, 2004. Ces auteurs considèrent que le caractère pluridisciplinaire des comités d'éthique serait en réalité rendu nécessaire par le caractère universel de l'éthique.

[282] Point 23 de la Déclaration.

[283] Texte édité par l'OMS en 2000 (disponible sur : http://who.int/tdr/publications/training-guideline-publications/operational-guidelines-ethics-biomedical-research/pdf/ethicsfr.pdf [consulté le 28 mars 2011]).

[284] Déclaration adoptée à l'unanimité et par acclamation à la 29e Conférence générale de l'UNESCO, le 11 novembre 1997, puis adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 9 décembre 1998, lors de sa 53e session (résolution AIRES/53/152).

sans doute joué un rôle dans la reconnaissance du caractère pluridisciplinaire du CIB[285], du GEE[286] et du CCNE.

b. Une mise en œuvre décevante

Au-delà de la satisfaction première qui peut résulter des constatations précédentes, il apparaît que la pluridisciplinarité des réflexions collectives menées au sein des instances étudiées ici est en réalité très incertaine[287]. À cet égard, la situation du CCNE a plus particulièrement intéressé les commentateurs et notamment les juristes. À l'instar des comités d'éthique européens, il connaît en effet un déséquilibre flagrant entre les professionnels de la médecine et de la recherche, d'une part et les juristes, d'autre part. Or, il faut bien reconnaître que les comités d'éthique ne se contentent pas d'évaluer la validité scientifique de protocoles de recherches ou de pratiques médicales mais établissent des *« normes de référence »* qui devraient être construites également à partir de l'étude des implications économiques, sociales et juridiques de ces protocoles et de ces pratiques[288]. Bien sûr, on pourrait considérer que les scientifiques et soignants réunis dans ces structures sont tellement familiers des activités étudiées par ces dernières qu'ils ont fini par acquérir eux-mêmes une certaine connaissance de ces implications. Pourtant, il semble qu'ils n'aient bien souvent qu'une expérience insuffisante de ces activités pour être en mesure d'avoir développé une telle expertise[289].

Ici, ce qui inquiète plus particulièrement les juristes est le fait qu'une certaine méfiance à leur égard ait pu être entretenue dans le but de s'affranchir *« du système normatif traditionnel »*[290], appréhendé tant dans sa dimension formelle que dans sa dimension substantielle. En d'autres termes, ce sont les façons de faire, mais aussi les valeurs des

---

[285] IDA (R.), « Le Comité international de bioéthique de l'UNESCO », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *Normativité et biomédecine*, coll. Études juridiques, Economica, 2003, p. 180-181 ; CHARIGNON (R.), SERA (I.), *op. cit.*, p. 15-18 ; BYK (C.), MÉMETEAU (G.), *Le droit des comités d'éthique*, coll. Médecine et droit, Paris : Éd. Eska/Lyon : A. Lacassagne, 1996.

[286] DUBOS (O.), « Droit communautaire et bioéthique : étude des internormativités à travers les avis du Groupe européen d'éthique », *in* DUPRAT (J.-P.), *Jeux de normes dans la recherche biomédicale*, recherche soutenue par la Mission de recherche « Droit et justice », coll. Droit économique, Paris : Publications de la Sorbonne, 2002, p. 168-178.

[287] Sophie MONNIER insiste particulièrement sur la diversité des situations au sein même de la catégorie des comités d'éthique (*Les comités d'éthique et le droit. Éléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique*, préface de Bertrand Mathieu, texte remanié de thèse (droit public, Université de Dijon, 2003), coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, DL 2006, impr. 2008, p. 158 et s.).

[288] MATHIEU (B.), « Rapport », *op. cit.*

[289] Pour le cas particulier du CCNE, voir MEMMI (D.), *Les gardiens du corps. Dix ans de magistère bioéthique*, coll. Recherches d'histoire et de sciences sociales, Paris : Éd. de l'École des hautes études en sciences sociales, impr. 1996, p. 48-55.

[290] MATHIEU (B.), *ibid.* Dans le même sens, voir GALLOUX (J.-C.), « Le CCNE est-il une autorité de doctrine ? », *in* POIRMEUR (Y.), BERNARD (A.), dir., *La doctrine juridique*, Centre d'histoire du droit et de recherches inter-normatives de Picardie, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), PUF, impr. 1993, p. 240-242.

juristes qui seraient combattues, avec l'idée qu'il faudrait segmenter et refondre complètement des pans entiers du droit[291]. Les membres du CCNE nommés à raison de leurs compétences juridiques se partageraient ainsi entre ceux qui seraient révoltés par le peu de cas que l'on ferait de leur avis et ceux qui se seraient résignés à servir de simples « facilitateurs », en faisant office de documentalistes ou de techniciens quand une question juridique vient à se poser aux membres de ce comité[292].

Plus largement, la pluridisciplinarité des comités d'éthique pose évidemment un réel défi tenant à la difficulté éprouvée presque systématiquement par les experts à dialoguer alors qu'ils raisonnent à partir de concepts largement étrangers les uns aux autres[293]. Le principal écueil de la pluridisciplinarité réside alors dans le fait de se satisfaire de la constitution (ou de la réunion) d'une masse de connaissances demeurant disjointes[294]. Cela dit, il est bien difficile de conclure sur la réalité des pratiques, tant les points de vue des différents témoins du fonctionnement concret des structures étudiées ici divergent. Nous y voyons le signe qu'une réflexion pluridisciplinaire équilibrée peut difficilement être garantie par des dispositions juridiques. Sur ce point, c'est donc l'attitude des individus concernés qui a été déterminante. Et fort heureusement, il est arrivé que l'humilité de chacun et la confiance de tous se conjuguent de sorte de donner lieu à une telle réflexion, même si cela demande nécessairement de laisser un certain temps d'adaptation aux membres des structures étudiées ici et plus particulièrement aux membres qui ne sont ni scientifiques, ni soignants[295]. S'agissant plus spécifiquement du CCNE, nous sommes sensible au témoignage qu'a pu apporter l'un des membres de la première heure, selon lequel les sociologues et les journalistes participant aux travaux du CCNE auraient permis de rattacher les questions éthiques à des phénomènes sociaux restitués dans leur globalité, tandis que les scientifiques auraient été les garants de la rigueur et de la logique des débats[296]. Enfin, pour ce qui est des juristes, on peut lire (avec plaisir) que :

---

[291] Notamment du droit civil.

[292] MEMMI (D.), *id.*, p. 128-134. Dans le même sens, voir GALLOUX (J.-C.), *ibid*.

[293] DE WACHTER (M.), « Bioéthique et pluridisciplinarité : discours parallèles ou vrai dialogue ? », *Journal international de bioéthique*, vol. 11, n° 3-4-5, 2000, p. 219-229.

[294] ETCHELAR (E.), « Expertise scientifique et normalisation. Le cas du Codex Alimentarius », *in* BROSSET (E.), TRUILHÉ-MARENGO (E.), dir., *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires de l'Université Aix-Marseille III, coll. Monde européen et international, La documentation française, DL 2006, p. 173.

[295] S'agissant des CCPPRB, voir BEAUFILS (F.), « La présence des non-médecins dans les comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale en France », *in* DELFOSSE (M.-L.), dir., *op. cit.*, p. 166-173

[296] AUBENY (E.), « Sept ans de réflexion », *in* BRISSET-VIGNEAU, dir., *Le défi bioéthique. La médecine entre l'espoir et la crainte*, Série mutations, Paris : Éd. Autrement, n° 120, mars 1991, p. 55.

> *« lors des premières séances du comité, lorsque les juristes prennent la parole, le dépaysement est grand, autant par le langage que par la manière d'appréhender les problèmes. Avec les représentants du droit, la société apparaît. Le patient est l'un de ses membres, qui doit se conformer à ses lois, ses arrêtés, ses codes, ses jurisprudences. Il devient sujet de droit. Cette vision du patient n'est pas familière au médecin dont la pratique quotidienne, au contraire, est centrée sur l'individu, sur le colloque singulier malade/médecin. [Pourtant,] peu à peu, une bonne compréhension du langage juridique s'installe. Elle s'accompagne aussi très vite d'une admiration certaine pour la fougue et la pugnacité avec lesquelles les juristes défendent le droit, convaincus et faisant partager à juste titre leur conviction qu'ils défendent une valeur essentielle de notre société et de la démocratie. »*[297]

2. Le dépassement de la pluridisciplinarité

La reconnaissance, récente, des limites de l'expertise dans le domaine du développement scientifique et technologique s'est accompagnée de la promotion de l'exigence de respect du pluralisme des courants de pensée et des opinions, notamment au sein des structures étudiées ici. Cette fois, il s'agit de prendre acte du fait qu'une part d'incertitude demeure non seulement dans la description et l'explication du réel – peu importe, d'ailleurs, que soient en cause des phénomènes naturels, scientifiques, technologiques ou sociaux – mais aussi dans la détermination de ce qui est bon pour l'individu et de ce qui est bon pour la Société. En d'autres termes, la recherche du pluralisme renvoie à l'idée que bien souvent les experts d'une même discipline ne sont pas d'accord entre eux et cela particulièrement dans les domaines qui nous intéressent ici, soit parce qu'il existe des controverses scientifiques, soit parce que leurs connaissances scientifiques, quoique exceptionnelles, ne leur permettent pas d'embrasser tous les aspects que présentent les questions qui leur sont posées.

En réalité, le processus conduisant de la monodisciplinarité au pluralisme en passant par la pluridisciplinarité se trouve au confluent des travaux de trois auteurs majeurs du XXe siècle : la théorie du polythéisme des valeurs développée par Max Weber[298], la théorie de l'agir communicationnel développée par Jürgen Habermas[299] et enfin la théorie de la pensée complexe développée par Edgar Morin. Le premier a cherché à démontrer la relativité irréductible des différents systèmes de valeurs de nos sociétés modernes en s'appuyant sur l'idée que ces systèmes ne sauraient prétendre à aucune forme de vérité ou d'objectivité. Autrement dit, la raison scientifique ne pourrait fonder aucun jugement de

---

[297] *Id.*, p. 55-56. On rapprochera ce témoignage de celui de l'un des membres de l'ancien CCPPRB de Saint-Germain-en-Laye, selon lequel l'influence des juristes participant aux travaux de ce comité tenait moins à leurs connaissances techniques (la réglementation applicable étant bien connue), qu'à leur capacité à orienter la réflexion générale (BEAUFILS (F.), *ibid.*).

[298] WEBER (M.), *Le savant et le politique*, traduit par Julien Freund, introduction de Raymond Aron, coll. Recherches en sciences humaines, Plon, DL 1959.

[299] HABERMAS (J.), *Théorie de l'agir communicationnel*, traduit par Jean-Marc Ferry, coll. L'Espace du politique, 3e éd., Fayard, impr. 1987 et *De l'éthique de la discussion*, traduit par Mark Hunyadi, coll. Passages, Les Éditions du Cerf, 1992.

valeur. De là, il déduisit que tous les jugements de valeurs sont équivalents en même temps que parfaitement antagonistes. Le risque est alors que l'on passe du polythéisme des valeurs à la guerre des dieux, l'usage de la force étant le moyen le plus facile d'opérer dans ces conditions un choix entre plusieurs jugements de valeurs. S'installerait alors le règne de la raison du plus fort. Mais Jürgen Habermas prétend justement qu'il est possible, à force de travail et au prix de maintes précautions, de reconstruire ensemble le panthéon de nos valeurs. Il faudrait pour cela accepter de considérer que la raison permet quand même de choisir entre un certain nombre de valeurs reconnues par une majorité d'individus, avant de les organiser en un système où elles trouveraient leur place sans trop entrer en conflit les unes avec les autres. Edgar Morin, enfin, a désigné par « pensée complexe » une pensée *« [intégrant] le plus possible les modes simplifiants de penser, mais [refusant] les conséquences mutilantes, réductrices, unidimensionnalisantes et finalement aveuglantes d'une simplification qui se prend pour le reflet de ce qu'il y a de réel dans la réalité »* en même temps qu'une pensée *« [rendant] compte des articulations entre des domaines disciplinaires qui sont brisés par la pensée disjonctive (qui est un des aspects majeurs de la pensée simplifiante) »* et enfin une pensée qui *« sait au départ que la connaissance complète est impossible »* (c'est-à-dire une pensée qui *« comporte la reconnaissance d'un principe d'incomplétude et d'incertitude »*)[300]. Loin de méconnaître la pensée de Weber ou celle de Habermas, il finira par les articuler à sa théorie de la complexité[301].

Qu'il soit consacré explicitement **(a.)** ou par l'intermédiaire de certaines de ses implications **(b.)**, le respect du pluralisme est une avancée importante par rapport à l'exigence de pluridisciplinarité en ce qu'il explicite le fait que les questions posées par le développement de la technoscience ne sauraient, au fond, être tranchées de manière parfaitement rationnelle ; elles impliquent toutes, à un moment ou à un autre, d'assumer le fait de poser un jugement de valeur.

a. La reconnaissance du pluralisme

Le *« pluralisme culturel et moral »*[302] ou encore le « pluralisme des opinions et des courants de pensées » – c'est-à-dire, plus profondément, le pluralisme des valeurs – sont devenus, pour les décideurs publics, des contraintes d'autant plus fortes que la globalisation a progressé[303] et que le rythme d'évolution de nos sociétés a crû. On ne peut

---

[300] MORIN (E.), *La méthode 6. Ethique*, *op. cit.*, p. 11.
[301] *Id.*, spéc. p. 39-93.
[302] HOTTOIS (G.), « Une déclaration équilibrée », *op. cit.*, p. 37.
[303] Voir en ce sens DELMAS-MARTY (M.), *op. cit.*, p. 22-24 ; BATEMAN (S.), « Vers de (nouvelles) règles en matière bioéthique ? », *in* MALJEAN-DUBOIS (S.), dir., *La société international et les enjeux bioéthiques*,

s'étonner, dès lors, que l'article 12 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme s'intitule *« Respect de la diversité culturelle et du pluralisme »* et commence par recommander qu'il soit *« tenu dûment compte de la diversité culturelle et du pluralisme »*, que les Lignes directrices opérationnelles pour les comités d'éthique chargés de l'évaluation de la recherche biomédicale exhortent les États à *« promouvoir, le cas échéant, la constitution, aux niveaux national, institutionnel et local, [des comités d'éthique] indépendants, multidisciplinaires, multisectoriels et pluralistes par nature »* ou encore que l'article 16 de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme dispose que *« les États devraient reconnaître l'intérêt de promouvoir, aux différents niveaux appropriés, la création de comités d'éthique indépendants, pluridisciplinaires et pluralistes, chargés d'apprécier les questions éthiques, juridiques et sociales soulevées par les recherches sur le génome humain et leurs applications »*. Et si ce dernier article précise ensuite que, *« toutefois, ces considérations ne doivent pas être invoquées pour porter atteinte à la dignité humaine, aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ou aux principes énoncés dans la présente Déclaration, ni pour en limiter la portée »*, c'est vraisemblablement moins pour hiérarchiser le respect dû à la diversité culturelle et au pluralisme, d'une part et celui dû aux droits de l'homme, d'autre part, que pour éviter que le premier ne soit dévoyé[304]. En effet, la diversité culturelle et le pluralisme ne devraient pas constituer des arguments permettant d'échapper à l'application de la règle de droit mais des réalités à prendre en considération au moment de l'élaboration de cette règle. Quoi qu'il en soit, l'exigence de pluralisme se retrouve explicitement consacrée pour la COMEST[305], le CIB[306] et le GEE[307].

---

actes du colloque des 3 et 4 décembre 2004 (treizièmes Rencontres internationales d'Aix-en-Provence) organisé par l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, le Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC-CNRS UMR 6201) de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille et le Centre d'information des Nations Unies à Paris, A. Pedone, DL 2006, p. 208. En juin 2003, ainsi que le rappelle Noëlle LENOIR (*Les normes internationales de la bioéthique*, *op. cit.*), le CIB a quant à lui rendu un rapport sur la possibilité d'élaborer un instrument universel sur la bioéthique dans lequel il soutenait que la difficulté consisterait à concilier une approche universaliste avec la nécessité d'admettre le « pluralisme bioéthique ».

[304] Pour cette thèse, voir ANDORNO (R.), *op. cit.*, p. 57.

[305] Article 3 des Statuts de la COMEST (*cf. supra*).

[306] Article 3 des Statuts du CIB :
« Le CIB est composé de 36 membres désignés par le Directeur général. Les membres sont indépendants et siègent à titre personnel. Dans son choix, le Directeur général tient compte de la diversité des cultures, d'une répartition géographique équitable et de la nécessité d'assurer une rotation appropriée. Il tient également compte des candidatures proposées par les États membres, les Membres associés et les États non membres ayant établi une mission permanente d'observation auprès de l'UNESCO. »

[307] Article 3 du Mandat du Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (2000-2005) annexé à la communication de la Commission du 26 pars 2001 [C(2001)691], puis article 3 du Mandat du Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (2005-2009) renouvelé par la décision

En droit français, la reconnaissance du pluralisme est plus discrète. Malgré l'affirmation de principe de l'article 4 alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958, aux termes duquel *« la loi garantit les expressions pluralistes des opinions »*[308], cette exigence de pluralisme n'est juridiquement garantie que pour la CNCDH[309]. Il n'en reste pas moins qu'en pratique, la volonté d'observer cette exigence pourrait transparaître pour certaines des structures étudiées. Plusieurs auteurs soutiennent d'ailleurs que c'est bien le cas s'agissant du CCNE et des CCPPRB (aujourd'hui CPP)[310]. Quant aux autres structures, il est éventuellement possible d'extrapoler à partir de la combinaison de leur degré de pluridisciplinarité et du nombre des représentants de chacune des disciplines concernées ou à partir de la présence de représentants de groupes sociaux dont il est bien connu qu'ils s'opposent fortement sur les questions traitées par ces structures. Par contre, il est encore peu fréquent que des

---

2005/383/CE de la Commission, du 11 mai 2005 et enfin article 3 de la décision 2010/1/EU de la Commission (mandat 2011-2016).

[308] Rédaction issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (loi n° 2008-724 de modernisation des institutions de la Ve République). Pierre DE MONTALIVET fait remarquer que cette consécration du principe de pluralisme est très directement liée à *« la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation »*, également consacrée par cet article (« Les cadres nouveaux de la démocratie représentative », *JCP G*, n° 31, 30 juillet 2008, p. 22-27). En réalité, la commission des lois du Sénat, *« convaincue que l'existence de courants d'idées différents ne [pouvait] qu'enrichir le débat public, [a demandé qu'il soit ajouté à la Constitution une disposition précisant] que la loi devait garantir la participation des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la nation dans le respect du pluralisme »* (rapport n° 387 (2007-2008) de Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 11 juin 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République) et la commission des lois de l'Assemblée nationale a considéré que *« Cette reconnaissance de la diversité des opinions s'exprime aussi à travers la diversité des médias »* et que c'est pour cette raison que *« le Sénat, dans le 3° bis de l'article 11 [du projet de loi], a précisé que c'est à la loi de fixer les règles concernant la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias »* (rapport n° 1009 de Jean-Luc WARSMANN, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale et déposé le 2 juillet 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République).

[309] Article 4 du décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme :

« Dans le souci d'assurer le pluralisme des convictions et opinions, la commission est composée, avec voix délibérative :

- *a) De trente personnes nommément désignées parmi les membres des principales organisations non gouvernementales œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou de l'action humanitaire et des principales confédérations syndicales, sur proposition de celles-ci ;*
- *b) De trente personnes choisies, en raison de leur compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme, y compris des personnes siégeant en qualité d'experts indépendants dans les instances internationales des droits de l'homme ;*
- *c) D'un député et d'un sénateur ;*
- *d) Du Médiateur de la République* (sic) *;*
- e) *D'un membre du Conseil économique et social. »*

[310] BYK (C.), MÉMETEAU (G.), *op. cit.*, p. 53. Anne MEYER-HEINE et Tania REBSTOCK considèrent, quant à elles, que le caractère pluridisciplinaire et pluraliste du CCNE est l'une des raisons de l'autorité particulière qu'il peut avoir par rapport aux autres instances consultatives (« La déontologie de la recherche biomédicale », *in* BERGEL (J.-L.), dir., *Droit et déontologies professionnelles*, Centre de Recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologie Professionnelle (Aix-en-Provence), coll. Éthique et déontologie, Aix-en-Provence : Librairie de l'Université, 1997, p. 288-290). Dans le même sens, voir MONNIER (S.), *Les comités d'éthique et le droit. Éléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique*, *op. cit.*, p. 158 et s.

représentants du grand public – c'est-à-dire de simples citoyens – puissent devenir membres des structures atypiques participant aux processus décisionnels publics concernant les questions liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux[311]. Dans ces conditions, il existe peut-être un risque que l'on assiste, derrière ce pluralisme de façade, à l'instauration d'une nouvelle forme de représentation du corps social qui, à défaut d'être corporatiste ou démocratique[312], favoriserait le népotisme et la manipulation de l'opinion publique. On voit mal, cependant, comment il pourrait en aller autrement en pratique, dans la mesure où l'idée qu'il existerait un citoyen « lambda » capable de représenter (malgré lui) tous les autres est évidemment un leurre et où, dès lors, se pose la question du critère de sélection du ou des représentant(s) du grand public. La mise en œuvre des principes d'information et de participation du public – destinés à améliorer les processus décisionnels[313] – rencontre sans doute ici certaines de ses limites.

b. La promotion du consensus

C'est dans ce contexte que s'est progressivement développée une réflexion sur l'éthique de la discussion et au-delà sur l'éthique procédurale. Il s'est alors agi de mettre en place une méthode capable de faire coexister et même interagir différentes morales substantielles, sans pour autant chercher à les réduire. Ce faisant étaient promues les vertus du dialogue sans contrainte ni violence, en vue d'obtenir le consensus sur une solution raisonnable (au sens d'acceptable), à défaut d'être parfaitement rationnelle[314]. L'application de l'éthique procédurale au phénomène juridique a conduit au développement de ce que l'on a appelé la « procéduralisation du droit »[315]. Et s'il est largement admis aujourd'hui que les processus d'élaboration des textes juridiques s'en sont trouvés affectés, il ne faut pas négliger l'impact de ce phénomène sur le fonctionnement interne de chacune des instances associées à ces processus. Il convient ici, plus précisément, de faire état de la mise à l'écart, au sein des instances atypiques étudiées dans le cadre de la présente recherche, du mécanisme habituellement employé pour mettre un terme aux délibérations menées au sein d'une instance publique : le vote. Bien que les textes ayant institué ces instances aient le plus

---

[311] Ainsi que le remarquent Bertrand MATHIEU (« rapport », *op. cit.*) et Dominique MEMMI (*op. cit.*, p. 48-55), la présence de représentants des principales familles philosophiques et spirituelles au sein du CCNE, par exemple, est loin d'équivaloir à une représentation du grand public

[312] MONNIER (S.), *ibid.* ; CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Éd. du Seuil, 2001, p. 234-236.

[313] VAN LANG (A.), *op. cit.*, p. 111-113 et p. 245.

[314] HOTTOIS (G.), *op. cit.*, p. 37. Dans le même sens, voir TERRÉ (D.), *Les questions morales du droit*, coll. Éthique et philosophie morale, PUF, impr. 2007, p. 223-224.

[315] Pour Alain SUPIOT, *« La procéduralisation du droit est un phénomène sur lequel s'accordent tous les juristes, même s'ils l'interprètent et l'apprécient diversement »* (*op. cit.*, p. 198). Pour une présentation détaillé des différentes théories et critiques prenant ce phénomène pour objet, voir TERRÉ (D.), *id.*, p. 225-310.

souvent prévu que celles-ci adopteraient leurs rapports, avis, recommandations et autres décisions par un vote à la majorité simple, leurs membres ont généralement privilégié la recherche de points de consensus (tout en s'autorisant plus ou moins à adopter des textes et donc des positions qui n'auraient finalement pas réussi à faire consensus).

L'article 17 de la loi n° 2006-961, par exemple, insère dans le code de la propriété intellectuelle un article L. 331-21 aux termes duquel *« les décisions de l'Autorité de régulation des mesures techniques sont prises à la majorité des voix »*[316]. Semblablement, l'article 11 de la loi n° 2006-686 prévoit que le collège de l'ASN *« délibère à la majorité des membres présents »*. La même formule était employée par l'article L. 36-1 de l'ancien code des postes et télécommunications, tel qu'il résultait de l'article 6 de la loi n° 96-659, s'agissant de l'ART ou encore par l'article 4 de la loi n° 86-1067, s'agissant cette fois de la CNCL. Plus précis, l'article 2 du décret n° 90-872 du 27 septembre 1990 portant application de la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1998 modifiée et modifiant le code de la santé publique prévoyait que *« les avis [des CCPPRB étaient] rendus à la majorité simple des membres présents »*. L'article 2 du décret n° 2006-477 du 26 avril 2006 modifiant le chapitre Ier du titre II du livre Ier de la première partie du code de la santé publique relatif aux recherches biomédicales reprend d'ailleurs ces dispositions s'agissant des CPP (voir l'article R. 1123-12 du code de la santé publique). Quant à l'article 25 du règlement n° 178/2002, il dispose que *« sauf disposition contraire, les délibérations du conseil d'administration [de l'EFSA] sont acquises à la majorité des membres qui le composent »*. La consécration de la procédure du vote est finalement tellement attendue qu'elle intervient parfois de manière indirecte. L'article 1er du décret n° 2008-1273 énonce ainsi que le règlement intérieur du Haut Conseil des biotechnologies précise *« les conditions dans lesquelles les membres du haut conseil s'abstiennent de prendre part aux discussions et aux votes en cas de conflit d'intérêts »*, tandis que l'article 13 de la loi n° 78-17 (modifiée) se contente de prévoir qu' *« en cas de partage des voix, celle du président [de la CNIL] est prépondérante »*. Enfin, s'agissant du CCNE, le décret n° 2005-390 du 28 avril 2005 relatif au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, reprenant en cela l'article 11 du décret n° 97-555, dispose que *« le vote au scrutin secret est de droit sur décision du président ou sur demande d'un ou plusieurs membres présents »*. Il faut néanmoins reconnaître que sans aller jusqu'à consacrer le consensus, différents textes à l'origine des structures qui nous intéressent ici offrent une certaine visibilité aux opinions

[316] Désormais, c'est l'article L. 331-20 de ce code qui dispose que *« les décisions du collège et de la commission de protection des droits [de l'HADOPI] sont prises à la majorité des voix »* (disposition issue de l'art. 5 de la loi n° 2009-669).

minoritaires qui peuvent être exprimées en leur sein. S'il commence par disposer que *« les textes [de la CNCDH] sont adoptés à la majorité des membres présents et représentés »*, l'article 10 du décret n° 2007-1137 précise ensuite que les opinions minoritaires soutenues par au moins quinze pour cent des membres de la commission sont exposées de droit dans les documents que cette dernière publie. Même précaution s'agissant du comité scientifique et des groupes scientifiques de l'EFSA, pour lesquels l'article 28 du règlement n° 178/2002 prévoit que *« les délibérations […] sont acquises à la majorité des membres qui les composent »* mais que *« les avis minoritaires sont inscrits »*. Quant au Haut conseil des biotechnologies, il doit faire état dans les avis et recommandations qu'il publie *« des opinions divergentes qui ont été exprimées* (article 1er du décret n° 2008-1273, codifié à l'article R. 531-24 du code de l'environnement). En définitive, seuls les statuts du CIB consacrent explicitement la procédure du consensus, avec la possibilité toutefois de consigner une opinion dissidente au sein des avis et recommandations adoptés[317]. Au-delà même des avis et recommandations, on sait que le CIB a élaboré le projet de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme dans l'optique d'atteindre le plus large consensus des États membres de l'UNESCO[318] – ce qui explique, d'ailleurs, au moins en partie, le choix d'un instrument déclaratoire – d'où la nécessité que ses propres membres, nommés par le Directeur général de cette organisation internationale sur proposition des États concernés, travaillent dans un esprit de consensus[319].

S'agissant maintenant des modalités véritables des débats menés au sein de ces structures, nous pouvons en premier lieu relayer le témoignage d'un membre de l'ancien CCPPRB de Saint-Germain-en-Laye, qui a pu attester du fait que ce dernier n'avait jamais eu besoin de recourir au vote en cinq ans de fonctionnement, même lorsqu'il avait dû se prononcer sur des protocoles soulevant des difficultés d'ordre juridique ou éthique. Quant à la pratique du consensus au sein du CCNE, il en a été fait état depuis longtemps[320]. On sait notamment que c'est le premier président du CCNE – le Professeur Jean Bernard – qui avait ouvert la voie, arguant que la procédure du vote ne convenait pas à la nature des questions dont serait saisi

[317] Statuts du CIB, Article 7 – Avis et recommandations :
« Les avis et recommandations du CIB sont adoptés par consensus, rendus publics sans délai et largement diffusés. Tout membre du CIB a le droit de consigner une opinion dissidente. »

[318] JEAN (M. S.), « Le CIB et le processus d'élaboration de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme », *in* BYK (C.), dir., *op. cit.*, p. 16.

[319] CHARIGNON (R.), SERA (I.), *op. cit.* : *« Les dispositions des projets et avant-projets de déclaration ont fait l'objet d'un consensus préalable au sein de la commission juridique comme au CIB avant adoption par la Conférence générale »*.

[320] DE CHEVEIGNÉ (S.), BOY (D.), GALLOUX (J.-C.), *Les biotechnologies en débat. Pour une démocratie scientifique*, coll. Voix et regards, Paris : Éd. Balland, 2002, p. 43-44 ; DUBOIS (M.), *La bioéthique saisie par le droit. Analyse du processus de production de la norme législative*, thèse réalisée sous la direction de Jean-Louis Autin (droit public, Université Montpellier I, 2001), [s.l.] : [s.n.], 2001.

le comité[321]. Il fut bien inspiré puisque quelques années après l'installation du CCNE, l'OMS devait conseiller aux États d'instituer des comités d'éthique chargés de l'évaluation de la recherche biomédicale privilégiant le consensus sur le vote[322]. Remarquons ensuite que certaines des structures étudiées ici sont même parvenues à donner une certaine consistance juridique à la nécessité de recourir au consensus et cela alors même que les textes qui les ont créées ne le prévoyaient pas. Ainsi du FDI, dont la Charte d'adhésion énonçait que *« les membres [s'engagaient] à participer activement aux travaux du Forum dans un esprit de recherche du consensus »*[323], même si les statuts du Forum disposaient que les décisions de son conseil d'orientation étaient *« prises à la majorité des membres présents »*[324]. Le règlement d'ordre intérieur du GEE adopté le 21 décembre 2005, plus disert, prévoyait que le groupe mettait tout en œuvre pour parvenir à un avis reposant sur un consensus, avant d'ajouter qu'en cas de dissension persistante s'agissant de points particuliers de l'avis, celle-ci devait y être consignée en tant qu'opinion minoritaire et accompagnée du nom des membres partageant cette opinion minoritaire[325]. Le règlement d'ordre intérieur suivant a repris ces dispositions et a même encadré assez strictement les conditions dans lesquelles une opinion minoritaire pouvait être exprimée[326]. Pour sa part, le CNDD avait publié en 2005 une Charte de participation[327] dans laquelle il était précisé que *« les textes [seraient] adoptés par consensus globaux, comme ils l'[avaient] été depuis l'installation du Conseil, en janvier 2003 »*. Mais ce document ne s'arrêtait pas là, puisqu'il exposait de manière très détaillée la procédure à suivre en cas de difficulté :

> *« Toutefois, les consensus non trouvés sous cette première forme, pourront être recherchés entre les points de vue réellement divergents avec l'appui d'une "cellule de recherches de compromis" constituée de personnes désignées en séance plénière par le Président. Enfin, après avoir épuisé ces différentes possibilités (lorsque les consensus*

---

[321] MEMMI, *op. cit.*, p. 55-57.

[322] Lignes directrices opérationnelles pour les comités d'éthique chargés de l'évaluation de la recherche biomédicale, article 7 – « Prise de décision » :
« […] il doit exister une méthode préalablement définie, pour parvenir à une décision (ex : par consensus, par vote) il est conseillé de parvenir à la décision par consensus, si possible ; lorsqu'un consensus semble peu probable, il est conseillé de procéder à un vote […] ».

[323] Document disponible sur : http://www.foruminternet.org/telechargement/forum/20010701-adh-charte_bareme.pdf (consulté le 28 mars 2011).

[324] Article 11 des Statuts modifiés du FDI.

[325] Point 25 du Règlement d'ordre intérieur adopté le 21 décembre 2005. On notera d'ailleurs que cette version du règlement d'ordre intérieur du GEE était plus favorable encore au consensus que ne l'avait été la précédente (adoptée le 3 juillet 2001). En effet, le point 25 disposait alors que :
« L'avis est adopté si un consensus se dégage ou si la majorité des Membres s'exprime en sa faveur. En cas de dissension, celle-ci est consignée parallèlement à l'opinion majoritaire. Tous les Membres du Groupe partageant la même opinion signent l'avis adopté. Le ou les Membre(s) dissident(s) signe(nt) l'opinion dissidente. […] ».

[326] *Cf.* point 25 et annexe I du Règlement d'ordre intérieur adopté le 15 mars 2011.

[327] Document disponible sur : http://www.comedie.org/pdf/charte_participation (consulté le 28 mars 2011).

ne sont pas suffisamment clairs ou s'il n'y a pas de compromis permettant de résoudre des divergences de vue) il pourra être utilisé, en troisième solution, un recours aux votes des membres. […] Pour les rendre transparentes au sein du Conseil, les différentes positions seront communiquées aux membres, mais ne seront pas rendues publiques au-delà des 90 membres. Le Président appréciera au cours des débats, la nécessité de passage d'un degré à l'autre dans l'adoption des textes. La cohérence avec l'esprit du développement durable incite à rechercher plutôt la qualification des démarches que la quantification de voix. Ainsi, ces trois degrés pour l'adoption des textes serviront à qualifier les consensus recueillis. Ceci permettra, quelle que soit la forme de l'adoption, de les souligner au commanditaire lors de la remise d'un texte et de mieux faire prendre en compte la valeur des documents remis et du processus suivi. Les consensus recueillis indiquent ainsi le degré d'adhésion des acteurs ou de maturité du débat pour des décisions politiques sur le sujet. Le Président ajoutera un commentaire personnel s'il l'estime utile. Dans les documents remis au Gouvernement, les accords obtenus entre les acteurs seront donc qualifiés ainsi :
- adoption par consensus global ;
- adoption après recherche de compromis ;
- avis partagés »

§2 Des attributions éclatées

Se prévalant d'une légitimité particulière tenant au caractère pluridisciplinaire de leurs travaux et à leur prise en compte du pluralisme des opinions et des courants de pensée, les structures qui nous intéressent ici sont en mesure d'orienter efficacement le comportement des groupes sociaux principalement concernés par le développement scientifique et technologique, y compris au moyen d'actes juridiques non impératifs et même d'instruments non juridiques **(1.)**. Cette plasticité de l'action administrative est vraisemblablement un atout pour les décideurs publics ; elle rend toutefois particulièrement délicate l'évaluation du travail effectivement accompli par les structures administratives concernées **(2.)**.

1. Des moyens d'action adaptés

Toutes les structures étudiées ici sont amenées à jouer un rôle dans la régulation des pratiques en lien avec la bioéthique, l'internet et les produits dangereux au moyen d'instruments juridiques. Souvent, il s'agira d'instruments juridiques non décisoires, s'inscrivant éventuellement dans un processus décisionnel public. Mais la plupart d'entre elles recourent également à d'autres outils qui correspondent mieux, parfois, aux multiples missions qui leur sont généralement confiées.

À ce propos, nous constatons que la plupart de ces structures[328] remplissent des fonctions de veille (juridique, scientifique et technique), d'information ou de conseil, à destination des

[328] Seuls l'ARMT, les CPP et dans une moindre mesure l'ARCEP apparaissent en retrait sur l'ensemble de ces trois missions connexes.

groupes sociaux concernés mais aussi des autorités juridiquement compétentes. Selon les cas, ces fonctions seront assurées spontanément ou à la demande de ces dernières.

Figures 4*a* à 4*c* – Les missions de veille, d'information et de conseil confiées aux instances atypiques

Fig. 4*a*	Veille	Information	Conseil
ARCEP	▪ *Cf. infra*.		▪ Elle est associée, à la demande du ministre chargé des communications électroniques, à la préparation de la position française dans les négociations internationales dans le domaine des communications électroniques.
ARMT	▪ Elle assurait une mission générale de veille dans les domaines des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins.		
ASN	▪ Elle organise une veille permanente en matière de radioprotection sur le territoire national.	▪ Elle participe à l'information du public dans les domaines de la sûreté nucléaire et de la radioprotection ; ▪ Lorsque survient une situation d'urgence radiologique résultant d'évènements de nature à porter atteinte à la santé des personnes et à l'environnement par exposition aux rayonnements ionisants sur le territoire français ou susceptible d'affecter le territoire français, elle informe le public de l'état de la sûreté de l'installation à l'origine de la situation d'urgence, lorsque celle-ci est soumise à son contrôle, et des éventuels rejets dans l'environnement et de leurs risques pour la santé des personnes et pour l'environnement ; ▪ À la demande du Gouvernement, des commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat ou de l'OPECST, elle réalise des études sur les questions relevant de sa compétence.	▪ Elle apporte son concours technique aux autorités compétentes pour l'élaboration, au sein des plans d'organisation des secours, des dispositions prenant en compte les risques résultant d'activités nucléaires prévues aux articles 14 et 15 de la loi n° 2004-811.
CCNE	▪ *Cf. infra*.	▪ Il assure auprès du public une mission de documentation et d'information sur les questions d'éthique posées par les sciences de la vie et de la santé.	▪ Il peut se saisir de questions posées par toute personne, y compris l'un de ses membres.
CFDD			▪ Elle était chargée de définir les orientations d'une politique de développement durable.
CIB	▪ Il favorise la réflexion sur les enjeux éthiques et juridiques des recherches dans les sciences de la vie et de leurs applications ; ▪ Il contribue à l'approfondissement des questions que posent l'application des principes énoncés par la Déclaration universelle sur le génome humain et l'évolution des techniques en cause.	▪ Il encourage l'échange d'idées et d'informations, notamment par l'éducation ; ▪ Il encourage des actions de sensibilisation de l'opinion, des milieux spécialisés et des décideurs, publics et privés, intervenant dans le domaine de la bioéthique.	

Fig. 4*b*	Veille	Information	Conseil
CNCDH		▪ Elle contribue à l'éducation aux droits de l'homme ; ▪ Elle peut être saisie de demandes d'études émanant du Premier ministre ou des autres membres du Gouvernement ; ▪ Elle décerne annuellement un prix distinguant des actions de terrain, des études et des projets portant sur la protection et la promotion des droits de l'homme.	▪ Elle assure, auprès du Gouverne-ment, un rôle de conseil dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire et de l'action humanitaire ; ▪ Elle peut, de sa propre initiative, appeler publiquement l'attention du Parlement et du Gouvernement sur les mesures qui lui paraissent de nature à favoriser la protection et la promotion des droits de l'homme.
CNDD (2003-2010)			▪ Il apportait son concours à la politique gouvernementale en faveur du développement durable. À ce titre, il était associé à l'élaboration, au suivi et à l'évaluation de la stratégie nationale du développement durable.
CNIL	▪ Elle se tient informée de l'évolution des technologies de l'information.	▪ Elle informe toutes les personnes concernées et tous les responsables de traitements de leurs droits et obligations.	▪ Elle reçoit les réclamations, pétitions et plaintes relatives à la mise en œuvre des traitements de données à caractère personnel et informe leurs auteurs des suites données à celles-ci ; ▪ Elle conseille les personnes et organismes qui mettent en œuvre ou envisagent de mettre en œuvre des traitements automatisés de données à caractère personnel ; ▪ À la demande d'autres autorités administratives indépendantes, elle peut apporter son concours en matière de protection des données ; ▪ Elle peut être associée, à la demande du Premier ministre, à la préparation et à la définition de la position française dans les négociations internationales dans le domaine de la protection des données à caractère personnel.
COMEST	▪ Elle a pour mandat de déceler les signaux précurseurs de situations à risques.	▪ Elle a pour mandat d'être un forum intellectuel d'échange d'idées et d'expériences.	▪ Elle est chargée de conseiller l'UNESCO sur son programme en matière d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies ; ▪ Elle a pour mandat de remplir un rôle de conseil auprès des décideurs.
CPP			
CPRT		▪ Il concourait, par ses avis et recommandations, à l'évaluation des risques collectifs et des actions de prévention correspondantes dans les activités industrielles, notamment nucléaires, chimiques et pétrolières, les transports et la mise au point et le développement de technologies nouvelles ; ▪ Il faisait toute suggestion permettant d'améliorer la qualité de l'information dont disposait le public.	▪ Sans préjudice des attributions conférées aux organismes consultatifs compétents dans ces domaines, il attirait l'attention des ministres responsables sur les sujets qui lui paraissaient nécessiter une vigilance particulière ; ▪ Il faisait toute suggestion permettant d'améliorer la maîtrise des risques.
CSA	▪ *Cf. infra*.	▪ Il communique chaque mois aux présidents de chaque assemblée et aux responsables des différents partis politiques représentés au Parlement le relevé des temps d'intervention des personnalités politiques dans les journaux et les bulletins d'information, les magazines et les autres émissions des programmes. ▪ Il peut être saisi par le Gouvernement, par le président de l'Assemblée nationale, par le président du Sénat ou par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat de demandes d'études pour l'ensemble des activités relevant de sa compétence.	▪ Il est consulté sur la définition de la position de la France dans les négociations internationales sur la radio et la télévision ; ▪ Il peut être saisi pour avis par les autorités administratives ou judiciaires compétentes pour connaître des pratiques restrictives de la concurrence et des concentrations économiques.

Fig. 4*c*	Veille	Information	Conseil
EFSA	▪ Elle a une tâche à finalité prospective de collecte d'informations et de veille en la matière, ainsi que la tâche d'évaluer les risques émergents et de donner des informations à leur sujet en vue de leur prévention.	▪ Sa mise en place doit renforcer le système de support scientifique et technique dont la Communauté a besoin pour légiférer en matière de sécurité des denrées alimentaires et des aliments pour animaux ; ▪ Elle doit remplir le rôle de référence scientifique indépendante en matière d'évaluation des risques ; ▪ Elle doit être une source scientifique indépendante en matière de conseil, d'information et de communication sur les risques pour améliorer la confiance des consommateurs ; ▪ Son indépendance et sa mission d'information du public impliquent qu'elle puisse communiquer de façon autonome dans les domaines relevant de ses compétences, le but étant de fournir une information objective, fiable et facilement compréhensible.	
GEE		▪ Il peut, s'il le juge utile ou nécessaire pour l'élaboration de ses avis, mais dans les limites des ressources disponibles à cet effet, inviter des experts dotés d'une compétence particulière à éclairer et orienter ses travaux ; ▪ Il peut, pour l'élaboration de ses avis mais dans les limites des ressources disponibles à cet effet, demander la réalisation d'études afin de réunir toutes les informations scientifiques et techniques nécessaires.	▪ Il a pour mission de conseiller la Commission sur les questions éthiques posées par les sciences et les nouvelles technologies, soit à la demande de la Commission, soit de sa propre initiative.
HADOPI	▪ Elle évalue les expérimentations conduites par les professionnels concernés des principales évolutions constatées dans ce domaine, dans le cadre du rapport prévu à l'article L 331-13-1 du code de la propriété intellectuelle.	▪ Au titre de sa mission d'encouragement au développement de l'offre commerciale légale et d'observation de l'utilisation illicite des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communication au public en ligne, la Haute Autorité publie régulièrement des indicateurs dont la liste est fixée par décret.	
HCB		▪ Il procède ou fait procéder à toutes expertises, analyses ou études qu'il juge nécessaires ; ▪ Il peut mener des actions d'information se rapportant à ses missions.	▪ Il a pour mission d'éclairer le Gouvernement sur toutes questions intéressant les organismes génétiquement modifiés ou toute autre biotechnologie.
HCTISN		▪ Il concourt, avec la commission locale d'information, à des actions communes d'information ; ▪ Il constitue une instance d'information sur les risques liés aux activités nucléaires et l'impact de ces activités sur la santé des personnes, sur l'environnement et sur la sécurité nucléaire ; ▪ Il peut faire réaliser des expertises nécessaires à l'accomplissement de ses missions.	
FDI	▪ Il avait pour objet d'assurer une veille juridique et technique sur les enjeux de régulation de l'internet, de mener des études juridiques et techniques sur ce sujet et de les mettre à disposition du public.	▪ Il avait pour objet d'informer et de sensibiliser le public sur les enjeux juridiques et de société posés par l'internet et les réseaux.	

Par ailleurs, à l'exception des comités de protection des personnes (CPP), elles remplissent toutes une fonction de proposition à l'endroit des (autres) autorités juridiquement compétentes, au travers d'actes juridiques divers tels que les rapports, avis et recommandations Le plus souvent, il est prévu, de surcroît, que ces propositions puissent être formulées spontanément, c'est-à-dire sans attendre d'être saisies par ces autorités. On remarquera également que cette fonction excède la simple expertise scientifique ou technique dans la mesure où elle conduit à une véritable immixtion des structures étudiées ici dans les choix politiques qui doivent être opérés afin d'encadrer les pratiques liées au développement scientifique et technologique.

Figures 5*a* à 5*e* – La fonction de proposition assurée par les instances atypiques

Fig. 5*a*	**Rapports**	**Avis, recommandations et autres actes isolés**	**Actes formellement préparatoires**
ARCEP	▪ Elle établit chaque année un rapport public qui rend compte de son activité et de l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives notamment aux communications électroniques et qu'elle adresse au Gouvernement, au Parlement et à la Commission supérieure du service public des postes et des communications électroniques ; ▪ Elle peut suggérer dans son rapport annuel toute modification législative ou réglementaire que lui paraissent appeler les évolutions du secteur des communications électroniques et le développement de la concurrence.		▪ Elle est consultée sur les projets de loi, de décret ou de règlement relatifs au secteur des communications électroniques.
ARMT	▪ Elle rendait compte chaque année, dans un rapport remis au Gouvernement et au Parlement, des évolutions les plus marquantes qu'elle avait constatées dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins et de leur impact prévisible sur la diffusion des contenus culturels. ▪ Elle rendait compte également des orientations qu'elle avait fixées sur le fondement de l'article L 331-8 en matière de périmètre de la copie privée, ainsi que des décisions qu'elle avait rendues sur le fondement de l'article L 331-7.	▪ Elle rendait des avis à la demande du Conseil de la concurrence lorsque celui-ci était saisi de pratiques relevant du secteur des mesures techniques mentionnées à l'article L 331-5 ; ▪ Elle pouvait être consultée par les commissions parlementaires sur les adaptations de l'encadrement législatif que les évolutions les plus marquantes qu'elle avait constatées dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins rendaient nécessaires.	

Fig. 5*b*	Rapports	Avis, recommandations et autres actes isolés	Actes formellement préparatoires
ASN	▪ Elle établit un rapport annuel d'activité qu'elle transmet au Parlement, qui en saisit l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, au Gouvernement et au président de la République.	▪ À la demande du Gouvernement, des commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat ou de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, elle formule des avis sur les questions relevant de sa compétence. ▪ Lorsque survient une situation d'urgence radiologique résultant d'évènements de nature à porter atteinte à la santé des personnes et à l'environnement par exposition aux rayonnements ionisants sur le territoire français ou susceptible d'affecter le territoire français, elle adresse aux autorités compétentes ses recommandations sur les mesures à prendre sur le plan médical et sanitaire ou au titre de la sécurité civile ; ▪ À la demande des ministres chargés de la sûreté nucléaire ou de la radioprotection, elle procède à des instructions techniques relevant de sa compétence.	▪ Elle est consultée sur les projets de décret et d'arrêté ministériel de nature réglementaire relatifs à la sécurité nucléaire ; ▪ Elle est consultée par le Premier ministre pour déterminer les modalités d'application du chapitre III du titre III du livre III de la première partie du code de la santé publique, ainsi que du premier alinéa de l'article L 231-7-1 du code du travail ; ▪ Elle est consultée par le Premier ministre pour ordonner la mise à l'arrêt définitif et le démantèlement ou l'arrêt définitif et le passage en surveillance d'une installation nucléaire de base ; ▪ Elle est consultée pour autoriser la création d'une installation nucléaire de base, ainsi que pour mettre fin à cette l'autorisation.
CCNE	▪ Il établit un rapport annuel d'activité qui est remis au président de la République et au Parlement et rendu public.	▪ Il a pour mission de donner des avis sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé ; ▪ Il peut publier des recommandations sur les sujets relevant de sa compétence.	▪ Il est consulté par le ministre chargé de la santé s'agissant de la détermination des règles de constitution, de composition et de fonctionnement des espaces de réflexion éthique créés au niveau régional ou interrégional.
CFDD		▪ Elle soumettait au Gouvernement des recommandations ayant pour objet de promouvoir ses orientations dans le cadre des objectifs arrêtés à l'occasion de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement.	
CIB		▪ Il formule, suivant les procédures statutaires de l'UNESCO, des avis quant au suivi de la Déclaration universelle sur le génome humain ; ▪ Il formule, suivant les procédures statutaires de l'UNESCO, des recommandations à l'intention de la Conférence générale.	
CNCDH		▪ Elle assiste le Premier ministre et les ministres intéressés par ses avis sur toutes les questions de portée générale relevant de son champ de compétence tant sur le plan national qu'international ; ▪ Elle assure, auprès du Gouvernement, un rôle de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire et de l'action humanitaire.	
CNDD (2003-2010)	▪ Il remettait chaque année au Gouvernement un rapport rendu public.	▪ Il pouvait être saisi pour avis par le Premier ministre de toute question relative au développement durable ; ▪ Il pouvait émettre, à son initiative, des recommandations et propositions ;	▪ Il pouvait être consulté sur les projets de textes législatifs et réglementaires ayant une incidence dans le domaine du développement durable.
CNIL	▪ Elle présente chaque année au président de la République, au Premier ministre et au Parlement un rapport public rendant compte de l'exécution de sa mission.	▪ Elle rend des avis à la demande des pouvoirs publics et, le cas échéant, des juridictions ; ▪ Elle rend des avis à la demande notamment des organisations professionnelles sur la conformité aux dispositions de la loi n° 78-17 modifiée des projets de règles professionnelles et des produits et procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel, ou à l'anonymisation de ces données, qui lui sont soumis ; ▪ Elle peut, pour l'accomplissement de ses missions, procéder par voie de recommandation ; ▪ Elle propose au Gouvernement les mesures législatives ou réglementaires d'adaptation de la protection des libertés à l'évolution des procédés et techniques informatiques.	▪ Elle est consultée sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés ; ▪ Elle rend des avis (obligatoires) pour les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre pour le compte de l'État qui, en vertu des articles 26 et 27 de la loi n° 78-17 modifiée, ne peuvent être autorisés que par arrêté du ou des ministres compétents ou encore pour les traitements qui, en vertu des mêmes articles, ne peuvent être autorisés que par décret en Conseil d'État.

Fig. 5*c*	Rapports	Avis, recommandations et autres actes isolés	Actes formellement préparatoires
COMEST	▪ Elle adresse au Directeur général de l'UNESCO un rapport sur ses travaux après chacune de ses sessions.	▪ Elle remet ses recommandations au Directeur général de l'UNESCO après chacune de ses sessions.	
CPP			▪ La recherche biomédicale ne peut être mise en œuvre qu'après avis favorable d'un comité de protection des personnes ▪ Avant de réaliser une recherche biomédicale sur l'être humain, le promoteur est tenu d'en soumettre le projet à l'avis de l'un des comités de protection des personnes compétents pour le lieu où l'investigateur ou, le cas échéant, l'investigateur coordonnateur, exerce son activité ; avis précisant les conditions de validité de la recherche ; ▪ En cas d'avis défavorable d'un comité, le promoteur peut demander au ministre chargé de la santé de soumettre le projet de recherche, pour un second examen, à un autre comité désigné par le ministre ; ▪ Ils sont sollicités en cas de constitution d'une collection d'échantillons biologiques dans les conditions prévues à l'article L 1243-3 du code de la santé publique et, en cas d'utilisation d'éléments et de produits du corps humain à des fins scientifiques relevant d'un changement substantiel de finalité par rapport au consentement initialement donné, dans les conditions prévues à l'article L 1211-2.
CPRT		▪ Il concourait, par ses avis (dont il pouvait décider, le cas échéant, la publication), à l'évaluation des risques collectifs et des actions de prévention correspondantes dans les activités industrielles, notamment nucléaires, chimiques et pétrolières, les transports et la mise au point et le développement de technologies nouvelles ; ▪ Le Gouvernement pouvait lui demander dans un délai fixé toute question sur laquelle il souhaitait son avis ; ▪ Il concourait, par ses recommandations (dont il pouvait décider, le cas échéant, la publication), à l'évaluation des risques collectifs et des actions de prévention correspondantes dans les activités industrielles, notamment nucléaires, chimiques et pétrolières, les transports et la mise au point et le développement de technologies nouvelles ; ▪ Il pouvait, de sa propre initiative, examiner toute question relevant de sa compétence.	

Fig. 5*d*	Rapports	Avis, recommandations et autres actes isolés	Actes formellement préparatoires
CSA	▪ Il établit chaque année un rapport public qui rend compte de son activité, de l'application de la loi n° 86-1067 modifiée et du respect de leurs obligations par les sociétés et l'établissement public mentionnés aux articles 44 et 49 de cette loi et qui est adressé au président de la République, au Gouvernement et au Parlement ; ▪ Il peut suggérer, dans son rapport annuel, les modifications de nature législative et réglementaire que lui paraît appeler l'évolution technologique, économique, sociale et culturelle des activités du secteur de l'audiovisuel.	▪ Il peut être saisi par le Gouvernement, par le président de l'Assemblée nationale, par le président du Sénat ou par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat de demandes d'avis pour l'ensemble des activités relevant de sa compétence ; ▪ Il peut adresser aux éditeurs et distributeurs de services de radio et de télévision ainsi qu'aux éditeurs de services communication audio-visuelle autres que de radio ou de télévision des recommandations relatives au respect des principes énoncés dans la loi n° 86-1067 ; ▪ Il peut formuler toute recommandation concernant les normes relatives aux matériels et techniques de diffusion ou de distribution des services de radio et de télévision par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L.32 du code des postes et des communications électroniques ; ▪ Il adresse, pour la durée des campagnes électorales, des recommandations aux éditeurs des services de radio et de télévision autorisés ou ayant conclu une convention en vertu de la loi n° 86-1067 modifiée ; ▪ Il adresse des recommandations au Gouvernement pour le développement de la concurrence dans les activités de radio et de télévision. ▪ Il peut formuler des propositions sur l'amélioration de la qualité des programmes ; ▪ Il peut formuler des observations sur la répartition du produit de la redevance et de la publicité entre les organisations du secteur public.	▪ Il est consulté sur les projets de loi et d'acte réglementaire relatifs au secteur de la communication audiovisuelle (à l'exception des décrets portant approbation des statuts des sociétés nationales de programme) ; ▪ Il est consulté sur tout projet visant à rendre obligatoires les normes relatives aux matériels et techniques de diffusion ou de distribution des services de communication audiovisuelle par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques.
EFSA		▪ Elle émet un avis scientifique sur toute question relevant de sa mission soit à la demande de la Commission, soit de sa propre initiative ; ▪ Le Parlement européen ou un État membre peut l'inviter à émettre un avis scientifique sur toute question relevant de sa mission ; ▪ Elle adresse aux États membres et à la Commission toute recommandation utile permettant d'améliorer la comparabilité technique des données qu'elle reçoit et analyse, de façon à faciliter leur consolidation au niveau communautaire.	▪ Elle émet un avis scientifique, à la demande de la Commission, dans tous les cas où la législation communautaire prévoit qu'elle doit être consultée ; ▪ Elle peut être invitée à rendre des avis sur des questions scientifiques litigieuses, permettant ainsi aux institutions communautaires et aux États membres de prendre des décisions en matière de gestion des risques en toute connaissance de cause.
FDI		▪ Il avait pour objet de formuler des recommandations aux autorités publiques et aux acteurs de l'internet, de sa propre initiative ou sur saisine du Gouvernement, du Parlement et des autorités administratives indépendantes.	
GEE	▪ Il établit et publie un rapport d'activité avant la fin de son mandat.	▪ Il rend des avis, à la demande de la Commission.	
HADOPI	▪ Elle remet chaque année au Gouvernement et au Parlement un rapport rendant compte de son activité, de l'exécution de ses missions et de ses moyens, et du respect de leurs obligations et engagements par les professionnels des différents secteurs concernés.	▪ Elle peut recommander toute modification législative ou réglementaire ; ▪ Elle peut être consultée par le Gouvernement ou par les commissions parlementaires sur toute question relative à ses domaines de compétence ; ▪ Elle peut être consultée pour avis par les autorités administratives, les organismes extérieurs et les associations représentatives des utilisateurs des réseaux de communications électroniques.	▪ Elle est consultée par le Gouvernement sur tout projet de loi ou de décret intéressant la protection des droits de propriété littéraire et artistique.

Fig. 5*e*	Rapports	Avis, recommandations et autres actes isolés	Actes formellement préparatoires
HCB	▪ Il établit un rapport annuel d'activité adressé au Gouvernement et au Parlement et rendu public.	▪ Il a pour mission de formuler des avis en matière d'évaluation des risques pour l'environnement et la santé publique que peuvent présenter l'utilisation confinée ou la dissémination volontaire des organismes génétiquement modifiés, ainsi qu'en matière de surveillance biologique du territoire prévue à l'article L 251-1 du code rural, sans préjudice des compétences exercées par les agences visées aux articles L. 1323-1 et L. 5311-1 du code de la santé publique ; ▪ Il peut formuler des recommandations ; ▪ Il peut se saisir, d'office, à la demande de l'OPECST ou à la demande d'un député ou d'un sénateur, de certaines catégories d'associations ou encore des groupements de salariés et des groupements professionnels concernés, de toute question concernant son domaine de compétence et proposer, en cas de risque, toutes mesures de nature à préserver l'environnement et la santé publique.	▪ Dans l'attente d'une définition au niveau européen, le seuil correspondant à la définition « sans organismes génétiquement modifiés » est fixé par voie réglementaire, sur son avis, espèce par espèce ; ▪ Il rend un avis sur chaque demande d'agrément ou demande d'autorisation en vue de l'utilisation confinée ou de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés ; ▪ Il est consulté pour avis par le Premier ministre lorsque ce dernier fixe les critères de classement en classes de confinement en fonction du groupe de l'organisme génétiquement modifié et des caractéristiques de l'opération d'utilisation confinée envisagée ; ▪ Il est consulté pour avis par l'autorité administrative compétente lorsque celle-ci précise les modalités de confinement de toute utilisation, notamment à des fins de recherche, de développement, d'enseignement ou de production industrielle, d'organismes génétiquement modifiés qui peut présenter des dangers ou des inconvénients pour l'environnement ou pour la santé publique ; ▪ Il est consulté pour avis par le Premier ministre lorsque celui-ci définit les critères permettant d'établir l'innocuité pour l'environnement et la santé publique des organismes génétiquement modifiés.
HCTISN	▪ Il établit un rapport annuel d'activité, qui est rendu public.	▪ Il peut émettre un avis sur toute question relative aux risques liés aux activités nucléaires, à l'impact de ces activités sur la santé des personnes, sur l'environnement et sur la sécurité nucléaire ou encore aux contrôles et à l'information qui s'y rapportent ; ▪ Il peut se saisir de toute question relative à l'accessibilité de l'information en matière de sécurité nucléaire et proposer toute mesure de nature à garantir ou à améliorer la transparence en matière nucléaire ; ▪ Il peut être saisi par les ministres chargés de la sûreté nucléaire, par les présidents des commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat, par le président de l'OPECST, par les présidents des commissions locales d'information ou par les exploitants d'installations nucléaires de base sur toute question relative à l'information concernant la sécurité nucléaire et son contrôle.	

Mais ce qui peut paraître plus intéressant encore réside dans le fait que les autorités étatiques supérieures semblent se décharger complètement de leurs attributions les plus sensibles sur le plan politique, qu'elles soient juridiques ou non (*cf.* Figures 6*a* à 6*e*).

En premier lieu, un certain nombre des structures atypiques étudiées ici sont expressément investies de la mission d'organiser une concertation élargie entre les acteurs publics et privés concernés, nationaux mais aussi internationaux. Selon les cas, cette concertation pourra prendre la forme de conférences publiques (Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, ou CCNE), de rencontres régionales (CCNE), de débats contradictoires (Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire, ou HCTISN), de tables rondes (Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies, ou GEE), de forums consultatifs (Autorité européenne de sécurité des aliments, ou EFSA) ou simplement de consultations (Comité international de bioéthique, ou CIB).

Par ailleurs, quelques unes de ces structures participent, éventuellement à la demande du Premier ministre ou simplement d'un ministre, à la représentation de la France dans les organisations internationales et communautaires compétentes en ces domaines. Il en va ainsi pour la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) et la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH).

Mieux, certaines sont en charge d'une mission de normalisation qui les amène à déposséder les autorités étatiques supérieures d'une partie non négligeable de leur pouvoir de décision. La CNIL, le CSA, l'ARCEP, l'ASN, le Haut conseil des biotechnologies (HCB), l'EFSA, l'HADOPI sont ainsi compétents pour élaborer des normes techniques ou pour en suivre l'application. Il en allait de même pour le Forum des droits sur l'internet (FDI). Remarquons ici que le caractère juridique de ces normes techniques est parfois difficile à apprécier. En effet, les textes ayant institué les structures étudiées ici utilisent parfois des termes relativement transparents, tels que *« charte »* (dans le cas du FDI), *« label »* (ainsi pour la CNIL, le FDI et l'HADOPI) et *« décisions réglementaires à caractère technique »* (s'agissant de l'ASN), tandis que d'autre fois ils emploient des expressions équivoques : *« méthodes uniformes d'évaluation des risques »*, *« critères techniques »* ou encore *« lignes directrices techniques »*, pour l'EFSA ; *« protocoles et méthodologies d'observation »*, pour le HCB ; *« normes harmonisées »*, pour l'ARCEP ; *« procédé technique de contrôle d'accès »*, pour le CSA ; *« normes »*, pour la CNIL.

Enfin, quelques unes de ces structures sont compétentes pour prendre des actes manifestement juridiques et même décisoires (en grand nombre, parfois). Dans certains cas, il s'agit d'actes à caractère réglementaire. Mais généralement, il s'agit d'actes portant des décisions à caractère individuel, permettant aux structures concernées de désigner les personnes qui pourront exercer certaines fonctions, d'autoriser certaines activités, de délivrer des agréments, de prononcer des sanctions administratives, des mises en demeure et des injonctions, de dresser des procès-verbaux de conciliation ou encore, plus largement, de trancher des différends[329]. La possibilité pour certaines de ces autorités administratives de prendre des sanctions administratives mérite quelques précisions, dans la mesure où la constitutionnalité d'un tel procédé a pu être discutée. En effet, une interprétation stricte du principe de séparation des pouvoirs s'opposait à ce qu'un pouvoir répressif soit aussi largement confié à des autorités administratives. Ainsi le Conseil constitutionnel avait-il commencé par censurer ce pouvoir[330], avant de se laisser convaincre de son utilité, lorsque la personne sanctionnée était liée à l'administration par un lien spécial[331] mais également lorsqu'un tel lien n'existait pas[332]. On remarquera que la reconnaissance de la constitutionnalité des sanctions administratives s'est accompagnée de l'édification d'un régime juridique assez proche de celui applicable aux sanctions pénales. En effet, ces sanctions sont soumises au principe de légalité des peines issu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[333], mais également au principe du respect des droits de la défense[334], au principe de personnalité de la responsabilité[335], au principe de personnalité des peines[336] ou encore au principe de non-rétroactivité de la loi plus sévère[337]. Par ailleurs, les juridictions ordinaires exercent sur les sanctions administratives un contrôle de légalité particulièrement intense[338]. Enfin, les autorités administratives compétentes pour

---

329 Selon des modalités d'ailleurs assez comparables à celles qui caractérisent le fonctionnement des juridictions françaises.

330 CC, déc. n° 84-181 DC, 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*.

331 CC, déc. n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*.

332 CC, déc. n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*.

333 CC, déc. n° 88-248 DC.

334 CE Sect., 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751 ; décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers ; loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; décisions du Conseil constitutionnel du 17 janvier 1989 (n° 88-248 DC) et du 28 juillet 1989 (n° 89-260 DC).

335 CC, déc. n° 99-411 DC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*.

336 CE Sect., 22 novembre 2000, *Sté Crédit agricole Indosuez-Chevreux*, req. n° 207697.

337 CC, déc. n° 82-155 DC, 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*.

338 CE, 12 avril 1995, *Sté PME Assurances*, req. n° 143797.

prononcer des sanctions administratives sont parfois soumises à l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, le Conseil d'État s'étant finalement rallié[339] à l'interprétation que fait la Cour européenne des droits de l'homme de la notion d' *« accusation en matière pénale »*[340].

[339] CE Sect., 3 décembre 1999, *Didier*, req. n° 207434.
[340] CourEDH, 24 septembre 1997, *Garyfallou Aebe c/ Grèce*, req. n° 18996/91.

Figures 6*a* à 6*e* – Les missions sensibles confiées aux instances atypiques

Fig. 6*a*	Concertation	Représentation internationale	Actes réglementaires ou individuels
ARCEP		▪ Elle participe, à la demande du ministre chargé des communications électroniques, à la représentation française dans les organisations internationales et communautaires compétentes en ce domaine.	▪ Elle participe à la mise en œuvre des lois, décrets et règlements relatifs au secteur des communications électroniques ; ▪ Dans le respect des dispositions du code des postes et des communications électroniques et de ses règlements d'application, et, lorsque ces décisions ont un effet notable sur la diffusion de services de radio et de télévision, après avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, elle précise les règles concernant les droits et obligations afférents à l'exploitation des différentes catégories de réseaux et de services, les prescriptions applicables aux conditions techniques et financières d'interconnexion et d'accès et aux conditions techniques et financières de l'itinérance locale et aux conditions techniques et financières de l'accès, les conditions d'utilisation des fréquences et bandes de fréquences mentionnées à l'article L. 42, les conditions d'établissement et d'exploitation des réseaux mentionnés à l'article L. 33-2 et celles d'utilisation des réseaux mentionnés à l'article L. 33-3 et la détermination des points de terminaison des réseaux ; étant précisé que les décisions ainsi prises par l'ARCEP doivent avoir été homologuées par arrêté du ministre chargé des communications électronique avant de pouvoir être publiées au Journal officiel ; ▪ Elle désigne les organismes intervenant dans la procédure d'évaluation de conformité des équipements destinés à être connectés à un réseau ouvert au public et des équipements radioélectriques aux exigences essentielles ; ▪ Elle sanctionne, d'office ou sur saisine, les manquements constatés des opérateurs aux obligations résultant des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables et aux autorisations dont ils bénéficient ; ▪ En cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exclusion d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques, elle peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties ; elle se prononce alors après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations et, le cas échéant, procédé à des consultations techniques, économiques ou juridiques, ou expertises respectant le secret de l'instruction du litige ; sa décision est motivée et précise les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès doivent être assurés ; sa décision peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la Cour d'appel de Paris ; en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des communications électroniques, elle peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires.
ARMT			▪ Elle pouvait enjoindre, le cas échéant sous astreinte, aux titulaires de droits sur les mesures techniques de communiquer aux éditeurs de logiciels, aux fabricants de systèmes techniques ou aux exploitants de service les informations essentielles à l'interopérabilité ; ▪ Elle pouvait accepter des engagements proposés par les parties et de nature à mettre un terme aux pratiques contraires à l'interopérabilité ; ▪ Elle pouvait prononcer des sanctions pécuniaires en cas d'inexécution de ses injonctions comme en cas de non-respect des engagements qu'elle avait acceptés ; ▪ Elle favorisait ou suscitait une solution de conciliation dans les litiges relatifs à des mesures techniques et auxquels les personnes bénéficiaires des exceptions mentionnées à l'article L. 331-8 du code de la propriété intellectuelle étaient parties, pouvait dresser un procès-verbal de conciliation (ayant force exécutoire), mais pouvait également émettre une injonction prescrivant, le cas échéant sous astreinte, les mesures propres à assurer le bénéfice effectif de l'exception. ▪ Elle déterminait les modalités d'exercice de différentes exceptions définies par le code la propriété intellectuelle et fixait notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'œuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles.

Fig. 6*b*	Concertation	Représentation internationale	Actes réglementaires ou individuels
ASN		▪ Elle adresse au Gouvernement ses propositions pour la définition de la position française dans les négociations internationales dans les domaines de sa compétence ; ▪ Elle participe, à la demande du Gouvernement, à la représentation française dans les instances des organisations internationales et communautaires compétentes en ces domaines.	▪ Elle peut prendre des décisions réglementaires à caractère technique pour compléter les modalités d'application des décrets et arrêtés pris en matière de sûreté nucléaire ou de radioprotection, à l'exception de ceux ayant trait à la médecine du travail ; décisions soumises à l'homologation des ministres chargés de la sûreté nucléaire ou des ministres chargés de la radioprotection ; ▪ Elle autorise la mise en service d'une installation nucléaire de base et pendant l'instruction d'une demande d'autorisation, peut prendre des mesures provisoires nécessaires à la protection des intérêts mentionnés au I de l'article 28 ; ▪ Elle prononce les décisions individuelles prévues par la réglementation des équipements sous pression mentionnés au 2° de l'article 4 ; ▪ Elle accorde les autorisations ou agréments relatifs au transport de substances radioactives mentionnés à l'art. 35 ; ▪ Elle accorde les autorisations prévues à l'article L. 1333-4 du code de la santé publique ; ▪ Lorsque certaines conditions imposées à l'exploitant d'une installation ou à la personne responsable du transport ne sont pas respectées, elle met en demeure l'intéressé de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé et si, à l'expiration de ce délai, il n'a pas été déféré à cette mise en demeure, elle peut obliger ces personnes à consigner entre les mains d'un comptable public une somme répondant du montant des travaux à réaliser ou du coût des mesures à prendre, faire procéder d'office, aux frais de la personne mise en demeure, à l'exécution des travaux ou des mesures prescrits, suspendre le fonctionnement de l'installation ou le déroulement de l'opération en cause.
CCNE	▪ Il organise chaque année une conférence publique sur les questions d'éthique posées par les sciences de la vie et de la santé ; ▪ Il organise des rencontres régionales avec le concours des espaces de réflexion éthique mentionnés à l'article L. 1412-6 du code de la santé publique.	▪ Il participe aux manifestations internationales dans son domaine de compétence.	
CFDD		▪ Elle contribuait à l'élaboration du programme de la France en matière de développement durable qui était présenté à la commission du développement durable des Nations Unies.	
CIB	▪ Il coopère avec les organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales concernées par les questions posées par la bioéthique ainsi qu'avec les comités nationaux et régionaux de bioéthique et instances assimilées ; ▪ Il organise, en tant que de besoin, toute consultation utile avec les parties concernées telles que les groupes vulnérables.		

Fig. 6*c*	Concertation	Représentation internationale	Actes réglementaires ou individuels
CNCDH	▪ Pour l'exercice des missions qui lui sont confiées par l'article 1er de la loi n° 2007-292, elle favorise la concertation entre les administrations, les représentants des différents courants de pensée de la société civile et des différentes organisations et institutions non gouvernementales intéressées.	▪ Elle contribue à la préparation des rapports que la France présente devant les organisations internationales, en application de ses obligations conventionnelles dans le domaine des droits de l'homme ; ▪ Elle coopère, dans les limites de sa compétence, avec les organisations internationales chargées des droits de l'homme et du droit international humanitaire.	
CNIL		▪ Elle peut participer, à la demande du Premier ministre, à la représentation française dans les organisations internationales et communautaires compétentes en ce domaine.	▪ Elle établit et publie des normes destinées à simplifier l'obligation de déclaration des traitements de données à caractère personnel et édicte, le cas échéant, des règlements types. ▪ Elle délivre des labels aux produits et procédures tendant à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, après qu'elle les a reconnus conformes aux dispositions de la loi n° 78-17 modifiée. ▪ Elle peut prononcer un avertissement à l'égard du responsable d'un traitement qui ne respecte pas les obligations découlant de la loi n° 78-17 modifiée. ▪ Elle peut également mettre en demeure ce responsable de faire cesser le manquement constaté dans un délai qu'elle fixe. ▪ Si le responsable d'un traitement ne se conforme pas à la mise en demeure qui lui est adressée, la commission peut prononcer à son encontre, après une procédure contradictoire, les sanctions suivantes : 1° Une sanction pécuniaire, dans les conditions prévues par l'article 47, à l'exception des cas où le traitement est mis en œuvre par l'État ; 2° Une injonction de cesser le traitement, lorsque celui-ci relève des dispositions de l'article 22, ou un retrait de l'autorisation accordée en application de l'article 25. ▪ En cas d'urgence, lorsque la mise en œuvre d'un traitement ou l'exploitation des données traitées entraîne une violation des droits et libertés mentionnés à l'article 1er, la Commission peut, après une procédure contradictoire : 1° Décider l'interruption de la mise en œuvre du traitement, pour une durée maximale de trois mois, si le traitement n'est pas au nombre de ceux qui sont mentionnés au I et au II de l'article 26, ou de ceux mentionnés à l'article 27 mis en œuvre par l'État ; ▪ 2° Décider le verrouillage de certaines des données à caractère personnel traitées, pour une durée maximale de trois mois, si le traitement n'est pas au nombre de ceux qui sont mentionnés au I et au II de l'article 26
COMEST	▪ Elle a pour mandat de favoriser le dialogue entre les communautés scientifiques, les décideurs et le grand public.		

Fig. 6*d*	Concertation	Représentation internationale	Actes réglementaires ou individuels
CPP			▪ Ils peuvent décider dans d'autres cas que ceux prévus à l'alinéa premier de l'article L. 1121-16 du code de la santé publique, compte tenu des risques et des contraintes que comporte la recherche biomédicale, que les personnes qui y participent doivent être inscrites dans le fichier national recensant les personnes qui ne présentent aucune affection et se prêtent volontairement à ces recherches ainsi que les personnes malades lorsque l'objet de la recherche est sans rapport avec leur état pathologique.
CSA	▪ Il favorise la coordination des positions des sociétés et établissements du secteur public de la communication audiovisuelle d'une part, et des services de communication audiovisuelle autorisés et concédés d'autre part, au sein des instances ou des organismes internationaux, qu'ils soient gouvernementaux ou non, et notamment des instances et des organismes européens.		▪ Il peut être saisi par un éditeur ou par un distributeur de services, par une des personnes mentionnées à l'article 95 ou par un prestataire auquel ces personnes recourent, de tout différend relatif à la distribution d'un service de radio ou de télévision, y compris aux conditions techniques et financières de mise à disposition du public de ce service, lorsque ce différend est susceptible de porter atteinte au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à la sauvegarde de l'ordre public, aux exigences de service public, à la protection du jeune public, à la dignité de la personne humaine et à la qualité et à la diversité des programmes, ou lorsque ce différend porte sur le caractère objectif, équitable et non discriminatoire des conditions de la mise à disposition du public de l'offre de programmes ou des relations contractuelles entre un éditeur et un distributeur de services. Le cas échéant, il modifie en conséquence les autorisations délivrées. ▪ Il peut mettre en demeure, de sa propre initiative ou à la demande des personnes mentionnées à l'art. 42, les éditeurs et distributeurs de services de radio ou de télévision ainsi que les opérateurs de réseaux satellitaires de respecter les obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires et par les principes définis aux art. 1er et 3-1. ▪ Il peut prononcer des sanctions administratives à l'encontre des personnes ne s'étant pas conformées aux mises en demeure qu'il leur avait adressées.
EFSA	▪ Une étroite coopération de l'Autorité avec les instances compétentes des États membres est indispensable pour assurer son fonctionnement efficace ; ▪ Elle doit être une organisation ouverte aux contacts avec les consommateurs et les autres groupes intéressés ; ▪ Elle abrite un forum consultatif se composant de représentants des instances compétentes des États membres qui accomplissent des tâches analogues aux siennes et pouvant inviter les représentants des services de la Commission à participer à ses travaux ; ▪ Lorsqu'elle identifie une source potentielle de divergence dans les avis scientifiques, elle prend contact avec l'organisme concerné de façon à assurer que toutes les informations scientifiques pertinentes sont partagées et à identifier les questions scientifiques susceptibles d'entraîner des divergences.	▪ Par la fourniture d'une assistance sur des questions scientifiques, elle doit contribuer à renforcer le rôle que jouent la Communauté et les États membres dans l'élaboration et l'adoption de nor-mes internationales et d'accords commerciaux en matière de sécurité des denrées alimentaires.	▪ Elle promeut et coordonne la mise au point de méthodes uniformes d'évaluation des risques dans les domaines relevant de sa mission ; ▪ Elle peut être chargée par la Commission de fournir une assistance scientifique ou technique dans les domaines relevant de sa mission. Ces tâches d'assistance scientifique et technique peuvent notamment porter sur l'assistance à la Commission pour la détermination ou l'évaluation de critères techniques ainsi que sur l'assistance à la Commission pour le développement de lignes directrices techniques.

Fig. 6*e*	Concertation	Représentation internationale	Actes réglementaires ou individuels
FDI	▪ Il avait pour mission de favoriser la concertation entre les acteurs de l'internet sur l'ensemble des questions de droit et de société que pose le développement de l'internet ; ▪ Il avait pour mission de participer aux initiatives menées par les institutions internationales ten-dant au développement de l'internet et à son encadrement juridique.		▪ Il avait pour mission d'élaborer et, le cas échéant, de gérer les chartes et labels dans le secteur des communications électroniques.
GEE	▪ Il organise une table ronde publique pour chacun de ses avis, afin d'encourager le dialogue et d'améliorer la transparence ; ▪ Il établit des liens étroits avec les services de la Commission concernés par le sujet sur lequel il travaille ; ▪ Il établit des liens étroits avec les représentants des comités d'éthique des États membres de l'Union européenne et des pays candidats à l'adhésion.		
HADOPI			▪ Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, la Haute Autorité attribue aux offres commerciales proposées par des personnes dont l'activité est d'offrir un service de communication au public en ligne un label permettant aux usagers de ce service d'identifier clairement le caractère légal de ces offres. ▪ Lorsqu'elle est saisie de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3 du code de la propriété intellectuelle, la commission de protection des droits de l'HADOPI peut envoyer à l'abonné, sous son timbre et pour son compte, par la voie électronique et par l'intermédiaire de la personne dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne ayant conclu un contrat avec l'abonné, une recommandation lui rappelant les prescriptions de l'article L. 336-3, lui enjoignant de respecter cette obligation et l'avertissant des sanctions encourues en cas de renouvellement du manquement. En cas de renouvellement, dans un délai de six mois à compter de l'envoi de cette recommandation, de faits susceptibles de constituer un manquement à l'obligation définie à l'article L. 336-3, la commission peut adresser une nouvelle recommandation (assortie d'une lettre remise contre signature ou de tout autre moyen propre à établir la preuve de la date d'envoi de cette recommandation et celle de sa réception par l'abonné). ▪ Elle peut transmettre à la justice les cas des abonnés qui restent négligents, malgré deux recommandations successives.
HCTISN		▪ Il constitue une instance de concertation et de débat sur les risques liés aux activités nucléaires et l'impact de ces activités sur la santé des personnes, sur l'environnement et sur la sécurité nucléaire ; ▪ Il peut organiser des débats contradictoires.	

2. Une implication variable

Ce récapitulatif des attributions confiées aux instances atypiques étudiées ici ne doit pas nous abuser. En effet, il ne suffit pas de pouvoir ; il faut encore vouloir. Un recensement rapide des actes effectivement pris par ces structures et des actions qu'elles ont menées nous semble ainsi nécessaire si l'on souhaite évaluer leur impact réel sur l'élaboration des normes juridiques intervenues pour réguler les pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux.

Dans le domaine de l'internet, on ne peut qu'être impressionné par le degré d'implication du FDI. En effet, ce dernier a publié treize dossiers d'information thématiques[341], un guide pratique[342], douze rapports thématiques[343], six rapports annuels d'activité, une contribution en vue de la préparation du Forum sur la gouvernance de l'internet[344] et une réponse au Livre vert de la Commission européenne sur les modes alternatifs de résolution de litiges relevant du droit civil et commercial[345]. Il a, en outre, organisé un débat public[346], deux forums de discussion[347], deux consultations des internautes[348], un atelier[349], un colloque[350] et un sondage[351]. Il a également mis sur pied vingt-cinq groupes de travail[352]

---

[341] « Relations du travail et internet » (publié le 19 septembre 2001), « Cybercrime et démocratie » (17 octobre 2001), « Liens hypertextes » (1er février 2002), « Internet et communication électorale » (27 mars 2002), « Responsabilités liées à l'exploitation de forums de discussions » (18 juillet 2002), « Loi pour la confiance dans l'économie numérique » (15 juin 2004), « Les moyens de la lutte contre les moyens d'expression raciste, antisémite, ou xénophobe sur l'internet » (16 juin 2004), « Loi informatique et libertés : un nouveau cadre juridique pour le traitement des données à caractère personnel » (18 octobre 2004), « Projet de loi DADVSI » (24 novembre 2005), « Relations du travail et internet » (26 janvier 2006), « Quel projet présidentiel pour internet ? » (19 avril 2007).

[342] « Téléprocédures et décideurs publics » (publié le 20 novembre 2002).

[343] Outre les rapports d'étape des groupes de travail du FDI et les bilans annuels d'activité du service de médiation du FDI, on y trouve le rapport final du groupe de travail « Internet et les modes alternatifs de règlement des différends » (publié le 2 juillet 2002), le rapport « Internet et communication électorale » (29 août 2002), le rapport final du groupe de travail « Relations du travail et internet » (17 septembre 2002), le rapport « Cyber-Consommation : les nouvelles tendances » (30 mars 2004) et enfin le rapport « Projet de carte nationale d'identité électronique » (16 juin 2005).

[344] Publié le 23 février 2006.

[345] Publiée le 21 octobre 2002.

[346] Voir les conclusions du débat public « Administration électronique et protection des données personnelles » (publié le 16 décembre 2002).

[347] Voir la synthèse du forum de discussion « Peer-to-peer : quelle utilisation pour quels usages ? » (publiée le 20 juin 2003) et celle du forum de discussion « Racisme, xénophobie et antisémitisme sur l'internet » (3 décembre 2004).

[348] La première du 15 février au 1er avril 2007 et la seconde du 5 février au 4 mars 2008. Leur objectif était d'identifier les attentes du public français en matière d'internet et de droit lié aux nouvelles technologies et à la société de l'information.

[349] « Des besoins de régulation, des solutions innovantes » (compte rendu publié le 30 juin 2008). Cet atelier a été organisé dans le cadre des Assises du numérique portant sur les enjeux de régulation des usages du monde numérique.

[350] Ce colloque, portant sur « Les réponses aux défis du P2P », a été organisé en collaboration avec le Sénat. Ses actes ont été publiés le 20 décembre 2004.

(parmi lesquels on trouve notamment un groupe s'étant intéressé aux rapports entre l'internet et le développement durable). Surtout, il a adopté pas moins de trente-deux recommandations. À l'évidence, l'implication du CSA, de la CNIL[353] ou encore de l'ARCEP[354] (ancienne Autorité de régulation des télécommunications, ou ART) en ce domaine est loin d'être aussi importante ; ce qui s'explique notamment par le fait que ces structures ne connaissent pas que des pratiques liées à l'internet. Quant à l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT) et à l'HADOPI, l'une fut mort-née, tandis que l'autre commence tout juste à fonctionner correctement.

En matière de bioéthique, c'est sans doute le CCNE qui fait cette fois figure de travailleur infatigable. Au 10 février 2011, il avait rendu cent-treize avis (contenant systématiquement des recommandations), traitant notamment des prélèvements de tissus d'embryons et de fœtus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques[355],

---

[351] Cette enquête, portant sur « Les Français et les démarches administratives sur internet », a été organisée en collaboration avec l'institut TNS Sofres. Ses résultats ont été publiés le 24 septembre 2002.

[352] « Relations du travail et internet », « Règlement des litiges et administration électronique », « Internet et les modes alternatifs de règlement des différends », « Liens hypertextes », « Régulation et internet », « Diffusion des données publiques », « Responsabilités liées à l'activité des forums de discussion », « Vote électronique », « Protéger l'enfance sur l'internet en France et en Europe », « Vente aux enchères des biens culturels », « Télétravail », « Actes authentiques électroniques », « Propriété intellectuelle et Peer-to-Peer », « Conservation électronique des documents », « Publicité en ligne », « Relations commerciales entre particuliers », « Classification des contenus multimédias mobiles », « Certificat citoyen/Famille », « Application du droit de la consommation au commerce électronique », « Communication électorale et internet », « Jeux vidéo en ligne », « Produits de santé et pharmacie en ligne », « Vote électronique et modernisation du processus électoral », « Internet et développement durable » et enfin « Commerce électronique et procédure collective ».

[353] Voir, pour l'essentiel, la délibération n° 2006-152 portant avis sur le projet de décret précisant les conditions dans lesquelles certains organismes, tels que les compagnies d'assurance ou les entreprises de transport, doivent mettre à disposition des autorités judiciaires par voie électronique les données qu'ils détiennent, la délibération n° 2006-104 du 27 avril 2006 portant avis sur le projet d'arrêté présenté par le ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, et créant un traitement de données à caractère personnel relatif aux espaces numériques de travail « ENT », la délibération n° 2005-285 du 22 novembre 2005 portant recommandation sur la mise en œuvre par des particuliers de sites web diffusant ou collectant des données à caractère personnel dans le cadre d'une activité exclusivement personnelle, la délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence. Voir également l'autorisation qu'elle a délivrée en mars 2005 au Syndicat des Éditeurs de Logiciels de Loisirs (SELL) pour la mise en œuvre d'un traitement automatisé permettant d'adresser des messages de prévention aux internautes téléchargeant et mettant à disposition des logiciels copiés illégalement sur les réseaux « peer-to-peer » et de relever, dans des cas limités, l'adresse IP d'internautes mettant à disposition des logiciels de loisirs copiés illégalement sur ces réseaux. Voir en outre les autorisations qu'elle a délivrées en novembre 2007 à la SACEM, à la SDRM et à la SCPP pour la mise en œuvre de trois dispositifs de surveillance des réseaux P2P destinés à rechercher les infractions aux droits d'auteur. Voir enfin le rapport « Le publipostage électronique et la protection des données personnelles », adopté le 14 octobre 1999, le rapport « Opération "boîte à spams" : les enseignements et les actions de la CNIL en matière de communications électroniques non sollicitées », adopté le 24 octobre 2002 et le Guide « La pub si je veux ! » (éd. 2008).

[354] On trouve notamment quelques décisions relatives au règlement de différends entre opérateurs économiques, ainsi que quelques décisions réservant, attribuant ou abrogeant des ressources en numérotation, outre les avis sur les décisions tarifaires de France Télécom et les avis donnés au Conseil de la concurrence.

[355] Avis n° 001, du 22 mai 1984.

des techniques de reproduction artificielle[356], de la thérapie génique[357], de la non-commercialisation du génome humain[358], du clonage reproductif[359], du réexamen des lois de bioéthique[360], des nanosciences et nanotechnologies[361] ou encore des États Généraux de la bioéthique[362]. Il publie, par ailleurs, une revue trimestrielle (*Les Cahiers du CCNE*), qui lui permet de faire connaître ses travaux et activités, outre un rapport annuel d'activité. Il organise, enfin, différentes manifestations, telles que « les Journées Annuelles d'Éthique », « les Journées Régionales d'éthique » (dans le cadre des États généraux de la bioéthique), « les rencontres citoyennes » ou « le Forum éthique des jeunes », ainsi que des colloques. Néanmoins, il faut reconnaître que le CIB, la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST) et le GEE ont également une activité soutenue. Le premier n'a rendu qu'un seul avis[363] mais est à l'origine de seize rapports, s'intéressant à des questions aussi diverses que le dépistage et les tests génétiques (1994), la thérapie génique humaine (1994), les biotechnologies végétales (1995), les cellules souches embryonnaires pour la recherche thérapeutique (2001), la possibilité d'élaborer un instrument universel sur la bioéthique (2003) ou le consentement (2007 et 2008). La COMEST, quant à elle, a rendu plusieurs rapports et recommandations dans le domaine qui nous intéresse ici : ainsi du rapport « The Ethics of Energy » (19 décembre 1997), du rapport « Éthique de l'utilisation de l'eau douce : vue d'ensemble » (2000) ou de ses recommandations sur le thème « Nanotechnologies and Ethics. Policies and Actions » (2007). Par ailleurs, elle publie le compte rendu de chacune de ses sessions. Enfin, le GEE (ancien Groupe de conseillers pour l'éthique des biotechnologies, ou GCEB) a rendu vingt-quatre avis[364] et organisé régulièrement des tables rondes (dans la phase de préparation de ses avis), outre qu'il publie des rapports thématiques[365] et un rapport général d'activité à la fin de chacun de ses mandats.

Enfin, s'agissant de la production et de l'utilisation de produits dangereux, l'ASN est évidemment un acteur incontournable dans le domaine du nucléaire (en raison de l'absence

[356] Avis n° 003, du 23 octobre 1984.
[357] Avis n° 022, du 13 décembre 1990.
[358] Avis n° 027, du 2 décembre 1991.
[359] Avis n° 054, du 22 avril 1997.
[360] Avis n° 060, du 25 juin 1998.
[361] Avis n° 096, du 7 mars 2007.
[362] Avis n° 105, du 9 octobre 2008.
[363] Avis sur la brevetabilité du génome humain (septembre 2001).
[364] Portant, par exemple, sur les aspects éthiques de la thérapie génique (13 décembre 1994), le diagnostic prénatal (20 février 1996), l'utilisation d'embryons humains (23 novembre 1998), la brevetabilité des inventions impliquant des cellules souches humaines (7 mai 2002) ou la nanomédecine (17 janvier 2007).
[365] Rapport sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (3 février 2000).

de concurrence institutionnelle dans ce domaine)[366]. Quant à la Commission du développement durable (CFDD), elle a eu le temps de rendre plusieurs avis et rapports intéressant plus ou moins directement le domaine des produits dangereux[367], mais aussi le domaine de la bioéthique[368]. En outre, elle organisa une conférence de citoyens sur les changements climatiques[369]. Le Conseil national du développement durable (CNDD), qui lui a succédé, a rendu treize avis et deux séries de recommandations. S'il n'a pas consacré l'un ou l'autre de ces documents spécifiquement à la question des produits dangereux, il eut plusieurs fois l'occasion de l'aborder plus ou moins largement[370]. De la même façon que la CFDD, le Collège de la prévention des risques technologiques (CPRT) ne réussit à publier que douze avis, qui lui ont permis de s'intéresser aux biotechnologies, mais également à la gestion des déchets nucléaires à vie longue, au tracé des voies de grande circulation au voisinage des installations dangereuses, aux conditions d'utilisation des sources radioactives, à la réglementation européenne des transports de matières dangereuses et au redémarrage de Superphénix. Reste l'EFSA, qui a déjà rendu plusieurs centaines d'avis scientifiques dans le domaine de la sécurité alimentaire et a ainsi été amenée à apprécier, par exemple, l'impact des pesticides mais également des organismes génétiquement modifiés sur la santé humaine.

*

* *

Sans doute la régulation n'est-elle pas un concept juridique ; elle n'en constitue pas moins une notion désormais familière aux juristes français[371]. D'un usage relativement récent,

---

[366] Elle est déjà à l'origine de soixante-sept avis, rendus à la demande des autorités administratives compétentes et de huit délibérations par lesquelles son collège prend position sur certains sujets ne nécessitant pas une décision ou un avis formel. Elle a, par ailleurs, mis au point plusieurs fiches d'information pour le public.

[367] Voir notamment l'avis n° 2000-01 sur le principe de précaution, l'avis n° 2000-03 sur les mécanismes de flexibilité de Kyoto, l'avis n° 2001-05 sur l'étude économique prospective de la filière électrique nucléaire, l'avis n° 2002-06 sur l'agriculture raisonnée et l'avis n° 2003-11 sur le débat démocratique et le développement durable.

[368] Avis n° 2000-02 sur les organismes génétiquement modifiés, avis n° 2000-04 sur la brevetabilité du vivant.

[369] Cette conférence de citoyens, intitulée « Changements climatiques et citoyenneté », s'est déroulée de décembre 2001 à février 2002.

[370] Par exemple, son cinquième avis (avril 2005), relatif au projet de loi d'orientation agricole, a abordé la question des pesticides.

[371] Pour une réflexion plus large sur les emplois de ce terme et la difficulté qu'il y a à essayer de le définir, voir MARCOU (G.), « Régulation et service public : les enseignements du droit comparé », *in* MARCOU (G.), MODERNE (F.), dir., *Droit de la régulation, service public et intégration régionale. Tome I : Comparaisons et commentaires*, colloque organisé les 29 et 30 avril 2004 par l'UMR de droit comparé de l'Université Paris 1, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, DL 2005 ; MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, p. 347-353 et CALANDRI (L.), « Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français. Présentation générale » (disponible sur : http://www.facdroit-grenoble.com/grdpe/_files/divers/je01_12_06_calandri.pdf [consulté le 28 mars 2011]).

elle fait malheureusement l'objet de définitions encore très différentes. Pour Gérard Timsit, par exemple, ce terme désigne une forme de normativité sociale alternative palliant les insuffisances du marché et de l'État (en tant qu'il agit, classiquement, par la voie réglementaire). Il s'agirait en définitive d'une forme de normativité sociale *« endogène »* reposant sur la nécessité de faire se rencontrer, sous l'égide et éventuellement à l'initiative de l'État, des *« rationalités divergentes, plurielles et diversifiées »* et de rechercher des équilibres (ou compromis), même non optimaux[372]. Si cette définition nous permet bien de mettre en exergue ce qui réunit – sur le plan de l'organisation et du fonctionnement – la plupart des instances atypiques étudiées dans ce premier chapitre, elle doit être complétée par une autre approche de la régulation, qui repose sur l'idée qu'il existerait un « droit de la régulation », sécrété par des « régulateurs »[373]. Autrement dit, il s'agit de caractériser les agents de régulation des pratiques non pas seulement par leurs modalités d'organisation et de fonctionnement mais aussi par les attributions qui leur ont été confiées.

Il est habituel que les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes soient qualifiées d'instances de régulation par la doctrine[374]. Il arrive même que le législateur retienne explicitement cette qualification, comme c'était le cas pour l'Autorité de régulation des mesures techniques. L'analyse des compétences de ces structures, de leurs actes juridiques et plus largement de l'ensemble de leurs activités permettrait donc d'identifier des caractéristiques suffisamment originales et communes de sorte d'être en mesure de reconnaître en toutes circonstances les actes de régulation, à défaut de pouvoir véritablement associer à la régulation un régime juridique unifié[375]. Après tout, il n'est pas certain que les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes soient les seuls agents de régulation des pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux. Par ailleurs, il n'est pas non plus certain que ces autorités soient toutes des agents de régulation des pratiques[376].

Nous savons que les instances administratives que l'on peut tenir pour des archétypes de l'autorité de régulation ont recours à des instruments (ou moyens d'action) très divers, allant des plus consensuels aux plus autoritaires et des plus souples aux plus

---

[372] TIMSIT (G.), « La régulation. La notion et le phénomène », *RFAP*, n° 109, 2004 p. 5-11.

[373] Le terme est même employé au sujet de la bioéthique (voir BYK (C.), MÉMETEAU (G.), *op. cit.*, p. 50) et notamment s'agissant du CCNE (voir par exemple DE CHEVEIGNÉ (S.), BOY (D.), GALLOUX (J.-C.), *op. cit.*, p. 43-44).

[374] Voir notamment BRAIBANT (G.), STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Paris : Presses de Sciences Po/Dalloz, coll. amphi, 6e éd. revue et mise à jour, 2002, p. 81-86.

[375] Pour une démarche proche, voir CALANDRI (L.), *ibid.*

[376] En ce sens, voir MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *ibid.*

contraignants[377]. Nous savons, en outre, que tous ces instruments concourent à l'obtention d'un résultat précis, à savoir conduire les opérateurs présents sur un marché concurrentiel à adopter des comportements permettant de trouver un équilibre entre des objectifs et des valeurs économiques et non économiques[378] et ainsi de garantir la satisfaction de certains besoins collectifs[379]. Dans la mesure où la plupart des instances atypiques étudiées ici ont été ou sont confrontées à des questions présentant d'importants enjeux économiques, sociaux et juridiques, d'une part et utilisent effectivement toute une panoplie d'instruments pour parvenir à orienter le comportement des groupes sociaux principalement concernés ainsi que les décisions prises par les autorités publiques supérieures, d'autre part, nous considérerons finalement qu'elles constituent effectivement des autorités de régulation des pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux. Quant au fait que toutes ne soient pas compétentes pour prendre des actes administratifs unilatéraux à caractère décisoire, il nous semble que cela n'empêche pas de les considérer comme des « autorités », dans la mesure où les autorités de régulation sont avant tout – et c'est leur force – des instances disposant d'une autorité morale[380].

[377] *Ibid*.
[378] Tels que la protection des consommateurs, le respect des droits fondamentaux et le maintien de missions de service public.
[379] MARCOU (G.), *ibid*.
[380] Rappelons d'ailleurs que, d'une manière générale, l'autorité d'une personne repose sur la confiance que d'autres lui accorde et non sur son pouvoir de contrainte, de nuisance ou de conviction.

Chapitre 2

La mise en évidence d'un nouveau phénotype administratif

L'appréciation de l'ampleur des transformations subies par les structures publiques de la France comme des organisations internationales qui ont pris en charge la régulation des pratiques liées au développement de la technoscience nécessite de pouvoir s'appuyer sur une véritable théorie de l'administration. Or, Gérard Timsit a développé l'une des théories de l'administration les plus solides. Elle repose sur l'idée que ce qui caractérise le mieux l'administration, c'est l'ensemble complexe des relations de dominance[381] dans lesquelles les instances administratives sont engagées. Non seulement les relations de dominance s'établissant entre instances administratives mais aussi celles s'établissant entre les instances administratives d'une part et les instances politiques, économiques ou sociétales d'autre part[382]. L'auteur ajoute que ces relations, outre qu'elles présentent généralement un caractère réversible, voire circulaire[383], peuvent être finement distinguées selon leur puissance et leur degré d'institutionnalisation. Il suggère, par ailleurs, d'être attentif à l'éventuelle homogénéité des relations de dominance dans lesquelles une instance (ou structure) donnée est prise, car elle sera susceptible de délimiter un ensemble administratif. De la combinaison du critère de la puissance et de celui de l'homogénéité, Gérard Timsit parvient même à dégager un nouveau critère : celui de l'internalisation de la relation de dominance[384]. Il peut finalement distinguer, à partir de combinaisons mettant en jeu ces différents critères, différentes relations de dominance types : la relation hiérarchique, la relation de contrôle, la relation de participation ou encore la relation de consultation[385]. Restait cependant à être capable de prendre en considération les transformations susceptibles d'affecter

---

[381] *« [Toute] relation d'influence permettant à l'une des instances de modifier le comportement de l'autre »* étant constitutive, selon l'auteur, d'une relation de dominance (TIMSIT (G.), *Théorie de l'administration*, *op. cit.*, p. 225).

[382] *Id.*, p. 219-220.

[383] Ainsi, telle instance politique qui exerce une certaine influence sur telle instance administrative peut se trouver en retour influencée par celle-ci.

[384] La dominance subie par une instance donnée sera d'autant plus internalisée que la puissance des relations de dominance issues de l'ensemble homogène dans lequel est prise cette instance sera élevée par rapport à celle des relations de dominance qu'elle subira de la part d'instances situées en dehors de cet ensemble.

[385] *Id.*, p. 224-226.

l'administration. Gérard Timsit ne l'a pas oublié[386] puisqu'il propose de compléter sa théorie de l'administration au moyen de deux concepts métaphoriques tirés de la biologie : le génotype[387] et le phénotype[388] administratifs. Il conviendra alors de distinguer les transformations conduisant au passage, au sein d'un même génotype administratif, d'un phénotype administratif à un autre ou, plus radicalement, au passage d'un génotype administratif à un autre[389]. De la sorte, on sera en mesure de faire le départ entre les transformations institutionnelles relevant d'une stratégie d'investissement de la part des collectivités publiques de celles relevant d'une stratégie de rupture. Dans le premier cas, on aura caractérisé des transformations ne remettant pas en cause les principes fondamentaux sur lesquels reposent les modèles administratifs reconnus à un moment donné. Et inversement, dans le second cas[390]. En d'autres termes, on sera en mesure de *« rendre compte à la fois de la persistance dans leur être des systèmes administratifs – on parle habituellement de résistance au changement – et des modes et des limites de transformation des appareils administratifs »*[391].

Au-delà de la mise en évidence du foisonnement d'instances atypiques auquel ont donné lieu les tentatives d'encadrement des pratiques liées au développement de la technoscience, il convient de s'interroger sur les effets induits par l'activité de ces structures sur les structures administratives plus classiques. Et à la vérité, la multiplication de structures situées largement en dehors de la hiérarchie administrative et donc libérées de la relation de dominance qu'elles auraient dû subir de la part des instances politiques sinon des instances administratives supérieures a généré quelques inquiétudes en termes d'efficacité comme de légalité. En marge de l'administration classique, elles ont finalement été amenées à développer entre elles de nouvelles modalités de coopération, plus ou moins institutionnalisées, le cas échéant en passant les « frontières » des ordres juridiques. C'est ainsi que certaines d'entre elles ont réussi à perdurer. Mais c'est également ainsi qu'on a assisté au rapprochement progressif des modalités d'organisation et de fonctionnement de ces structures **(Section 1)**. Mieux, ces modalités d'organisation et de fonctionnement se retrouvent désormais chez les structures qui demeurent soumises à la relation de dominance qui s'établit traditionnellement entre instances administratives et instances politiques mais

[386] *Id.*, p. 233 et s.
[387] *« Ensemble des gènes d'un individu, du point de vue des caractéristiques de leurs allèles »* (*Le Petit Larousse 2010*).
[388] *« Ensemble des caractères apparents (morphologiques, chimiques, etc.) d'un organisme, d'une cellule, résultant de l'expression du génotype et de l'influence du milieu »* (*Le Petit Larousse 2010*).
[389] TIMSIT (G.), *id.*, p. 371 et s.
[390] *Id.*, p. 371.
[391] *Ibid.*

aussi entre instances administratives inférieures et instances administratives supérieures. Pour autant, outre l'intensité du jeu concurrentiel auquel se livrent les nombreuses structures – atypiques ou non – participant à la régulation de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux, ce mimétisme n'est sans doute pas encore suffisamment institutionnalisé pour qu'on puisse conclure au passage d'un génotype administratif à un autre **(Section 2)**.

Section 1 – Une institutionnalisation rapide

Section 2 – La résistance mesurée des structures classiques

Section 1 Une institutionnalisation rapide

On a assisté à une recomposition très rapide des paysages institutionnels[392], en partie sous l'impulsion des organisations internationales **(§1)**. Cette recomposition visait notamment à permettre aux instances atypiques intervenant aux différents niveaux d'action publique d'être en relation d'échange – voire de coordonner leurs actions – à tous les stades des processus décisionnels publics internationaux, européens, mais également nationaux, jusqu'à former des réseaux[393], souvent eux-mêmes atypiques **(§2)**.

§1 La maturation des structures

L'une des caractéristiques principales des structures étudiées ici est leur caractère fondamentalement éphémère. Il faut comprendre par là non seulement que plusieurs d'entre elles ont rapidement disparu, mais aussi que cette précarité est parfois inscrite dans leur texte institutif **(1.)**. Quoi qu'il en soit, il apparaît très vite qu'en ce qui les concerne, précarité n'est pas nécessairement synonyme de fragilité **(2.)**.

1. Abandon de structures

Certaines structures spécifiquement créées pour réguler le développement scientifique et technologique ont déjà disparu. Il est arrivé qu'elles disparaissent simplement, mais il est plus souvent arrivé qu'elles soient absorbées dans une autre structure, ancienne ou nouvelle (*cf.* Figure 7).

La suppression pure et simple du Collège de la prévention des risques technologiques (CPRT)[394] et de la Commission du développement durable (CFDD)[395] a déjà été évoquée (*cf. supra*). Il semble, en réalité, qu'il s'agisse de cas isolés. En effet, l'apparition incessante de nouvelles dénominations, de nouveaux sigles, ne doit pas nous abuser : une certaine

---

[392] Sur l'emploi de la notion de paysage institutionnel, voir les propos d'Isabelle FALQUE-PIERROTIN disponibles sur : http://www.journaldunet.com/0206/020628forum.shtml [consulté le 28 mars 2011]. Voir également Forum des droits sur l'internet (FDI), *Premier rapport d'activité*, 2003 ; MAUGUIN-HELGELSON (M.), *L'élaboration parlementaire de la loi. Étude comparative : Allemagne, France, Royaume-Uni*, préface de Guy Carcassonne, texte remanié de thèse (droit public, Université Paris 10, 2004), coll. Thèmes & commentaires, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Dalloz, 2006 ; Rapport n° 2002-36 de Philippe CHANTEPIE relatif à la lutte contre la contrefaçon des droits de propriété littéraire et artistique dans l'environnement numérique, réalisé pour le compte de l'Inspection générale de l'Administration des Affaires culturelles (ministère de la Culture et de la Communication), 2002 ; MAISL (H.), « Information administrative et droit. Évolutions et évaluation », *in L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 497.

[393] Mais il est vrai que la formation de tels réseaux n'est pas propre aux structures qui nous intéressent ici (voir IDOT (L.), « La mise en réseau des autorités de régulation », *RDP*, n° 3, 1er mai 2008, p. 787-788).

[394] Alors que le décret n° 89-85 avait porté création d'un collège de la prévention des risques technologiques, le décret n° 96-235 porta suppression de ce même collège.

[395] Cette commission avait été créée par le décret n° 93-744, qui fut abrogé par le décret n° 2003-1045.

continuité, un certain lien de filiation peuvent bien souvent être établis entre les unes et les autres. Au total, ce renouvellement apparent des instances atypiques résulte pour l'essentiel de deux logiques : marquer symboliquement une évolution importante dans les règles d'organisation et de fonctionnement de la structure originelle ou accompagner une redéfinition du champ d'intervention de cette structure. Dans ce dernier cas, il est encore possible de distinguer selon que cette redéfinition procède de la volonté d'opérer un regroupement des structures (situation assez rare) ou de celle de prendre acte de l'évolution des techniques et des pratiques (situation plus fréquente).

Quelques-unes des instances qui nous intéressent ici ont été créées pour quelques années seulement. Depuis, les autorités réglementaires françaises ont eu la sagesse de prévoir une limitation systématique de la durée du mandat confié aux commissions administratives à caractère consultatif qu'elles créent[396]. Cette limitation explicite et *ab initio* de ce mandat oblige à évaluer et éventuellement à corriger le fonctionnement des structures considérées de sorte de répondre au mieux aux attentes des groupes sociaux concernés ainsi qu'aux impératifs de l'intérêt général, outre qu'elle permet de maîtriser la taille de l'appareil public. Certaines ont d'ailleurs vu leurs modalités d'organisation et de fonctionnement largement remaniées. Ainsi le mandat initial de deux ans du Groupe de conseillers pour l'éthique des biotechnologies (GCEB)[397] ne fut-il renouvelé qu'une seule fois avant que le Groupe européen d'éthique (GEE) ne lui fût substitué[398]. Il s'était alors agi d'étendre le mandat de ce dernier à tous les domaines d'application des sciences et technologies. De façon semblable, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) s'est substitué à la Commission nationale de la communication et des libertés (CNCL) – laquelle s'était elle-même substituée à la Haute autorité de la communication audiovisuelle (HACA) – tandis que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) s'est

---

[396] Voir le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, dont l'article 2 dispose que *« sauf lorsque son existence est prévue par la loi, et sous réserve des dispositions du second alinéa de l'article 19, une commissions est créée par décret pour une durée maximale de cinq ans »* ; étant précisé que ces commissions peuvent être renouvelées dans les mêmes conditions (même article). Le champ d'application de ce décret est toutefois limité aux commissions administratives à caractère consultatif placées auprès des autorités de l'État et des établissements publics administratifs de l'État, à l'exception d'ailleurs des autorités administratives indépendantes, des commissions administratives composées exclusivement d'agents de l'État, des instances d'étude ou d'expertise ou encore des organes créés au sein des établissements publics administratifs de l'État ou des services à compétence nationale pour assister leurs autorités compétentes dans l'exercice de leurs missions (article 1er). Remarquons quand même que ce décret s'inscrit dans la continuité du travail entrepris par le Gouvernement avec le décret n° 2006-665 du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives.

[397] Voir la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil intitulée promouvoir un environnement compétitif pour les activités industrielles basées sur la biotechnologie dans la Communauté [SEC(91)0629].

[398] Voir la décision du 16 décembre 1997 de la Commission [SEC(97) 2404].

substituée à l'Autorité de régulation des télécommunications (ART). Au-delà de l'élargissement du champ de compétence des structures concernées, d'importantes modifications ont été opérées dans les règles d'organisation et de fonctionnement de ces structures, notamment s'agissant du nombre de leurs membres et des règles régissant leur désignation (*cf.* Figures 8*a* et 8*b*).

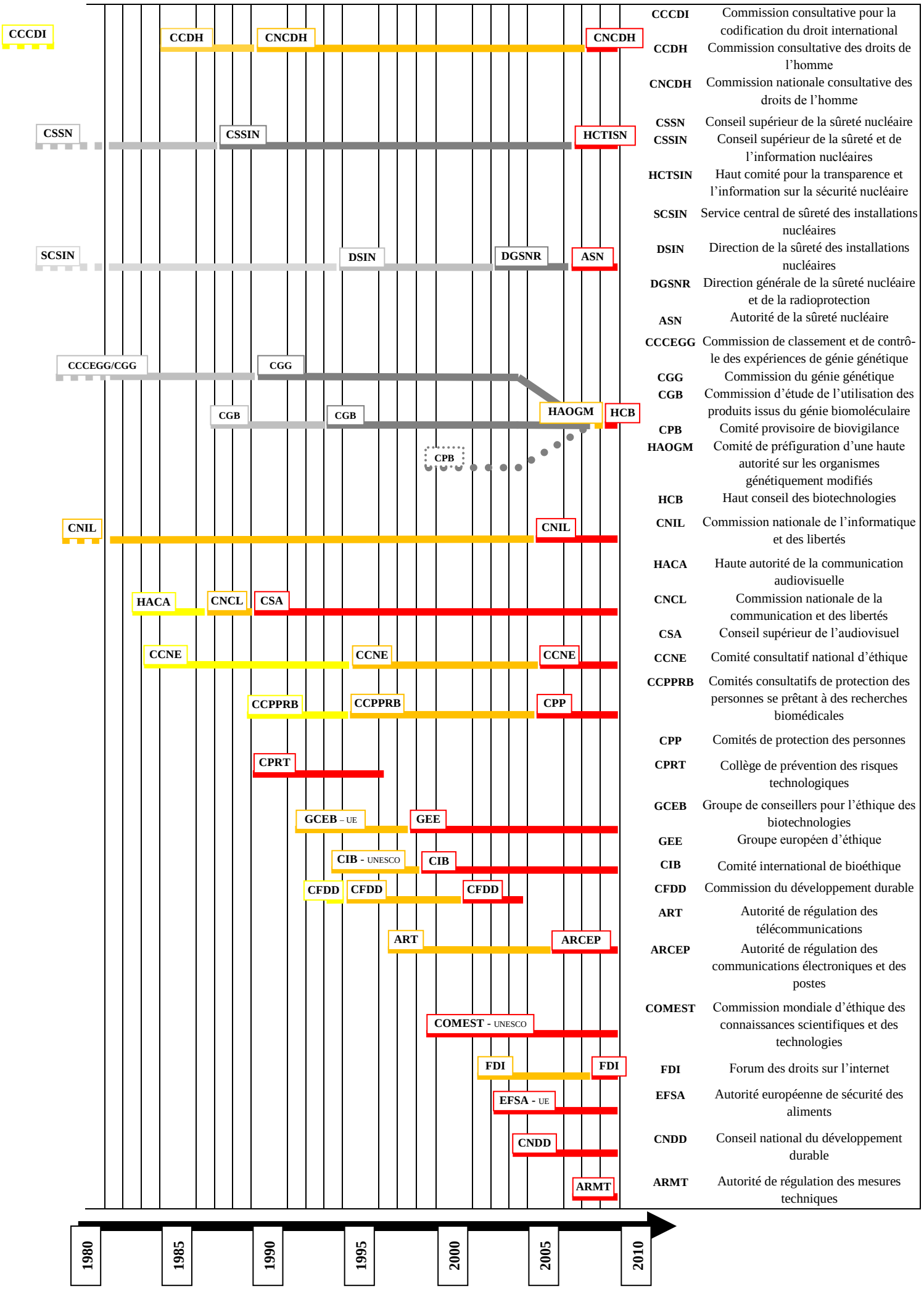
Le cas du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire (HCTISN) comme celui de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) sont un peu différents. En effet, ces deux structures ont certes remplacé des structures administratives qui leur préexistaient, mais ces structures n'étaient pas elles-mêmes des structures atypiques. Ainsi le Haut Comité a-t-il remplacé le Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaires (CSSIN), qui avait lui-même remplacé le Conseil supérieur de la sûreté nucléaire (CSSN), tandis que l'ASN s'est substituée au Service central de sûreté des installations nucléaires (SCSIN), devenu entre-temps la Direction de la sûreté des installations nucléaires (DSIN) puis la Direction générale de la sûreté nucléaire et de la radioprotection (DGSNR).

Enfin, il reste le cas du Haut conseil des biotechnologies (HCB), qui se rapproche des deux précédents avec toutefois cette particularité supplémentaire qu'il a résulté de la fusion de plusieurs structures contemporaines les unes des autres : la Commission du génie génétique (CGG), la Commission d'étude de l'utilisation des produits issus du génie biomoléculaire (CGB) et le Comité (provisoire) de biovigilance (CPB) (*cf.* Figure 7).

En revanche, il est encore trop tôt pour dire si le futur Conseil national du numérique[399] pourra véritablement être considéré comme le successeur du Forum des droits sur l'internet (dissous le 31 décembre 2010 faute d'avoir reçu une nouvelle subvention de la part de l'État).

[399] Voir notamment le rapport relatif à la création du Conseil national du numérique que Pierre KOSCIUSKO-MORIZET a remis au ministre chargé de l'Industrie, de l'Énergie et de l'Économie numérique en février 2011. Il y est fait état notamment des multiples obstacles qui ont retardé la création de cette structure administrative. Par ailleurs, il y est recommandé que le Conseil national du numérique ne soit pas conçu comme *« un régulateur du numérique »*. On remarquera également que ce n'est plus la protection des droits des internautes qui est mise en avant mais le développement de l'économie numérique.

Figure 7 – Durée de vie des instances atypiques



Figures 8*a* et 8*b* – Évolution de l'organisation et du fonctionnement du GCEB, de la CNCL et de l'ART

		GCEB[400] (1992-1994)	GCEB (1994-1997)	GEE[401] (1997-2000)	GEE[402] (2001-2005)	GEE[403] (2005-2010)	GEE[404] (2011-2016)
Nombre de membres		**6**	9	12	*idem*	15 (max.)	*idem*
Duré du mandat		2 ans	3 ans	3 ans (mandat renouv. 1 fois)	4 ans (mandat renouv. 1 fois)	4 ans (mandat renouv. 2 fois)	5 ans (mandat renouv. 2 fois)
Incompatibilités							
Rémunération		Les frais de voyage et de séjour pour les réunions du groupe sont couverts par la Commission.	*idem*	*idem*	*idem*	*idem*	*idem*
Autorité de nomination et de désignation	Président de la République	Nommés par la Commission européenne. Le président du groupe est élu par les membres de celui-ci.	*idem*	*idem*	*idem*	*idem*	*idem*
	Premier ministre						
	Ministre(s) ou préfet						
	Autorités des assemblées parlementaires						
	Autorités des juridictions suprêmes						
	Autres autorités de nomination						
	Cooptation						
Critères juridiques de nomination	Représentant d'une assemblée parlementaire						
	Représentant d'un ministère						
	Représentant d'une juridiction						
	Représentant d'un autre organe spécialisé de l'État						
	Représentant d'un organisme public spécialisé						
	Représentant d'une collectivité locale décentralisée						
	Représentant d'un organe spécialisé d'une organisation internationale						
	Représentant d'une organisation non gouvernementale						
	Représentant d'une association à but humanitaire ou de protection de la nature, de l'environnement ou du développement durable						
	Représentant d'une association de consommateurs ou d'usagers						
	Représentant d'une famille philosophique ou spirituelle						
	Représentant du secteur de la recherche						
	Représentant du monde économique						
	Représentant d'une organisation syndicale						
	Personnalités qualifiées, choisies pour leur compétence dans un domaine plus ou moins spécifié			**12** (dont le pdt)	*idem*		
	Non spécifié	**6**	**9**			**15 (max.)**	*idem*

[400] *Cf.* communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil intitulée promouvoir un environnement compétitif pour les activités industrielles basées sur la biotechnologie dans la Communauté [SEC(91)0629].
[401] *Cf.* articles 3 à 7 du premier Mandat du GEE joint à la décision de la Commission du 16 décembre 1997 [SEC(97)2404].
[402] *Cf.* articles 3 à 7 du mandat du GEE joint à la communication de la Commission du 26 mars 2001 (C(2001)691).
[403] *Cf.* articles 3, 4 et 5 de la décision 2005/383/CE de la Commission.
[404] *Cf.* articles 3, 4 et 5 de la décision 2010/1/EU de la Commission.

CNCL[405]	CSA[406]	ART[407]	ARCEP[408]
13	9	5	7
9 ans (mandat non renouvelable ; membres non révocables)	6 ans (mandat non renouv. ; membres non révoc.)	6 ans (mandat non renouvelable ; membres non révocables)	*idem*
La fonction de membre est incompatible avec tout mandat électif, tout emploi public et toute activité professionnelle. Sous réserve des dispositions de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, les membres de la commission ne peuvent, directement ou indirectement, exercer des fonctions, recevoir d'honoraires, ni détenir d'intérêts dans une entreprise liée aux secteurs de l'audiovisuel, de l'édition, de la presse, de la publicité ou des télécommunications.	*idem*	La fonction de membre de l'Autorité de régulation des télécommunications est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur des télécommunications, de l'audiovisuel ou de l'informatique. Les membres de l'Autorité de régulation des télécommunications ne peuvent être membres de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications.	La fonction de membre de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur postal ou des secteurs des communications électroniques, de l'audiovisuel ou de l'informatique. Les membres de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ne peuvent être membres de la Commission supérieure du service public des postes et des communications électroniques.
Le président et les membres de la commission reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle.	*idem*	Le président et les membres de l'autorité reçoivent respectivement un traitement égal à celui afférent à la première et à la seconde des deux catégories supérieures des emplois de l'État classés hors échelle.	*idem*
X	X		*idem*
		X	
X	X	X	
X			
X			
X			
3			
1			
3		3 (dont le présidt) / 2	3 (dont le présidt) / 4
2 / 4	3 (dont le pdt) / [6]		

[405] *Cf.* articles 4 et 5 de la loi n° 86-1067.
[406] *Cf.* article 4 et 5 de la loi n° 86-1067 modifiée par la loi n° 89-25 et par la loi n° 2007-309.
[407] *Cf.* article 6 de la loi n° 96-659.
[408] *Cf.* article L. 130 et L. 131 du code des postes et des communications électroniques, tels qu'issus de la loi n° 2005-516 et de la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

2. *Adaptation des structures*

Même lorsqu'aucun terme ni aucune évaluation n'étaient prévus par les textes institutifs des structures atypiques que nous avons étudiées précédemment, même lorsque ces structures ont conservé leur dénomination, il est arrivé que leurs règles d'organisation et de fonctionnement soient profondément modifiées.

Ainsi en 2005 du GEE. Son mandat avait déjà été reconduit pour une période de quatre ans par décision de la Commission du 26 mars 2001[409], ce qui avait été l'occasion de *« légèrement [modifier ses attributions] dans le sens d'une amélioration de ses méthodes de travail »*[410]. Mais *« le GEE [avait de nouveau] besoin de nouvelles méthodes de travail pour pouvoir réagir en temps utile à des évolutions scientifiques et technologiques plus rapides, ainsi que de nouvelles compétences couvrant un plus large éventail d'applications scientifiques et technologiques »*[411]. L'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), quant à elle, n'a pas de mandat limité dans le temps, mais l'article 61 du règlement (CE) n° 178/2002 dispose qu' *« avant le 1er janvier 2005, puis tous les six ans après cette date, l'Autorité, en collaboration avec la Commission, commande une évaluation externe indépendante des résultats qu'elle a obtenus, sur la base d'un mandat délivré par le conseil d'administration en accord avec la Commission »*, avant de préciser que *« cette évaluation porte sur les pratiques de travail de l'Autorité ainsi que sur son impact »* et *« tient compte des avis des parties intéressées tant au niveau communautaire que national »*. Enfin, il est prévu que *« le conseil d'administration de l'Autorité examine les conclusions de l'évaluation et adresse à la Commission les recommandations nécessaires concernant une modification de l'Autorité et de ses pratiques de travail »* ; cette évaluation et ces recommandations devant être rendues publiques. Enfin, le Forum des droits sur l'internet (FDI) avait été constitué pour une durée de six ans à compter de sa publication au Journal officiel, mais fut prorogé pour une durée de douze ans par décision du 13 juin 2007 de l'Assemblée générale statuant à la majorité des trois quarts et au quorum des deux tiers de ses membres, ainsi que le prévoyait l'article 7 de ses statuts approuvés le 9 avril 2001 par ses membres fondateurs.

Outre l'honneur éventuel d'une consécration législative – après avoir été créées par arrêté ou par décret – contribuant à pérenniser les structures étudiées (*cf.* Figure 9), on remarquera plus particulièrement que ces modifications, par leur fréquence et leur ampleur, sont un bon

[409] Décision de la Commission du 26 mars 2001 [C(2001) 691].
[410] Décision 2005/383/CE de la Commission, troisième considérant.
[411] *Id.*, quatrième considérant.

indice du caractère politiquement sensible de certaines questions en lien avec la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux. Le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) et la CFDD sont, à ce titre, particulièrement concernées (*cf.* Figure 10). Si des ajustements techniques ont sans doute été nécessaires dans les premières années de leur fonctionnement, il faut vraisemblablement aujourd'hui y voir la marque des difficultés que peuvent éprouver les autorités publiques supérieures à déléguer une partie de leur pouvoir dans ces matières particulièrement sensibles davantage que celle de réels vices dans les statuts de ces structures. Comment s'étonner, dans ces conditions, que peine toujours à se dessiner un véritable statut de l'autorité administrative indépendante – pourtant appelé de leurs vœux par le Conseil d'État[412], l'Office parlementaire d'évaluation de la législation[413] et une partie de la doctrine[414] ?

Figure 9 – Textes institutifs de différentes instances atypiques

Dénominations	Textes institutifs
CCCDI	Arrêté du 17 mars 1947 du ministre des affaires étrangères portant création d'une commission consultative pour la codification du droit international et la définition des droits et devoirs des États et des droits de l'homme[415].
CCDH	Décret n° 84-72 du 30 janvier 1984 relatif à la commission consultative des droits de l'homme. Décret n° 86-1204 du 21 novembre 1986 modifiant le décret n° 84-72.
CNCDH	Décret n° 89-52 du 31 janvier 1989 modifiant le décret n° 84-72[416]. Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe (art. 2). Décret n° 93-182 du 9 février 1993 modifiant le décret n° 84-72. Décret n° 94-389 du 13 mai 1994 modifiant le décret n° 84-72. Décret n° 94-801 du 9 septembre 1994 modifiant le décret n° 84-72. Décret n° 96-791 du 11 septembre 1996 modifiant le décret n° 84-72. Décret n° 99-377 du 10 mai 1999 modifiant le décret n° 84-72. Décret n° 99-677 du 3 août 1999 relatif à l'attribution d'une indemnité au président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. **Loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme.** Décret n° 2007-1137 du 5 décembre 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Décret n° 2008-925 du 11 septembre 2008 modifiant le décret n° 2007-1137.

412 Conseil d'État, *Rapport public annuel 2001. Les autorités administratives indépendantes*, coll. Études & documents, n° 52, La documentation française, 2001.

413 Rapport n° 404 (2005-2006) de Patrice GÉLARD, *op. cit.*

414 DRAGO (R.), « Pour ou contre les autorités administratives indépendantes », intervention lors de la séance du lundi 29 octobre 2007 de l'Académie des sciences morales et politiques (disponible sur : http://www.asmp.fr/travaux/communications/2007/drago.htm [consulté le 28 mars 2011]).

415 Très vite appelée « Commission consultative de droit international », puis « Commission consultative des droits de l'homme », elle élargit peu à peu son champ de compétence jusqu'à la disparition, le 20 février 1976, de son président, René CASSIN. Ce n'est qu'en 1984 que la Commission consultative des droits de l'homme fut réactivée sous la présidence de Mme Nicole QUESTIAUX, ancien ministre, conseiller d'État.

416 Article 1er du décret n° 89-52 :

« L'article 1er du décret du 30 janvier 1984 susvisé est remplacé par les dispositions suivantes : "Il est institué une Commission national consultative des droits de l'homme. […]".

CSSN	Décret n° 73-278 du 13 mars 1973 portant création d'un conseil supérieur de la sûreté nucléaire et d'un service central de sûreté des installations nucléaires au ministère du développement industriel et scientifique. Décret n° 77-623 du 6 juin 1977 modifiant le décret n° 73-278. Décret n° 81-978 du 29 octobre 1981 modifiant le décret n° 73-278. Décret n° 82-531 du 22 juin 1982 modifiant le décret n° 73-278. Décret n° 82-918 du 26 octobre 1982 modifiant le décret n° 73-278. Décret n° 85-140 du 28 janvier 1985 modifiant le décret n° 72-278.
CSSIN	Décret n° 87-137 du 2 mars 1987 relatif au Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaires.
HCTISN	**Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relatif à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.** Décret n° 2008-1108 du 29 octobre 2008 relatif à la composition du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire.

SCSIN	Décret n° 73-278 du 13 mars 1973 portant création d'un conseil supérieur de la sûreté nucléaire et d'un service central de sûreté des installations nucléaires au ministère du développement industriel et scientifique. Décret n° 77-623 du 6 juin 1977 modifiant le décret n° 73-278.
DSIN	Décret n° 93-1272 du 1er décembre 1993 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur[417].
DGSNR	Décret n° 2002-255 du 22 février 2002 modifiant le décret n° 93-1272 et créant une direction générale de la sûreté nucléaire et de la radioprotection.
ASN	**Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.** Décret n° 2007-1557 du 2 novembre 2007 relatif aux installations nucléaires de base et au contrôle, en matière de sûreté nucléaire, du transport de substances radioactives.

CGG	Décret n° 89-306 du 11 mai 1989 portant création d'une commission du génie génétique. **Loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.** Décret n° 93-75 du 18 janvier 1993 modifiant le décret n° 89-306. Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement. Décret n° 2007-1467 du 12 octobre 2007 relatif au livre V de la partie réglementaire du code de l'environnement et modifiant certaines autres dispositions de ce code.

CGB	Arrêté du 4 novembre 1986 du ministre de l'agriculture instituant la commission d'étude de l'utilisation de produits issus du génie biomoléculaire. **Loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.** Décret n° 93-235 du 23 février 1993 portant création de la commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire. Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement. Décret n° 2007-1467 du 12 octobre 2007 relatif au livre V de la partie réglementaire du code de l'environnement et modifiant certaines autres dispositions de ce code. Décret n° 2008-279 du 21 mars 2008 pris pour l'application de l'article L. 531-5 du code de l'environnement.

CCNE	Décret n° 83-132 du 23 février 1983 portant création d'un comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. Décret n° 83-740 du 9 août 1983 modifiant le décret n° 83-132. Décret n° 86-174 du 6 février 1986 modifiant le décret n° 83-132. Décret n° 92-501 du 9 juin 1992 modifiant le décret n° 83-132. Décret n° 93-134 du 1er février 1993 modifiant le décret n° 83-132. **Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.** Décret n° 97-555 du 29 mai 1997 relatif au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. **Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.** Décret n° 2005- 390 du 28 avril 2005 relatif au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. Décret n° 2008-1408 du 19 décembre 2008 relatif à l'attribution d'une indemnité au président du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé.

[417] Article 1er du décret n° 93-1272 : « *L'administration centrale du ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur comprend : […] 5. La direction de la sûreté des installations nucléaires. […]* ».

Figure 10 – Évolution de l'organisation et du fonctionnement du CCNE et de la CFDD

		CCNE[418] (1983)				CCNE[419] (2008)					CFDD[420] (1993)	CFDD[421] (1996-2000)	CFDD[422] (2000-2003)	
Nombre de membres		33				40					54	18	21	
Duré du mandat		Président : 2 ans (mandat ren.)	Autres membres : 4 ans			Président : 2 ans (mandat ren.)	Autres membres : 4 ans (mandat renouv. 1 fois)				3 ans (mandat renouv.)	*idem*	*idem*	
Rémunération						Indemnité forfaitaire mensuelle pour le président. Pour les autres membres, la fonction ouvre droit aux indemnités de déplacement et de séjour prévues par la réglementation applicable aux fonctionnaires de l'État.					Frais de déplacement remboursés.	*idem*	*idem*	
Autorité de nomination et de désignation	Président de la République	X				X						*idem*	*idem*	
	Premier ministre					X					X			
	Ministre(s) ou préfet	X				X					X			
	Autorités des assemblées parlementaires	X				X								
	Autorités des juridictions suprêmes	X				X								
	Autres autorités de nomination	X				X								
	Cooptation													
Critères juridiques de nomination	Représentant d'une assemblée parlementaire	(2)				(2)								
	Représentant d'un ministère	(10)				(14)					[9]			
	Représentant d'une juridiction	(2)				(2)								
	Représentant d'un autre organe spécialisé de l'État	(14)				(15)					1	2		
	Représentant d'un organisme public spécialisé													
	Représentant d'une collectivité locale décentralisée										6			
	Représentant d'un organe spécialisé d'une organisation internationale										1	1		
	Représentant d'une organisation non gouvernementale													
	Représentant d'une association à but humanitaire ou de protection de la nature, de l'environnement ou du développement durable										8			
	Représentant d'une association de consommateurs ou d'usagers													
	Représentant d'une famille philosophique ou spirituelle	[4]				[5]								
	Représentant du secteur de la recherche	[14]				[15]								
	Représentant du monde économique										10			
	Représentant d'une organisation syndicale										8			
	Personnalités qualifiées, choisies pour leur compétence dans un domaine plus ou moins spécifié	[2]	[2]	[7]	3	[1]	[2]	[2]	[8]	6	11	14		
	Non spécifié	1 (président)				1 (président)						[1] (président)	1	[20]

[418] *Cf.* articles 4 et 6 du décret n° 83-132. Ces dispositions seront modifiées à quatre reprises (décrets n°s 83-740, 86-174, 92-501 et 93-134).
[419] *Cf.* article 1er de la loi n° 2004-800, article 1er du décret n° 2005-390 et article 1er du décret n° 2008-1408.
[420] *Cf.* articles 3, 4 et 7 du décret n° 93-744.
[421] *Cf.* articles 3, 4 et 7 du décret n° 93-744 modifié par l'article 2 du décret n° 94-65, l'article 1er du décret n° 95-51 du 16 janvier 1995 modifiant le décret n° 93-744 modifié et l'article 1er du décret n° 96-53.
[422] *Cf.* articles 3, 4 et 7 du décret n° 93-744 modifié par l'article 2 du décret n° 94-65, l'article 1er du décret n° 95-51, l'article 1er du décret n° 96-53 et l'article 1er du décret n° 2000-458.

§2 La formation de réseaux

Plusieurs instances atypiques françaises étudiées ici ont rapidement compris tout le bénéfice qu'elles pouvaient tirer de leur appartenance à un réseau international regroupant des structures semblables à elles **(2.)**. Certaines ont même réussi à être considérées à l'étranger et sur la scène internationale comme des modèles à suivre **(1.)**.

1. Des structures françaises exemplaires

Deux instances atypiques semblent avoir particulièrement imprimé leur marque dans d'autres États ou au sein des organisations internationales : le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE), d'une part **(a.)** et le Forum des droits sur l'internet (FDI), d'autre part **(b.)**.

a. Les avatars du CCNE

Le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé a été créé par le président de la République François Mitterrand en 1983, à l'issue des Assises de la Recherche. Mais le CCNE a rapidement compris que son action n'aurait un impact véritable sur les pratiques qu'à la condition, notamment, qu'elle soit relayée à l'étranger et sur la scène internationale par des structures comparables. Le résultat, comme le rappelle Michèle Jean – présidente du Comité international de bioéthique (CIB) entre 2003 et 2005 – est que *« [l]a création du CCNE en 1983 a lancé un message fort à toutes les nations et a été le moteur qui a inspiré plusieurs d'entre elles dans la mise sur pied de leur propre comité consultatif »*. Elle ajoute que *« [s]on expertise et son esprit de collaboration ont été mis plusieurs fois à contribution par le Comité international de bioéthique de l'UNESCO »*[423]. On peut ainsi lire sur le site officiel du CCNE que *« [l]a création du CCNE en 1983, premier comité consultatif national d'éthique à avoir été créé au monde, a ouvert la voie à l'émergence de comités homologues dans d'autres pays pour réfléchir aux nouvelles questions soulevées par les progrès de la science et de la médecine »*. Ainsi du Statens medicinsk-etiska råd suédois (créé en 1985), du Etisk Råd danois (créé en 1987), de la Commission consultative nationale d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé luxembourgeoise (créée en 1988), du Conseil national d'éthique en recherche chez l'humain canadien (créé en 1989), du Comitato nazionale per la bioetica italien (créé en 1990), du Nasjonale forskningsetiske komité for naturvitenskap og teknologi norvégien (créé en 1990), du Conselho Nacional de Etica para as Ciências da Vida portugais (créé en 1990), du Nuffield Council on Bioethics britannique (créé en 1991), du Tutkimuseettinen

[423] Voir la brochure de présentation du CCNE (disponible sur : http://ccne-ethique.fr/docs/CCNE-Brochure_FR.pdf ; consulté le 28 mars 2011).

neuvottelukunta finlandais (créé en 1991), du Comité consultatif de Bioéthique de Belgique (créé en 1993), du Comité national d'éthique médicale tunisien (créé en 1994), de la Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής grecque (créée en 1998), du Nationaler Ethikrat (créé en Allemagne en 2001 et remplacé en 2007 par le Deutscher Ethikrat), ou encore de la Bioethikkommission autrichienne (créée en 2001). Finalement, seul le President's Council on Bioethics américain peut se prévaloir d'un héritage plus ancien, prenant place en 2001 dans un processus ayant vu se succéder la National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research (créée par le Congrès en 1974 et dissoute en 1978), la President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research (créée par le Congrès en 1978 et dissoute en 1983), le Ethics Advisory Board (EAB) (créé en 1978), le Biomedical Ethical Advisory Committee (créé en 1988 et dissout en 1990) et la National Bioethics Advisory Commission (NBAC) (créée en 1997 et dissoute en 2001).

b. Du FDI au FGI : la promotion de la corégulation

À en croire le Forum des droits sur l'internet, il existerait une filiation évidente entre lui, le Réseau européen de corégulation de l'internet (EICN) et le Forum sur la gouvernance de l'internet (FGI) [424], du moins en ce qui concerne leur façon d'envisager la possibilité d'un encadrement des pratiques liées à l'internet[425]. On peut ainsi lire dans le document « Contribution dans le cadre de la réunion préparatoire du Forum sur la gouvernance de l'internet (FGI) » réalisé par le FDI en février 2006 :

> *« Le Forum des droits sur l'internet (FDI) se félicite du choix en faveur d'une approche multi-acteurs sur l'ensemble des questions relatives à la société de l'information. Cette méthode constitue, sans aucun doute, l'axe de développement idéal d'une bonne gouvernance de l'internet, respectueuse des principes fondateurs du réseau mondial (outil ouvert, complexe, international, sans frontière où toutes les parties prenantes jouent un rôle fondamental), de nature à conférer aux solutions dégagées légitimité et efficacité. Cette démarche s'inscrit dans celle que pratique le Forum des droits sur l'internet depuis sa création en 2001 et qui a été promue au plan européen en 2003 à travers la création du Réseau européen de corégulation de l'internet (EICN). […] Depuis décembre 2003, le Réseau européen de corégulation de l'internet, sur la base de l'expérience réussie du Forum des droits sur l'internet, s'est donné pour mission de promouvoir de tels mécanismes ouverts à toutes les parties prenantes et a recommandé, à plusieurs reprises, la constitution au plan européen d'un*

[424] Voir le site officiel du FGI (http://www.intgovforum.org/ ; consulté le 28 mars 2011) et le Document d'information sur la réunion inaugurale du FGI établi par le Secrétariat du FGI (http://www.intgovforum.org/synth/F.doc ; consulté le 28 mars 2011).

[425] Le paragraphe 73 de l'Agenda de Tunis pour la société de l'information prévoyait d'ailleurs, à l'issue de la seconde phase du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI), que le FGI devrait *« s'inspirer des structures existantes de gouvernance de l'Internet »* (doc. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rév.1)-F, 18 novembre 2005, disponible sur : http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-fr.html ; consulté le 31 mars 2011.

> *organisme multi-acteurs destiné à associer tous les acteurs de l'internet à l'élaboration de la politique communautaire en la matière ».*

Et dans le *Cinquième rapport annuel (2006)* du FDI, on lit :

> *« L'EICN a suivi avec beaucoup d'intérêt les discussions menées dans le cadre du sommet de Tunis de novembre 2005 ; il a contribué au groupe de travail sur la gouvernance de l'internet (WGIG) présidé par Marcus Kummer. La définition de la gouvernance de l'internet qui a été retenue à l'issue du sommet fait écho aux notions de corégulation et de démarche multiacteur défendues par le Forum depuis 2001 et reprend les propositions que le Réseau européen de corégulation avait faites au groupe de travail de Marcus Kummer en février 2006. […] En conclusion, et conformément au point 80 de l'Agenda de Tunis pour la Société de l'information, nous pensons nécessaire d'encourager le développement de processus multi-acteurs tant au plan international, qu'au plan national et régional. Le FGI constitue une première étape qui devrait inspirer les États à mettre en œuvre des structures multi-acteurs d'aide à la décision ».*

L'EICN ayant pour mission de coordonner l'action des structures étrangères poursuivant les mêmes objectifs que le FDI et non de remplir directement ces objectifs lui-même, il fera l'objet de développements spécifiques (*cf. infra*). En revanche, des similitudes peuvent être immédiatement relevées s'agissant des attributions, de l'organisation et du fonctionnement du FDI et du FGI. En premier lieu, ces deux structures se présentent comme des forums. Il s'agit ainsi de structures « légères »[426] – quoiqu'elles ne présentent pas le même statut juridique – qui ne prétendent pas déposséder les autorités réglementaires classiques de leurs attributions mais seulement leur faciliter la tâche. Ainsi se proposent-elles de préparer les décisions qui devront être prises en assurant une activité régulière de veille, de réflexion et surtout de négociation largement ouverte à tous les acteurs concernés, qu'ils soient publics ou privés, nationaux ou internationaux[427]. Il n'en reste pas moins que dans les deux cas, une personne publique demeure présente à l'arrière-plan de la structure. Ainsi, le FGI est sous la responsabilité de l'ONU : c'est notamment au Secrétaire général des Nations Unis qu'il revient d'étudier l'opportunité de prolonger le mandat du FGI au-delà de sa cinquième année d'existence, outre que les activités du Secrétariat du FGI sont financées par un Fond administré par le Département des affaires économiques et sociales des Nations Unies (même si les contributions peuvent venir de n'importe quelle personne publique ou privée). Le FDI, quant à lui, s'était formé pour une période de six puis de douze ans – ce qui peut paraître étrange pour une association – et entretenait des rapports assez étroits avec l'État français (*cf. supra*).

[426] Voir, pour le FGI, le paragraphe 73 de l'Agenda de Tunis pour la société de l'information.

[427] Voir le mandat du FGI, tel qu'explicité au paragraphe 72 de l'Agenda de Tunis pour la société de l'information.

Des différences doivent toutefois être également présentées. Avant tout, la conception du FGI a reposé sur un processus bien plus transparent que ce ne fut le cas pour le FDI. La création du premier présente en effet la particularité d'avoir fait l'objet de deux séries de négociations à Genève les 16 et 17 février 2006 et le 19 mai de la même année réunissant environ trois cents participants représentant tous les groupes d'intérêts. Son mandat fut finalement explicité au paragraphe 72 de l'Agenda de Tunis pour la société de l'information, à l'issue de la seconde phase du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI). Le Secrétaire général des Nations Unies nomma un groupe de conseillers ayant pour mission de l'aider dans la préparation de la première réunion du FGI, initialement prévue pour le deuxième trimestre de l'année 2006. Ce groupe lui remit bientôt ses recommandations. La réunion inaugurale se tint finalement à Athènes, du 30 octobre au 2 novembre 2006. De la même façon, le groupe de conseillers a préparé la deuxième et la troisième réunion du FGI, qui se sont tenues respectivement à Rio de Janeiro (du 12 au 15 novembre 2007) et à New Delhi (du 3 au 6 décembre 2008). Dans le cadre de la préparation de la session tenue à Rio de Janeiro, le Secrétariat du FGI lança en outre, le 11 décembre 2006, une consultation en ligne sur le site internet du FGI permettant aux acteurs intéressés d'évaluer la préparation de la session tenue à Athènes, ainsi que le déroulement de cette session et le compte-rendu qui en avait été fait par le Secrétariat du FGI. Le site internet du FGI abrite même désormais un forum permanent permettant à tous les internautes de débattre au sujet de l'organisation des sessions du FGI. D'un autre côté, l'activité du FDI était continue, tandis que le FGI tient des sessions relativement espacées. Surtout, ses attributions étaient bien plus étendues que celles du FGI : il était notamment chargé de proposer un service de médiation pour les différends liés à l'internet ou encore d'élaborer et le cas échéant de gérer les chartes et labels dans le secteur des communications électroniques.

2. *Une coopération stratégique*

Que cela résulte du texte qui les a instituées ou d'une volonté qui leur est propre, la coopération est l'une des principales préoccupations des instances atypiques que nous avons étudiées. C'est que la pérennité de ces dernières dépend en grande partie de leur capacité à se faire entendre. Selon les cas, les réseaux auxquels elles appartiennent leur serviront alors à diffuser en dehors des frontières le point de vue national ou, au contraire, à opposer aux autorités publiques nationales un éventuel consensus international.

Dans tous les cas, ce sont bien les structures situées à l'articulation entre le niveau national et niveau international qui parviennent progressivement à renforcer leur autorité[428]. Et en vérité, elles y parviennent d'autant mieux que leur coopération tend à s'institutionnaliser et ainsi à se transformer en une véritable coordination[429].

a. Le dialogue informel

Plusieurs grandes manifestations ont été imaginées de sorte de réunir à échéances régulières le plus grand nombre de structures intéressées par différents problèmes liés au développement scientifique et technologique. Cette formule souple de coopération permet surtout de mettre en présence des structures présentant des caractéristiques très diverses, s'agissant de leur nature juridique, de leur pérennité, de leurs attributions ou encore des modalités de leur organisation et de leur fonctionnement[430].

Dans le domaine de la bioéthique, le Forum des Conseil nationaux d'éthique – ou NEC forum[431] – rassemble les présidents et les secrétaires des comités nationaux d'éthique des vingt-sept États membres de l'Union européenne et invite à ses réunions le président du Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (GEE)[432] et le président du Bureau de la Conférence européenne des comités nationaux d'éthique (COMETH, *cf. infra*). Il s'agit d'une plateforme informelle et indépendante destinée à l'échange d'informations touchant à des questions d'intérêt commun dans le domaine de l'éthique et des sciences. Le NEC Forum emploie la méthode de la « coordination ouverte ». Ses réunions sont toujours organisées par l'un des comités nationaux d'éthique[433]. La Commission européenne encourage cette initiative en remboursant les frais de voyage et de séjour d'un représentant par comité national d'éthique. Le comité qui accueille la réunion et la Direction générale Recherche de la Commission assurent le secrétariat. Le réseau du

---

[428] Ce qui est pour elles un objectif prioritaire, surtout lorsqu'elles ne disposent d'aucun pouvoir réglementaire.

[429] Notamment parce que ces réseaux agissent en retour sur les structures qui en sont membres en les incitant à homogénéiser leurs modalités d'organisation et de fonctionnement, ce qui aboutit à l'apparition de nouvelles familles institutionnelles tout à la fois communes à tous les ordres juridiques et différentes de celles qui caractérisent habituellement chacun d'entre eux.

[430] Il arrive, toutefois, que les structures concernées ne soient pas si dissemblables les unes des autres ; la question de l'opportunité d'une institutionnalisation plus poussée de leur coopération peut alors être soulevée.

[431] Informations disponibles sur les pages internet du GEE (http://ec.europa.eu/european_group_ethics/activities/index_fr.htm ; consulté le 28 mars 2011).

[432] Le GEE et le Forum remplissent des rôles plus complémentaires que concurrents. Le premier est chargé de fournir à la Commission européenne des conseils éthiques de haute spécialisation, particulièrement dans les domaines liés à l'élaboration des politiques publiques. Le second dépend quant à lui du Programme-cadre et fonctionne comme réseau dans le but de partager des informations et d'échanger les meilleures pratiques sur des problèmes liés à l'éthique et aux sciences.

[433] Entre 2003 et 2008, le Forum a tenu dix sessions.

Forum remplit un rôle de plus en plus important dans l'échange des bonnes pratiques entre les États membres.

Dans le domaine de l'internet, l'Agence européenne pour la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA[434]) montre bien comment les agences européennes peuvent permettre de coordonner l'action des structures nationales. Le règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 instituant l'ENISA prévoyait d'emblée que *« [l]'Agence devrait s'appuyer sur les initiatives prises aux niveaux national et communautaire et par conséquent exécuter ses tâches en totale coopération avec les États membres et être ouverte à tout contact avec les entreprises et les autres parties concernées »*[435] et qu'elle aurait pour tâche notamment de *« faciliter la coopération entre la Commission et les États membres dans l'élaboration de méthodologies communes destinées à prévenir les problèmes de sécurité des réseaux et de l'information, à les gérer et à y faire face »*[436]. Surtout, bien que cela ne soit pas prévu par le règlement lui-même, plusieurs représentants des États membres au sein de l'Agence sont en réalité membres – voire directeurs ou présidents – de structures s'apparentant à des agences nationales compétentes en la matière[437]. En outre, l'ENISA abrite un réseau non officiel d'agents de liaison nationaux, qui permet aux structures nationales d'échanger entre elles des informations mais aussi de renforcer les liens qui les unissent aux institutions européennes compétentes[438].

b. Les formes institutionnalisées de coopération

Selon le domaine envisagé, le degré comme les modalités d'institutionnalisation de cette coopération se révèlent finalement très variables. Embryonnaire en matière de bioéthique, cette institutionnalisation s'est opérée du haut vers le bas s'agissant des produits dangereux et du bas vers le haut pour ce qui concerne l'internet.

En novembre 1996, les comités nationaux d'éthique déjà existants se sont rencontrés lors d'un sommet international de deux jours à San Francisco, répondant ainsi à l'invitation de la National Bioethics Advisory Commission (États-Unis) et du CCNE[439]. Par la suite,

---

[434] Voir le site officiel de l'ENISA (http://www.enisa.europa.eu/about-enisa ; consulté le 28 mars 2011).

[435] Voir l'exposé des motifs (11).

[436] Article 3 d) du règlement (CE) n° 460/2004.

[437] Ainsi du représentant de la Belgique, du représentant de la Bulgarie, du représentant du Danemark, du représentant de l'Allemagne et du représentant de Malte.

[438] Créée pour une période de cinq ans, l'ENISA a vu son mandat prolongé jusqu'au 13 mars 2012 par le règlement (CE) n° 1007/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 modifiant le règlement (CE) n° 460/2004 (après qu'une consultation publique relative à son extension et à son avenir eut été organisée par la Commission du 13 juin au 7 septembre 2007, conformément à la stratégie « Mieux légiférer »).

[439] Voir la page consacrée au Sommet mondial des comités nationaux d'éthique sur le site internet de l'OMS (http://www.who.int/ethics/globalsummit/en/index.html ; consulté le 28 mars 2011) et la contribution de

toujours plus de comités nationaux d'éthique ont participé aux éditions successives du Sommet mondial des comités d'éthique nationaux[440]. Ce « sommet » présente l'intérêt d'avoir connu un processus d'institutionnalisation assez évident. C'est d'abord au terme de vives discussions tenues lors d'une table ronde des 3 et 4 novembre 1998 du deuxième Sommet mondial que les participants ont décidé de mettre en place officiellement, sous l'égide de l'OMS, le Sommet mondial des comités nationaux d'éthique comme une organisation permanente chargée d'encourager les progrès sur les sujets d'intérêt commun pour les comités nationaux d'éthique (communiqué de Tokyo)[441]. Puis, les participants au quatrième Sommet mondial des comités nationaux d'éthique ont réaffirmé le rôle incontournable du Sommet en tant que forum de discussion, d'échange et de collaboration sur les sujets de bioéthique de dimension internationale (communiqué de Brasilia), renforçant ainsi sa légitimité. À ce stade, la poursuite du processus d'institutionnalisation a nécessité de faire le choix d'exclure une partie des structures qui participaient jusqu'alors aux sessions du Sommet. Quand les sommets ont commencé, il y avait en effet tellement peu de pays avec des comités d'éthique officiels, que la participation de comités d'éthique d'associations médicales nationales ou d'académies des sciences, voire même d'associations indépendantes, avait été permise. En 2004, cependant, le nombre de comités officiels était suffisamment important pour offrir une représentation à l'échelle mondiale sans avoir à inclure ces multiples organisations non gouvernementales. Par suite, il devenait possible de ne réunir que des structures assurant la tâche particulière consistant à conseiller les gouvernements, que ces structures soient désignées par le Parlement, le chef de l'État, un conseil de la recherche médicale ou un ministère (tels que les ministères des sciences, de l'éducation ou de la recherche)[442].

Au niveau européen, une autre expérience d'institutionnalisation inachevée peut être observée. En effet, au-delà des relations bilatérales ou trilatérales qu'entretiennent entre eux les comités nationaux d'éthique, la Conférence européenne des comités nationaux d'éthique

---

Alexander M. CAPRON (« Compte-rendu du sommet mondial des comités nationaux d'éthique de 2004 ») à la 8e conférence de la COMETH (disponible sur : http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cometh/8_Proceedings.pdf ; consulté le 28 mars 2011).

[440] Organisées à Tokyo (3-4 novembre 1998), Londres (20-21 septembre 2000), Brasilia (3-4 novembre 2002), Canberra (7-8 novembre 2004), Pékin (4-5 août 2006), Paris (1-2 septembre 2008) et Singapour (26-27 juillet 2010).

[441] L'Unité Éthique et Santé de l'OMS assure le Secrétariat permanent du Sommet mondial des comités d'éthique nationaux.

[442] Reste que le nombre de pays représentés au sein du Sommet a décru depuis : dix-huit pays (et six organisations internationales) représentés lors du premier Sommet, plus de trente (et toujours six organisations internationales) lors du deuxième, trente-six pays (et douze organisations internationales) lors du troisième, vingt-sept pays lors du quatrième et seulement dix-huit pays lors du sixième.

(COMETH)[443] a pour objectif de promouvoir la coopération entre les comités nationaux d'éthique (ou instances similaires) des pays membres du Conseil de l'Europe[444]. Cette coopération s'opère au moyen notamment de l'échange d'informations et d'expériences, de la mise en place d'une base de données européenne, de la réalisation d'études portant sur des sujets d'intérêt commun et de l'organisation de réunions sur le plan européen ou régional. Elle a pour mission, en premier lieu, d'aider les pays souhaitant instituer un comité national d'éthique à mettre sur pied une telle structure. Elle cherche, par ailleurs, à promouvoir, sur une base pluraliste, le débat public sur les questions éthiques posées par les développements des sciences biomédicales et plus largement des disciplines de santé. La COMETH élit tous les deux ans son président, chargé de la représenter et de diriger ses sessions. Le secrétariat de la Conférence est assuré par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe et un Bureau permanent a été élu pour assurer une plus grande permanence à ses travaux. La Conférence européenne des comités nationaux d'éthique s'est réunie à neuf reprises depuis sa création en 1992[445]. Il est à noter que l'échange d'informations sur le fonctionnement des comités nationaux d'éthique est un sujet abordé à chaque conférence et un sujet particulièrement propice à l'alignement des statuts de ces structures comme à l'harmonisation de leurs pratiques.

Enfin, pour ce qui concerne la France, il reste le cas particulier des comités de protection des personnes (CPP), qui sont réunis au sein d'une association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et dénommée « Conférence nationale des comités de protection des personnes » (CNCP). Cette association a notamment pour objet d'assurer un rôle de coordination et d'harmonisation, d'échange et de travail collaboratif entre les CPP, mais aussi de les représenter auprès des institutions publiques et privées pour les questions qui relèvent de leur compétence[446]. Pour le reste, elle est composée, très classiquement,

---

[443] Voir la page consacrée à la COMETH sur le site du Conseil de l'Europe (disponible sur : http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/COMETH/default_fr.asp ; consulté le 28 mars 2011) et la Résolution n° 1 de la COMETH (disponible sur : http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/COMETH/r%C3%A9solution%20r%C3%A9vis%C3%A9%20_98%2011f_.pdf ; consulté le 28 mars 2011).

[444] S'agissant de pays n'ayant pas institué de comité national d'éthique, les autorités gouvernementales sont invitées à désigner l'instance ou les instances pouvant participer à la Conférence au titre de ces pays.

[445] Madrid (1992, réunion consacrée à la mise en place de la Conférence), Stockholm (1994), Paris (1998, « Les aspects éthiques des choix collectifs de santé »), Porto (1998, « La recherche biomédicale internationale »), Strasbourg (2000, « Science, communication et société »), Paphos (2001, « Génétique et société : opportunités et menaces »), Strasbourg (2003, « Nouveaux défis éthiques : éducation à la bioéthique et biobanques »), Dubrovnik (2005, « Répondre aux défis des sociétés en mutation »), Berlin (2007, « La bioéthique dans une société démocratique »).

[446] Article 3 des Statuts de l'association.

d'une assemblée générale, d'un conseil d'administration et d'un bureau[447], auxquels s'ajoutent, si nécessaire, des commissions spécialisées constituées par le conseil d'administration pour la réalisation de l'objet de la CNCP[448].

Dans le domaine de l'internet, le Groupe de l'article 29 fournit un exemple évident de processus ayant mené, au-delà de la réplication d'une structure modèle dans différents ordres juridiques, à la constitution d'un ultime avatar de cette structure modèle ayant pour mission de les coiffer toutes[449]. Le Groupe a été créé par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Il se compose d'un représentant de l'autorité ou des autorités de contrôle désignées par chaque État membre, d'un représentant de l'autorité ou des autorités créées pour les institutions et organismes communautaires et d'un représentant de la Commission. Chacun de ses membres est désigné par l'institution, l'autorité ou les autorités qu'il représente[450]. Le Groupe élit son président, dont le mandat est de deux ans (mandat renouvelable). Le secrétariat du Groupe est assuré par la Commission. Consultatif et indépendant, il a avant tout pour mission – notamment en ce qui concerne la protection des droits et des libertés fondamentaux ainsi que des intérêts légitimes dans le secteur des télécommunications[451] – d'examiner toute question portant sur la mise en œuvre des dispositions nationales prises en application de la directive 95/46/CE, en vue de contribuer à leur mise en œuvre homogène. Il est également amené à donner à la Commission un avis sur le niveau de protection dans la Communauté et dans les pays tiers, à la conseiller sur tout projet de modification de la directive 95/46/CE, sur tout projet de mesures additionnelles ou spécifiques à prendre pour sauvegarder les droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, ainsi que sur tout autre projet de mesures communautaires ayant une incidence sur ces droits et libertés et enfin à donner un avis sur les codes de conduite élaborés au niveau communautaire. Il peut

---

[447] Articles 8, 9, 10 et 12 des Statuts de l'association.

[448] Article 11 des Statuts de l'association.

[449] Voir la page consacrée au Groupe de l'article 29 sur le site de la Commission européenne (http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/index_en.htm ; consulté le 28 mars 2011).

[450] Au 1er août 2008, le président du Groupe était Alex TÜRK (président de la CNIL), le vice-président était Jacob KOHNSTAMM (président de l'Autorité de protection des données hollandaise) et treize des vingt-cinq autres membres étaient membres – et même pour onze d'entre eux présidents ou directeurs – d'une structure comparable à la CNIL (sont concernés les membres représentant les structures désignées par la Belgique, la Bulgarie, la République Tchèque, le Danemark, la Grèce, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, l'Autriche, le Portugal, la Roumanie, la Finlande et la Suède).

[451] Article 14 de la directive n° 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications.

émettre de sa propre initiative des recommandations sur toute question concernant la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel dans la Communauté. Les avis et recommandations du Groupe[452] sont transmis à la Commission et au comité visé à l'article 31 de la directive 95/46/CE. Enfin, il peut se voir soumis les projets, modifications ou prorogations de codes communautaires développés en application de la directive 95/46/CE ; il se prononce alors, entre autres, sur la conformité des projets qui lui sont soumis avec les dispositions nationales prises en application de cette directive.

D'autres formules de coordination ont également été mises en œuvre. Mais dans tous les cas, c'est bien entre les structures que s'établit la coordination et non simplement entre les États ou les organisations internationales. Ainsi le Réseau européen de corégulation de l'internet (EICN) fut-il lancé en décembre 2003 à l'initiative du Forum des droits sur l'internet avec le soutien du gouvernement français et de la Commission européenne[453]. Il tint sa première réunion à Paris en mars 2004. D'emblée, il était prévu que ce réseau repose sur une structure flexible, adaptée selon la volonté de ses membres pour chaque thème de travail[454]. L'EICN regroupe des structures spécialisées dans l'évaluation des implications du développement de l'internet de sept pays différents[455]. Il a pour objectif de constituer au niveau européen un lieu d'échange des ressources et des expertises sur les questions juridiques posées par l'internet au niveau européen tout en associant à ses travaux les différents acteurs concernés (qu'ils soient publics ou privés) et de fournir aux institutions européennes des propositions sur des sujets d'intérêt commun. Initialement, il avait en outre pour tâche d'accompagner le processus qui devait mener au Sommet de Tunis en novembre 2005. Le 4 juin 2004, l'EICN a adressé aux institutions européennes une « déclaration de

---

[452] Organe consultatif, le Groupe n'a aucun pouvoir de sanction (contrairement aux autorités nationales dont émanent ses membres).

[453] Voir le document « Press kit – Launch of the European Internet Coregulation Network » (disponible sur : http://www.foruminternet.org/specialistes/international/multi-fr-actualites-en-news-room-multi/IMG/pdf/dp11122003.pdf ; consulté le 28 mars 2011), le document « Press release – Launch of the European internet coregulation network to promote European collaboration on key internet issues » (disponible sur : http://www.foruminternet.org/specialistes/international/multi-fr-actualites-en-news-room-multi/IMG/pdf/cp200331_en.pdf ; consulté le 28 mars 2011), le document « 2004 Action plan agreed by the European internet coregulation network » (disponible sur : http://www.foruminternet.org/specialistes/international/multi-fr-actualites-en-news-room-multi/IMG/pdf/cp200407_en.pdf ; consulté le 28 mars 2011) et le *Quatrième rapport annuel (2005)* du FDI (disponible sur : http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000055/0000.pdf ; consulté le 28 mars 2011).

[454] Deux groupes de travail ont été mis en place : le premier a travaillé sur le thème de la protection de l'enfance et de la téléphonie mobile, le second sur celui de la gouvernance de l'internet.

[455] Le Forum des droits sur l'internet (France), Internet Watch Foundation (Royaume-Uni), Oxford Internet Institute (Royaume-Uni), Information Society Research Institute (Hongrie), Forum per la technologia della informazione (Italie), Osterreichisches institut für angewandte telekommunikation (Autriche), Observatoire des Droits de l'Internet (Belgique), The Swedish Law and Informatics Research Institute (Suède), Swedish government ICT – political strategy group (Suède).

politique » portant sur la prévention de l'exposition des enfants aux contenus préjudiciables sur l'internet constituant la contribution de l'EICN au processus de révision de la recommandation 98/560/CE concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine, adoptée par le Conseil le 24 septembre 1998. Le premier groupe de travail devait rendre son rapport final sous un an[456], le second en octobre 2005 (à l'occasion du Sommet de Tunis). Mais depuis, l'EICN semble avoir été mis en veille. Il ne dispose plus notamment de son propre site internet et donc de son propre forum électronique de discussion[457]. Pourtant, dans le *Cinquième rapport annuel (2006)* du FDI, on pouvait lire que le Réseau travaillait *« en partenariat avec l'OSCE (Organization for Security and Cooperation in Europe) à la mise en place d'un groupe d'experts en vue d'une publication commune, début 2007, sur la gouvernance et la liberté d'expression sur internet »* ou encore qu'il avait *« intégré de nouveaux membres au cours de l'année et [devait] continuer son élargissement à de nouveaux pays en 2007 »*. Mais dans le *Sixième rapport annuel (2007)* du FDI, on lit cette fois que *« si la participation aux discussions internationales avait eu lieu principalement l'année [précédente] dans le cadre du Réseau européen de corégulation de l'internet (EICN), 2007 [avait] permis au Forum des droits sur l'internet d'élargir sa perspective sur ces questions »*. Il faut dire qu'on apprend dans le même rapport que la France, souhaitant profiter de sa présidence de l'Union européenne au second semestre 2008, a lancé l'idée de créer un forum européen sur le modèle du Forum global sur l'internet (FGI) lors de la réunion européenne sur l'éthique et les droits de l'homme dans la société de l'information organisée par l'UNESCO et le Conseil de l'Europe en septembre 2007 (*cf. supra*).

Abordons enfin le cas du Groupe des Régulateurs Indépendants (GRI), qui est peut-être le plus intéressant. Non seulement ce groupe a connu une institutionnalisation progressive, mais il présentait en outre la caractéristique d'être profondément lié à une autre structure, permettant de faire le lien entre les structures atypiques et les structures classiques : le Groupe des Régulateurs Européens pour les réseaux de communication et services

[456] Ce rapport fut remis au commissaire européen en charge de la Société de l'information et des médias en juillet 2005 (voir le document « Protecting Minors from Exposure to Harmful Content on Mobile Phones », disponible sur : http://www.foruminternet.org/specialistes/international/multi-fr-rapports-et-guides-en-reports-and-guides-multi/IMG/pdf/reco-mobile-20050728.pdf ; consulté le 28 mars 2011).

[457] Le *Sixième rapport annuel (2007)* du FDI confirmait que le site www.eicn.org avait été intégré au site du FDI (www.foruminternet.org).

électroniques, ou GRE[458]. Ainsi, le Groupe des régulateurs (GRE/I) était-il un réseau de régulateurs européens indépendants compétents en matière de télécommunication, qui se composait en réalité de deux groupes : le Groupe des Régulateurs Indépendants, d'une part et le Groupe des Régulateurs Européens pour les réseaux de communication et services électroniques, d'autre part. Le premier fut constitué en 1997 en tant que groupe des autorités nationales de régulation des télécommunications des pays européens (NRAs) ; il s'agissait d'emblée d'un forum non officiel répondant au besoin exprimé par les autorités nationales de pouvoir s'entretenir hors la présence des représentants de la Commission européenne. Réunissant les présidents et directeurs de ces autorités, il était destiné à permettre à ces dernières de partager leurs expériences et points de vue sur des problèmes importants relatifs au développement et à la régulation du marché européen des télécommunications alors que ce marché allait être libéralisé avec le « ONP (Open Network Provision) framework » de 1998. Le second a été créé par la décision 2002/627/CE[459] à la suite de l'adoption en 2002 du cadre réglementaire des communications électroniques. Composé des mêmes membres que le GRI – soit un représentant par État membre de l'Union européenne[460] – auxquels s'ajoutait la Commission européenne, il avait pour mission de conseiller cette dernière et de fournir un cadre propre à permettre la coopération et la coordination entre les autorités nationales de régulation et la Commission de sorte de promouvoir le développement du marché communautaire des réseaux de communications et des services électroniques, notamment par la définition des moyens de mise en œuvre concrète des dispositions contenues dans les directives relatives au nouveau cadre réglementaire. Les activités du Groupe étaient initiées et coordonnées par son président, une « Troïka » (regroupant l'ancien, l'actuel et le futur président) et le secrétariat du président. Surtout, le GRI adoptait ses décisions par consensus et travaillait de manière transparente avec les groupes d'intérêts concernés et les institutions communautaires. À cette fin, il publiait sur le site internet du GRE ses projets de décisions et son programme de travail en les soumettant à la consultation

[458] Voir le site officiel du GRI (http://www.irg.eu/render.jsp?categoryName=CATEGORY_ROOT ; consulté le 28 mars 2011) et celui du GRE (http://www.erg.eu.int/ ; consulté le 28 mars 2011). Voir également le document « ERG (06) 03 Independent Regulators Group / European Regulators Group. A guide to who we are and what we do » publié en février 2006 (disponible sur : http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_06_03_manual.pdf ; consulté le 28 mars 2011).

[459] Décision 2002/627/CE de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, modifiée par la décision 2004/641/CE de la Commission du 14 septembre 2004 et par la décision 2007/804/CE de la Commission du 6 décembre 2007.

[460] En 2009, c'était l'ARCEP qui représentait la France ; auparavant, c'était l'ART. Ajoutons que trois pays candidats à l'entrée dans l'Union européenne ainsi que les quatre pays membres de l'Association européenne de libre-échange (EFTA) étaient membres du GRI et observateurs au sein du GRE.

du public avant qu'ils ne deviennent définitifs[461]. Pour les questions les plus importantes, il lui arrivait même d'organiser des auditions publiques selon une procédure et un calendrier accessibles à tous les groupes d'intérêts. Toutes les décisions du GRE étaient également publiées sur son site internet. Enfin, signalons que pour remplir sa mission, le GRI avait notamment mis en place un système d'information intégrée appelé IRGIS. Ce dernier permettait de partager les informations que les membres du GRI publiaient sur leurs sites internet respectifs. Cette initiative se justifiait du fait de la similitude des problèmes auxquels devaient faire face les régulateurs des États européens, ainsi que des pressions que ces régulateurs subissaient de la part des acteurs du marché s'agissant de questions qui affectaient directement leurs activités commerciales. Finalement, le règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 a remplacé cette structure double par un Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) devant *« poursuivre [ses] travaux en développant la coopération entre les ARN et entre celles-ci et la Commission »*[462].

S'agissant maintenant des produits dangereux, il convient de rendre compte de la création d'un « forum d'échange d'informations sur la mise en œuvre » au sein de l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA)[463]. Chaque État membre de l'Union européenne désigne pour un mandat (renouvelable) de trois ans un membre du forum, étant précisé que ces membres doivent être choisis sur la base du rôle qu'ils ont joué et de l'expérience qu'ils ont acquise dans la mise en œuvre de la législation sur les substances et qu'ils doivent maintenir des contacts utiles avec les autorités compétentes des États membres de sorte *« qu'une coordination appropriée soit assurée entre les tâches du forum et les activités de l'autorité compétente de leur État membre »*[464]. Il est prévu, en outre, que pour assurer un vaste éventail de connaissances techniques pertinentes en son sein, le forum peut coopter

---

[461] Les commentaires devaient être adressés au Secrétariat du GRE et étaient eux-mêmes publiés.

[462] Considérant 8 du règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office. L'article 1er précise que *« l'ORECE exécute ses tâches de manière indépendante, impartiale et transparente »* ; indépendance rappelée à l'article 4. Il est également prévu qu'il abrite un conseil des régulateurs composé d'un membre par État membre : il s'agira soit du directeur, soit du représentant à haut niveau de l'autorité de régulation mise en place dans chaque État membre (art. 4).

[463] Le considérant 105 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) est particulièrement explicite :

« Compte tenu de la responsabilité croissante des personnes physiques ou morales quant à la sécurité d'utilisation des substances, il est nécessaire de renforcer la mise en œuvre de la législation. L'Agence devrait, par conséquent, comporter un forum pour que les États membres puissent échanger des informations concernant leurs activités liées à la mise en œuvre de la législation sur les substances et coordonner ces activités. Il serait utile que la coopération des États membres dans ce domaine, actuellement informelle, puisse s'exercer dans un cadre plus formel. »

[464] Article 86 du règlement (CE) n° 1907/2006.

jusqu'à cinq membres supplémentaires, choisis sur la base de leur compétence spécifique. Finalement, ce forum est en charge de nombreuses missions[465]. Outre qu'il diffuse les bonnes pratiques et attire l'attention sur des problèmes qui se posent au niveau communautaire, il doit d'abord proposer, coordonner et évaluer les projets de mise en œuvre harmonisée des dispositions contenues dans le règlement communautaire « REACH », avant de proposer, coordonner et évaluer des inspections conjointes de cette mise en œuvre. Par ailleurs, il assure la liaison avec toutes les parties intéressées – qu'elles soient publiques ou privées, nationales ou internationales – et examine les propositions de restriction en vue d'émettre un avis sur leur applicabilité. À l'instar de certaines instances atypiques étudiées précédemment, il élabore une proposition de règlement intérieur (adopté par le conseil d'administration de l'Agence)[466]. En outre, ses membres présentent par écrit, chaque année, une déclaration des intérêts qui pourraient être considérés comme étant de nature à compromettre leur indépendance et déclarent à chacune de leurs réunions les intérêts qui pourraient être considérés comme étant de nature à compromettre leur indépendance en ce qui concerne l'un quelconque des points inscrits à l'ordre du jour (ce qui les oblige ensuite à s'abstenir de participer aux votes sur le point concerné de l'ordre du jour)[467]. Il reste que la première représentante de la France, Stéphanie Viers, n'était absolument pas issue d'une structure française « atypique » : précédemment inspectrice des installations classées de la Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE) de Haute-Normandie, elle représentait en réalité le ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, d'une part et le ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire, d'autre part.

*

Il est bien connu que l'administration française gagne régulièrement de nouvelles structures mais n'en perd que rarement. Cela s'explique, selon Pierre Sadran[468], par les difficultés qu'éprouvent les personnels et les autorités juridiques liés aux structures préexistantes à accepter de voir celles-ci disparaître ou même seulement céder une part de leurs ressources et de leurs attributions aux nouvelles venues. Parmi les moyens qui leur permettent de se défendre contre ce qui est parfois vécu comme une agression, figurent en bonne place la solidarité de corps et plus largement l'activation de réseaux d'influences plus

[465] Article 77 du règlement (CE) n° 1907/2006.
[466] Article 86 du règlement (CE) n° 1907/2006.
[467] Article 88 du règlement (CE) n° 1907/2006.
[468] SADRAN (P.), *op.cit.*

ou moins discrets. Cela reste toutefois insuffisant dans les matières qui nous occupent ici[469]. Incapable de venir à bout de l'hydre administrative étrange qui s'est emparée des problématiques liées au développement scientifique et technologique, les structures subissant cette concurrence institutionnelle sont contraintes de corriger leurs handicaps vis-à-vis de leurs jeunes rivales sinon à prendre le risque de se trouver marginalisées au sein des processus décisionnels pertinents.

[469] La pression de l'opinion publique étant trop forte.

Section 2 La résistance mesurée des structures classiques

L'apparition d'instances atypiques n'a pas eu systématiquement pour effet – du moins juridiquement – de déposséder de leurs attributions les structures institutionnelles habituelles **(§ 1)**. Celles-ci, y compris les mieux ancrées dans le système administratif français, ont toutefois dû adapter leur comportement lorsqu'elles intervenaient dans le but d'encadrer le développement scientifique et technologique **(§ 2)**.

§1 Le maintien de doublons institutionnels

Les problématiques en lien avec la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux n'ont pas été complètement ignorées par les organes publics préexistants **(1.)**. Par ailleurs, la volonté de proposer une prise en charge spécifique de ces problématiques n'a pas toujours abouti à la création d'instances atypiques **(2.)**.

1. L'élargissement des compétences originaires

La captation de nouvelles attributions n'est pas chose facile, même lorsqu'il s'agit simplement d'étendre la liste des domaines dans lesquels on peut exercer ses prérogatives habituelles. Quelques organes classiques de l'État comme des organisations internationales ont pourtant réussi, en raison de leur importance dans le dispositif institutionnel, à remporter ce pari. Encore doit-on concéder qu'à l'exception des autorités publiques les plus élevées dans chaque ordre juridique – telles que, en France, le Premier ministre, le Conseil d'État[470], le Parlement et le Conseil économique et social[471] – cet élargissement s'est généralement opéré de manière assez discrète et seulement s'agissant de problématiques présentées comme purement techniques. Ainsi le Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire – auquel s'est depuis substitué le Comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires, ou CIACT[472], bientôt rebaptisé « Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire »[473] – s'est-il intéressé à certaines questions en lien avec le développement de l'internet. Lors de sa réunion du 18 décembre 2003, il a notamment proposé un plan d'action pour l'accompagnement de la couverture du territoire en accès à l'internet haut débit, jugeant que

[470] En tant qu'il est le coauteur des actes administratifs unilatéraux sur lesquels il est consulté par le Gouvernement.
[471] Devenu le Conseil économique, social et environnemental depuis l'entrée en vigueur de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010.
[472] Décret n° 2005-1270 du 12 octobre 2005 relatif à la création du comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires.
[473] Décret n° 2009-1549 du 14 décembre 2009 créant la délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale (art. 6).

« l'accès aux technologies de l'information et de la communication est l'un des facteurs clés de l'attractivité et de la compétitivité des territoires »[474]. Même chose pour le Comité interministériel pour la réforme de l'État (CIRE)[475], qui s'était intéressé quant à lui à l'administration électronique. La Direction du développement des médias (DDM) avait pour sa part investi le domaine des *« services en ligne »*[476], en commanditant des études (sur les nouveaux formats audiovisuels en 2008 et sur la vidéo à la demande en Europe) et en se faisant le relais d'études réalisées par ou pour le compte d'autres organes publics tels que le Premier ministre, le ministre délégué à l'industrie, le Commissariat général au plan, le Conseil d'analyse économique, l'Observatoire européen de l'audiovisuel ou encore le Centre national de la cinématographie[477]. Enfin, l'ancienne Direction générale des entreprises[478], outre qu'elle comprenait un service des technologies et de la société de l'information[479], a surtout contribué au lancement de l'activité « administration électronique » au sein du Centre pour l'amélioration des échanges et le commerce électronique (UN/CEFACT) et au pilotage de nouveaux sujets tels que l' « identité numérique » et les « aspects réseau du RFID » au sein cette fois de l'Union internationale des télécommunications (UIT). Elle devait, de plus, profiter de la présidence française de l'Union européenne pour promouvoir un programme de développement du numérique dans le cadre d'une conférence qui mettrait l'accent sur la quatrième génération de téléphonie mobile, l'émergence de services mobiles innovants, le déploiement du très haut débit, la sécurité des systèmes d'information ainsi que l'internet du futur ; autant d'activités qui pouvaient, selon elle, contribuer à soutenir la croissance de l'économie européenne[480].

---

474 Voir http://territoires.gouv.fr/ciadt-du-18-decembre-2003 (consulté le 28 mars 2011).

475 Décret n° 95-1007 du 13 septembre 1995 relatif au comité interministériel pour la réforme de l'État et au Commissariat à la réforme de l'État modifié par le décret n° 98-573 du 8 juillet 1998 et abrogé par le décret n° 2010-738 du 1er juillet 2010 relatif à la suppression de commissions et instances administratives.

476 Voir les informations disponibles sur : http://www.ddm.gouv.fr/article.php3?id_article=353 (consulté le 28 mars 2011).

477 Elle a d'ailleurs été remplacée en 2009 par une Direction générale des médias et des industries culturelles (décret n° 2009-1393 du 11 novembre 2009 relatif aux missions et à l'organisation de l'administration centrale du ministère de la culture et de la communication) chargée notamment de répondre aux défis nés du numérique, spécialement dans le domaine des services de communication au public par voie électronique (voir les informations disponibles sur : http://www.ddm.gouv.fr/article.php3?id_article=198 [consulté le 31 mars 2011]).

478 Intégrée au ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur (art. 1er du décret n° 93-1272 modifié du 1er décembre 1993 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur) et aujourd'hui remplacée par une Direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services (décret n° 2009-37 du 12 janvier 2009 relatif à la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services).

479 Article 1er du décret n° 2005-52 du 26 janvier 2005 modifiant le décret n° 93-1272.

480 DGE, « Bilan 2007. Objectifs 2008 », supplément à *La lettre de la DGE*, p. 13 (disponible sur : http://www.telecom.gouv.fr/fonds_documentaire/rapports/08/radge200708.pdf ; consulté le 28 mars 2011).

Elle avait d'ailleurs déjà mis en place une politique visant à développer l'utilisation et le bon usage de ces technologies dans les entreprises à l'échelle du territoire national[481].

2. *La création de nouveaux avatars*

Concomitamment à la mise en place d'instances atypiques spécialisées dans les domaines des biotechnologies, de l'internet et des produits dangereux ont été érigées des structures également spécialisées dans ces domaines mais relevant de catégories institutionnelles en réalité très classiques. Ce phénomène a pris une ampleur surprenante et a concerné tant les structures centrales **(a.)** – décisionnaires ou non – que les structures décentralisées **(b.)**.

a. *Les structures centrales*

Six grandes organisations internationales ont fait le choix de créer des structures spécialisées de premier plan ne présentant pas d'originalité particulière dans leur mode d'organisation ou dans leur mode de fonctionnement pour étudier les questions liées à la bioéthique.

Le 13 décembre 2000, le Parlement européen a décidé de constituer une commission temporaire sur la génétique humaine. Cette commission était en premier lieu chargée de dresser un inventaire aussi complet que possible des développements nouveaux ou potentiels de la génétique humaine et de leur utilisation, avant de déterminer quels étaient les problèmes éthiques, juridiques, économiques et sociaux que posaient ces développements nouveaux ou potentiels ainsi que leur utilisation, pour finalement formuler des recommandations quant aux mesures d'encadrement des pratiques que pouvait commander l'intérêt public. La commission a commencé ses travaux le 16 janvier 2001 pour les achever le 15 janvier 2002. Sur la base des avis déjà exprimés dans les résolutions du Parlement européen et des résultats de sa propre étude des risques et des possibilités d'ordre scientifique, médical, éthique, juridique, économique et social liées aux développements récents dans le domaine de la génétique humaine, elle a élaboré un rapport destiné à fournir des orientations politiques tant au Parlement qu'aux autres institutions communautaires[482].

Placé sous l'autorité directe du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le Comité *ad hoc* des experts sur la bioéthique (CAHBI) – qui devint en 1992 le Comité directeur pour la bioéthique (CDBI) – a quant à lui été en charge, à partir de 1985, des activités

---

[481] *Id.*, p. 14. En réalité, cette politique avait été amorcée par la Direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes (DIGITIP), à laquelle la Direction générale des entreprises avait succédé.

[482] Informations disponibles sur : http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/genetics/call_fr.htm (consulté le 29 mars 2011) et sur : http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/genetics/intro_fr.htm (consulté le 29 mars 2011).

intergouvernementales du Conseil de l'Europe dans le champ de la bioéthique[483]. Composé d'experts[484] désignés par le gouvernement de chaque État membre du Conseil de l'Europe pour le représenter, il a pour mission d'étudier l'ensemble des problèmes que les progrès des sciences biomédicales posent dans les domaines du droit, de l'éthique et des droits de l'homme, à la lumière notamment des recommandations 934 (1982), 1046 (1986) et 1160 (1991) de l'Assemblée parlementaire, des travaux de la première Conférence ministérielle sur les droits de l'homme (Vienne, 19-20 mars 1985), ainsi que des réunions informelles des ministres de la Justice (Edimbourg, 14 juin 1985 et Ottawa, 17-19 juin 1991). Ces études doivent notamment lui permettre de fixer une politique commune des États membres et d'élaborer, si nécessaire, des instruments juridiques appropriés. Ses travaux ont ainsi conduit à l'adoption de plusieurs recommandations du Comité des ministres, outre qu'ils ont permis de préparer la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (ou Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine)[485] et ses différents protocoles additionnels[486].

Pour sa part, le Comité intergouvernemental de bioéthique (CIGB) a été créé le 7 mai 1998 sur le fondement de l'article 11 des Statuts du Comité international de bioéthique (CIB). Ses trente-six États membres sont élus par la Conférence générale de l'UNESCO, en tenant compte de la diversité culturelle et d'une répartition géographique équitable. Les membres siègent pour un mandat d'environ quatre ans, de la fin de la session ordinaire de la Conférence générale au cours de laquelle ils ont été élus jusqu'à la fin de la deuxième session ordinaire subséquente. Le CIGB examine les avis et recommandations du CIB, y compris ceux relatifs au suivi de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme et l'informe de son point de vue. Il soumet ses avis au Directeur général de l'UNESCO pour qu'il les transmette, avec les avis et recommandations du CIB, aux États membres, au Conseil exécutif et à la Conférence générale. Il peut également faire part de ses propositions concernant la suite à donner aux avis et recommandations du CIB. Lorsque le

483 Informations disponibles sur : http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/INF_2008_5%20info%20doc%20E.pdf (consulté le 29 mars 2011).

484 Biologistes, médecins, scientifiques, éthiciens, juristes ou toute autre personne qualifiée s'agissant des questions biomédicales et capable de les envisager du point de vue des droits de l'homme.

485 Signée le 4 avril 1997 à Oviedo et entrée en vigueur le 1er décembre 1999 (STCE 164).

486 C'est-à-dire le protocole additionnel portant interdiction du clonage reproductif humain (signé le 12 janvier 1998 à Paris et entré en vigueur le 1er mars 2001), le protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine (signé le 24 janvier 2002 à Strasbourg et entré en vigueur le 1er mai 2006), le protocole additionnel relatif à la recherche biomédicale (signé le 25 janvier 2005 à Strasbourg et entré en vigueur le 1er septembre 2007) et le protocole additionnel relatif aux tests génétiques réalisés à des fins médicales (signé le 27 novembre 2008 à Strasbourg).

CIGB ou le Directeur général le décide, une session conjointe du CIB et du CIGB est convoquée, de sorte de favoriser le dialogue entre ces derniers sur les questions d'intérêt commun et notamment celles relatives à l'amendement de la Déclaration universelle ou à l'adoption de toute autre déclaration ou tout autre instrument international relevant des domaines de compétence du CIB. Enfin, le CIGB rend des rapports – parfois intitulés « Recommandations » – contenant diverses recommandations.

Au sein de l'OMS, le Département éthique, commerce, droits de l'homme et politique de santé (ETH) a pris en juillet 2003 le relais de l'Initiative éthique et santé, qui avait été lancée en octobre 2002 dans le but de fournir un lieu privilégié d'examen des questions éthiques soulevées par les activités relevant de la compétence de l'organisation (depuis la transplantation d'organes et de tissus jusqu'aux avancées dans le domaine de la génomique en passant par la recherche sur les êtres humains et l'accès équitable aux services de santé). L'ETH a notamment préparé un document d'information sur le clonage reproductif des êtres humains, qui a ensuite été discuté à l'Assemblée générale des Nations Unies en vue de la réunion de janvier 2005 du Conseil exécutif. Il avait déjà préparé, en collaboration avec le Département des technologies de santé, un rapport sur la transplantation d'organes et de tissus humains en vue de la réunion du Conseil exécutif de janvier 2004 ; rapport qui avait conduit à l'adoption, le 22 mai 2004, d'une résolution sur les aspects éthiques et techniques de la xénotransplantation et de l'allogreffe[487].

Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore (GRTKF/IC) a été créé par l'Assemblée générale de l'OMPI en octobre 2000[488] en tant qu'instance internationale consacrée aux débats et au dialogue sur l'interaction de la propriété intellectuelle et des savoirs traditionnels, des ressources génétiques et des expressions culturelles traditionnelles (folklore). Les États membres de l'OMPI participent en qualité de membres aux travaux de ce comité intergouvernemental[489]. Ce dernier a examiné toute une série de questions relatives à l'interaction de la propriété intellectuelle et des ressources génétiques et notamment celle de la protection défensive des ressources génétiques au moyen de mesures

[487] Résolution WHA57.18 sur la transplantation d'organes et de tissus humains adoptée le 22 mai 2004 par la 57e Assemblée de l'OMS.

[488] Voir le document WO/GA/26/6 (disponible sur : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/fr/wo_ga_26/wo_ga_26_6.pdf ; consulté le 29 mars 2011). Pour son mandat actuel, voir le document WO/GA/30/8 (disponible sur : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/fr/wo_ga_30/wo_ga_30_8.doc ; consulté le 29 mars 2011).

[489] Les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales internationales et régionales accréditées en qualité d'observatrices auprès de l'OMPI peuvent également participer aux travaux. En outre, des observateurs *ad hoc* sont habilités à participer aux sessions après accréditation par le comité intergouvernemental.

empêchant la délivrance de brevets qui portent sur des ressources génétiques et qui ne remplissent pas les conditions de nouveauté et de non-évidence[490] ou encore celle des éléments de propriété intellectuelle des arrangements relatifs à l'accès aux ressources génétiques et au partage équitable des avantages, qui régissent l'utilisation des ressources génétiques[491]. L'Assemblée générale a exhorté le comité intergouvernemental à accélérer ses travaux.

Un Groupe spécial intergouvernemental sur les aliments dérivés des biotechnologies (CX/FBT) a, quant à lui, été créé le 3 juillet 1999 par la Commission du Codex Alimentarius[492]. Ce groupe disposa initialement d'un délai de quatre ans pour mener à bien ses travaux : il avait pour objectif d'élaborer des normes, directives ou recommandations pour les aliments issus des biotechnologies ou les caractères introduits dans des aliments par des biotechnologies[493]. Mais il fut rétabli en 2004 pour une nouvelle période de quatre ans, de sorte de pouvoir remettre son rapport complet en 2009[494]. Entre-temps, il a contribué à l'élaboration des Principes pour l'analyse des biotechnologies modernes, de la Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments dérivés de plantes à ADN recombiné ou encore de la Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments produits à l'aide de microorganismes à ADN recombiné. En réalité, le CX/FBT a été créé en même temps que d'autres groupes spéciaux intergouvernementaux alors que la Commission du Codex constatait que la structure des comités s'occupant de questions générales et des comités s'occupant de produits manquait de souplesse et n'était pas adaptée à la demande de normes et de directives portant sur un nombre croissant de sujets. En créant ce troisième type d'organe subsidiaire appelé Groupe spécial intergouvernemental du Codex, la Commission n'a pourtant pas institué des structures véritablement atypiques en ce sens que même s'ils disposent d'un mandat très limité et s'ils

---

[490] Parmi les mesures prises par l'OMPI, figure la création d'instruments de recherche améliorés et de systèmes de classement destinés aux examinateurs de brevets dans le cadre de l'examen de demandes de brevet portant sur des ressources génétiques.

[491] Le Comité a demandé la création d'une base de données qui devrait contribuer au renforcement des capacités et aider à éclairer le débat sur la politique à suivre. Il a également œuvré à l'élaboration de principes de large portée, ou *« guidelines »*, et de projets de documents relatifs à des lignes directrices en ce qui concerne les éléments de la propriété intellectuelle associés aux arrangements touchant au partage équitable des avantages.

[492] Elle-même créée en 1963 par la FAO et l'OMS afin d'élaborer des normes alimentaires, des lignes directrices et d'autres textes, tels que des codes d'usages, dans le cadre du Programme mixte FAO/OMS sur les normes alimentaires.

[493] Informations disponibles sur : www.fao.org/ag/agn/food/risk_biotech_fr.stm (consulté le 29 mars 2011).

[494] Informations provenant de la Section IV de la quatorzième édition du Manuel de procédure de la Commission du Codex Alimentarius et disponibles sur : ftp://ftp.fao.org/codex/Publications/ProcManuals/Manual_14f.pdf (consulté le 29 mars 2011).

sont établis pour une période donnée, ils ne sont pas composés de membres indépendants des gouvernements des États membres.

Enfin, la Conférence de la FAO mit en place en 1983[495] une Commission des ressources phytogénétiques dont le mandat fut élargi en 1995[496], avant qu'elle ne soit remplacée par la Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture (CRGAA). Abritée par le Bureau du sous-directeur général de la FAO et composée de représentants des États membres de la FAO, elle est chargée, en premier lieu, de rendre des avis au Directeur général et au Conseil de la FAO sur toute question relative aux politiques, programmes et activités de la FAO dans le domaine des ressources génétiques présentant un intérêt pour l'alimentation et l'agriculture. Elle doit, en outre, servir d'instance intergouvernementale pour les négociations d'accords internationaux et surveiller l'évolution et le fonctionnement des autres accords internationaux, engagements, codes de conduite ou instruments concernant les ressources génétiques qui présentent un intérêt pour l'alimentation et l'agriculture[497]. Elle a, par exemple, accueilli les négociations ayant conduit à l'élaboration du Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique[498] comme celles ayant abouti à la révision de l'Engagement international sur les ressources phytogénétiques[499] (par l'adoption du Traité international sur les ressources phytogénétiques[500]), outre qu'elle a contribué à la réflexion engagée au sein de la FAO en vue de l'élaboration d'un Code de conduite sur les biotechnologies.

On peut retrouver, quoique dans une moindre mesure, le même phénomène dans le domaine de l'environnement comme dans celui de l'internet. Pour le premier, on pourrait évoquer l'émergence progressive en France, à partir de 1971, d'un ministère en charge de l'environnement, de l'écologie et du développement durable et de ses Directions régionales de l'environnement[501]. Au sein des services centraux du ministère, on pourrait s'intéresser plus précisément à la Direction de la prévention des pollutions et des risques industriels

---

[495] Résolution 9/83 de la Conférence de la FAO (22e session, novembre 1983).

[496] Résolution 3/95 de la Conférence de la FAO (28e session, novembre 1995).

[497] Informations disponibles sur : http://www.fao.org/nr/biodiv/link2cgrfa/fr/ (consulté le 29 mars 2011) et sur : http://www.fao.org/fileadmin/templates/nr/documents/CGRFA/commissionfactsheet_fr.pdf (consulté le 29 mars 2011).

[498] Adopté par la Conférence de la FAO à sa vingt-septième session, en novembre 1993.

[499] Adopté par la Conférence de la FAO en novembre 1983 (résolution 8/83).

[500] Adopté par la Conférence de la FAO le 3 novembre 2001.

[501] Voir notamment VAN LANG (A.), *op. cit.*, p. 214 et s., ainsi que LASCOUMES (P.), LE BOURHIS (J.-P.), L'environnement ou l'administration des possibles. La création des Directions Régionales de l'Environnement, coll. Logiques Politiques, L'Harmattan, impr. 1997, p. 7-20.

(DPPR)[502]. En effet, cette direction animait et suivait la politique relative à la connaissance, à l'évaluation, à la prévention et à la réduction des pollutions chimiques, biologiques et radioactives comme des risques liés à l'activité humaine. À ce titre, elle définissait les réglementations relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement comme celles relatives au contrôle des produits chimiques[503]. Elle veillait également à la prévention des nuisances et des risques technologiques. Autant d'attributions dont ont hérité, en 2008, la direction générale de l'énergie et du climat (DGEC) et la direction générale de la prévention des risques (DGPR)[504]. Il faut également mentionner la création, au même moment, d'un Conseil général de l'environnement et du développement durable placé sous l'autorité directe du ministre et chargé de l'informer et de le conseiller sur un très grand nombre de problématiques[505].

De manière analogue, la Commission européenne comprend une Direction générale de l'environnement depuis 1985. Quant à l'ONU, elle abrite une Commission du développement durable (CSD[506]), qui est en réalité une commission technique du Conseil économique et social[507]. La CSD est composé de cinquante-trois États membres – représentés le plus souvent par leur ministre de l'Environnement – renouvelés par tiers chaque année et élus par le Conseil économique et social parmi les États membres de l'ONU et de ses agences spécialisées. Elle se réunit une fois par an à New York pendant deux à trois semaines et s'est dotée d'un programme de travail pour la période 2004-2017 divisé en cycles de deux ans (la pollution atmosphérique et le développement industriel pour le cycle 2006-2007, les produits chimiques pour le cycle 2010-2011, la biodiversité et les biotechnologies pour le cycle 2012-2013). Quant aux rapports annuels qu'elle déjà rendus, ils furent pour elle l'occasion de formuler un certain nombre de recommandations, notamment dans les domaines de la biodiversité, des biotechnologies ou encore des déchets radioactifs[508].

---

[502] Voir le décret n° 92-432 du 12 mai 1992 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'environnement, modifié par le décret n° 94-30 du 11 janvier 1994 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'environnement, puis par le décret n° 2000-426 du 19 mai 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère chargé de l'environnement et enfin par le décret n° 2005-474 du 16 mai 2005.

[503] Par ailleurs, elle participe à la définition des réglementations relatives aux organismes génétiquement modifiés.

[504] Décret n° 2008-680 du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire.

[505] Décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable.

[506] Créée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 22 décembre 1992 (résolution 47/191).

[507] Décision 1993/207 du Conseil économique et social des Nations Unies du 12 février 1993.

[508] Voir http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd_index.shtml (consulté le 29 mars 2011).

L'internet a pour sa part été pris en charge dans les administrations centrales de l'État par des structures qui, nonobstant leur originalité apparente, ne sauraient être considérées comme véritablement atypiques : ainsi de la Mission pour le commerce électronique[509], de la Mission pour l'économie numérique (MEN[510]), de la Mission interministérielle pour l'accès public à la micro-informatique, à l'internet et au multimédia (MAPI[511]) et de la Délégation aux usages de l'internet (DUI)[512]. Placée initialement auprès de la ministre déléguée à la Recherche et aux Nouvelles Technologies et aujourd'hui rattachée au ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, la DUI est chargée – sous l'autorité d'un délégué aux usages de l'internet nommé par arrêté du ministre chargé des nouvelles technologies – de proposer les mesures propres à généraliser l'accès à l'internet ainsi que la formation des familles, des enfants et du grand public aux usages des nouvelles technologies. Elle contribue directement à cette mission en assurant une diffusion de l'information et des bonnes pratiques et un suivi de la politique des espaces publics numériques implantés sur le territoire national. La formule de la MEN était assez proche puisque son président était également nommé par arrêté ministériel (même s'il était assisté d'un comité d'orientation consultatif composé de représentants des directions du ministère, de chefs d'entreprise et d'acteurs de l'économie numérique et destiné à faciliter l'expression de l'ensemble des acteurs intéressés au développement de l'économie numérique). Elle était chargée de favoriser le développement de l'économie numérique en assurant la coordination des travaux conduits à cet effet au niveau du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et en animant une réflexion prospective sur le développement et l'impact de l'économie numérique.

L'Union européenne et l'OMPI ont suivi le même chemin. La Commission européenne a même renforcé progressivement sa spécialisation institutionnelle autour des problématiques liées aux technologies de l'information et de la communication : après avoir compté un commissaire en charge de l'industrie, des technologies de l'information, de la science et de la recherche (entre 1985 et 1988), un commissaire en charge de la science, de la recherche, du développement, des télécommunications et de l'innovation (entre 1990 et 1993), un commissaire en charge des affaires industrielles et de la politique de l'information (entre 1993 et 1995), un commissaire en charge des affaires industrielles et des technologies

[509] Créée par le décret n° 99-1048 du 14 décembre 1999.

[510] Créée pour une durée de cinq ans par le décret n° 2001-1060 du 14 novembre 2001, elle remplaça la Mission pour le commerce électronique.

[511] Créée pour une période de trois ans par le décret n° 2000-1167 du 1er décembre 2000.

[512] Créée par le décret n° 2003-1168 du 8 décembre 2003, elle remplaça la MAPI.

de l'information et des télécommunications (entre 1995 et 1999), un commissaire en charge des entreprises et de la société de l'information (entre 2000 et 2005), puis une Direction générale « Société de l'information et médias » (entre 2005 et 2010), elle comprend aujourd'hui une Direction générale « Stratégie numérique ». Quant à l'OMPI, elle s'est enrichie d'un Comité permanent des techniques de l'information (SCIT) en 1998. Le SCIT, qui est composé de tous les États membres ou observateurs de l'OMPI, est chargé de donner des orientations générales et des avis techniques sur la stratégie globale de l'organisation en matière de techniques de l'information, y compris sur les normes de l'OMPI et la documentation relative à la propriété intellectuelle. À la suite d'une restructuration intervenue lors de sa session de janvier 2001, le Comité compte aussi deux groupes de travail subsidiaires : l'un sur les projets relatifs aux techniques de l'information (ITPWG) et l'autre sur les normes et la documentation (SDWG). Le groupe de travail ITPWG a pour mandat de donner, dans le cadre des orientations fixées par le SCIT, des conseils sur la conception et la planification des différentes phases des projets relatifs aux techniques de l'information, de surveiller l'exécution de ces projets, de présenter au SCIT des recommandations sur le lancement d'activités nouvelles et de le conseiller en ce qui concerne l'établissement des priorités pour les projets. Le groupe de travail SDWG a, quant à lui, pour mandat de constituer un cadre pour l'adoption de normes, lignes directrices, recommandations et déclarations de principe nouvelles ou révisées de l'OMPI relatives aux données de propriété intellectuelle, aux questions en rapport avec le système mondial d'information, à la prestation de services d'information sur le système mondial, à la diffusion des données et à la documentation, qui pourront être promulguées sur décision du SCIT ou transmises pour approbation à l'Assemblée générale de l'OMPI, par l'intermédiaire du SCIT.

Mais ce sont assurément l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) et l'Unité d'évaluation des options scientifiques et technologiques (STOA), qui constituent les deux initiatives les plus caractéristiques de la volonté des autorités les plus hautes de l'État français et de l'Union européenne et plus précisément du Parlement français et du Parlement européen, de conserver une capacité d'expertise et de proposition politique sous leur contrôle direct. L'OPECST est en réalité une délégation parlementaire créée par la loi n° 83-609 du 8 juillet 1983 et comme toutes les délégations parlementaires, il s'agit donc d'une structure créée par la loi pour assurer une mission principalement tournée vers le contrôle des activités gouvernementales. Le fait que son indépendance soit souvent mise en avant par les parlementaires ne suffit pas à en faire

une instance atypique dès lors que l'indépendance dont il s'agit s'apprécie par rapport aux groupes de pression (encore que cela soit parfois contesté, notamment dans le domaine nucléaire) et surtout par rapport au Gouvernement et non par rapport au Parlement lui-même. Composé de trente-six parlementaires représentatifs de l'importance des différents groupes politiques au sein de chacune des deux assemblées parlementaires, il a essentiellement pour mission d'éclairer les décisions du Parlement. Sa création a été décidée par un vote unanime alors que les parlementaires se rendirent compte, à la faveur du débat national sur la recherche organisé au début des années 1980 en vue de l'adoption de la loi du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique, que leurs moyens d'expertise propres n'étaient plus suffisants pour pouvoir discuter efficacement les propositions et les décisions du Gouvernement dans de plus en plus de domaines liés au développement de la technoscience. Sa légitimité n'a cessé de croître, si bien que de plus en plus de lois prévoient soit son information, soit sa participation dans la désignation de représentants du Parlement au sein de diverses instances, soit enfin sa représentation, par son président ou par l'un de ses membres, au conseil d'administration de différents organismes. Il faut dire que l'Office a produit plus de quatre-vingt rapports (dont un grand nombre sont intervenus dans les domaines qui nous intéressent ici), assortis de centaines de recommandations souvent suivies par le Parlement et même par les autorités exerçant le pouvoir réglementaire. On retiendra par exemple le rapport du 11 décembre 1990 sur la gestion des déchets nucléaires à haute activité, le rapport du 11 décembre 1990 sur les applications des biotechnologies à l'agriculture et à l'industrie agro-alimentaire, le rapport du 4 février 1992 sur les sciences de la vie et les droits de l'homme, le rapport du 8 mars 1995 sur les nouvelles techniques d'information et de communication et plus récemment le rapport du 23 février 2006 sur la gouvernance mondiale de l'Internet, le rapport du 15 mars 2005 sur l'état d'avancement et les perspectives des recherches sur la gestion des déchets radioactifs ou encore le rapport du 26 janvier 2005 sur la place des biotechnologies en France et en Europe.

Semblablement, STOA fut créée par le Bureau du Parlement européen par une décision du 26 mai 1992[513]. Réunissant le vice-président du Parlement européen responsable de STOA et quatorze membres du Parlement européen nommés par six commissions permanentes de ce dernier, elle a publié régulièrement des études, notes de synthèse,

[513] Modifiée le 18 septembre 1995, le 17 février 1997 et le 13 janvier 2003. Voir également le Règlement intérieur de STOA (dernière version disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/stoa/about/rules04may2009_modified_11nov2009_fr.pdf [consulté le 31 mars 2011]).

notes d'information, résumés analytiques et autres exposés des options sur des thèmes aussi divers que les développements nanotechnologiques en Europe (2002), les effets toxiques éventuels engendrés par les usines de retraitement nucléaire à Sellafield et au Cap de la Hague (2001), les pays en voie de développement et la révolution des TIC (2001), la neurotoxicité des polluants environnementaux (2001), le multilinguisme et l'internet (2001) ou encore les embryons, les recherches scientifiques et les législations européennes (2001). En octobre 2005, le Groupe européen d'évaluation technologique (ETAG) a été mis en place par le Parlement européen en réponse à la place de plus en plus importante que prenaient les politiques scientifique et technologique en Europe et afin de soutenir les activités de STOA. A ainsi été établie une coopération permanente entre STOA et ce groupe d'institutions capables d'une expertise pertinente dans le champ de l'évaluation technologique. Outre le statut d'institution nationale de premier plan dans le champ de l'évaluation technologique, les membres de l'ETAG possèdent une longue expérience de consultation auprès des organes parlementaires. Le groupe est ainsi composé de l'Institut d'évaluation technologique et d'analyse des systèmes (ITAS), qui assure l'évaluation technologique pour le parlement allemand, du Comité sur les technologies danois, de l'Institut pour l'évaluation scientifique et technologique, qui assure l'évaluation technologique pour le parlement flamand, de l'Office parlementaire de la science et des technologies, qui est rattaché au parlement britannique et enfin de l'Institut Rathenau, qui assure l'évaluation technologique pour le parlement des Pays-Bas. ETAG a ainsi été amené à étudier le rôle des nanotechnologies dans le phénomène de substitution chimique (projet mené entre janvier et octobre 2006), les droits de la propriété intellectuelle (projet mené entre janvier 2006 et juin 2007), les sources d'énergie renouvelables (projet mené entre mars et octobre 2006), l'identification par radiofréquence et la gestion de l'identité (projet mené entre mars 2006 et mars 2007), les questions alimentaires en rapport avec la santé humaine (projet mené entre octobre 2007 et mai 2008), les tests génétiques (projet mené entre octobre 2007 et novembre 2008), les technologies de l'information et de la communication et les industries liées aux médias (projet mené entre novembre 2007 et juillet 2008), les technologies agricoles pour les pays en voie de développement (projet mené entre juillet 2008 et avril 2009), les technologies de l'information et de la communication et l'efficience énergétique (projet mené entre août 2008 et mai 2009) ou encore la problématique de l' « homme augmenté » (projet mené entre février 2008 et mai 2009)[514].

[514] Informations disponibles à partir du site internet d'ETAG (http://www.itas.fzk.de/eng/etag/etag.htm ;

Signalons enfin qu'à côté de toutes ces structures décisionnaires ou consultatives de premier plan, une myriade d'instances consultatives spécialisées plus ou moins éphémères, informelles et confidentielles (*cf.* Figure 11) ont bien entendu été créées en vue de fournir une expertise scientifique et technique propre à permettre aux autorités publiques les plus élevées d'élaborer des stratégies et d'initier des politiques appelant éventuellement par la suite des études plus larges, au sein notamment des structures que nous venons de présenter.

consulté le 29 mars 2011).

Figure 11 – Aperçu des instances consultatives spécialisées placées auprès des autorités publiques supérieures

	Bioéthique	Internet	Environnement
CDB	Groupe de travail spécial à composition non limitée sur la prévention des risques biotechnologiques		
FAO	Groupe d'experts éminents en matière d'éthique alimentaire et agricole		
France	Comité (provisoire) de biovigilance (ministre chargé de l'agriculture et ministre chargé de l'environnement) ; Comité de surveillance biologique du territoire ; Commission d'étude de l'utilisation de produits issus du génie biomoléculaire (ministre chargé de l'agriculture et ministre chargé de l'environnement) ; Commission du génie génétique (ministre chargé de la recherche et ministre chargé de l'environnement)	Conseil consultatif de l'internet (ministre chargé des nouvelles technologies) ; Conseil général des technologies de l'information (ministre chargé des postes et des télécommunications), devenu Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies ; Conseil stratégique des technologies de l'information (Premier ministre) ; Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique ; Commission générale des télécommunications et de la communication électronique (AFNOR)	Comité de la prévention et de la précaution ; Comité de surveillance biologique du territoire ; Comité d'orientation pour des pratiques agricoles respectueuses de l'environnement (ministre chargé de l'agriculture et ministre chargé de l'environnement) ; Conseil national de l'air ; Conseil supérieur des installations classées (ministre chargé des installations classées) ; Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique
G8		Groupe d'experts sur l'accès aux nouvelles technologies	
OMPI	Comité d'experts sur les inventions biotechnologiques et la propriété intellectuelle ; Groupe d'experts sur les biotechnologies		
OMS	Groupe d'évaluation scientifique et éthique		
ONU	Groupe d'experts des droits de l'homme et des biotechnologies (Haut-Commissariat aux droits de l'homme)	Alliance mondiale pour les technologies de l'information et de la communication et le développement Groupe de travail sur la gouvernance de l'internet ; Groupe d'étude sur les technologies de l'information et de la communication	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
UE	Comité sur les aspects éthiques, sociaux et juridiques du génome humain (commissaire européen chargé de la recherche) ; Groupe de travail sur la recherche et les embryons humains (commissaire européen chargé de la recherche) ; Groupe de travail sur l'éthique dans la recherche et la science européenne (Parlement européen) ; Groupe d'experts « Protection des embryons et fœtus humains » (commissaire européen chargé de la recherche) ; Groupe européen sur les sciences de la vie (commissaire européen chargé de la recherche)		
UNESCO		Réunion d'experts sur le droit du cyberespace ; Equipe spéciale « Ethique et droit du cyberespace »	

b. Les structures personnalisées sous tutelle

Des structures personnalisées placées sous la tutelle des autorités publiques supérieures sont également en charge de certaines questions en lien avec la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux. En vérité, ce dernier domaine est plus particulièrement concerné par ce phénomène, vraisemblablement en raison de l'ampleur des besoins en expertise mais aussi du caractère particulièrement sensible de certaines problématiques environnementales (telles que l'utilisation de l'énergie nucléaire), conduisant les autorités publiques supérieures à se décharger d'une partie de leur responsabilité politique sans perdre pour autant toute possibilité de contrôle sur les décisions qui seront prises.

Quoiqu'elles prennent le nom d' « agence », les structures françaises correspondant au profil que nous venons de déterminer ne sont ni plus ni moins que des établissements publics. Il en va ainsi de l'Agence de la biomédecine, de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), de l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA), de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA), de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSSET) et de l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) – qui a résulté de la fusion des deux précédentes[515] – qui sont autant d'établissements publics à caractère administratif (Agence de la biomédecine[516], AFSSA[517], AFSSET, ANSES[518]) ou industriel et commercial (ADEME[519], ANDRA[520]) de l'État. La première est placée sous la tutelle du ministre chargé de la santé[521] et exerce de très larges attributions dans les domaines de la greffe, de la reproduction, de l'embryologie et de la génétique humaine, depuis la participation à l'élaboration et à l'application de la réglementation et des règles de bonnes pratiques jusqu'à l'information et au conseil en direction du Parlement, du Gouvernement et des groupes sociaux concernés (au travers, notamment, d'avis et de recommandations), en passant par la délivrance d'autorisations et

---

[515] Ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010 portant création d'une agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail.

[516] Article L. 1418-1 du code de la santé publique (résultant de l'article 2 de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique).

[517] Article R. 1323-1 du code de la santé publique.

[518] Article L. 1313-1 du code de la santé publique

[519] Article 1er de la loi n° 90-1130 du 19 décembre 1990 portant création de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, dont les dispositions ont été codifiées à l'article L. 131-3 du code de l'environnement.

[520] Article 13 de la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs (« loi Bataille »), dont les dispositions ont été codifiées à l'article L. 542-12 du code de l'environnement.

[521] Article L. 1418-1 du code de la santé publique.

d'agréments[522]. Au total, il s'agit d'attributions aussi diverses que celles reconnues à certaines autorités administratives indépendantes ou encore que celles habituellement exercées par les services des ministères et en tous les cas bien plus larges que celles reconnues aux autres agences nationales intervenant dans le champ de la santé publique. La deuxième, placée sous la tutelle des ministres chargés de l'environnement, de l'énergie et de la recherche[523], exerce des attributions d'une ampleur comparable dans les domaines suivants : *« 1° La prévention de la lutte contre la pollution de l'air ; 2° La limitation de la production de déchets, leur élimination, leur récupération et leur valorisation, la protection des sols et la remise en état des sites pollués ; 3° Le réaménagement et la surveillance d'une installation de stockage de déchets ultimes autorisée après le 14 juillet 1992, lorsque ces opérations sont rendues nécessaires du fait d'une défaillance ou d'une insuffisance des garanties de l'exploitant ; 4° La réalisation d'économies d'énergie et de matières premières et le développement des énergies renouvelables, notamment d'origine végétale ; 5° Le développement des technologies propres et économes ; 6° La lutte contre les nuisances sonores »*[524]. La troisième, placée sous la tutelle des ministres de l'industrie, de la recherche et de l'environnement[525], n'exerçait initialement que des attributions opérationnelles (de gestion à long terme des déchets radioactifs)[526], avant que le législateur ne lui confie explicitement une mission d'information du public, une mission de diffusion de la culture scientifique et technologique et enfin une mission de diffusion à l'étranger de son savoir-faire[527]. Enfin, l'AFSSA et l'AFSSET, placées respectivement sous la tutelle des ministres chargés de l'agriculture, de la consommation et de la santé et sous la tutelle des ministres chargés de l'environnement, de la santé et du travail, exerçaient semblablement des missions de veille, d'évaluation, d'expertise, de proposition, de recommandation, de coordination et d'information[528] dont a aujourd'hui hérité l'ANSES.

On remarquera que ces agences ont au moins eu le mérite de simplifier un peu le paysage institutionnel. Alors que le Gouvernement avait initialement envisagé la création d'une Agence de la procréation, de l'embryologie et de la génétique humaine (APEGH),

---

[522] *Ibid.*
[523] Article R. 131-1 du code de l'environnement.
[524] Voir les articles L. 131-3, R. 131-2 et R. 131-3 du code de l'environnement, reprenant pour l'essentiel les dispositions de l'article 1er de la loi n° 90-1130 du 19 décembre 1990.
[525] Article 13 de la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs.
[526] *Ibid.*
[527] Article L. 542-12 du code de l'environnement.
[528] Articles L. 1323-1 et L. 1323-2 du code de la santé publique pour l'AFSSA et articles L. 1336-1 et R. 1336-1 du même code pour l'AFSSET.

les parlementaires ont réussi à imposer l'idée de créer une agence aux compétences plus larges. L'Agence de la biomédecine a ainsi repris non seulement les attributions de la Commission nationale de médecine et biologie de la reproduction et du diagnostic prénatal mais aussi celles antérieurement exercées par l'Établissement français des greffes (EFG)[529]. Ils n'ont pas osé, toutefois, aller jusqu'à substituer l'Agence de la biomédecine à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS). Outre des difficultés techniques et juridiques reconnues par le ministre de la santé lui-même[530], le risque lié à la suppression de la séparation organique entre les fonctions de développement et de contrôle dans le secteur des greffes a jusqu'à ce jour fait douter de l'opportunité d'une telle fusion. L'ADEME, quant à elle, a repris les attributions de l'Agence pour la qualité de l'air, de l'Agence française pour la maîtrise de l'énergie et de l'Agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets[531].

En revanche, il n'est pas certain que ces différentes agences aient permis que les politiques publiques concernées reposent sur une expertise solide et indépendante et soient ainsi mieux acceptées par les administrés. En effet, si on peut légitimement soutenir que les experts associés à ces structures se montrent généralement suffisamment compétents et indépendants (*cf. infra*), on ne saurait occulter le fait que ces dernières restent soumises à la tutelle des instances politiques et administratives supérieures[532] ; tutelle dont le poids pourrait même s'accentuer dans les années à venir.

Quoiqu'il ne s'agisse pas d'une « agence », il convient encore d'évoquer le cas de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN), qui est un établissement public de l'État à caractère industriel et commercial placé sous la tutelle des ministres chargés de la défense, de l'environnement, de l'industrie, de la recherche et de la santé et qui est en charge de missions d'expertise et de recherche dans les domaines de la sûreté nucléaire, de la sûreté des transports de matières radioactives et fissiles, de la protection de l'homme et de l'environnement contre les rayonnements ionisants, de la protection et du contrôle des matières nucléaires et enfin de la protection des installations nucléaires et des transports de matières radioactives et fissiles contre les actes de malveillance[533]. L'IRSN résulte de la

---

[529] Article 2 de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[530] Voir le rapport n° 128 (2002-2003) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 15 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[531] Dissoutes en vertu de l'article 5 de la loi n° 90-1130.

[532] Laquelle se traduit, notamment, par la formulation d'orientations stratégiques que les agences doivent mettre en œuvre.

[533] Articles 1 et 2 du décret n° 2002-254 du 22 février 2002 relatif à l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire.

fusion de l'Institut de protection et sûreté nucléaire (IPSN[534]) et de l'Office de protection contre les rayonnements ionisants (OPRI[535]). Il assure en réalité une mission d'appui technique pour le compte de l'ASN[536]. Cette situation peut sembler préoccupante. Elle n'en est pas moins préférable à la situation précédente, dans laquelle l'IPSN n'était qu'un organe du Commissariat à l'énergie atomique (CEA), lequel était lui-même exploitant d'installations nucléaires. Quant à ce dernier, on peut rappeler que son statut n'a été réellement clarifié qu'avec la publication de la partie législative du code de la recherche[537]. En tant qu'établissement de recherche à caractère scientifique, technique et industriel, il constitue à lui seul une catégorie distincte d'établissement public de l'État, relevant de la classification des établissements publics à caractère industriel et commercial. Son statut et ses missions sont désormais définis par les articles L. 332-1 à L. 332-7 du code de la recherche. Il apparaît ainsi que le CEA intervient aussi bien dans le domaine de l'énergie, que dans celui des technologies pour l'information et la santé ou encore dans celui de la défense et de la sécurité. Pour ce qui nous concerne ici, on remarquera qu'il assure le secrétariat du Comité de l'énergie atomique[538] et participe aux travaux de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) et de l'Agence pour l'énergie nucléaire (AEN) mais aussi à la négociation et au suivi des différentes conventions internationales liées au nucléaire.

Évidemment, les agences se sont également développées sur la scène internationale avec là encore une certaine diversité derrière l'appellation commune. Ainsi, contrairement à l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), l'Agence européenne de l'environnement (AEE), l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) et l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA) sont assez proches – dans leurs modalités d'organisation et de fonctionnement – des structures publiques classiques. Certes ces trois agences disposent de la personnalité juridique[539],

---

[534] Créé en 1976 (arrêté du 2 novembre 1976 portant création d'un Institut de protection et de sûreté nucléaire au commissariat à l'énergie atomique).

[535] Articles 20 et 21 du décret n° 94-604 du 19 juillet 1994 portant création de l'Office de protection contre les rayonnements ionisants. Cet Office avait lui-même remplacé le Service central de protection contre les rayonnements ionisants.

[536] Article 4 du règlement intérieur de l'Autorité de sûreté nucléaire annexé à l'arrêté du 15 décembre 2006 portant homologation du règlement intérieur de l'Autorité de sûreté nucléaire.

[537] Ordonnance n° 2004-545 du 11 juin 2004 relative à la partie législative du code de la recherche, qui a abrogé l'ordonnance n° 45-2563 du 18 octobre 1945 portant création du Commissariat à l'énergie atomique.

[538] Comité interministériel ayant pour mission de définir la politique nucléaire de la France conformément aux directives du Gouvernement.

[539] Article 7 du règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil du 7 mai 1990 relatif à la création de l'Agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement modifié par le règlement (CE) n° 933/1999 du Conseil et par le règlement (CE) n° 1641/2003

certes leur conseil d'administration adopte leur règlement intérieur et rend un rapport annuel général sur leurs activités, mais leurs membres sont très majoritairement des représentants de la Commission et des États membres[540]. De surcroît, leur directeur exécutif est nommé par leur conseil d'administration sur proposition de la Commission[541]. On peut encore relever qu'il est prévu que l'AEE *« utilise, dans la mesure du possible »* les statistiques officielles issues des travaux d'Eurostat et des services statistiques nationaux[542] et que *« les membres des comités [de l'ECHA] s'appuient sur les ressources scientifiques et techniques dont disposent les États membres »*[543]. Quant au comité scientifique de l'AEE et au groupe permanent des parties prenantes de l'ENISA (composé d'experts représentant les parties concernées, comme les entreprises du secteur des technologies de l'information et de la communication, les organisations de consommateurs et les experts universitaires en matière de sécurité des réseaux et de l'information), ils ne peuvent se saisir eux-mêmes et obéissent à des règles fonctionnement fixées par les règlements intérieurs des agences[544]. Le comité d'évaluation des risques et le comité d'analyse socio-économique de l'ECHA ne sont pas beaucoup plus indépendants : ils ne peuvent élaborer qu'une proposition pour leur règlement intérieur, qui devra être approuvée par le conseil d'administration de l'Agence[545]. Contrairement à l'AEE, l'indépendance de l'ENISA et de l'ECHA est pourtant plusieurs fois mentionnée dans leurs textes institutifs respectifs[546]. Il est y même fait mention des

---

du Parlement européen et du Conseil, pour l'AEE et article 18 du règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil modifié par le règlement (CE) n° 1007/2008 du Parlement européen et du Conseil, pour l'ENISA et article 100 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil, pour l'ECHA.

[540] Article 8 du règlement (CEE) n° 1210/90 modifié du Conseil, pour l'AEE ; article 6 du règlement (CE) n° 460/2004 modifié du Parlement européen et du Conseil, pour l'ENISA et articles 78, 79 et 83 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil, pour l'ECHA.

[541] Article 9 du règlement (CEE) n° 1210/90 modifié du Conseil, pour l'AEE ; article 7 du règlement (CE) n° 460/2004 modifié du Parlement européen et du Conseil, pour l'ENISA et article 78 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil, pour l'ECHA.

[542] Point 1 de la partie B de l'annexe au règlement (CEE) n° 1210/90 modifié du Conseil.

[543] Article 85 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil.

[544] Article 10 du règlement (CEE) n° 1210/90 modifié du Conseil, pour l'AEE et article 8 du règlement n° 460/2004/CE modifié du Parlement européen et du Conseil, pour l'ENISA.

[545] Article 85 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil.

[546] Pour l'ENISA : 11e considérant (nécessité d'une agence indépendante) et 27e considérant (attribution d'un budget autonome dont l'essentiel des recettes provient d'une contribution de la Communauté afin de garantir l'indépendance de l'agence) du préambule du règlement (CE) n° 460/2004 modifié du Parlement européen et du Conseil et article 3 (conclusions, orientations et conseils formulés par l'agence de manière indépendante) de ce même règlement. Pour l'ECHA : 15e et 95e considérants (nécessité d'une agence indépendante) du préambule du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil et article 85 (interdiction faite aux États membres de donner aux membres du comité d'évaluation des risques ou du comité d'analyse socio-économique ainsi qu'aux conseillers scientifiques et techniques de ceux-ci ou aux experts toute instruction qui serait incompatible avec, notamment, l'indépendance de l'agence) de ce même règlement.

modalités du contrôle administratif qui s'exerce sur leurs activités[547] : un contrôle extérieur peu contraignant pour l'ENISA (puisqu'il s'agit de celui du Médiateur européen, conformément aux dispositions de l'article 195 du Traité instituant la Communauté européenne) et un contrôle en interne pour l'ECHA (puisque nombre de ses décisions sont susceptibles d'un recours préalable obligatoire[548] formé devant la chambre de recours qu'abrite l'Agence).

Le cas de l'EFSA mis à part (*cf.* chapitre 1), on peut quand même se demander quel est véritablement l'intérêt de créer de telles agences communautaires. Peut-être réside-t-il dans le fait qu'elles sont ouvertes aux États non membres des communautés européennes[549] ou aux autres organisations internationales[550]. Peut-être s'agit-il aussi d'une technique de corégulation. Peut-être est-ce surtout le moyen d'éviter les excès du lobbying incessant à l'œuvre au plus près des autres institutions communautaires. On prétend d'ailleurs que, d'une manière générale, les *« agences répondent à une volonté de déconcentration géographique et à la nécessité de faire face à de nouvelles tâches d'ordre juridique, technique et/ou scientifique »* et que s'agissant plus précisément des agences communautaires, il s'agit de structures créées *« en vue de remplir une tâche de nature technique, scientifique ou de gestion bien spécifique, dans le cadre du "premier pilier" de l'Union européenne »*[551]. On voudrait nous faire croire que le débat politique reste et doit rester à la porte de ces agences…

Au sein du système des Nations Unies, on trouve également une agence particulièrement importante dans le domaine de l'énergie nucléaire : l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA). Réunissant cent quarante-six États membres et dotée de la plus large capacité juridique sur le territoire de chacun de ses membres[552], l'AIEA *« agit selon les buts et principes adoptés par les Nations Unies »*, adresse aux différents organes des Nations Unies des rapports sur les questions de leur compétence et adresse des rapports annuels sur ses travaux à l'Assemblée générale des Nations Unies et, lorsqu'il y a lieu, au Conseil de sécurité, qu'elle doit par ailleurs saisir lorsque des questions qui sont de la compétence de ce

[547] Article 26 du règlement (CE) n° 460/2004 modifié du Parlement européen et du Conseil, pour la première et articles 89 à 94 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil, pour la seconde.
[548] Pour reprendre la terminologie que connaît le droit administratif français. Il est en revanche difficile de dire si ce recours s'apparente à un recours gracieux ou à un recours hiérarchique (voir article 93 du règlement (CE) n° 1907/2006).
[549] Article 19 du règlement (CEE) n° 1210/90 modifié du Conseil et article 106 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil.
[550] Article 107 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil.
[551] Voir http://europa.eu/agencies/index_fr.htm (consulté le 29 mars 2011).
[552] Article XV du statut de l'AIEA tel qu'amendé au 28 décembre 1989.

dernier viennent à se poser à elle[553]. Toujours dans le domaine de l'énergie nucléaire, mais au sein cette fois de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'Agence pour l'énergie nucléaire (AEN) compte, quant à elle, vingt-huit État membres et remplit ses mission sous l'autorité du Conseil de l'OCDE[554]. On remarquera qu'elle se présente comme une *« organisation intergouvernementale […] relativement libre de contraintes politiques et administratives »* et prétend que cela lui permet de *« se consacrer efficacement aux besoins particuliers de ses membres »*[555]. Au-delà du jugement ainsi porté en creux sur les autres structures de l'OCDE, on remarquera que la qualification d'organisation intergouvernementale est problématique : ses statuts ne lui confèrent pas la personnalité juridique et ses dépenses de fonctionnement sont couvertes par le budget de l'OCDE[556].

§2 Les soubresauts d'un modèle administratif en crise

Conscientes des attentes des groupes sociaux concernés par les questions liées au développement scientifique et technologique, certaines des structures que nous venons de présenter ont tenté de rapprocher leurs modes d'organisation et de fonctionnement de ceux des instances atypiques étudiées précédemment. Elles ont alors cherché, plus particulièrement, à renforcer la légitimité de leurs membres **(1.)** et à accroître l'utilité de leur action **(2.)**.

1. L'évolution des modes de délibération

Il faut reconnaître qu'il ne nous a pas toujours été facile de distinguer dans ce travail ce que nous avons appelé les « instances atypiques » des structures plus classiques. Cela est dû non seulement à la difficulté qu'il peut y avoir à réduire l'infinie diversité de la réalité à des catégories clairement délimitées mais aussi à la diffusion de certains caractères des premières au sein de l'appareil public. Au point que seul le critère de l'indépendance – mais il faudrait, d'une part, distinguer des degrés et d'autre part, rendre compte de l'écart qu'il peut y avoir entre ce que prévoient les textes juridiques et ce que l'on peut observer en pratique – peut aujourd'hui encore permettre de distinguer à coup sûr les unes des autres.

---

[553] Article III.B. du statut de l'AIEA tel qu'amendé au 28 décembre 1989.

[554] Article 2 des statuts de l'AEN (décision adoptée par le Conseil de l'Organisation européenne de coopération économique [OECE] le 20 décembre 1957 et approuvée par le Conseil de l'OCDE le 30 septembre 1961).

[555] Voir http://www.oecd-nea.org/nea/index-fr.html (consulté le 29 mars 2011).

[556] Article 14 des statuts de l'AEN.

C'est ainsi que nombre de structures ne bénéficiant pas, du moins officiellement, d'une réelle indépendance vis-à-vis des instances politiques et administratives supérieures de l'État n'en présentent pas moins des traits qui les rapprochent des structures étudiées au sein du chapitre précédent (*cf.* Figure 12). En définitive, ces ressemblances peuvent concerner les exigences juridiques entourant la nomination de leurs membres, les garanties prévues pour assurer l'indépendance de ces derniers ou encore celles prévues pour permettre une certaine pluridisciplinarité des débats (voire le respect d'un certain pluralisme). Mais contrairement à ce qu'il en est pour les structures atypiques, ces différentes caractéristiques ne sont pas nécessairement liées les unes aux autres pour les structures que nous considérerons ici comme classiques. En effet, certaines d'entre elles ont réussi à compenser le fait que leurs membres soient simplement des fonctionnaires ou des élus en organisant de vastes consultations ouvertes à toutes les parties intéressées (*cf.* Partie 2). C'est ainsi, par exemple, que le Conseil d'État et l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques continuent d'exercer une influence capitale sur les processus d'élaboration des normes juridiques visant à encadrer les pratiques liées au développement de la technoscience.

S'agissant pour l'instant des structures qui tout en n'étant pas indépendantes des instances politiques et administratives supérieures de l'État ou des organisations internationales voient évoluer les règles régissant leur organisation et leur fonctionnement dans le sens d'un renforcement de leur légitimité, on commencera par remarquer que leurs membres doivent de plus en plus souvent être choisis en fonction de leurs compétences spécifiques ou de leur capacité à représenter un groupe social déterminé. Évidemment, cette tendance s'est installée progressivement et n'affecte pas toutes les structures avec la même intensité. En premier lieu, plusieurs structures dont le texte institutif n'avait pas prévu de critères spécifiques pour la désignation de leurs membres ont vu rapidement leurs statuts modifiés en ce sens. Ce fut le cas, notamment, pour la Commission d'étude de l'utilisation des produits issus du génie biomoléculaire (CGB) ainsi que pour la Commission du génie génétique (CGG). D'autres structures ont présenté une plus grande stabilité en ayant intégré dès le départ des « personnalités qualifiées » ou des représentants des groupes sociaux concernés. Ainsi de l'Agence de la biomédecine, du Comité provisoire de biovigilance (CPB) et du Conseil de surveillance biologique du territoire (CSBT). Ainsi également du Conseil consultatif de l'internet (CCI), du Conseil général des technologies de l'information (CGTI), du Conseil stratégique des technologies de l'information (CSTI) et du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA). Ainsi, enfin, de l'Agence de l'environnement et

de la maîtrise de l'énergie (ADEME), de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSSET), du Comité de la prévention et de la précaution (CPP), du Comité d'orientation pour des pratiques agricoles respectueuses de l'environnement (CORPEN), des Comités locaux d'information et de concertation (CLIC), du Conseil national de l'air (CNA), du Conseil scientifique du Commissariat à l'énergie atomique (CEA), du Conseil supérieur des installations classées (CSIC), de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN) et de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique (ONERC). On constate toutefois que si pour certaines de ces structures les personnalités qualifiées et les représentants des groupes sociaux concernés sont les plus nombreux (CGG, CGB, CSBT, CCI, CSTI, CSPLA, AFSSET, CORPEN, CLIC, CEA et CSIC), il n'en va pas de même pour les autres. Cette disparité se retrouve d'ailleurs au sein des organisations internationales pertinentes : alors que le Comité directeur pour la bioéthique (CDBI), le Groupe d'évaluation scientifique et éthique (SERG), le Groupe d'experts éminents en matière d'éthique alimentaire et agricole (GEEAA), l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA) et l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA) sont largement dominés par les membres relevant explicitement de la catégorie des « personnalités qualifiées » ou de celle des représentants des groupes sociaux concernés, la situation est plus nuancée pour le Groupe d'experts pour l'accès aux nouvelles technologies (DOT Force), l'Alliance mondiale pour les technologies de l'information et de la communication et le développement (G@ID), le Groupe d'experts des Nations Unies sur les technologies de l'information et de la communication (UNICT), l'Équipe spéciale « Éthique et droit du cyberespace », l'Agence européenne pour l'environnement (AEE) et le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC).

Au-delà des critères de désignation de leurs membres, les autorités ayant institué ces structures ont pu prévoir d'autres mécanismes ayant pour effet de les rapprocher de celles que nous avons qualifiées d'atypiques. Par exemple, un mécanisme de cooptation a été mis en place pour certaines de ces structures (SERG, CCI et ECHA). Par ailleurs, le mandat des membres de l'Agence de biomédecine, de l'ADEME, de l'ECHA et de l'IRSN n'est renouvelable qu'une seule fois, tandis que celui des membres de l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA) n'est renouvelable que deux fois. On a pu prévoir, en outre, que la fonction de membre de ces structures soit exercée à titre gracieux (Agence de la biomédecine, CDBI, CSBT, CCI, CSPLA, ENISA, ADEME, AFSSA, CORPEN et CNA). Les membres de la CGB ont même dû, à partir de 1993, établir et signer

une déclaration d'intérêt selon le modèle joint au règlement intérieur de la CGB[557]. Les membres de l'AFSSA et ceux de l'AFSSET ont d'emblée été soumis à une obligation similaire. Quant à ceux de l'ECHA, ils doivent présenter chaque année une déclaration d'intérêt écrite. De manière moins formelle, il est prévu que les membres du conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine ne peuvent prendre part ni aux délibérations ni aux votes s'ils ont un intérêt direct ou indirect à l'affaire examinée. On remarquera également qu'un certain nombre de structures parmi celles que nous venons de citer disposent de la compétence pour établir leur règlement intérieur (Agence de la biomédecine, CSBT, CCI, CSPLA, ADEME, AFSSA, AFSSET, ECHA, CNA et IRSN).

Surtout, certaines de ces structures ont intégré la nécessité de mener des analyses pluridisciplinaires mais aussi de privilégier le consensus. En effet, la pluridisciplinarité est explicitement recherchée au sein même du CGTI[558], de l'AEE[559] ou encore du CPP[560] et se trouve très largement prônée par le GEEAA[561]. Le CORPEN va même plus loin, puisqu'il semble que sa composition soit *« telle que l'équilibre des sensibilités soit respecté, afin d'enrichir les débats scientifiques et techniques d'une diversité de points de vue »*[562]. Quant au consensus, il est explicitement recherché au sein de la CGB[563], du SERG[564], du CSPLA[565], de l'Équipe spéciale « Éthique et droit du cyberespace »[566], de l'ECHA[567],

---

557 Étant précisé que les membres ne participent ni à l'instruction ni aux débats de la Commission lorsqu'ils sont personnellement ou professionnellement concernés par un dossier en cours d'instruction.

558 On trouvait ainsi sur le site officiel du CGTI un document dans lequel il apparaissait que *« la diversité culturelle de ses membres [faisait] du CGTI une structure légère pluridisciplinaire particulièrement adaptée pour répondre aux besoins de transversalité et à l'étendue et la diversité de ses domaines d'intervention »* (http://www.cgti.org/cgti/CGTI-presentation-français.pdf, consulté le 1er octobre 2007).

559 Voir les articles 2 et 3 du règlement intérieur du comité scientifique de l'Agence.

560 La page de présentation du CPP sur le site internet du ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement nous informe, en effet, qu' *« il est composé d'une vingtaine de personnalités scientifiques reconnues pour leurs compétences dans les domaines les plus divers de l'environnement et de la santé. Cette composition illustre une volonté d'interdisciplinarité et de liaison active entre la recherche et la société civile »* (http://www.developpement-durable.gouv.fr/Le-comite-de-la-prevention-et-de,15001.html, consulté le 29 mars 2011).

561 Voir son premier rapport.

562 BULABOIS (T.), *Étude de la politique d'information du CORPEN et de la diffusion de ses recommandations en matière de bonnes pratiques agricoles*, rapport de stage pour l'obtention du diplôme d'agronomie générale, 2008, p. 7 (disponible sur : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/DGALN_Rapport_stage_BULABOIS_Thibault.pdf ; consulté le 29 mars 2011).

563 Voir le règlement intérieur de la CGB (p. 6).

564 Information disponible sur : http://apps.who.int/reproductive-health/hrp/serg_tor.html (consulté le 15 mars 2007).

565 Article 9 du règlement intérieur du CSPLA.

566 Voir FUENTES (T.), DE PADIRAC (B.), « L'UNESCO et le Droit du Cyberespace », *in* HARRIS (R.A.), dir., *International organisations and space law. Their role and contributions*, acte du colloque organisé par ESA/ECSL, l'Université de Pérouse et le Centre national de la recherche italien, coll. ESA SP, Noordwijk (Pays-Bas) : ESA Publications Divisions, 1999, p. 402.

567 Considérant 109 et article 85 du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil, mais aussi article 8 et 19 du règlement intérieur du comité d'évaluation des risques abrité par l'Agence.

du CORPEN[568] et du GIEC[569]. Lorsqu'il ne peut être atteint, il est souvent prévu que les opinions minoritaires soient publiées (CGB[570], SERG[571], CSPLA[572], ECHA[573] et GIEC[574]).

[568] Voir BULABOIS (T.), *ibid.*
[569] Article 10 des Principes gouvernant le travail du GIEC.
[570] Voir le règlement intérieur de la CGB (p. 6).
[571] Information disponible sur : http://apps.who.int/reproductive-health/hrp/serg_tor.html (consulté le 15 mars 2007).
[572] Article 9 du règlement intérieur du CSPLA.
[573] Article 20 du règlement intérieur du comité d'évaluation des risques abrité par l'Agence.
[574] Article 10 des Principes gouvernant le travail du GIEC.

Figure 12 – Aperçu des exigences juridiques encadrant la nomination des membres des structures classiques étudiées

		Agence de la biomédecine		ADEME	
		conseil d'administration	conseil d'orientation	conseil d'administration	conseil scientifique
Nombre de membres		**33**	**25**	**23** (**26** depuis 2009)	**15** max.
Duré du mandat		3 ans (mandat renouvelable 1 fois)		5 ans (mandat renouvelable 1 fois)	5 ans
Incompatibilités			Ses membres ne peuvent prendre part ni aux délibérations ni aux votes s'ils ont un intérêt direct ou indirect à l'affaire examinée		
Rémunération		Fonctions exercées à titre gracieux, mais frais de déplacement et de séjour remboursés		Fonctions exercées à titre gracieux, mais frais de déplacement et de séjour remboursés	
Autorité de nomination ou de désignation	Président de la République				
	Premier ministre	X		X	
	Ministre(s) ou préfet	X	X	X	X
	Autorités des assemblées parlementaires		X	X	
	Autorités des juridictions suprêmes		X		
	Autres autorités de nomination	X	X		
	Cooptation				
Exigences juridiques	Représentant d'une assemblée parlementaire		[2]	2	
	Représentant d'un ministère	10		[7] (10 depuis 2009)	
	Représentant d'une juridiction		[2]		
	Représentant d'un autre organe spécialisé de l'État				
	Représentant d'un organisme public spécialisé	6	[2]		
	Représentant d'une collectivité locale décentralisée			[3]	
	Représentant d'un organe spécialisé d'une organisation internationale				
	Représentant d'une organisation non gouvernementale				
	Représentant d'une association à but humanitaire ou de protection de la nature, de l'environnement ou du développement durable		1	A	
	Représentant d'une association de consommateurs ou d'usagers		5		
	Représentant d'une famille philosophique ou spirituelle				
	Représentant du secteur de la recherche		6		
	Représentant du monde économique			B	
	Représentant d'une organisation syndicale				
	Personnalités qualifiées, choisies pour leur compétence dans un domaine plus ou moins spécifié	8 [6]	6	C (tel que A+B+C=5)	
	Non spécifié	1 (le président)			15 max.

AFSSA		AFSSET		ANDRA (1979-1991)		ANDRA (depuis 1992)	
conseil d'administration	conseil scientifique	conseil d'administration	conseil scientifique	comité de gestion	conseil scientifique et technique	conseil d'administration	conseil scientifique
25 (**27** depuis 2006)	**12** (**15** depuis 2006)	**31**	**20**	**12**	**11**	**14**	**12** max.
3 ans, sauf les membres de droit (mandat renouvelable)		3 ans, sauf les membres de droit (mandat renouvelable)		3 ans (sauf membres de droit)		5 ans (mandat renouvelable 2 fois)	5 ans
Fonctions exercées à titre gracieux, mais frais de déplacement et de séjour remboursés		Fonctions exercées à titre gracieux, mais frais de déplacement et de séjour remboursés					
X		X				X	
X	X	X	X	X (sauf membres de droit)		X	X
						X	
X							
						[1]	
12 (13 depuis 2006)		9		2	1 (+5 pers. autorisées à assister aux réunions)	[6]	
	2		5	5	2		
[2]		2					
		2					
					4		
4 (5 depuis 2006)		7		1		[5] (4 depuis 2005)	
		5					
3	10 (13 depuis 2006) (dont le présidt)	3	15	4	4	[2] (3 depuis 2005, dont un élu local)	
1 (le président)		1 (le président)					12 max.

CCI	CDBI (1992-2009)	CEA (1970)		CEA (2009)		
		comité	conseil scientifique	comité	conseil d'administration	conseil scientifique
15	**47** min.	**15**	**15** max.	**18**	**18**	**20** max.
3 ans, sauf membres de droit		5 ans (3 ans à partir de 1981), sauf les membres de droit	3 ans	3 ans, sauf les membres de droit		
Fonctions exercées à titre gracieux, mais frais de déplacement et de séjour remboursés	Remboursement par le Conseil de l'Europe des frais de voyage et de séjour					
X	Le gouvernement de chaque État membre désigne un ou plusieurs représentants	X		X		X
X		X		X	X	X
X		X	X	X	X	X
X						
						X
X						
[2]	(47 min.)					
		5		10	[13]	
1 1 1						
[12] 10	**47** min.	5	15 max.	4	[5]	1 [7]
		[1] [3]		[1] [1]		

CGB (1986)	CGB (1993)	CGG (1989)	CGG (1993)	CGTI	CLIC	CNA	CORPEN	CPB (1998)	CB (1999)	CPP	CSBT (2008)
	18	**18**	**20**			**29** (**31** depuis 1998)				**20** env.	**20**
3 ans (mandat renouvelable)	3 ans (mandat renouvelable)	3 ans (mandat renouvelable)	3 ans (mandat renouvelable)		3 ans (mandat renouvelable)	3 ans					5 ans (mandat renouvelable)
						Fonctions exercées à titre gracieux	Fonctions exercées à titre gracieux				Fonctions exercées à titre gracieux, mais frais de déplacement et de séjour remboursés
X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X
					X						X
	1		1						2		
				A	6 min.	8	A	A			
								B			
						5	B	C			
					[A]	3					
	1					3	C	D	A		
	1				B	1 (3 depuis 1998)	D	E	B		
	2				[C]	7	E	F	C		
	1						F				
	12		19	B (option)	D	2	G	G	D	20 env.	[20]
		18									

CSD	CSIC (1976-2007)	CSIC (2007)	CSPLA	CSTI (2000-2003)	CSTI (2004-2007)
La CSD regroupe les représentants de 53 États membres de l'ONU et les représentants des agences spécialisées de cette Organisation					
3 ans	3 ans, sauf les membres de droit	3 ans, sauf les membres de droit	3 ans	créé pour 3 ans	créé pour 3 ans
			Fonctions exercées à titre gracieux, mais frais de déplacement et de séjour remboursés		
Les États membres de la CSD sont élus par le Conseil économique et social de l'ONU					
				X	X
	X	X	X		
			X		
	X	X			
Les représentants des États membres de la CSD doivent être des représentants de « haut niveau », tels que les ministres (en charge de l'environnement)					
	12 min. (13 min. à partir de 1989)	14 min.	7		
			[2] (président et vice-président)		
	2	2			
		[3]			
	2	3			
			2 (5 à partir de 2007)		
					A (membres associés)
	[7]	[7]	30 (32 à partir de 2007 et 33 à partir de 2008)		B (membres associés)
	7	7	8	A	C

EEA (ou AEE)		ENISA		ECHA		
conseil d'administration	conseil scientifique	conseil d'administration	groupe permanent des parties prenantes	conseil d'administration	comité d'analyse socio-économique	comité d'évaluation des risques
31	20 max.	33		33		
	4 ans		2 ans et demi	4 ans (mandat renouvelable 1 fois)	3 ans (mandat renouvelable)	
	Ses membres doivent remplir chaque année une déclaration d'intérêt					
	Fonction rémunérée		Frais de transport et de séjour remboursés			
	Les membres du conseil scientifique sont désignés par le conseil d'administration				Chaque État membre peut proposer des candidats à un siège à l'un ou l'autre de ces comités Le conseil d'administration choisit ensuite les membres des comités parmi ces candidats Enfin, les comités peuvent coopter jusqu'à cinq membres supplémentaires	
Le conseil est composé d'un représentant de chaque État membre et de deux représentants de la Commission		Le conseil est en premier lieu composé d'un représentant de chaque État membre et de trois représentants de la Commission, qui ont tous le droit de vote		Le conseil est en premier lieu composé d'un représentant de chaque État membre et de trois représentants de la Commission, qui ont tous le droit de vote		
				3 (sans droit de vote)		
		1 (sans droit de vote)	**A**			
		1 (sans droit de vote)	**B**			
		1 (sans droit de vote)	**C**			
2 (désignées par le Parlement européen)	**20** max.	(Tous les membres du conseil)		(Tous les membres du conseil)	(Tous les membres des comités)	

G@ID			GEEAA	IRSN		ONERC	SERG
comité directeur	conseil stratégique	groupe des hauts conseillers		conseil d'administration	conseil scientifique	conseil d'orientation	
14	74	A	8	24	12	27	30 env.
1 an (mandat renouvelable)	2 ans (mandat renouvelable)	2 ans (mandat renouvelable)	4 ans	5 ans (mandat renouvelable 1 fois pour certains membres)	5 ans	3 ans (mandat renouvelable), sauf les membres de droit	
Membres désignés au nom du Secrétaire général de l'ONU après consultation des réseaux d'acteurs		Membres désignés par le coordinateur exécutif de concert avec le président de l'Alliance	Les membres du Groupe sont nommés par le Directeur général de la FAO				Les membres du Groupe peuvent coopter des personnalités dont l'expertise s'avérerait nécessaire pour certaines de ses réunions
				X		X	
				X	X	X	
				X		X	
						X	
				[1]		[2]	
	30			**[10]**		**8**	
						2	
						2	
						[4]	
	12						
	17					**[2]**	
			A				
	15						
14		**A**	**B**	**[5]**	**12**	**[6]**	**30** env.
						[1] (le directeur)	

2. *La promotion des effets de synergie*

Malgré la multiplication tous azimuts des structures s'intéressant à l'encadrement des pratiques liées au développement scientifique et technologique, on nous dit que des garde-fous ont été prévus de sorte d'éviter doublons et contradictions entre les multiples études, rapports, avis, décisions et actions en tous genres de ces structures. On peut d'ailleurs distinguer différents moyens de se prémunir contre ces dérives. Outre la technique consistant à rattacher les structures considérées à plusieurs autorités publiques supérieures, des structures de coordination ont pu être érigées – soit pour délimiter le champ de compétence de chacune, soit pour leur permettre d'échanger sur des sujets communs. Mais il est un moyen bien plus inhabituel : celui consistant à prévoir dans les statuts de certaines des structures étudiées ci-dessus qu'elles devront tenir compte des travaux réalisés par les autres afin de ne pas entrer en contradiction avec elles et de ne pas gaspiller leurs ressources.

Le rattachement multiple des différents établissements publics s'intéressant à la bioéthique, à l'internet et aux produits dangereux est tout à fait symptomatique de la volonté des instances politiques et administratives supérieures de reprendre l'impératif de pluridisciplinarité au sein de ces structures (*cf. supra*). On rappellera simplement ici que l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire (IRSN) fait presque figure de caricature, étant placé sous la tutelle conjointe des ministres de la défense, de l'environnement, de l'industrie, de la recherche et de la santé.

Un certain nombre de structures de coordination ont par ailleurs été créées, tant au sein de l'État français qu'au sein des organisations internationales. Ainsi l'administration française a-t-elle compté une mission interministérielle de soutien technique pour le développement des techniques de l'information et de la communication dans l'administration, un comité interministériel pour la société de l'information, une mission pour l'économie numérique (*cf. supra*), une mission interministérielle pour l'accès public à la micro-informatique, à l'internet et au multimédia (remplacée en 2003 par une délégation aux usages de l'internet), un délégué interministériel au développement durable, un comité interministériel du développement durable, un comité interministériel aux crises nucléaires ou radiologiques et enfin une mission interministérielle de l'effet de serre. Semblablement, le Groupe d'étude sur les technologies de l'information et de la communication, installé le 20 novembre 2001 par le Secrétaire général des Nations Unies à la demande du Conseil économique et social de l'Organisation, *« avait pour but d'éviter toute redondance avec les autres efforts déployés dans le même sens, en menant au contraire une action de catalyseur pour intensifier les*

synergies à l'œuvre et renforcer la cohérence globale de l'effort mené »[575]. Outre un comité intersectoriel de coordination pour le cyberespace[576], l'UNESCO a, quant à elle, mis en place un Comité inter-institutions sur la bioéthique (IACB). Placé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies), ce comité a été créé, en réalité, à la demande du Directeur général de l'UNESCO et conformément aux « Orientations pour la mise en œuvre de la Déclaration universelle sur le génome humain » adoptées par la Conférence générale de l'UNESCO en 1999. Aux côtés des principales agences du système des Nations Unies intéressées par les questions de bioéthique et d'éthique de la science (OHCHR, OMS, FAO, UNESCO, OIT, OMPI), l'IACB accueille des représentants d'organisations intergouvernementales internationales ou régionales : la Commission européenne, le Conseil de l'Europe, l'Organisation arabe pour l'éducation, la culture et la science (ALECSO) et l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE). Des membres du CIB, du CIGB et du Centre international en génie génétique et biotechnologique (ICGEB) y participent également. À l'ordre du jour de la première réunion figuraient : l'examen des programmes mis en œuvre dans le domaine de la bioéthique par les organisations représentées, la présentation des différentes positions adoptées face à la question du clonage humain, l'opportunité et la faisabilité d'un instrument universel sur les questions de bioéthique[577]. Au même moment, la FAO créait un Groupe de travail interdépartemental sur les biotechnologies (IDWGB). Afin d'améliorer la cohérence et l'efficacité du soutien apporté par la FAO à ses membres dans l'élaboration et la mise en œuvre de politiques et de pratiques destinées à promouvoir l'application de méthodes sûres et responsables à l'amélioration de la sécurité alimentaire, ce groupe de travail – comprenant des membres de tous les départements techniques de cette organisation[578] – avait pour mission de coordonner la planification et la mise en œuvre d'un programme intersectoriel

[575] Information disponible sur : http://www.unicttaskforce.org/about/about_french.html (consulté le 15 août 2009).

[576] Information disponible sur : http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001173/117398F.pdf (consulté le 29 mars 2011).

[577] Informations disponibles sur : http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=10432&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html (consulté le 29 mars 2011). Pour davantage de renseignements, voir BOUSSARD (H.), « La coordination des organisations internationales : l'exemple du Comité interinstitutions des Nations Unies sur la bioéthique », *Revue française d'administration publique*, n° 126, p. 373-385.

[578] Informations provenant du rapport présenté au Comité de l'agriculture de la FAO lors de sa seizième session (Rome, 26-30 mars 2001) (disponible sur : www.fao.org/DOCREP/MEETING/003/X8741F.HTM ; consulté le 29 mars 2011).

multidisciplinaire[579]. L'IDWGB a finalement enquêté sur les activités en cours ou prévues en matière de biotechnologies à la FAO[580], élaboré une déclaration de synthèse concernant la FAO et les biotechnologies ainsi qu'un site internet FAO sur les biotechnologies[581] et coordonné la participation de la FAO à des conférences externes et la préparation des contributions de l'Organisation aux Conférences régionales de la FAO ainsi qu'à d'autres institutions et programmes des Nations Unies[582]. En collaboration avec la FAO, l'OMS a pour sa part mis sur pied en mars 2004 le Réseau international des autorités de sécurité alimentaire (INFOSAN) afin de promouvoir l'échange d'informations sur la sécurité sanitaire des aliments et d'améliorer la collaboration entre les autorités de sécurité sanitaire des aliments aux niveaux national et international[583]. Cent soixante-dix-sept pays sont aujourd'hui membres de ce réseau géré par le département Sécurité sanitaire des aliments, zoonoses et maladies d'origine alimentaire de l'OMS, ce qui signifie qu'ils ont désigné officiellement un ou plusieurs « points focaux INFOSAN » et un « point de contact INFOSAN Emergency » et reçoivent par leur intermédiaire des notes d'information INFOSAN, des lignes directrices et des questionnaires. Par ailleurs, l'OMS a formé en juin 2006 un groupe consultatif constitué de neuf représentants des autorités nationales dans le monde. On peut encore évoquer la création d'un comité de coordination en biotechnologie (CCB) par la Commission européenne. Étant donné la complexité des structures ayant un lien avec la bioéthique au sein de la Commission européenne, le besoin d'une instance de coordination s'était rapidement fait sentir au niveau des directions générales. Après plusieurs tentatives de coordination informelle fut mis sur pied en février 1991 le CCB[584]. Conçu comme un comité interservices de haut niveau, il réunissait sous la présidence du Secrétaire général de la Commission européenne les responsables des directions générales concernées par la biotechnologie – c'est-à-dire la DG I (relations extérieures), la DG III (affaires industrielles), la DG V (emploi, relations industrielles et

---

579 Informations provenant du rapport présenté au Comité de l'agriculture de la FAO lors de sa dix-septième session (Rome, 31-4 avril 2003) (disponible sur : www.fao.org/DOCREP/MEETING/006/Y8499f.HTM ; consulté le 29 mars 2011).

580 Tous les départements techniques ont adopté des mesures spécifiques en matière de biotechnologies.

581 Les aspects spécifiques des biotechnologies ont été intégrés dans les plans à moyen terme des divisions techniques de sorte que le Groupe de travail ne s'occupe que de la coordination des domaines prioritaires identifiés pour certaines activités interdisciplinaires.

582 Informations provenant du rapport présenté au Comité de l'agriculture de la FAO lors de sa seizième session, *ibid*.

583 Lancé en 2004, ce réseau est géré par le département Sécurité sanitaire des aliments, zoonoses et maladies d'origine alimentaire de l'OMS (voir http://www.who.int/foodsafety/fs_management/infosan_1007_fr.pdf ; consulté le 29 mars 2011).

584 RHINARD (M.), « Informal governance biotechnology », *in* CHRISTIANSEN (T.), PIATTONI (S.), *Informal governance in the European union*, Cheltenham (Royaume-Uni) : E. Elgar, cop. 2003, p. 129-149.

affaires sociales), la DG VI (agriculture), la DG XI (environnement, sécurité nucléaire et protection civile), la DG XII (science, recherche et développement), la DG XV (marché intérieur et services financiers) et la DG XXIV (protection des consommateurs et cellule de prospective) – afin de coordonner l'action de la Commission dans ce domaine[585]. Plus original, le Réseau des agences européennes de l'énergie (E^nR), fonctionnant selon les modalités prévue dans une Charte adoptée par ses membres mais dénué de budget propre, parvient à regrouper sur la base du volontariat vingt-trois agences (l'ADEME, pour la France) désireuses de réfléchir mais aussi d'agir de concert[586]. De manière analogue, le Réseau européen d'évaluation parlementaire de la technologie (EPTA) fut formellement mis en place en 1990 sous le patronage du président du Parlement européen[587]. L'objectif principal de ce réseau est de renforcer les liens qui existent entre les structures chargées par les parlements des États européens (au sens du Conseil de l'Europe) ou des organisations internationales de la même région géographique de remplir une mission d'expertise dans le domaine technologique tournée vers la prise de décision politique[588]. EPTA est doté d'une structure institutionnelle légère : les directeurs des structures faisant partie du réseau tiennent régulièrement des réunions sous l'impulsion d'un Conseil EPTA – sorte de comité permanent composé de parlementaires et de représentants des structures membres du réseau – exerçant à tour de rôle la présidence du réseau. Outre qu'il a établi une base de données regroupant les études de tous ses membres, EPTA a déjà mené plusieurs projets ayant conduit ses membres à échanger leurs informations et leurs points de vue sur

---

585 Informations disponibles sur : http://ec.europa.eu/european_group_ethics/archive/1991_1997/organisation_fr.htm (consulté le 29 mars 2011).

586 Voir le site officiel d'E^nR (http://www.enr-network.org/index.php?option=com_frontpage&Itemid=39 ; consulté le 29 mars 2011).

587 Voir notamment le Guide pour les projets communs EPTA disponible sur le site officiel du Réseau (http://www.eptanetwork.org/ ; consulté le 29 mars 2011).

588 À ce jour, sont membres de ce réseau :

- Scientific and Technological Options Assessment (STOA), Parlement européen ;
- Teknologirådet - Danish Board of Technology (DBT), Parlement danois ;
- Committee for the Future, Finnish Parliament – Tulevaisuusvaliokunta, Parlement finlandais ;
- Vlaams Instituut voor Wetenschappelijk en technologisch apectenonderzoek (viWTA), Parlement belge ;
- Office Parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), Parlement français ;
- Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag (TAB), Parlement allemand ;
- Committee on Technology Assessment, Parlement grec ;
- Comitato per la Valutazione delle Scelte Scientifiche e Tecnologiche (VAST) – Parlement italien ;
- Rathenau Institute, Pays-Bas ;
- Teknologirådet - Norwegian Board of Technology (NBT), Parlement norvégien ;
- Zentrum für Technologiefolgen-Abschätzung – Parlement suisse ;
- Parliamentary Office of Science and Technology (POST), Parlement britannique ;
- Comissió Assessora de Ciències i Tecnologia (CACIT), Parlement de Catalogne.

les incidences sociales, économiques et environnementales du développement scientifique et technologique et sur la meilleure manière de les prendre en charge[589].

Nous terminerons cet exposé des moyens juridiques mis en œuvre afin de promouvoir les effets de synergie en rappelant que, désormais, l'article 2 du décret n° 2006-672 prévoit que la création des structures administratives à caractère consultatif soumises aux dispositions de ce décret *« est précédée de la réalisation d'une étude permettant notamment de vérifier que la mission impartie à la commission répond à une nécessité et n'est pas susceptible d'être assurée par une commission existante »*.

*

* *

Il y a sans doute un paradoxe à multiplier les structures pouvant se saisir d'une question donnée tout en les exhortant à travailler de concert. En vérité, la multiplicité et l'hétérogénéité des structures publiques participant à l'encadrement des pratiques liées au développement de la technoscience ont été délibérément entretenues. Ce phénomène est symptomatique des transformations qui ont été opérées, à tâtons, sur les processus d'élaboration des normes juridiques de sorte de parvenir à réguler les pratiques concernées. Ainsi, au-delà du nombre et de la diversité des structures publiques associées à l'élaboration des instruments juridiques pertinents, on constate notamment que la relative linéarité qui caractérise habituellement les processus d'élaboration des instruments juridiques a cédé la place, dans ces matières, à une évidente complexité faite de boucles et de circonvolutions permettant aux structures associées à ces processus d'entrer en conflit les unes avec les autres mais aussi d'infléchir progressivement leur position.

Il reste à se demander si ce bouleversement de nos institutions peut être justifié par les fins qu'il a servies. Plus précisément, nous devons vérifier s'il a effectivement permis un changement des comportements traduisant une véritable réforme de l'État et plus largement une authentique refondation de notre démocratie[590], au-delà de la première impression d'un chaos qui règnerait désormais sur les processus décisionnels publics.

---

589 Ont été ainsi envisagés « les technologies de l'information et de la communication et le droit au respect de la vie privée » (mars 2004-avril 2006), « la transition énergétique en Europe » (janvier 2006-janvier 2007) ou encore « l'alimentation génétiquement modifiées » (octobre 2006-avril 2008) (voir le site officiel d'EPTA http://www.eptanetwork.org/).

590 Sur la nécessité de dépasser la vision habituelle que l'on a du volet institutionnel des politiques de réforme de l'État, à savoir une réforme des seules structures et une réforme considérée comme une fin et non comme un moyen, voir LAU (E.), "Rapport", *in* LAU (E.), dir., *Construire aujourd'hui l'administration de demain. Gouvernance*, rapport rédigé à partir des travaux du colloque de l'OCDE organisé à Paris les 14 et 15 septembre 1999, Paris : OCDE, impr. 2001, p. 51 et DUPUY (F.), « Pourquoi est-il aussi difficile de réformer l'administration publique ? », *in* LAU (E.), dir., *id.*, p. 207-208.

PARTIE 2

Des formes de rationalité concurrentes

La prise en charge des effets néfastes du développement de la technoscience nécessitait un réaménagement des modalités d'exercice du pouvoir[591]. La réforme profonde des institutions publiques et plus particulièrement des institutions étatiques qui en a résulté était sans doute destinée à marquer les esprits. Était ainsi affirmée la volonté des décideurs publics d'apporter une réponse spécifique et innovante à des questions dont on disait qu'elles mettraient nécessairement en échec les institutions préexistantes. Pourtant, cette réponse institutionnelle ne pouvait suffire à satisfaire les groupes sociaux principalement concernés. Elle devait donc être prolongée par une réponse méthodologique, ainsi que nous l'enseigne la légistique.

Certes, celle-ci peut sembler presque étrangère aux juristes : *« "science" (science appliquée) de la législation, qui cherche à déterminer les meilleures modalités d'élaboration, de rédaction, d'édiction et d'application des normes »*[592], la légistique agrège des outils empruntés à la sociologie, à l'analyse des politiques publiques, à l'économie ou encore à l'informatique[593]. Il reste qu'un certain nombre de bonnes pratiques mises en

[591] BECK (U.), *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, traduit par Laure Bernardi avec le concours du Centre national du livre, préface de Bruno Latour, coll. Champs. Essais, Flammarion, impr. 2008.
[592] CHEVALLIER (J.), « L'évaluation législative : un enjeu politique », *in* DELCAMP (A.), BERGEL (J.-L.), DUPAS (A.), *Contrôle parlementaire et évaluation*, préface de René Monory, coll. Notes et études documentaires, La documentation française, 1995, p. 15. Le terme *« législation »* doit être pris ici au sens d'instrument juridique contenant des dispositions générales et impersonnelles.
[593] LEROYER (A.-M.), « Légistique », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *dir., op. cit.*, p. 923.

évidence par les spécialistes de la légistique ont fini par être « juridicisées » et donc par intéresser de plus en plus de juristes.

Finalement, la réforme méthodologique qui a été conduite à partir des années 1970 en vue de réguler les nouvelles pratiques liées aux progrès de la technoscience a poursuivi deux objectifs complémentaires. Il s'est agi, tout d'abord, de trouver un compromis entre les dispositions juridiques les plus rationnelles et les dispositions juridiques les mieux acceptées, c'est-à-dire de concilier efficacité supposée et effectivité réelle des dispositions juridiques[594]. Les décideurs publics ont ainsi été conduits à dépasser leur approche méthodique au profit d'une approche incrémentale[595], c'est-à-dire une approche visant à s'assurer l'adhésion des destinataires de la norme juridique en cours d'élaboration[596] chaque fois qu'il s'agit de sélectionner les usages sociaux souhaitables des progrès techno-scientifiques vraisemblables[597]. C'était finalement essayer de mettre à profit les enseignements de la légistique matérielle (ou substantielle), qui peut être définie comme une méthode découpant en différentes étapes le processus de formation et de mise en œuvre des textes juridiques[598] en vue d'améliorer l'efficience de ces textes[599]. Et au-delà de l'idée de performance – qui renvoie à la question de savoir si l'on a atteint les objectifs que l'on s'était fixés – c'est en réalité celle de rendement qui est ici sous-jacente. C'est que le temps, l'argent et la confiance nécessaires à l'élaboration et à la mise en œuvre d'un texte juridique sont des ressources rares qu'il convenait donc d'utiliser au mieux – soit de la manière la plus économe (pour un résultat donné) – particulièrement dans le domaine de la bioéthique, de l'internet ou encore des produits dangereux. Quant au second objectif de la réforme

---

594 Sur la notion d'effectivité du droit, voir LASCOUMES (P.), SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 127-150 ; IMPÉRIALI (C.), L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales, coll. Coopération et développement, Economica, 1998 ou encore MALJEAN-DUBOIS (S.), dir., *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC) de l'Université d'Aix-Marseille III, coll. Monde européen et international, La documentation française, impr. 2000.

595 CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », *op.cit.*, p. 11-46.

596 On retrouve là la *« société contractuelle »* prônée il y a vingt-cinq ans par Laurent COHEN-TANUGI (*Le droit sans l'État. Sur la démocratie en France et en Amérique*, préface de Stanley Hoffmann, coll. Recherches politiques, PUF, impr. 1985) et qui semblait alors presque inaccessible tant les perceptions que les professionnels du droit pouvaient avoir des modes d'élaboration de ce dernier étaient étrangères à la culture de l'évaluation comme à celle de la participation.

597 Ainsi que devrait fonctionner la société mélioriste appelée de ses vœux par Pierre-André TAGUIEFF (*op. cit.*).

598 Définition du problème, détermination des objectifs, établissement de scénarios alternatifs, évaluation prospective, choix des solutions, mise en œuvre et enfin évaluation rétrospective.

599 MORAND (C.-A.), dir., *Légistique formelle et matérielle*, actes du Ve congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique organisé à Sion du 24 au 27 septembre 1997 par le Centre d'étude de technique et d'évaluation législative de Genève et l'Institut universitaire Kurt Bösch, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999.

méthodologique dont nous nous proposons de rendre compte ici, il consisté à trouver les termes juridiques qui permettraient de traduire durablement ce compromis. On a eu recours cette fois à la légistique formelle (ou communicationnelle), qui désigne la discipline qui *« traite de la transformation du projet normatif en texte légal »*[600], c'est-à-dire du codage juridique de la volonté politique[601].

En réalité, la promotion du premier objectif que nous avons identifié est supposée faire la preuve que les dirigeants publics ont pris acte de l'avènement de la société du risque, telle qu'elle a été décrite par Ulrich Beck. Constatant que des décisions publiques toujours plus nombreuses et sensibles étaient prises en situation d'incertitude, cet auteur a puissamment contribué à la remise en cause de la distinction entre l'initié (ou l'expert) et le profane au travers de la reconnaissance de différentes formes de rationalité éventuellement concurrentes, toujours limitées et souvent promptes à masquer des croyances. Une analyse dont on retrouve en France les échos chez Daniel Borillo[602] ou encore chez Michel Callon, Pierre Lascoumes et Yannick Barthe[603]. Finalement, rationalité scientifique et la rationalité sociale devraient être dépendantes l'une de l'autre à bien des égards : les travaux menés par les scientifiques seraient alors en grande partie conditionnés par les attentes et les horizons de valeurs de la société, de même qu'inversement, la perception des risques et plus largement la réaction sociale dépendraient d'arguments scientifiques. En d'autres termes, il conviendrait de chercher systématiquement à clarifier le débat public à partir d'arguments scientifiques sans jamais aller, toutefois, jusqu'à réduire artificiellement la teneur politique des choix de société à opérer.

On retrouve également là certaines des critiques profondes[604] qui ont pu être formulées à l'encontre de la théorie du choix rationnel, qui a longtemps fait figure de dogme. Rappelons ainsi que la décision supposée être la meilleure relève toujours, pour une certaine part, du pari. Cela tient essentiellement au caractère systématiquement relatif de la quantité comme de la qualité des informations à partir desquelles les différentes options envisageables en vue d'atteindre un objectif au moindre coût vont pouvoir être définies ; une situation d'autant plus problématique qu'un changement de décision ne peut

---

[600] Voir les informations disponibles sur : http://webdroit.unige.ch/cours/formel/legformdef.htm (consulté le 1er mars 2010) et sur : http://webdroit.unige.ch/cours/formel/legform-schemacommunication.htm (consulté le 1er mars 2010).

[601] MORAND (C.-A.), dir., *ibid.* ; BERGEL (J.-L.), « Les temps de la loi », *op. cit.*, p. 5.

[602] BORILLO (D.), dir., *Science et démocratie*, coll. Les Publications de la Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 1993.

[603] CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *op.cit.*

[604] Voir sur ce point MACKAAY (E.), *L'analyse économique du droit. I – Fondements*, Montréal : Éd. Thémis/Bruylant, 2000, p. 28-29 et 34-44.

généralement être opéré qu'à un certain prix (*cf. supra*). Une fois ces contraintes acceptées, il convient d'admettre que c'est au stade de la réduction progressive de la complexité du réel à une représentation compréhensible et suffisamment stable pour permettre une évaluation du problème que l'essentiel de la décision (publique) se joue. C'est là que la capacité à intégrer des données disparates dont feront preuve les décideurs publics leur permettra de faire la différence[605]. Au total, le modèle du choix rationnel n'a pas été complètement disqualifié mais doit être appliqué avec discernement : les décisions individuelles comme les décisions collectives ne sont jamais parfaitement rationnelles, ce qui ne les empêche pas d'obéir à une certaine forme et à un certain degré de rationalité. Cette dernière fait donc toujours figure d'idéal pour les décideurs publics[606], particulièrement d'ailleurs lorsqu'il s'agit d'encadrer les nouvelles pratiques liées au développement des sciences et des technologies.

À l'évidence, toutes ces prescriptions des spécialistes de la légistique censées permettre de répondre à la très forte demande de législation émanant de différents groupes sociaux compliquent considérablement la tâche des décideurs publics. Pis, on peut considérer qu'elles ont posé des impératifs difficiles à concilier entre eux, surtout si on les confronte à celui de qualité des textes juridiques. C'est ainsi que dans le triptyque « juridicité/efficacité/effectivité », il y a peut-être nécessairement une victime. La question est alors de savoir si le droit – en tant que système et en tant que fond de valeurs – n'est pas la victime systématique de la recherche de l'efficacité **(chapitre 1)** comme de la recherche de l'effectivité **(chapitre 2)** des mesures visant à orienter les pratiques en lien avec la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux. Ce serait l'avènement des dispositions

[605] Jacques CHEVALLIER remarque cependant que les méthodes toujours plus performantes et perçues comme incontournables de collation des données et plus largement d'aide à la décision procèdent en réalité d'une rationalité technique qui finit par supplanter la rationalité juridique (« La rationalisation de la production juridique, *op. cit.*).

[606] Voir CHEVALLIER (J.), *ibid*. Cet auteur soutient que la rationalisation des politiques publiques repose aujourd'hui sur une triple démarche méthodique, incrémentale et évaluative. En d'autres termes, les décideurs publics doivent tout à la fois exploiter au mieux les derniers outils techniques disponibles, rechercher l'efficacité sociale et corriger ou ajuster constamment leurs décisions.

juridiques « techniciennes »[607], circonstancielles ou encore vides de réel contenu. La prudence politique postmoderne aurait brisé l'antique prudence juridique[608].

Chapitre 1 – Des décisions publiques élaborées scientifiquement

Chapitre 2 – Des attentes sociales canalisées

[607] MELLA (E.), « La loi technicienne sous la Ve République : *the one best law* ? », actes du colloque sur « Les lois techniques » organisé le 12 mai 2006 par l'Université Paris-Dauphine, *Petites Affiches*, n° 134 (numéro spécial), 5 juillet 2007, p. 8-9 : *« La "loi technicienne" est (…) cette loi qui, sous la Ve République, est aux prises avec la société technicienne car élaborée par des techniciens, selon un protocole bien déterminé et toujours mue par le souci des contemporains de parvenir à la meilleure norme possible »*. Et l'auteur d'ajouter que *« si la loi technicienne sous la Ve République est techniquement* the one best law*, la meilleure des lois, en ce qu'elle correspond à un perfectionnement technique toujours plus abouti, politiquement et intellectuellement, elle peut aussi être* the worst law*, la pire des lois, en ce qu'elle perd de son caractère général et de sa clarté »*.

[608] Jacques CHEVALLIER, par exemple, insiste sur le fait que le droit est de moins en moins conçu comme un vecteur de rationalisation de la vie sociale et de plus en plus comme un objet de rationalisation, ce qui se traduit par *« un processus d'adaptation de la technique juridique ainsi que de réévaluation de ses conditions d'emploi »* à l'aune des exigences de la *« rationalité technico-économique »* (*ibid.*).

Chapitre 1

Des décisions publiques élaborées scientifiquement

Alors même qu'ils n'ont sans doute pas complètement renoncé au mythe de la décision parfaite – ou encore objective – les décideurs publics sont amenés à prendre en considération des informations dont la technicité ne cesse de croître et à mettre en rapport des faits dont les interactions sont particulièrement complexes. Cette situation résulte d'abord d'une dérive, consistant à fixer dans les textes juridiques non plus seulement les grandes valeurs de la société, les comportements types socialement valorisés ou au contraire condamnables, mais une liste toujours plus détaillée de la multitude des pratiques autorisées ou interdites. Au prétexte des risques qu'une latitude excessive laissée aux juges ferait peser sur la sécurité juridique, on a ainsi assisté à une « juridicisation » forcenée de notions (prétendument) scientifiques ou techniques ainsi qu'à un allongement des textes juridiques rendant de plus en plus illusoire l'exigence d'accessibilité du droit.

En effet, c'est d'abord auprès des experts scientifiques et techniques que les décideurs publics ont cherché à obtenir les explications et parfois même les solutions dont ils croyaient avoir besoin pour lutter contre certains maux de nos sociétés. Divers auteurs ont pu ainsi insister sur le rôle particulier joué par les experts scientifiques dans les processus décisionnels publics nationaux et internationaux[609]. Conduits à se retrouver lors de colloques ou dans des réunions plus ou moins institutionnalisées, ils ne négocient certes pas directement les termes des instruments juridiques mais façonnent puissamment l'opinion des décideurs publics sous le couvert d'assurer une mission d'évaluation commandée par ces derniers.

L'évaluation constitue vraisemblablement la *« clef de voûte du mouvement de rationalisation »* de la production juridique[610]. Son institutionnalisation, sous différentes formes, a en tous les cas profondément modifié les processus d'élaboration des normes juridiques. Que l'on s'en félicite ou non, il faut bien constater que la France a aujourd'hui

[609] Voir par exemple, s'agissant des négociations sur le climat, HOURCADE (J.-C.), « Les instruments économiques dans les négociations internationales sur l'effet de serre : le cas des permis d'émission négociables », *in* BILLÉ (R.), MERMET (L.), dir., *Concertation, décision et environnement. Regards croisés*, actes du séminaire trimestriel "Concertation, décision et environnement", volume I, coll. L'Environnement en débat, La documentation française, DL 2003, p. 95-96.

[610] CHEVALLIER (J.), *ibid*.

rattrapé les pays occidentaux qui faisaient hier figure de pionniers de la démarche évaluative **(section 1)**. On appréciera sans doute le fait que l'élaboration des normes juridiques soit désormais plus transparente et fasse intervenir également des acteurs qui ne soient ni des hauts-fonctionnaires des administrations centrales, ni des élus de la Nation. Reste que la sur-représentation des experts scientifiques et techniques au sein des instances mettant en œuvre les différents mécanismes d'évaluation a abouti à une modification de la structure même des dispositions juridiques et au-delà à une modification des objectifs qui sont assignés à ces dernières **(section 2)**.

Section 1 – Des travaux d'évaluation multiples

Section 2 – L'empreinte des représentants des sciences et technologies

Section 1 Des travaux d'évaluation multiples

Les politiques publiques reposent largement sur l'adoption et la mise en œuvre d'instruments juridiques. En France, la question de l'évaluation des politiques publiques s'est considérablement développée à la fin du XXe siècle, ce qui a d'emblée amené à s'interroger sur l'évaluation des instruments juridiques. L'évaluation désigne, d'une manière générale, le procédé permettant de reconnaître une certaine valeur à un objet quelconque. Conformément aux prescriptions de la théorie économique du droit, cette valeur a renvoyé, s'agissant des instruments juridiques concernés, à l'idée de leur utilité sociale, c'est-à-dire leur capacité à répondre aux besoins manifestés par les groupes sociaux principalement intéressés[611]. Pour ce faire, le travail d'évaluation a dû reposer, en premier lieu, sur un effort de collecte de l'information ; c'est l'évaluation des faits, c'est-à-dire, ici, l'évaluation des connaissances scientifiques et techniques mais également des pratiques qui leur sont liées. Dans un second temps, l'évaluation suppose de formuler des propositions ; c'est l'évaluation du droit, qui nécessite en réalité non seulement qu'on explicite un devoir-être mais aussi qu'on le traduise en termes juridiques[612].

L'affirmation selon laquelle l'évaluation serait un phénomène relativement récent peut alors sembler imprudente. Comment imaginer, en effet, que les autorités compétentes pour exercer le pouvoir législatif ou le pouvoir réglementaire aient le plus souvent pris des décisions sans en évaluer au préalable les effets, sans chercher à atteindre des objectifs (au moins l'objectif de satisfaire l'intérêt général !) définis à partir d'un certain état des choses à un moment donné et en un lieu donné[613]. En vérité, il est de tradition que la plupart des dispositions juridiques soient évaluées tout au long de leur processus d'élaboration. Cependant, certains auteurs ont commencé à distinguer une évaluation *ex ante*[614] – dont ils reconnaissent qu'elle n'est pas nouvelle mais qu'elle a fait l'objet d'une institutionnalisation remarquable ces dernières années (*cf.* Partie 1) – d'une évaluation *ex post*[615] – présentée

---

[611] MELLA (E.), *op. cit.*, p. 9-13

[612] CLARET DE FLEURIEU (P.), « L'évaluation vue par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 4, 1er octobre 1994, p. 1214.

[613] Dans le contentieux administratif, l'erreur de fait est un vice de légalité dont la démonstration permet, depuis le début du XXe siècle (CE, 14 janvier 1916, *Camino*, rec. p. 15, *RDP* 1917, p. 463 et CE, 20 janvier 1922, *Trépont*, *RDP* 1922, p. 81), d'obtenir l'annulation d'une décision administrative.

[614] Les techniques d'évaluation *ex ante* seraient celles qui sont mises en œuvre au stade de l'élaboration des textes juridiques (voir notamment Anne-Marie LEROYER, *op. cit.*, p. 924).

[615] Les techniques d'évaluation *ex post* seraient celles qui sont mises en œuvre après l'adoption de l'instrument juridique et même après une période d'application des dispositions qu'il contient (voir notamment CLARET DE FLEURIEU (P.), *ibid.* et CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*). L'idée sera alors, à partir de l'observation des effets réels induits par les textes juridiques dans les milieux sociaux concernés, de s'assurer du respect des dispositions juridiques contenues dans ces instruments et

comme plus originale. Pourtant, à l'examen, cette partition apparaît comme particulièrement délicate à mettre en œuvre. En effet, on comprend rapidement qu'un rapport d'évaluation intervenant après qu'un premier instrument a été adopté et ouvrant la voie à l'adoption d'un nouvel instrument apparaîtra simultanément comme un travail d'évaluation *ex post* (par rapport au texte initial) et *ex ante* (par rapport, cette fois, au texte modificatif). C'est ce que traduit l'idée de « bouclage » des processus décisionnels[616]. On pourrait alors tenter de résoudre cette contradiction en prétendant qu'un travail d'évaluation ne pourra être rangé parmi les travaux réalisés *ex ante* que lorsqu'il prendra place avant que le moindre instrument juridique ne soit venu régir la matière concernée. Mais alors faudra-t-il apprécier cette primeur au regard des travaux d'une seule autorité normative ou bien faudra-t-il prendre également en considération les instruments adoptés par d'autres autorités, qu'elles soient françaises, étrangères ou même internationales ? Par ailleurs, à considérer même qu'il faille s'en tenir aux travaux d'une seule autorité, comment prétendre qu'un travail d'évaluation précède toute législation (*lato sensu*) concernant un domaine déterminé sans affirmer par la même occasion qu'il existerait des vides juridiques ? À moins de soutenir que seuls les travaux d'évaluation visant une pratique sociale qui n'aurait pas encore fait l'objet d'une réponse spécifique de la part d'une autorité donnée devraient entrer dans la catégorie des évaluations *ex ante*. Mais la loi ne pouvant recenser dans sa lettre tous les faits présents et futurs et se contentant donc de les viser à partir de catégories – c'est-à-dire de termes génériques – comment déterminer objectivement quels sont les faits qui avaient été implicitement visés et ceux qui ne l'avaient pas été (ou, du moins, pas de manière suffisamment spécifique) par le législateur ?

Finalement, l'essentiel est sans doute ailleurs. En effet, le développement d'un discours autour du concept d'évaluation *ex post* montre surtout que la démarche évaluative présente une ambiguïté. Celle-ci procède en réalité de la remise en question de l'aptitude du droit à modeler les consciences et à réguler les pratiques, c'est-à-dire à contraindre ses destinataires. Dès lors, on ne sera pas surpris de constater que malgré les efforts des autorités juridiquement compétentes pour tirer parti des innombrables travaux évaluatifs menés dans le domaine de la bioéthique, de l'internet ou des produits dangereux, la progression des processus d'élaboration des instruments juridiques qui nous intéressent ici continue

éventuellement de les adapter afin qu'elles présentent une plus grande effectivité mais aussi afin de prendre acte d'un possible déplacement des équilibres politiques, c'est-à-dire des rapports de force entre les valeurs antagonistes sous-tendant le débat politique.

[616] CHEVALLIER (J.), *ibid*.

d'échapper à toute tentative de prédiction **(§2)** et cela bien que l'évaluation soit devenue – de manière assez ironique – une obligation juridique de plus en plus contraignante **(§1)**.

§1 Vers l'évaluation perpétuelle

L'évaluation des textes juridiques a connu au cours des quarante dernières années un double phénomène de pérennisation et d'extension. Ont été concernées tant l'évaluation des faits que l'évaluation du droit. Concernant les domaines de l'activité humaine et les dispositions juridiques qui nous occupent ici, les travaux d'évaluation qui ont été menés ont reposé sur trois mécanismes principaux : la veille (*cf.* Partie 1), le suivi des instruments juridiques **(1.)** et enfin l'expérimentation législative **(2.)**.

1. Des instruments juridiques sous surveillance

a. Le suivi des instruments nationaux

C'est sans doute le suivi des lois qui fait l'objet de toutes les attentions depuis quatre décennies. Les assemblées parlementaires ont d'abord tenté de lutter contre la tendance du Gouvernement à ne pas prendre les règlements auxquels l'applicabilité d'un certain nombre de dispositions de valeur législative était subordonnée[617]. On rappellera que plusieurs premiers ministres ayant exercé leurs fonctions sous la Ve République avaient pourtant émis le souhait, par voie de circulaire, que les textes d'application des lois soient publiés dans un délai de six mois à compter de la publication des textes législatifs. Des vœux pieux dont la réitération ne devait sans doute servir qu'à éviter que les parlementaires français ne s'estiment méprisés par les autorités exerçant le pouvoir exécutif. On appréciera, par exemple, les motifs très convaincants de la circulaire du 29 février 2008 relative à l'application des lois :

> *« Veiller à la rapide et complète application des lois répond à une triple exigence de démocratie, de sécurité juridique et de responsabilité politique. Faire en sorte que la loi s'applique rapidement, efficacement et de façon conforme à son esprit est un impératif démocratique. Chaque disposition législative qui demeure inappliquée est une marque d'irrespect envers la représentation nationale et de négligence vis-à-vis de nos concitoyens. »*

On concèdera, en outre, que dans cette même circulaire, le Premier ministre a cru pouvoir constater des améliorations et a demandé aux ministres – de manière assez ferme[618] – qu'ils obtiennent des résultats meilleurs encore au moyen d'un système combinant la

[617] Voir http://www.senat.fr/role/fiche/app_lois.html (consulté le 29 mars 2011).

[618] Au point que, au regard de la jurisprudence *Duvignères* (CE Sect., 18 décembre 2002, req. n° 233618), on peut s'interroger au sujet du caractère décisoire de cette circulaire.

désignation de structures ministérielles dédiées à la question de l'application des lois, la mise en place d'un calendrier prévisionnel d'adoption des mesures réglementaires d'application et enfin l'évaluation régulière des efforts réalisés dont les résultats seraient communiqués au Parlement et à l'ensemble des administrés. Mais au-delà de l'existence même de mesures d'application des lois, les assemblées parlementaires ont également dû s'assurer que l'interprétation que les autorités réglementaires faisaient de l'œuvre législative n'aboutissait pas à la trahir.

Le système de contrôle de l'application des lois mis en place par le Sénat à partir de 1971, pour être simple et pour avoir inspiré l'Assemblée nationale (à partir de 1979 puis de nouveau à partir de 1988), ne s'en est pas moins montré peu efficace. Initialement, les commissions permanentes avaient été chargées d'assurer le suivi de l'application des lois dans leurs domaines de compétence respectifs et de rendre public, chaque année, un bilan de cette activité de suivi, tandis que devait être transmis à la Conférence des présidents un rapport complet de l'état d'application des lois s'appuyant sur les travaux d'évaluation de ces différentes commissions. Bien plus récemment, le site internet du Sénat a commencé à mettre à la disposition des internautes un dossier législatif pour chaque loi nouvellement adoptée à partir duquel il est possible de prendre connaissance de l'état d'application de celle-ci. Reste que l'ampleur de la tâche dépasse de beaucoup les ressources des commissions parlementaires, outre que les moyens d'action des parlementaires – quoique divers – demeurent eux-mêmes peu efficaces.

Pour déceler plus sûrement les situations d'inapplication des lois à raison de l'inertie des autorités réglementaires nationales et plus largement pour évaluer les dispositions législatives qu'ils avaient adoptées, députés et sénateurs ont finalement dû s'appuyer sur des missions d'information ainsi que sur les offices parlementaires[619]. Quoiqu'elles ne disposent pas des pouvoirs d'investigation reconnus aux commissions d'enquête, qu'elles ne puissent être que temporaires[620] et que le Gouvernement se soit d'abord opposé à ce que le Conseil d'État collabore à leurs travaux[621], les missions d'information – parfois appelées

[619] On s'étonnera d'ailleurs de la candeur dont ont fait preuve les parlementaires en adoptant l'article 52 de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, aux termes duquel *« le Gouvernement présente au Parlement un rapport sur la mise en œuvre de l'ensemble des dispositions de la présente loi dans les dix-huit mois suivant sa promulgation »*.

[620] CC, déc. n° 90-275 DC, 6 juin 1990, *Résolution modifiant l'article 145 du règlement de l'Assemblée nationale*.

[621] CAMBY (J.-P.), SERVENT (P.), *Le travail parlementaire sous la cinquième République*, coll. Clefs. Politique, Montchrestien, 4e éd., DL 2004. N'étaient le caractère administratif de cet organe et les liens très profonds qu'il entretient avec les services ministériels, d'aucun remarquerait qu'il s'agit pourtant du Conseil d' « État » et non du Conseil de « Gouvernement ». Quoi qu'il en soit, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (loi constitutionnelle n° 2008-724 de modernisation des institutions de la Ve République)

« missions d'évaluation » – sont généralement parvenues à offrir aux parlementaires une évaluation assez complète des questions de société actuelles les plus complexes et partant de l'adéquation entre les dispositions législatives en vigueur et les comportements réels de nos concitoyens.

Dans les domaines qui nous intéressent ici, trois missions de ce type ont été mises sur pied qui ont pu être considérées comme des missions intervenues *ex ante*. Elles n'en demeurent pas moins symptomatiques de la mise sous surveillance des instruments juridiques dès lors qu'elles avaient la charge d'évaluer l'application et l'adéquation de législations préexistantes. Il s'est agi finalement de la mission parlementaire d'information sur l'énergie[622], de la mission d'information sur les enjeux économiques et environnementaux des organismes génétiquement modifiés et enfin de la mission d'information sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés[623]. L'ampleur des travaux de ces missions est impressionnante et en réalité assez comparable à celle des travaux menés par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (*cf. infra*).

C'est ainsi que la mission d'information sur les enjeux économiques et environnementaux des organismes génétiquement modifiés[624] a auditionné des représentants des ministères concernés, du Parlement européen, de l'Organisation de coopération et de développement économiques et de différentes structures consultatives spécialisées[625] mais également des représentants des associations (notamment des associations de consommateurs), des entreprises (notamment des entreprises présentes sur le secteur des semences comme de la transformation alimentaire), de l'industrie, du monde agricole et même des avocats. En tout soixante-sept auditions réparties sur une année. Ainsi, cette mission a clairement cherché à faire le point sur l'ampleur et la pertinence des interrogations de l'opinion publique s'agissant des risques présentés par les biotechnologies mais également sur les contraintes économiques et juridiques (européennes, notamment) pesant sur les autorités

---

a conduit à une modification de l'article 39-3 sur le fondement duquel la loi n° 2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative a pu prévoir les conditions dans lesquelles *« le président d'une Assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose »* (art. 39-3 C.).

[622] Créée en septembre 1981, elle fut présidée par le député Paul Quilès.

[623] Elle fut créée par la Conférence des Présidents.

[624] Elle rendit son rapport à la commission des affaires économiques du Sénat le 15 mai 2003.

[625] Telles que le Comité consultatif national d'éthique, l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments, la Commission d'étude de la dissémination des produits du génie biomoléculaire, le Comité de la prévention et de la précaution, le Centre national de la recherche scientifique, l'Institut national de la recherche agronomique ou encore l'Académie des sciences.

françaises en cette matière. Tout ceci trouva son aboutissement dans un rapport de près de cent-trente pages visant avant tout, à en croire le sénateur Jean-Marc Pastor (rapporteur), à recenser les points de consensus sur les faits avant que le débat parlementaire ne commence et que les choix politiques ne soient opérés[626] de sorte qu'une *« grande loi fondatrice sur les biotechnologies »* puisse être adoptée.

Les députés ne pouvaient pas faire moins. C'est ainsi que la seconde mission d'information sur les organismes génétiquement modifiés[627] poursuivit un effort similaire mais sur un laps de temps de six mois. Elle procéda à l'audition de trente-deux personnalités qualifiées – d'horizons tout aussi divers – ainsi qu'à l'organisation de dix tables rondes permettant à plus d'une centaine de personnes concernées de s'exprimer sur les cinq thèmes d'investigation définis par les membres de la mission d'information. Outre ces activités menées dans la capitale, différents déplacements sur le terrain, en France comme à l'étranger, furent organisés. Et d'après Jean-Yves Le Déaut, cette mission serait parvenue, *« grâce à un travail minutieux d'écoute et de confrontation »*, à faire en sorte que les avis de ses membres se rapprochent progressivement jusqu'à ce que des points de consensus émergent sur un certain nombre de questions. De là le poids supposé des suggestions formulées dans le rapport qui en résulta. En revanche, cette mission ne permit pas que les points de vue des personnalités auditionnées ne se rapprochent eux-mêmes, comme ce parlementaire le remarque lui-même avec une certaine amertume. De plus, même s'il n'ignore pas complètement le rapport des sénateurs sur la question des organismes génétiquement modifiés, celui des députés ne porte pas à croire que ces missions aient permis un véritable rapprochement entre les uns et les autres.

Une mission d'information commune eut été peut-être préférable, comme ce fut le cas avec la mission d'information commune préparatoire au projet de révision des lois de bioéthique de juillet 1994[628]. Mais il est vrai que la situation était alors quelque peu différente : créée après une première intervention spécifique du législateur (c'est-à-dire *ex post*), cette mission d'information commune devait être le moyen de défendre les équilibres auxquels étaient déjà parvenus les parlementaires tout en prenant en considération les évolutions des connaissances scientifiques ainsi que des technologies. On s'étonnera

[626] Des choix que les membres de la mission, évidemment, n'ont pas pu s'empêcher d'orienter.
[627] Dont le rapporteur fut Christian Ménard.
[628] Elle rendit son rapport le 27 juin 2001.

d'ailleurs qu'il n'en soit pas allé de même à l'occasion de la révision de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique[629].

S'agissant maintenant des offices parlementaires, il est normal de penser en premier lieu à l'Office parlementaire d'évaluation de la législation. Créé par la loi n° 96-516 du 14 juin 1996, il réunissait une délégation de l'Assemblée nationale et une délégation du Sénat. Il était chargé de collecter toute information permettant d'apprécier l'adéquation des dispositions législatives aux situations qu'elles devaient encadrer. Cet office parlementaire ne rendit en définitive que très peu de rapports, parmi lesquels aucun ne concerne, d'ailleurs, la bioéthique, l'internet ou encore les produits dangereux. Les sénateurs eux-mêmes n'ont pas caché leur déception s'agissant des réalisations de cette structure parlementaire[630]. Et c'est finalement l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) qui, assez logiquement, a pris le relais s'agissant des domaines de l'activité humaine qui nous occupent ici[631]. Au-delà de l'évaluation des connaissances, des techniques et des pratiques dans les domaines scientifiques et technologiques, cet office parlementaire a donc procédé de manière continue et en même temps approfondie à l'évaluation des effets induits par les dispositions législatives intervenues en ces matières. C'est ainsi que l'OPECST a rendu plusieurs rapports sur le principe de précaution, sur la question de la gestion des déchets nucléaires[632], sur les questions en lien avec la bioéthique[633], ainsi que sur les organismes génétiquement modifiés. Quant aux questions posées par l'internet, elles n'ont certes pas été souvent traitées de manière spécifique – même si l'on peut citer le rapport du 23 février 2006 sur la gouvernance mondiale de

---

[629] Puisque la mission d'information sur la révision des lois de bioéthique qui rendit son rapport le 20 janvier 2010 ne comptait que des députés.

[630] Voir notamment le rapport rendu le 2 juillet 2002 par le groupe de réflexion du Sénat sur l'institution sénatoriale et selon lequel l'Office parlementaire d'évaluation de la législation n'aurait *« manifestement pas trouvé son rythme de croisière ni répondu aux attentes qui avaient justifié sa création »*. On ne peut s'étonner, dès lors, que cet office ait été supprimé par l'article 3 de la loi n° 2009-689. Reste que l'échec de cet office parlementaire était peut-être inévitable. En effet, selon Jean-Pierre DUPRAT, les commissions permanentes des assemblées parlementaires ont montré, dès le départ, une certaine hostilité à l'endroit des structures censées réussir là où elles avaient elles-mêmes échoué (« Urgence pour l'évaluation législative », *AJDA*, 2002, p. 1093).

[631] Sur les origines de l'évaluation parlementaire en général et sur les mérites de l'OPECST en particulier, voir CLARET DE FLEURIEU (P.), *op. cit.*

[632] Conformément à ce que prévoyait l'article 4 de la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs (« loi Bataille »).

[633] Conformément à – et même au-delà de – ce que prévoyait l'article 21 de la loi n° 94-654 du 27 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (*cf. infra*). Ce mécanisme fut repris par la suite à l'article 26 de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

l'Internet – mais ont cependant été abordées à plusieurs reprises par l'Office dans des rapports visant plus largement les technologies de l'information et de la communication[634].

Dans ces conditions, la création au sein du Sénat d'un « Groupe de prospective » ne manque pas d'étonner. René Tregouët, qui en fut le fondateur, s'est pourtant félicité de la création de ce groupe[635]. C'est, a-t-il rappelé, que *« l'évolution de la société étant plus lente que celle des techniques, nous ne pourrons ébaucher de réponses aux questions sur l'avenir qu'en nous projetant très loin en avant »*. Et le sénateur d'ajouter que les carences des autorités publiques françaises en la matière auraient largement contribué à l'installation d'une défiance profonde des citoyens à l'égard de leurs représentants. Aussi le Sénat aurait-il décidé de réagir en créant en son sein un organe collégial chargé d'anticiper quelles seront les pratiques liées au développement scientifique et technologique qui émergeront dans une génération ou deux. Loin de voir un paradoxe à ce que la chambre considérée habituellement comme la plus conservatrice se penche vers un futur fantasmatique, le sénateur considéra que ce travail de prospective ne pouvait que convenir à un organe réputé prendre le temps de la réflexion. En vérité, on ne sait pas trop par quels moyens prodigieux cet organe verrait plus loin que les autres, alors qu'il semble utiliser les mêmes méthodes : auditionner les personnalités françaises ou étrangères considérées comme « expertes » en essayant de cultiver la pluridisciplinarité et suivre les travaux des autres organes cherchant à évaluer les pratiques d'aujourd'hui et de demain. Finalement, on retiendra surtout que le Sénat souhaitait pouvoir mener en dehors de toute contrainte, en dehors donc de l'OPECST, des travaux portant sur les questions les plus diverses et en profiter pour mener une opération de séduction à l'endroit notamment de groupes sociaux vis-à-vis desquels il manque cruellement de visibilité. Quoi qu'il en soit, le Groupe de prospective a été remplacé par une Délégation sénatoriale à la prospective, dont on nous assure qu'elle n'interférera pas dans les travaux menés par l'OPECST[636].

---

[634] Rapports des 8 mars 1995, 18 décembre 1996, 9 octobre 1997 et 19 décembre 2001 sur la société de l'information.

[635] TREGOUËT (R.), « Société de l'information et devenir de l'homme », *in* BAHU-LEYSER (D.), FAURE (P.), dir., *Éthique et société de l'information*, préface de Laurent Fabius, Groupe des écoles des télécommunications, coll. Territoires de l'information, La documentation française, DL 2000, p. 154-155.

[636] Depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté n° 2009-95 du Bureau du Sénat du 7 avril 2009, l'article XVII bis de l'Instruction générale du bureau du Sénat dispose notamment que : *« Sans préjudice des compétences des commissions permanentes ni de celles de l'office d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, la délégation à la prospective est chargée de réfléchir aux transformations de la société et de l'économie en vue d'informer le Sénat. La délégation élabore des scénarios d'évolution relatifs aux sujets qu'elle étudie. Elle entretient toute relation avec les autres structures de prospective françaises et étrangères »*.

Quant à l'action du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale (CECPP)[637], elle semble être complémentaire de celle menée par l'OPECST. En effet, ce comité a vocation à mener des travaux d'évaluation portant sur des questions transversales – c'est-à-dire excédant le champ de compétence d'une seule commission permanente – à donner son avis sur les études d'impact accompagnant les projets de loi déposés par le Gouvernement (*cf. infra*) et à valoriser les différents travaux d'évaluation menés par les différentes structures rattachées à l'Assemblée nationale (dont l'OPECST).

Une fois les difficultés d'application des lois éventuellement décelées, il reste encore à obtenir du Gouvernement qu'il corrige la situation. Le fait d'engager la responsabilité de ce dernier semblant généralement disproportionné, les parlementaires ne disposent finalement que de moyens de pression assez dérisoires, qu'il s'agisse des bilans sur l'application des lois présents dans les différents rapports et avis parlementaires[638] – supposés alerter l'opinion publique – des questions écrites et orales, des auditions de ministres ou encore des simples lettres visant à demander à l'autorité concernée qu'elle leur explique les raisons de son immobilisme. Quant à la concertation qui peut être organisée par une commission parlementaire et le Gouvernement pour l'établissement de certaines mesures d'application, elle est sans doute très séduisante en théorie, mais demeure en pratique exceptionnelle.

Certains parlementaires ont tenté de trouver des solutions plus efficaces et notamment des solutions reposant sur l'adoption de nouvelles dispositions juridiques organisant, de manière contraignante cette fois, le suivi et plus largement l'évaluation des effets induits par les dispositions législatives. On mentionnera, par exemple, la proposition de loi constitutionnelle[639] par laquelle les députés Paul Quilès et Jean-Marc Ayrault souhaitaient que soit modifié l'alinéa premier de l'article 34 de la Constitution afin que la mission d'évaluation des résultats obtenus par les dispositions législatives soit élevée à la dignité constitutionnelle. Il faudra attendre la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 pour que le constituant dérivé reprenne à son compte une solution approchante : l'article 24 de la Constitution dispose désormais que *« le Parlement vote la loi[,] contrôle l'action du Gouvernement [et] évalue les politiques publiques »*. Cela n'a pourtant pas suffi pour que les

---

[637] Article 129 de la résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale adoptée par l'Assemblée nationale le 27 mai 2009. Il est à noter qu'une partie de cet article a été déclarée contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel (déc. n° 2009-581 DC, 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale* ; *cf. infra*).

[638] Notamment les rapports budgétaires.

[639] Proposition de loi constitutionnelle n° 241, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 2 octobre 2002.

rapports du CECPP puissent être présentés devant les responsables administratifs de la politique publique concernée et donner lieu à un débat contradictoire dont le compte rendu serait joint auxdits rapports. En effet, le Conseil constitutionnel a considéré que l'organisation d'un tel débat contradictoire excédait le cadre de la simple mission d'information dont pouvait seulement se prévaloir le Comité d'évaluation et de contrôle, selon la lecture combinée des articles 20 et 24 de la Constitution retenue par les juges de la rue de Montpensier[640]. Quant à la présence des responsables administratifs, elle serait contraire aux articles 20 et 21 de la Constitution ainsi qu'à l'article 5 bis de l'ordonnance du 17 novembre 1958[641]. Le Conseil constitutionnel précise alors que le simple concours d'experts placés sous la responsabilité du Gouvernement ne serait pas plus envisageable pour le CECPP dès lors qu'il aboutirait à violer le principe de séparation des pouvoirs[642].

b. Le suivi des instruments internationaux

Le suivi régulier des conventions internationales est un mécanisme ancien. En revanche, la chose est plus originale concernant les instruments déclaratifs comme les instruments juridiques communautaires. Or, la bioéthique semble particulièrement concernée par ce phénomène[643]. En effet, un mécanisme de suivi a été prévu pour la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme[644] comme pour la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines[645] ou encore la Déclaration universelle sur la

---

[640] CC, déc. n° 2009-581 DC, cons. 58.

[641] *Idem*, cons. 61.

[642] *Ibid.*

[643] Mentionnons tout de même le cas, dans le domaine de l'internet, de la Charte sur la conservation du patrimoine numérique (adoptée le 15 octobre 2003 par la Conférence générale de l'UNESCO), dont l'article 12 prévoit qu' «*il incombe à l'UNESCO de déterminer, à partir de l'expérience tirée durant les six prochaines années de l'application de la présente Charte et des principes directeurs, s'il est nécessaire d'adopter d'autres instruments normatifs en vue de la mise en valeur et de la conservation du patrimoine numérique* ».

[644] Cette déclaration fut adoptée à l'unanimité et par acclamation par la 29e Conférence générale de l'UNESCO, le 11 novembre 1997, avant d'être adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 9 décembre 1998, lors de sa 53e session (résolution A/RES/53/152). Son article 24 dispose que : *« Le Comité international de bioéthique de l'UNESCO devrait contribuer à la diffusion des principes énoncés dans la présente Déclaration et à l'approfondissement des questions que posent leurs applications et l'évolution des techniques en cause. Il devrait organiser toute consultation utile avec les parties concernées telles que les groupes vulnérables. Il devrait formuler, suivant les procédures statutaires de l'UNESCO, des recommandations à l'intention de la Conférence générale et des avis quant au suivi de la Déclaration, en particulier quant à l'identification des pratiques qui pourraient être contraires à la dignité humaine, telles que les interventions sur la lignée germinale* ». L'article 2 des Statuts du Comité international de bioéthique de l'UNESCO (CIB) reprend très exactement les termes de cet article, en remplaçant simplement les verbes au présent du conditionnel par des verbes au présent de l'indicatif.

[645] Cette déclaration a été adoptée par acclamation par la 32e Conférence générale de l'UNESCO le 16 octobre 2003. Elle peut sembler plus évasive que la précédente, son article 26 (intitulé *« Activités de suivi de l'UNESCO »*) disposant que *« l'UNESCO prend les mesures appropriées pour assurer le suivi de la présente Déclaration de manière à favoriser l'avancement des sciences de la vie et leurs applications technologiques fondés sur le respect de la dignité humaine, l'exercice et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». Son article 25 (*« Rôles du Comité international de bioéthique (CIB) et du*

bioéthique et les droits de l'homme[646]. Néanmoins, il faut reconnaître que ces mécanismes de suivi reposent en partie sur la bonne volonté et l'honnêteté des États, ce qui n'est pas sans poser quelques difficultés[647].

De manière analogue, l'article 22 de la directive 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire de micro-organismes génétiquement modifiés[648] obligeait chaque État membre de l'Union européenne à remettre tous les trois ans à la Commission un rapport faisant état des mesures qu'il avait prises pour la mise en œuvre des dispositions de cette directive, tandis que la Commission devait elle-même synthétiser ces rapports nationaux. En outre, ce même article prévoyait que les États membres et la Commission devaient se rencontrer régulièrement en vue d'échanger des informations sur l'expérience acquise en matière de prévention des risques liés à la dissémination d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Quoique le caractère contraignant de ce mécanisme ait été assez incertain, on retiendra le fait qu'il reposait sur l'idée qu'une technique de contrôle donnerait de meilleurs résultats si l'on mettait les États en mesure de respecter leurs obligations. C'est sans surprise, que l'article 31 de la directive 2001/18/CE[649] a repris et approfondi ces mécanismes : désormais, les échanges d'informations porteront également sur l'évaluation et la surveillance des risques pour l'environnement, ainsi que sur la consultation et l'information du public, tandis que la Commission devra remettre régulièrement au Conseil et au Parlement européen différents rapports relatifs à la mise en œuvre de cette directive. Terminons en remarquant que des dispositions comparables ont été insérées dans la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle[650] et la directive

---

Comité intergouvernemental de bioéthique (CIGB)) se montre toutefois beaucoup plus disert : *« Le Comité international de bioéthique (CIB) et le Comité intergouvernemental de bioéthique (CIGB) contribuent à la mise en œuvre de la présente Déclaration et à la diffusion des principes qui y sont énoncés. Les deux comités devraient être responsables, en concertation, de son suivi et de l'évaluation de sa mise en œuvre, notamment sur la base des rapports fournis par les États. Il devrait leur incomber en particulier de formuler tout avis ou proposition susceptible d'accentuer l'effectivité de la présente Déclaration. Ils devraient formuler, suivant les procédures statutaires de l'UNESCO, des recommandations à l'intention de la Conférence générale »*.

[646] Article 25 al. 1 de la Déclaration du 19 octobre 2005 : *« L'UNESCO promeut et diffuse les principes énoncés dans la présente Déclaration. Pour ce faire, elle devrait demander l'aide et l'assistance du Comité intergouvernemental de bioéthique (CIGB) et du Comité international de bioéthique (CIB) »*. On remarquera que dans le rapport rendu par le CIB le 13 juin 2003 sur la possibilité d'élaborer un instrument universel sur la bioéthique, l'une des recommandations prône l'adoption d'un instrument déclaratoire assorti d'un *« mécanisme de suivi qui permette aux États membres de contrôler la mesure du soutien qu'ils ont apporté et de communiquer à l'UNESCO des informations pertinentes »* (§ 54).

[647] On s'aperçoit aisément que, d'une manière générale, tous les États ne rendent pas leurs rapports dans les délais, outre que la sincérité de ces rapports n'est pas toujours assurée (KUTUKDJIAN (G.), « Mise en œuvre et suivi de la Déclaration », *in* BYK (C.), dir., *op. cit.*, p. 154-157).

[648] Directive 90/220/CEE du Conseil du 23 avril 1990.

[649] 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 et abrogeant la directive 90/220/CEE.

[650] Article 18 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004.

2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information[651], tandis que la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive dite « commerce électronique ») confie à la seule Commission le soin d'établir régulièrement un rapport relatif à son application[652].

2. Des instruments juridiques mis à l'épreuve

L'apparition de la notion de législation expérimentale tend à rendre compte d'un phénomène relativement nouveau qui, sans être propre au domaine de la technoscience, y a connu des développements intéressants. Concrètement, ce qui est visé ici, c'est le fait de fixer dans un texte juridique donné un terme à l'échéance duquel ce texte devra (ou devrait) être révisé[653].

Dans certains cas, ce réexamen a pu servir à modifier les dispositions juridiques de sorte qu'à faits constants elles remplissent mieux les objectifs définis par leur auteur. De telles modifications sont fréquentes, qu'elles permettent de corriger des coquilles, des imperfections ou même des effets pervers qui se seraient révélés au fil du temps. Elles n'ont sans doute pas justifié à elles seules le recours à la technique de l'expérimentation dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux. Pourtant, elles ont pu, à l'occasion, révéler des dysfonctionnements très importants dans les processus décisionnels (**a.**).

Dans d'autres cas, il s'agit de prendre en considération à intervalles réguliers l'évolution des techniques et des pratiques dans l'idée que cette évolution est susceptible de rendre obsolètes les équilibres (et donc les objectifs) définis antérieurement et traduits en termes juridiques **(b.)**.

Enfin, il arrive que l'expérimentation tende à résoudre des difficultés concernant moins le contenu de la norme juridique que son étendue. Il s'agit cette fois d'aménager des espaces de

---

651 Article 12 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001.

652 Article 21 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000.

653 Jacques CHEVALLIER en retient toutefois une définition plus restrictive : un *« terme [est] fixé dans le texte même »* de la loi, laquelle *« prévoit une évaluation des effets »* et *« subordonne la pérennisation éventuelle du dispositif à l'adoption d'une loi ultérieure »* (« Les lois expérimentales. Le cas français », *in* MORAND (C.-A.), dir., *Évaluation législative et lois expérimentales*, séminaire organisé à Crans-sur-Sierre du 7 au 9 octobre 1992, préface de Jean-Louis Bergel, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 167-203). Quoi qu'il en soit, on prendra garde au fait que la notion de législation expérimentale est en réalité polysémique. En effet, elle fait également référence à la possibilité offerte aux autorités législative et réglementaire par les articles 37-1 et 72 de la Constitution de déroger pour un objet et une durée limitée aux normes générales en vigueur avant une éventuelle modification de celles-ci.

« non-droit »[654], sous réserve que les groupes sociaux concernés parviennent effectivement à s'autoréguler de manière satisfaisante **(c.)**.

a. Des imperfections préoccupantes : l'exemple de la loi n° 94-654

Nul doute que l'adoption de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal fut utile. Toutefois, l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) a suffisamment montré que malgré la collégialité des débats cette loi n'avait été ni complètement acceptée par les acteurs sociaux principalement concernés, ni parfaitement adaptée aux situations qu'elle devait encadrer.

L'article 21 de la loi n° 94-654 prévoyait qu'elle ferait *« l'objet, après évaluation de son application par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, d'un nouvel examen par le Parlement dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur »*. Conformément aux dispositions de cet article, l'OPECST a lancé le processus de révision en procédant à l'évaluation de la loi n° 94-654 dans son rapport du 18 février 1999 sur l'application de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal[655].

En définitive, l'Office y entreprit un travail articulé autour de trois axes : dans la première partie (intitulée *« Observations générales »*), il dressa le bilan de l'application réglementaire de la loi et synthétisa certaines observations développées dans la suite du rapport, tandis que dans la deuxième partie (*« Don et utilisation des éléments et produits du corps humain »*) et dans la troisième partie (*« L'assistance médicale à la procréation et le diagnostic prénatal »*) il rappela les objectifs fixés par le législateur en 1994, fit le point sur la situation générale actuelle dans chacun de ces domaines[656] et finalement exposa les adaptations et modifications qui pouvaient être envisagées à la date du rapport.

Le premier constat de l'OPECST fut que la mise en œuvre de la loi n° 94-654 avait été largement entravée en raison d'un retard considérable dans l'adoption des décrets d'application auxquels elle renvoyait. Or, de tels retards furent particulièrement préjudiciables dans le cas d'une loi destinée à une application éphémère. Le retard pris était

---

654 CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., LGDJ, 2001.

655 Rapport n° 232 (1998-1999) d'Alain CLAEYS et Claude HURIET, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, relatif à l'application de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal et déposé le 18 février 1999.

656 À partir de l'exploitation de données statistiques et en insistant sur la manière avec laquelle la loi était effectivement appliquée.

parfois si considérable qu'il enlevait même toute pertinence à un quelconque travail d'évaluation de l'application de la loi[657]. Pour arriver à cette conclusion, l'OPECST dressa la liste des décrets pris en application de la loi n° 94-654 en distinguant selon les chapitres de ladite loi. Il en ressortit que si les décrets relatifs au diagnostic prénatal, à la médecine prédictive et à l'identification génétique ou au Comité consultatif national d'éthique (CCNE) avaient presque tous été publiés entre mai 1995 et mai 1997, certains de ceux relatifs au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain ou à l'assistance médicale à la procréation n'étaient toujours pas intervenus à la date du rapport de l'Office (février 1999).

Hélas, ces difficultés ne se sont pas complètement résorbées entre 1999 et 2004, date de l'entrée en vigueur de la loi de révision[658]. Non seulement des aspects essentiels de la loi n° 94-654 n'auront jamais reçu d'application, mais c'est plus largement l'applicabilité de l'ensemble de cette loi qui peut être mise en question pour ce laps de temps. En premier lieu, il est apparu, au moment où la nouvelle loi bioéthique était adoptée, que tous les textes d'application de la loi n° 94-654 n'étaient pas encore entrés en vigueur. C'est ainsi que sur la dizaine de textes réglementaires encore attendus en 1999, seul quatre sont effectivement intervenus[659]. De manière plus préoccupante, la lettre de la loi comportait une ambiguïté : elle pouvait être interprétée comme rendant cette dernière caduque au terme de cinq années d'application. À l'article 21, on trouvait en effet la disposition suivante : *« la présente loi fera l'objet (...) d'un nouvel examen par le Parlement dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur »*. Certes l'emploi du futur, à valeur impérative en principe, ne doit pas faire oublier que le législateur reste souverain – sous réserve du respect des dispositions de valeur constitutionnelle[660] – et qu'il n'existait aucune procédure en l'espèce qui aurait permis de sanctionner le fait pour le législateur de ne pas avoir révisé (ou réexaminé) la loi n° 94-654 dans les délais. Cependant, l'utilisation de l'adjectif *« maximum »* nous laisse perplexe. Si le texte avait simplement évoqué « un nouvel examen par le Parlement dans un délai de cinq ans après son entrée en vigueur », l'absence de réexamen dans ce délai aurait seulement traduit l'échec du Parlement à tenir son engagement

[657] Ce qui, selon l'Office, laisserait augurer des difficultés à venir concernant les autres *« lois techniques »* – elles aussi soumises à évaluation – que le Parlement a adopté.
[658] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
[659] Le décret n° 99-741 du 30 août 1999, relatif aux conditions d'autorisation des établissements publics de santé et organismes exerçant les activités régies par l'article L. 672-10 du code de la santé publique et aux modalités d'exercice de ces activités et modifiant le code de la santé publique, le décret n° 99-925 du 2 novembre 1999 relatif à l'accueil de l'embryon et modifiant le code de la santé publique, le décret n° 2000-409 du 11 mai 2000, relatif au remboursement des frais engagés à l'occasion du prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques et complétant le code de la santé publique et le décret n° 2002-778 du 3 mai 2002 relatif à l'interruption de grossesse pour motif médical pris pour application de l'article L. 2213-3 du code de la santé publique.
[660] CC, déc. n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*.

« moral » sans que cela ne puisse affecter la validité de ladite loi[661]. En revanche, l'insertion du qualificatif *« maximum »* laisse à penser que la portée de cette disposition était sensiblement différente. Nous croyons ainsi que l'emploi de cet adjectif presque pléonastique avait pour effet d'insister sur le fait que les dispositions principales de la loi de 1994 reposaient sur des compromis qui n'avaient été rendus possibles qu'en raison de la perspective d'une révision au terme de cinq années d'application. Autrement dit, l'application faite au-delà de ce laps de temps doit être considérée comme irrespectueuse des concessions faites en 1994 par les groupes sociaux principalement concernés pour parvenir à sceller le contrat *« biopolitique »*[662]. Cette situation révèle sans doute une part de l'ambiguïté de la « démocratie technique » (*cf. infra*) ainsi que de la démarche expérimentale, du moins telles qu'elles se sont données à voir en France. En définitive, il s'avère que les dispositions de la loi n° 94-654 – publiées au Journal officiel de la République française le 30 juillet 1994 – auraient dû cesser de produire des effets pour l'avenir à partir du 1er août 1999. Il n'en a toutefois rien été. D'abord du fait que des décrets d'application sont intervenus après le délai de cinq ans[663]. Ensuite en raison d'un raisonnement spécieux développé par le député Alain Claeys devant ceux qui avaient osé poser la question du retard de la révision : la révision n'aurait pas pris de retard puisqu'elle avait bien commencé en 1999 avec le rapport de l'OPECST. Autrement dit, l'article 21 de la loi n° 94-654 n'aurait pas imposé que la révision aboutît en 1999, ni même que le nouvel examen par le Parlement proprement dit ne débutât à cette date.

Plusieurs facteurs ont concouru aux dysfonctionnements constatés dans la mise en œuvre de la loi n° 94-654. Et s'il peut être intéressant de distinguer ceux qui sont indépendants de la volonté des différents acteurs jouant un rôle dans cette mise en œuvre de ceux qui ont été générés par eux, ce n'est pas chose aisée. En réalité, l'implication de ces acteurs dans la survenance de facteurs de blocage devrait s'apprécier par degrés, dans la mesure où des considérations politiques ont pu être masquées derrière un discours sur l'inexorabilité de certaines causes. Toujours est-il que d'après la Direction générale de la santé, ce ne sont pas

---

[661] Bien que cela ait assurément affecté la crédibilité du Parlement lui-même. Pour Christian BAILLON-PASSE (« De quelques réflexions sur l'État des lieux et des esprits à la veille de la révision des lois de bioéthique », *Petites Affiches*, n° 131, 3 juillet 2001, p. 4-12), le retard de la discussion au Parlement impliquait *« soit que l'obligation de réviser n'en est pas une, soit qu'il s'agit d'un autre exemple de la dégradation de la norme juridique et en particulier de la loi »*. Il craignait que cet épisode n'affectât encore un peu plus l'image du politique aux yeux de l'opinion et ne mît les pouvoirs publics devant le fait accompli.

[662] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Chapitre introductif. 1994-2004 : dix ans de bioéthique », *op. cit.*, p. 12 et HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Bioéthique, biodroit, biopolitique : Politique et politisation du vivant », *in* HENNETTE-VAUCHEZ (S.), dir., *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, coll. Droit et société, Série Éthique, LGDJ, DL 2006, p. 29-50.

[663] Christian BAILLON-PASSE a pu suggérer cependant que le Conseil d'État soit saisi de la question de savoir si la loi n° 94-654 était caduque via un recours dirigé contre un de ces décrets (*ibid.*).

des difficultés d'ordre éthique mais plutôt des difficultés d'ordre technique qui sont à l'origine des retards pris dans l'adoption des règlements d'application de la loi n° 94-654. En d'autres termes, ces retards ne pourraient pas être imputés aux réticences des acteurs sociaux ou institutionnels.

Plus précisément, il a d'abord été question de dysfonctionnements connus de quasiment toute loi renvoyant à des décrets d'application en Conseil d'État. En outre, des difficultés relatives à l'expertise médico-scientifique ont été mises au jour. Une telle expertise, rendue nécessaire par l'intervention de la loi dans des domaines nouveaux, n'a pu être mise en place que progressivement, une reconnaissance du terrain, une formation des personnes et une réorganisation des services s'étant révélées être des prérequis incontournables. Ensuite certaines dispositions de la loi n° 94-654 ont été d'une application malaisée, soit qu'elles ont posé des difficultés d'interprétation (ainsi notamment des règles relatives au consentement applicables aux prélèvements *post mortem*), soit qu'elles portaient des exigences difficiles à satisfaire (comme, par exemple, la nécessité pour les médecins, qui n'ont pas de formation juridique, de mettre en œuvre les modalités du consentement), soit qu'elles étaient particulièrement complexes ou encore qu'elles restaient incomplètes. Enfin, l'effectif de la Direction générale de la santé n'a pas été à la mesure du nombre des textes d'application qui devaient paraître : la loi renvoyait à trente-deux textes d'application tandis que la Direction générale de la santé n'a compté que deux fonctionnaires de catégorie A jusqu'en 1998 puis trois entre 1998 et 2004. Finalement, un ordre de priorité a été établi en comptant sur les textes juridiques antérieurs pour parer au risque de vide législatif et réglementaire.

Néanmoins, il est apparu qu'au-delà des difficultés techniques incontestables, l'administration a progressivement été de plus en plus rétive à l'égard de l'élaboration des textes d'application de la loi n° 94-654, au fur et à mesure que l'échéance de la révision se rapprochait[664] ou que de nouvelles dispositions législatives devaient être adoptées[665]. Par ailleurs, concernant l'ordre de priorité des textes d'application qu'elle a élaborés, l'administration a pu utiliser des critères discutables. Ainsi, concernant l'absence de décret d'application pour la procédure d'accueil d'un embryon par un couple tiers – sujette, dans son principe même, à de nombreuses critiques[666] – on perçoit que c'est justement la

[664] Il n'est plus possible de soutenir que le temps a manqué quand le dernier texte d'application de cette loi est intervenu le 3 mai 2002. C'est donc bien qu'on a renoncé à partir de cette date à adopter ces textes, persuadé notamment que la révision serait imminente.

[665] La publication des décrets sur la vigilance et sur le régime des cellules n'a eu lieu qu'à partir du moment où la loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme est entrée en vigueur.

[666] Rapport n° 232 (1998-1999) d'Alain CLAEYS et de Claude HURIET.

persistance de ces critiques qui a encouragé l'inertie des services administratifs. L'administration a alors pris le risque que cette disposition soit remise en cause par la révision suivante avant même d'avoir été expérimentée. La logique administrative est ici entrée en contradiction avec celle de la loi (expérimentale).

Par la suite, l'OPECST s'est efforcé de montrer comment les acteurs avaient accueilli et appliqué la loi n° 94-654 sur le terrain en insistant plus particulièrement sur les dispositions qui ne s'étaient pas révélées efficaces ou pertinentes. Différents cas d'inapplication, voire de violation, de la loi n° 94-654 furent ainsi relevés. Un premier exemple nous en est donné avec la pratique des greffes de cœurs « en domino »[667], *« en infraction, dans leur lettre sinon dans leur esprit, avec les règles juridiques relatives à l'apparentement des donneurs et des receveurs »* et *« posant surtout problème pour l'application du principe du consentement »*[668]. La question du recueil de la volonté du défunt auprès de ses proches concernant le don de ses organes constitue un autre exemple de détournement de la loi : la loi de 1994 avait institué une présomption simple de l'acceptation du défunt mais le personnel médical, en demandant systématiquement aux proches du défunt de confirmer cette présomption – ce qui reste d'une manière générale improbable, étant donné les circonstances – rendait inefficace cette disposition législative. Concernant cette fois la pratique des autopsies médico-scientifiques, le professeur Got, auditionné par l'Office, révéla que d'après une enquête effectuée auprès de la totalité des services d'anatomie pathologique pratiquant des autopsies médico-scientifiques 62 % de ces services avaient respecté en 1996 la loi de 1994, contre 38 % qui avaient continué à appliquer les dispositions de la loi de 1976 – moins protectrice de la volonté exprimée de son vivant par le défunt – étant précisé que ces derniers ont pu ainsi réaliser 62,7 % des autopsies. Et le professeur Got de préciser que cette situation était notamment due au fait que les pathologistes désemparés face aux difficultés d'application de la loi de 1994 n'avaient obtenu aucun éclaircissement de la part de leur ministère de tutelle et plus particulièrement de la Direction générale de la santé. D'autres fois, on a assisté à des applications erronées de la loi. L'OPECST avait ainsi remarqué que *« l'application de la règle de séparation [entre les médecins qui établissent le constat de la mort et ceux qui effectuent les prélèvements et les transplantations] va souvent au-delà de l'intention du législateur et conduit à des*

[667] En France, cette technique a été tentée à neuf reprises entre 1992 et 1996. Elle concerne les patients souffrant d'une affection pulmonaire (essentiellement la mucoviscidose) nécessitant qu'ils subissent une transplantation cardio-pulmonaire (plus sûre, dans certains cas, que la simple transplantation pulmonaire) mais disposant eux-mêmes d'un cœur sain. L'idée est donc de transplanter dans le même temps ce dernier à un patient souffrant d'une pathologie cardiaque.

[668] Rapport n° 232 (1998-1999) d'Alain CLAEYS et de Claude HURIET.

cloisonnements – partiellement atténués par les coordonnateurs – qui s'opposent à la constitution d'équipes regroupant tous les personnels expérimentés d'un même hôpital qui unissent leurs efforts pour développer le prélèvement d'organes ». Enfin, toujours selon l'Office parlementaire, *« le principe de l'anonymat entre donneur et receveur posé par l'article L 665-14 […semblait] être interprété dans certaines régions de façon très extensive »*.

Par ailleurs, la loi n° 95-654 s'est révélée inadaptée à différents niveaux ; ce qui, en vérité, n'a surpris personne. En premier lieu, l'OPECST[669] souligna l'existence, en matière de prélèvements sur donneur vivant, d' *« imperfections ou [d']omissions qui [créaient] des difficultés pratiques ou [compromettaient] le respect du principe du consentement (régime des tissus et des résidus opératoires, organisation des prélèvements sur mineurs) »*. En deuxième lieu, l'Office parlementaire remarqua que la limitation[670] des dons d'organes provenant de donneurs non apparentés au patient avait été critiquée, relevant notamment que *« la notion d'urgence [était] médicalement floue et n'[était] pas, en tout état de cause, applicable à la greffe de rein »*, qu' *« elle [était] susceptible d'une interprétation extensive si l'on [prenait] en compte l'urgence "psychologique" »* et qu' *« au total, elle [conduisait] à une pratique gouvernée par l'ambiguïté »*[671]. En outre, les parlementaires notèrent que la loi de 1994 avait oublié d'imposer l'information préalable du donneur sur les résultats escomptés de la greffe ; une insuffisance palliée par la voie réglementaire et à laquelle l'Office appela le législateur à remédier lors de la révision législative prévue. Par ailleurs, l'Office mit en évidence l'insuffisance de la loi de 1994 concernant le régime des prélèvements sur les embryons et les fœtus morts : raisonnant par analogie, certains juristes avaient soutenu que le régime des résidus opératoires avait vocation à s'appliquer en la matière, alors que selon l'Office les travaux préparatoires de la loi de 1994 laissaient penser le contraire. Finalement, cette incertitude avait conduit les professionnels de santé concernés à ériger les avis rendus sur cette question par le Comité consultatif national d'éthique en principes d'action, ce qui n'était pas pour plaire à tous les parlementaires. Par ailleurs, l'OPECST relaya les propos du professeur Got selon lequel le fait que la loi de 1994 n'employât pas le terme d'autopsie mais seulement celui de prélèvement permettait à un médecin, dès lors qu'il n'effectuait aucun prélèvement, de pratiquer une autopsie sur le cadavre d'une personne qui aurait cependant déclaré de son vivant être opposée à toute atteinte à son cadavre, de sorte qu' *« il [était] possible de respecter la lettre de la loi sans*

669 *Ibid.*
670 Au « conjoint » et seulement en cas d'urgence (art. 5.II de la loi n° 94-654).
671 Rapport n° 232 (1998-1999) d'Alain CLAEYS et de Claude HURIET.

respecter l'intégrité du cadavre ». Enfin, l'Office s'émut de la pratique des réductions embryonnaires : oubliée par le législateur en 1994, elle avait suscité la perplexité du CCNE[672] et avait fini par être laissée à l'appréciation des praticiens, qui la pratiquèrent ainsi largement.

b. L'adaptation du droit aux réalités scientifiques, techniques et sociales

- *Le cas de la loi n° 94-654*

Apparemment, la nécessité d'adapter les dispositions juridiques en fonction de l'évolution de l'état des mentalités et des pratiques constitue une justification plus légitime du mécanisme de révision de certains instruments juridiques et notamment de la loi n° 94-654. À son égard, il est indéniable que l'OPECST, par une interprétation extensive de la mission que lui avait confiée le législateur de 1994, a élargi le champ de sa compétence. Il a considéré en effet qu'il devait dépasser le cadre de sa mission traditionnelle d'information du Parlement (en amont du processus législatif), dans la mesure où la mission d'évaluation que lui avait confiée le législateur recouvrait non seulement *« l'appréciation des conditions de mise en œuvre de la loi »*, mais aussi *« le [replacement] des normes juridiques dans l'évolution des connaissances et des techniques afin de mesurer leur capacité d'adaptation à cette dernière et les risques éventuels d'obsolescence »*. L'Office confirme ainsi le caractère expérimental de cette loi. Reste qu'en raison de la célérité et de l'ampleur des changements intervenus en matière de bioéthique, le caractère automatique de la révision de la loi n° 94-654 n'a permis qu'en apparence d'échapper à une obsolescence législative très avancée. En effet, si le processus de révision a bien été lancé en 1999, soit cinq ans après l'entrée en vigueur de ladite loi – comme cela était prévu – on peut soutenir qu'une révision anticipée aurait été souhaitable.

Bien que l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques souligne la supposée *« souplesse et évolutivité »* de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994[673], deux facteurs essentiels – outre celui de l'évolution des mœurs dans nos sociétés occidentales – ont été profondément modifiés depuis l'adoption des lois bioéthiques de 1994 : d'une part, la prise en charge des questions bioéthiques par nombre de nos voisins dans le sillage de la France (*cf.* Partie 3) et d'autre part, les perspectives ouvertes par les avancées scientifiques. Il en a résulté très tôt tant la péremption de certains arguments qui

[672] *« Certaines de ces réductions embryonnaires se situent "hors du champ de la loi" si l'on admet qu'il s'agit d'une forme d'interruption de grossesse ; si, au contraire, on considère que la grossesse n'est pas interrompue parce qu'elle continue pour des embryons préservés, "la réponse n'est actuellement contenue ni dans la loi, ni dans la jurisprudence" »* (*ibid.*, citant les propos contenus dans l'avis sur les réductions embryonnaires et fœtales que le CCNE rendit le 24 juin 1991).

[673] *Ibid.*

avaient été échangés à l'occasion des débats de 1994 que l'émergence de nouveaux enjeux sur la scène française. Certains groupes sociaux avaient d'ailleurs tiré argument de cette situation pour contester, parfois radicalement, la légitimité des premières lois sur la bioéthique.

Ainsi, dès 1999, l'OPECST relevait que de nouvelles découvertes scientifiques pouvaient *« fournir un argument scientifique à l'élargissement du cercle des donneurs [d'organes] »*, parmi lesquelles la remise en cause partielle du rôle joué par l'histocompatibilité dans la réussite de certaines greffes. Des considérations d'ordre sociologique – notamment l'assimilation progressive du concubin au conjoint – furent également développées par l'Office parlementaire dans le domaine du don d'organes. Il souligna, en outre, qu'il était temps que le législateur se saisisse de la question des xénogreffes.

Concernant les recherches sur les embryons humains conçus *in vitro*, les progrès de la science avaient fourni des arguments contradictoires. L'obtention de lignées de cellules totipotentes[674] à partir de cellules souches embryonnaires était susceptible de constituer une étape déterminante dans le traitement futur de diverses maladies tandis que l'obtention de cellules pluripotentes[675] à partir, cette fois, de cellules souches somatiques (ou « cellules souches adultes ») ouvrait une voie alternative qui offrait l'avantage de ne pas poser de difficulté éthique particulière. Le panel des arguments s'étant élargi, un réexamen de l'équilibre trouvé en 1994 devenait nécessaire. Il faut d'ailleurs relever que la péremption ne touchait pas seulement les arguments développés en 1994 mais aussi certains de ceux articulés à l'occasion même du processus de révision des lois bioéthiques : les découvertes scientifiques qui se sont produites au cours du processus décisionnel ont conduit les acteurs de la révision à réévaluer au fur et à mesure leurs positions, certains arguments perdant de leur force ou au contraire se trouvant renforcés[676].

Rappelons également que la loi n° 94-654 contenait implicitement l'interdiction du clonage humain reproductif *« en proscrivant toute pratique eugéniste tendant à transformer les gènes dans le but de modifier la descendance de la personne »*[677] mais laissait la question

---

674 *« Se dit d'une cellule embryonnaire apte à former les tissus les plus divers selon l'induction qu'elle subit »* (*Le Petit Larousse 2010*).

675 Se dit d'une cellule embryonnaire apte à former divers tissus selon l'induction qu'elle subit.

676 Pour un témoignage de personnalité ayant sensiblement modifié son point de vue au cours du processus de révision, voir les propos tenus par Bernard Charles, le président de la commission spéciale de l'Assemblée nationale, au cours de la discussion, en première lecture, du projet de loi de révision : *« Chacun sait que, au moment de la mise en place de la mission, j'avais des positions plus avancées que celles sur lesquelles je me suis arrêté. D'ailleurs, d'autres évolutions ont été constatées, tout au long des dix-huit mois de mission, y compris dans les auditions et dans les documents scientifiques dont nous avons disposé. Il suffit de comparer ce que l'on disait alors des cellules souches adultes et ce que l'on en dit aujourd'hui »*.

677 Rapport n° 232 (1998-1999) d'Alain CLAEYS et de Claude HURIET.

du clonage thérapeutique – jusque là mal connue, sinon insoupçonnée – sans réponse. De même, quoique la question de la brevetabilité du vivant ne fût pas nouvelle, celle de la brevetabilité des gènes humains a eu des implications qui en ont fait un débat nouveau et urgent auquel les lois de 1994 n'apportaient aucune réponse. Quant au séquençage complet du génome humain, il faisait envisager la possibilité de réaliser dans un avenir proche des tests génétiques à des fins de sélection à l'embauche par exemple, augurant d'une nouvelle forme d'inégalités particulièrement handicapantes. Enfin, la question des « bébés médicaments » – renvoyant à une pratique particulière[678] du diagnostic préimplantatoire visant à faire naître un être humain capable de fournir des cellules permettant de traiter son frère ou sa sœur atteint(e) d'une grave maladie génétique – est entrée (tardivement) dans le débat sur la révision des lois bioéthiques à partir de la saisine par les professeurs René Frydman (hôpital Antoine-Béclère, Clamart) et Arnold Munnich (hôpital Necker, Paris) du Comité consultatif national d'éthique sur cette question[679].

Il n'est pas aisé de déterminer si la fixation d'un terme *ab initio* est un avantage ou un inconvénient quand on projette de maintenir une certaine emprise sur un monde en constante évolution. Dans tous les cas, la révision des lois de bioéthique montre la difficulté qu'il peut y avoir à se tenir à un terme fixé d'emblée et rappelle ainsi le rôle primordial des acteurs sociaux et surtout institutionnels dans l'accession d'une question à l'agenda politique. Concernant les lois de bioéthique, non seulement ces acteurs n'ont pas réussi à engager le processus de façon anticipée mais ils ont même été incapables d'aboutir à la décision avant 2004. Et l'impossibilité apparente d'une anticipation de la révision des lois de bioéthique de 1994 a rapidement conduit à des comportements pouvant être considérés comme des tentatives de passage en force ; une perspective inquiétante du point de vue de la force de la loi et de la confiance dont devrait jouir le législateur français.

Plusieurs comportements illicites ont déjà été évoqués. Il reste à retracer l'histoire de l'imbroglio juridique ayant fait suite aux demandes de plusieurs chercheurs français[680] visant à ce que soit autorisée l'importation en France de cellules souches embryonnaires destinées à être utilisées dans des protocoles de recherche. Les dispositions réglementant l'importation et l'exportation d'organes, de tissus et de cellules résultaient pour l'essentiel de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de

[678] Pratique déjà autorisée aux États-Unis (naissance d'Adam), en Grande-Bretagne et en Belgique.

[679] Avis rendu le 8 juillet 2002, intitulé *Réflexions sur l'extension du diagnostic préimplantatoire*.

[680] De nombreux chercheurs français au premier rang desquels quatre Prix Nobel avaient déjà lancé un appel en ce sens avant que Jacques Hatzsfeld (directeur de recherche au CNRS à l'hôpital Paul-Brousse de Villejuif) ne saisisse le ministre de la Recherche d'une demande d'autorisation d'importation de cellules souches embryonnaires humaines en provenance de l'Institut Monash de Melbourne.

circulation et de la loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme. L'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques en avait déduit dans son rapport sur l'application de la loi n° 94-654 que ces dispositions n'entraient pas dans le champ de son évaluation. Le décret n° 2000-156 du 23 février 2000 relatif à l'importation et à l'exportation d'organes, de tissus et de leurs dérivés, de cellules du corps humain, à l'exception des gamètes, et de produits de thérapies génique et cellulaire, et modifiant le code de la santé publique – pris pour l'application de la loi n° 92-1477 notamment – donnait simplement compétence au ministre chargé de la Recherche pour autoriser l'importation de cellules issues du corps humain à l'exclusion des gamètes. Roger-Gérard Schwartzenberg, ministre de la Recherche, après avoir tout de même recueilli l'avis favorable d'un « comité de sages » *ad hoc*[681], considéra pouvoir autoriser l'importation de cellules souches embryonnaires humaines dès lors que cette importation ne portait que sur des lignées de cellules souches embryonnaires humaines provenant de techniques que le projet de loi de révision des lois sur la bioéthique de 1994 prévoyait d'autoriser lui-même[682]. Le ministre fit reposer la légitimité de sa décision sur l'approbation par l'Assemblée nationale des dispositions dudit projet de loi prévoyant l'autorisation de recherches sur les embryons surnuméraires provenant de fécondations réalisées *in vitro*[683]. Cependant, l'Alliance pour les droits de la vie – proche de la députée Christine Boutin – forma en mai 2002 un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif de Paris tendant à ce que ladite décision soit annulée, accompagné d'un référé-suspension. Le juge des référés ayant rejeté le 18 juin 2002 le recours accessoire au motif de son irrecevabilité, l'Alliance forma un pourvoi en cassation contre l'ordonnance de ce dernier. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 13 novembre 2002, annula l'ordonnance du 18 juin 2002 et suspendit l'exécution de la décision administrative litigieuse jusqu'au 13 mars 2003[684]. Mais le 21 janvier 2003, le tribunal administratif de Paris rejeta le recours principal ; une décision confirmée le 9 mai 2005 par la Cour d'appel de Paris[685]. On remarquera que le raisonnement de la Cour était très critiquable puisqu'il reposait sur l'affirmation selon laquelle détruire un

[681] Ce comité était composé de cinq spécialistes de la recherche médicale, de la biologie et de l'éthique : Nicole Le Douarin (secrétaire perpétuelle de l'Académie des sciences), Anne Fargot-Largeault (professeur d'éthique au Collège de France), Brigitte Feuillet-Le Mintier (professeur à la faculté de droit de Rennes), Claude Sureau (président honoraire de l'Académie de médecine) et Charles Thibault (membre de l'Académie des Sciences).

[682] *Le Monde*, 28 mars 2002.

[683] 325 voix favorables, en première lecture.

[684] CE, 13 novembre 2002, *Association « Alliance pour les Droits de la Vie »*, req. n° 248310.

[685] CAA Paris, 3e ch. - form. B, 9 mai 2005, *Association « Alliance pour les Droits de la Vie »*, req. n° 03PA00950.

embryon de sorte d'obtenir des lignées de cellules souches embryonnaires n'équivalait pas à mener des expérimentations sur celui-ci[686], du moins si cet embryon n'avait pas été conçu à des fins de recherche. D'ailleurs, les juges ne devaient pas être totalement convaincus par leur démonstration pour se sentir obligés d'ajouter *« qu'en tout état de cause, à supposer même que le prélèvement puisse être regardé comme une expérimentation sur l'embryon et interdit comme tel par la loi française, il n'en résulterait pas que l'expérimentation sur des cellules souches issues de l'importation après avoir été prélevées à l'étranger dans des conditions conformes au droit local et dans le respect des droits de la personne humaine donneuse de gamète, soit interdite par les dispositions de l'article L. 2141-8 du code de la santé publique »*. Une invitation au tourisme scientifique et médical ! D'où un ultime rebondissement : le changement de majorité au Parlement intervenu entre-temps avait conduit à la nomination d'un nouveau ministre de la Santé – Jean-François Mattei – qui décida finalement que les cellules importées seraient stockées à Villejuif en attendant que la nouvelle loi sur la bioéthique ne soit définitivement adoptée.

Les raisons de ces tensions entre la loi et la pratique doivent être rappelées : d'abord la volonté de résister à des dispositions législatives auxquelles certains étaient farouchement opposés et ensuite la volonté d'anticiper sur un processus décisionnel (législatif) qui ne pourrait aboutir selon la procédure normale que bien plus tard[687]. S'il ne fait aucun doute que la première de ces motivations est répréhensible, la seconde doit en revanche être envisagée comme l'indice que la procédure de révision aurait dû être modifiée dans le sens d'une plus grande souplesse en vue d'une plus grande réactivité du législateur[688]. Le rythme réel de la révision se révèle particulièrement inquiétant au regard de l'objectif d'une loi expérimentale : la loi n° 94-654 est restée en vigueur deux fois plus longtemps que prévu tandis que son obsolescence pouvait être aisément constatée dès sa quatrième année d'application. Le projet de loi de révision a été déposé le 20 juin 2001 sur le bureau de l'Assemblée nationale par Élisabeth Guigou, ministre de l'Emploi et de la Solidarité. Il a fallu attendre alors plus de six mois pour qu'Alain Claeys rende le rapport de la commission spéciale de l'Assemblée nationale[689]. Le texte du projet de loi (modifié) a été adopté en

---

686 Expérimentations prohibées alors par l'article L. 2141-8 du code de la santé publique.

687 C'est très exactement la raison invoquée par Roger-Gérard Schwartzenberg, ministre de la Recherche, en ouverture d'un colloque franco-britannique organisé le 25 mars 2002 à Paris par l'Académie des Sciences et l'Académie Nationale de Médecine (*Le Monde*, 28 mars 2002).

688 Ce dont le législateur de 2004 semble avoir pris acte.

689 Rapport n° 3528 d'Alain CLAEYS, fait au nom de la commission spéciale de l'Assemblée nationale et déposé le 10 janvier 2002 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Il convient ici de préciser que la date relativement tardive du dépôt de ce rapport s'explique non pas par un retard des travaux de la commission spéciale, mais par la volonté du Gouvernement de n'inscrire la discussion

première lecture le 22 janvier 2002, avant d'être transmis au Sénat le 29 janvier 2002. La commission des affaires sociales du Sénat ne rendra son rapport[690] que le 15 janvier 2003. Quant au projet de loi (à nouveau modifié), le Sénat l'adoptera en première lecture le 30 janvier 2003, soit plus d'un an après son adoption en première lecture par les députés. Transmis dès le 31 janvier 2003 à l'Assemblée nationale, le projet de loi ne sera adopté en deuxième lecture que le 11 décembre 2003. Pourtant, Pierre-Louis Fagniez avait déposé le rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles dès le 1er avril 2003[691]. Le texte (de nouveau modifié) est transmis au Sénat le 12 décembre 2003 et adopté en deuxième lecture par celui-ci le 8 juin 2004, soit seulement quelques jours après que Francis Giraud a déposé le rapport fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat[692]. Enfin, le texte définitif fut adopté par les deux assemblées le 8 juillet 2004, après la réunion de la commission mixte paritaire (rapport de MM. Giraud et Fagniez[693]). Le Conseil constitutionnel a rendu une décision de conformité le 29 juillet 2004, soit dix ans exactement après l'adoption des lois de bioéthique de 1994. La nouvelle loi relative à la bioéthique a finalement été promulguée par le président de la République le 6 août 2004 avant d'être publiée au Journal officiel le lendemain. Une telle lenteur dans la phase politique du processus de révision laisserait croire à une défaillance de la phase préparatoire de ce processus. Pourtant, celle-ci, amorcée dès janvier 1999 avec le rapport de l'OPECST sur l'application de la loi n° 94-654[694], s'est révélée particulièrement dense : trois rapports de cet office parlementaire, trois avis du Comité consultatif national d'éthique (CCNE), deux avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), un rapport et un avis du Conseil d'État se sont succédé sur quatre années (1999-2002).

La question de l'opportunité d'une révision future de la loi bioéthique de 2004 avait traversé les débats préparatoires sans que quiconque ne conteste sérieusement l'utilité d'une

---

du projet de loi à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale qu'en janvier 2002 et par le souhait d'Alain Claeys de ne pas rendre public le rapport de la commission spéciale trop longtemps avant la discussion en séance plénière.

[690] Rapport n° 128 (2002-2003) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 15 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[691] Rapport n° 761 de Pierre-Louis FAGNIEZ, fait au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale et déposé le 1er avril 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[692] Rapport n° 333 (2003-2004) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 3 juin 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[693] Rapport n° 344 (Sénat)/1671 (AN) de Francis GIRAUD et Pierre-Louis FAGNIEZ, fait au nom de la commission mixte paritaire et déposé le 15 juin 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[694] Rapport n° 232 (1998-1999) d'Alain CLAEYS et Claude HURIET.

telle révision. Il est d'ailleurs remarquable que toutes les instances concernées aient jugé que la perspective d'une telle révision s'imposait. Encore convient-il de préciser de quelle manière chacune a formulé cette idée car cela donne un indice essentiel de la perception qu'ont ces instances du débat bioéthique. Ainsi, dans son avis n° 60 du 25 juin 1998 relatif au réexamen des lois de bioéthique, le CCNE salue l'inspiration de l'article 21 de la loi n° 94-654 au motif *« que le soubassement scientifique de cette loi est par nature en constante évolution et qu'il convient de se pencher sur les incidences éventuelles de ce mouvement sur l'état du droit »*, outre la nécessité de prendre en compte *« les évolutions sociales touchant aux domaines traités »*, avant de *« recommander au législateur d'envisager son réexamen tous les cinq ans »*. Le CCNE omet ainsi d'évoquer la persistance de principes juridiques ou moraux intangibles pour insister plutôt sur le caractère évolutif de l'acceptabilité sociale des techniques scientifiques.

L'OPECST, dans son rapport de 1999[695], défend également l'opportunité d'une *« pérennisation du principe d'une révision périodique dont le rythme [resterait] à déterminer »*. Toutefois, il n'invoque à l'appui de cette idée que *« l'ampleur des bouleversements scientifiques qui se produisent »*, ce qui tend à montrer que, contrairement au CCNE, il ne reconnaît pas véritablement l'intérêt d'une consultation directe de la population sur les questions bioéthiques. Finalement, on comprend que, selon lui, seules les instances publiques (et plus particulièrement les assemblées parlementaires nationales) sont légitimes à débattre de ces questions, étant précisé qu'elles devront corriger leurs positions en fonction des prochaines découvertes scientifiques[696].

Le Conseil d'État distingue, quant à lui, deux mécanismes : le premier serait particulier aux nouvelles dispositions qui autoriseraient les recherches sur l'embryon, tandis que l'autre affecterait l'ensemble de la nouvelle loi[697]. Pour ce qui est du premier, le Conseil d'État a proposé qu'il consiste à conférer aux dispositions concernées un caractère expérimental : les recherches sur l'embryon seraient autorisées durant une période de cinq ans au terme de laquelle *« soit ce régime [deviendrait] caduc, soit le législateur [devrait] le reconduire pour une période limitée, soit encore le pérenniser en fonction des résultats obtenus par ces recherches »*. Quant au second, il conviendrait de pérenniser la démarche de réexamen de sorte de pouvoir inclure dans la loi bioéthique de nouvelles questions à mesure qu'elles

---

[695] *Ibid.*

[696] Position exactement identique de la CNCDH et donc même analyse.

[697] Conseil d'État, *Les lois de bioéthique : cinq ans après. Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 25 novembre 1999*, coll. Les Études du Conseil d'État, La documentation française, impr. 1999.

émergent dans le débat public[698]. Mais en réalité, le Conseil d'État, à l'instar de l'OPECST et de la CNCDH, n'évoque pas la nécessité de prendre en considération l'évolution de l'acceptabilité sociale des techniques scientifiques. D'ailleurs, il considère que le cadre de la réflexion éthique portant sur le clonage et la recherche sur l'embryon humain qui allait être défini à l'occasion de la révision des lois de bioéthique de 1994 ne devait pas subir de modifications à l'avenir. Seule la levée d'une double incertitude – concernant le potentiel thérapeutique réel des cellules souches adultes et embryonnaires – était attendue du mécanisme expérimental.

La position du Conseil d'État tient selon nous à deux facteurs. En premier lieu, il était peu vraisemblable que les acteurs présents dans l'arène publique évoluent grandement[699]. En second lieu, le paradigme proposé par les conseillers d'État était difficilement attaquable, dans la mesure où il reposait sur l'idée que la question des recherches sur les embryons humains devait être posée en termes de conciliation entre deux *« principes éthiques »* également légitimes[700]. L'acceptation provisoire et limitée de ces recherches consistait finalement en un pari maîtrisé portant sur leurs perspectives thérapeutiques. Telle était la vision du principe de précaution[701] que le Conseil d'État défendait. Il oubliait simplement, à l'instar de la mission commune préparatoire[702], que la deuxième composante théorique du principe de précaution est le consentement de la population aux risques que les décisions publiques lui font encourir. Quoi qu'il en soit, les incertitudes qui avaient conduit le Conseil d'État à promouvoir l'adoption d'une loi « expérimentale » semblent avoir aujourd'hui disparu, ce dernier ayant fait clairement savoir qu'il n'était pas favorable à une révision programmée de la prochaine loi de bioéthique[703].

---

[698] Le Conseil d'État évoquait alors la question du maintien du principe de l'anonymat du don des gamètes, celle des conditions dans lesquelles allaient se diffuser les tests génétiques ou encore celle de l'euthanasie.

[699] Ce qui n'aurait pas été le cas si les citoyens avaient vraiment eu leur place dans le débat.

[700] C'est-à-dire *« le respect de la vie dès son commencement et le droit de ceux qui souffrent à voir la collectivité entreprendre les recherches les plus efficaces possibles, pour lutter contre leurs maux »*.

[701] Qui peut être défini comme un principe d'action palliant l'incertitude qui entoure la décision publique par la possibilité de revenir, au moindre coût, sur la décision prise.

[702] Dans le rapport de laquelle on pouvait lire : *« Cette règle d'action ne peut fonctionner que si les décisions prises sont réversibles. Une fois que la science a démontré que la voie choisie n'est pas la bonne, qu'elle soulève des difficultés et se heurte à des questions de principe, le politique doit pouvoir revenir sur sa décision et interdire, le cas échéant, une pratique qu'il avait autorisée auparavant. C'est aussi pour cette raison que la révision régulière des lois bioéthiques est une nécessité »*.

[703] Conseil d'État, *La révision des lois de bioéthique. Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 9 avril 2009*, coll. Les Études du Conseil d'État, La documentation française, DL 2009, p. 122.

- *Autres instruments juridiques expérimentaux*

S'il n'est pas question d'étudier ici avec la même précision les mécanismes de révision prévus par d'autres instruments juridiques ayant retenu notre attention dans le cadre de cette recherche, nous nous proposons cependant de les recenser rapidement, afin de montrer le succès de la formule expérimentale, nonobstant ses difficultés pratiques. C'est ainsi que la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine dispose qu' *« afin de tenir compte des évolutions scientifiques, [elle] fera l'objet d'un examen au sein du comité*[704] *dans un délai maximum de cinq ans après son entrée en vigueur, et par la suite à des intervalles que le comité pourra déterminer »* (article 32 al. 4). On remarquera alors que lorsque le CDBI lança en 2004 le processus de révision de cette convention, le comité comme les États parties ne souhaitèrent pas remanier en profondeur son texte, craignant de l'affaiblir. Ils préférèrent envisager simplement la possibilité que des évolutions scientifiques ou techniques aient rendu (mécaniquement) nécessaire, à équilibres politiques constants, une modification de certaines des solutions auxquelles les États signataires étaient initialement parvenus[705]. Cette stratégie, qui permet en apparence d'éviter de raviver d'anciennes polémiques ou d'en faire apparaître de nouvelles, pose néanmoins la question de la collecte, de l'évaluation et du partage de données scientifiques et techniques en continuel renouvellement. D'où la nécessité là encore – comme le CDBI l'a bien compris – d'une coopération entre les organisations internationales[706].

Au sein de l'Union européenne, une technique très semblable à celle exposée pour la Convention d'Oviedo a été retenue au sujet des organismes génétiquement modifiés. L'article 20 de la directive 90/219/CEE du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés prévoyait ainsi que *« les modifications nécessaires pour l'adaptation au progrès technique [de ses] annexes II à V [étaient] arrêtées selon la procédure prévue à l'article 21 »*, laquelle reposait sur la Commission – assistée par un comité composé de représentants des États membres – et le Conseil[707].

---

[704] C'est-à-dire, en principe, du Comité directeur pour la bioéthique (CDBI), ainsi que le précise l'alinéa 1er de l'article 32 de la Convention.

[705] SIMONOVIC (D.), « L'expérience de la Convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme », *in* BYK (C.), dir., *op. cit.*, p. 31.

[706] *Ibid*.

[707] Cette procédure fut à l'origine de la directive 94/51/CE de la Commission du 7 novembre 1994 adaptant au progrès technique la directive 90/219/CEE.

Évidemment, la directive 90/220/CEE comme la directive 2001/18/CE (remplaçant la directive 90/220/CEE) ont elles aussi prévu un tel mécanisme d'adaptation[708].

En France, cette fois, l'article 6 de la loi n° 2008-595 insère dans le code rural un article L. 663-2 prévoyant notamment que les conditions techniques auxquelles sont soumises la mise en culture, la récolte, le stockage et le transport des végétaux génétiquement modifiés doivent être régulièrement révisées *« sur la base de travaux scientifiques et des données de la surveillance biologique du territoire »*.

Plus intéressante encore est la situation dans le domaine du nucléaire et plus précisément dans celui de la gestion des déchets nucléaires. En effet, l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST) et la Commission nationale d'évaluation[709] (CNE) ont été chargés – aux termes de l'article 4 de la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs (« loi Bataille ») – d'évaluer les différentes options envisageables pour une loi pourtant déjà adoptée. En réalité, celle-ci avait été laissée inachevée sur son volet le plus opérationnel, le législateur ayant simplement prévu qu'une révision de cette loi devrait intervenir dans un délai maximal de quinze années[710]. On remarquera que cette évaluation présente la particularité de ne pas être ponctuelle, mais presque continue. Plus précisément, l'Office rendit un rapport sur cette question le 21 avril 1992[711], le 20 mars 1996[712], le 10 décembre 1997[713], le 8 mars 2000[714], le 16 mai 2001[715], le 15 mars 2005[716] ou encore le 20 février 2007[717]. Quant à la CNE, il était prévu dès 1991 qu'elle remettrait chaque année au Gouvernement un *« rapport faisant état de l'avancement des recherches sur la gestion des déchets radioactifs à haute activité et à vie longue et des travaux qui sont menés simultanément pour : - la recherche de solutions permettant la séparation et la transmutation des éléments radioactifs à vie longue présents dans ces déchets ; / - l'étude*

[708] Articles 20 et 21, pour la première ; articles 27 et 30 §2, pour la seconde.

[709] Composée, contrairement à l'OPECST, non pas de parlementaires mais de personnalités qualifiées et d'experts scientifiques.

[710] Sur l'ensemble de la question de l'effort d'évaluation qui a accompagné cette législation, voir BARTHE (Y.), *Le pouvoir d'indécision. La mise en politique des déchets nucléaires*, texte remanié de thèse (sociologie de l'innovation, École des Mines de Paris, 2000), coll. Études politiques, Economica, cop. 2006.

[711] « Gestion des déchets très faiblement radioactifs ».

[712] « L'évolution de la recherche sur la gestion des déchets nucléaires à haute activité – Tome I : Les déchets civils ».

[713] « L'évolution de la recherche sur la gestion des déchets nucléaires à haute activité – Tome II : Les déchets militaires ».

[714] « Les conséquences des installations de stockage des déchets nucléaires sur la santé publique et l'environnement ».

[715] « Les possibilités d'entreposage à long terme de combustibles nucléaires irradiés ».

[716] « L'état d'avancement et les perspectives des recherches sur la gestion des déchets radioactifs ».

[717] « L'évaluation du plan national de gestion des matières et des déchets radioactifs ».

des possibilités de stockage réversible ou irréversible dans les formations géologiques profondes, notamment grâce à la réalisation de laboratoires souterrains ; / - l'étude de procédés de conditionnement et d'entreposage de longue durée en surface de ces déchets »[718] ; rapport ensuite adressé au Parlement. À terme – c'est-à-dire dans un délai de quinze ans à compter de la promulgation de la loi Bataille – il était prévu la CNE transmette à l'OPECST un rapport global d'évaluation accompagné d'un projet de loi tirant les conséquences qui s'imposaient[719].

On remarquera que si la solution de stockage géologique fut d'emblée la solution la plus largement soutenue – au point que l'article 4 de la loi n° 91-1381 la reprend explicitement au moment où il prévoit l'intervention prochaine d'un projet de loi tirant les conséquences des rapports d'évaluation que nous venons d'évoquer – le délai de réflexion aménagé par la loi a conduit à une certaine érosion de cette avance sur les deux autres solutions et cela non seulement parce que les populations sont demeurées très réticentes mais aussi parce que des critiques sur le plan scientifique se sont fait jour. Quant à la loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs – intervenue à l'échéance du délai de quinze ans fixé dans la loi n° 91-1381 – elle n'a pas vraiment mis fin aux incertitudes concernant la question de la gestion des déchets nucléaires, sans pour autant prévoir explicitement une révision au terme d'un délai déterminé. En réalité, l'article 3 de cette loi précise que les recherches et études relatives à cette question devront se poursuivre jusqu'en 2012 (pour la technique de la séparation et transmutation des éléments radioactifs à vie longue) ou 2015 (pour celle du stockage réversible en couche géologique profonde et celle de l'entreposage) ; moins d'ailleurs pour choisir entre les différentes techniques envisageables que pour mettre en œuvre à grande échelle l'ensemble de ces techniques. La loi 2006-739 précise que ces recherches seront menées selon un programme de recherche et d'études (art. 4) et qu'un rapport d'évaluation de leur état d'avancement sera rendu chaque année par la CNE (art. 9).

Quant aux instruments juridiques intervenus pour réguler les pratiques liées au développement de l'internet, ils ne sont pas en reste. L'article 18 de la directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle disposait, par exemple, que le rapport établi par la Commission européenne trois ans après l'arrivée à expiration du délai de transposition de cette directive pourrait être *« accompagné, le cas échéant, et à la lumière de l'évolution de l'ordre juridique communautaire, de propositions de modifications de [cette]*

[718] Article 4 de la loi n° 91-1381.
[719] *Ibid*.

directive ». De la même façon, l'article 21 de la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur prévoyait que la Commission européenne rende un rapport *« accompagné, le cas échéant, de propositions visant à l'adapter à l'évolution juridique, technique et économique dans le domaine des services de la société de l'information, notamment en ce qui concerne la prévention de la criminalité, la protection des mineurs, la protection des consommateurs et le bon fonctionnement du marché intérieur »*. Mais au contraire de la précédente, cette directive prévoit en outre que cette évaluation soit menée de manière régulière (tous les deux ans, selon le même article). Une spécificité partagée par la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (avec une périodicité de trois ans, selon l'article 12 de cette directive).

Quoi qu'il en soit, il apparaît que le fait qu'un instrument juridique prévoie, *ab initio*, une échéance pour le déclenchement ou l'aboutissement du processus conduisant à sa propre révision est un gage d'influence sur les autres législateurs concernés[720].

c. La recherche d'un équilibre entre contraction et extension du droit

La lenteur et le caractère incertain du processus d'harmonisation des droits nationaux (*cf.* Partie 3) alliés au caractère plutôt libéral de ses fondements politiques ont conduit l'Union européenne à exploiter d'une autre façon encore la technique de l'expérimentation législative, sous le nom cette fois de « nouvelle méthode ». Privilégiant la technique de la recommandation tout en prévoyant des mécanismes de révision à court terme lui permettant de faire planer la menace d'une évolution vers la décision, l'Union a pu ainsi intervenir très rapidement sur de nombreuses questions relatives au développement de l'internet de sorte d'augmenter ses chances d'orienter les comportements des acteurs publics et privés concernés avant qu'ils ne s'établissent trop fermement et ne doivent être combattus de manière frontale[721]. L'internet, on le sait, a longtemps fait figure d'espace échappant à tout contrôle de la part des autorités publiques. Alors que les vertus de l'autorégulation de ce média ne pouvaient pas encore être démenties de manière convaincante, la Commission européenne a commencé par prendre des recommandations. L'une d'elles fut relative aux

[720] Dubravka SIMONOVIC y voit ainsi un élément déterminant pour expliquer l'influence particulière de la Convention d'Oviedo sur d'autres instruments normatifs portant sur un objet analogue (*op. cit.*).

[721] POULLET (Y.), « Vers la confiance : vues de Bruxelles : un droit européen de l'Internet ? Quelques considérations sur la spécificité de l'approche réglementaire européenne du cyberespace », *in* CHATILLON (G.), dir., *Le droit international de l'internet*, actes du colloque organisé à Paris les 19 et 20 novembre 2001 par le ministère de la Justice, l'Université Paris I Panthéon Sorbonne et l'Association Arpeje, Bruylant, 2002, p. 133 et s.

transactions concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique[722]. Ainsi que le rappela le communiqué du 9 juillet 1997[723], la commissaire en charge de la politique des consommateurs avait alors insisté sur le fait que cette *« recommandation [fixait] des exigences minimales à respecter concernant les instruments de paiement électronique, que [la Commission souhaitait] voir appliquées d'ici la fin de 1998 »*. Elle était d'ailleurs persuadée que *« le secteur financier [appliquerait] volontairement les exigences dont il [s'agissait], en confirmant ainsi le choix d'une recommandation »*. Mais, prudemment, elle avait tout de même ajouté qu' *« au cas contraire, la Commission serait amenée à proposer une directive »*.

L'évaluation de l'application de cette recommandation fut réalisée par le Centre de recherche informatique et droit (CRID) des Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix (FUNDP) de Namur et le Center for Commercial Law Studies (CCLS) du Queen Mary and Westfield College de Londres. Il apparut alors qu'elle ne faisait pas l'objet d'une application satisfaisante. Depuis, l'Union est intervenue aussi bien dans le domaine de la réglementation des opérateurs et des opérations du commerce électronique, que dans celui de la protection des libertés individuelles susceptibles d'être mises en cause par le développement des services de la société de l'information ou encore dans celui de la protection du droit d'auteur et des droits voisins attachés aux contenus de ces services ; mais c'est désormais la directive qui constitue l'instrument privilégié des autorités de l'Union[724]. Des directives qui ont d'ailleurs été adoptées dans des temps records et qui s'accompagnent de délais de transposition particulièrement brefs (dix-huit mois, au lieu des trois ans habituels).

Au terme de cette étude portant sur la mise à l'épreuve des instruments juridiques adoptés en matière scientifique et technologique, il apparaît finalement que le vocable « expérimental » n'est pas nécessairement heureux. En effet, il n'est pas toujours question de tester une solution. Pis, les tests sont généralement faussés. En effet, les dispositions juridiques concernées ne sont jamais frappées de caducité. Par ailleurs, la responsabilité du législateur (*lato sensu*) ne saurait être recherchée au motif de sa carence. En d'autres termes, il n'y a pas d'obligation pour lui d'adopter un acte modificatif. Au mieux, il existerait

---

[722] Recommandation 97/489/CE de la Commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire.

[723] Voir le communiqué de presse du 9 juillet 1997 (IP/97/626), disponible sur : http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/97/626&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr (consulté le 29 mars 2011).

[724] À commencer par la directive 99/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (directive dite « signature électronique ») et la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du marché électronique, dans le marché intérieur (directive dite « commerce électronique »).

simplement une obligation de lancer le processus de révision ; peu importe qu'il aboutisse ou pas. Cette solution est sans doute la plus réaliste eu égard au fonctionnement habituel de nos institutions. Néanmoins, elle ne peut que susciter une importante frustration chez un certain nombre de nos concitoyens. Il faut reconnaître que la duperie n'est pas loin (*cf.* Chapitre 2).

§2 Une irréductible cacophonie

Quoi qu'en disent les détracteurs des instruments juridiques étudiés dans le cadre de la présente recherche, l'évaluation des connaissances et des pratiques en lien avec la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux pourrait difficilement être davantage développée. En effet, ce travail d'évaluation est devenu continu, outre qu'il est le fait de nombreuses institutions, nationales et internationales, classiques et atypiques (*cf.* Partie 1), ayant compris que l'information constituait un enjeu stratégique dans la course à la norme juridique (*cf.* Partie 3). Par ailleurs, nous verrons que ce travail est organisé selon des modalités qui permettent à tous les acteurs pouvant être considérés à un titre ou à un autre comme étant des experts et au-delà à tous les représentants des groupes sociaux principalement concernés d'être entendus (*cf. infra*).

En revanche, on pouvait légitimement craindre que l'écheveau évaluatif qui en a résulté ne trahisse un certain gaspillage des deniers publics et conduise à retarder de manière excessive la décision **(1.)**. D'ailleurs, les autorités juridiquement compétentes ont tenté à plusieurs reprises de rationaliser l'emploi des ressources affectées à ce travail d'évaluation **(2.)**.

1. L'hyper-évaluation française

La reconstitution du processus décisionnel ayant conduit à l'adoption des lois de bioéthique de 1994[725] permet de constater qu'il aura fallu pas moins de six années d'intense réflexion au plus haut niveau de l'État pour que l'on passe effectivement *« de l'éthique au droit »*[726]. Évidemment, le changement de majorité parlementaire et l'arrivée d'un nouveau Premier ministre (Édouard Balladur) devait conduire Jean-François Mattéi à offrir un nouvel

[725] Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain et loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.
[726] *Cf.* Conseil d'État, *De l'éthique au droit*, section du rapport et des études, coll. Notes et études documentaires, La documentation française, 1988.

éclairage sur les questions de bioéthique[727], même si le travail de Noëlle Lenoir n'était pas complètement enterré[728]. De manière analogue, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) dut être saisie une seconde fois, deux ans après qu'elle eut rendu son premier avis sur les projets de loi sur la bioéthique. Quant à leur examen par les assemblées parlementaires, il connut logiquement un coup d'arrêt après leur adoption en première lecture par l'Assemblée nationale (le 25 novembre 1992). En effet, ce n'est qu'en janvier 1994 que le Sénat fut en mesure de débattre à leur sujet. Heureusement, les travaux réalisés par le Conseil d'État[729] et l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST)[730] gardèrent toute leur pertinence jusqu'à la fin de ce long processus. Quant aux nombreux avis en lien avec la bioéthique que Comité consultatif national d'éthique (CCNE) fut amené à rendre, on constate qu'ils sont intervenus de manière groupée : cinq entre mai 1984 et décembre 1986[731], sept entre décembre 1989 et décembre 1991[732] et trois entre juin 1993 et mars 1994[733].

Assez ironiquement, la révision de ces lois devait connaître quasiment les mêmes difficultés. En effet, après trois avis rendus par le CCNE en matière de bioéthique, la dissolution de l'Assemblée nationale allait conduire à une troisième cohabitation (en juin 1997). Elle prendra fin en mai 2002, soit peu de temps après l'adoption du projet de loi de révision en première lecture par l'Assemblée nationale. Cela dit, ce n'est pas la seconde de ces alternances politiques qui a réellement retardé le processus de révision des lois de bioéthique de 1994. En effet, si les dispositions relatives aux questions les plus débattues – telles que le clonage thérapeutique et la recherche sur les embryons humains – ont été profondément remaniées à travers les amendements présentés par le Gouvernement et ceux présentés par la commission des affaires sociales du Sénat, le Parlement est parvenu à adopter la loi n° 2004-800 sans que de nouveaux travaux d'évaluation ne soient menés par les instances citées ci-dessus. En d'autres termes, la relative lenteur de la phase parlementaire du processus décisionnel peut s'expliquer par les forts antagonismes présents

---

[727] MATTÉI (J.-F.), GAUZERE (M.), *La vie en questions. Pour une éthique biomédicale*, rapport au Premier ministre, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1994.

[728] LENOIR (N.), *Aux frontières de la vie. Tome 1 : une éthique biomédicale à la française*, avec la collaboration de Bruno Sturlèse, rapport au Premier ministre, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1991.

[729] Conseil d'État, *ibid.*

[730] Rapport n° 262 (1991-1992) de Franck SÉRUSCLAT, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, relatif aux sciences de la vie et aux droits de l'homme et déposé le 4 février 1992.

[731] C'est-à-dire avant que le Conseil d'État ne rende son propre rapport.

[732] C'est-à-dire avant que les parlementaires ne commencent à examiner réellement ces questions.

[733] C'est-à-dire entre le changement de majorité parlementaire et l'adoption des lois n°s 94-653 et 94-654.

au sein même de la majorité. En revanche, ce n'est qu'en février 1999 que les parlementaires de la législature précédente avaient commencé à réfléchir réellement à la révision des lois n°s 94-653 et 94-654 et ils avaient encore attendu près de trois ans pour être en mesure d'examiner un projet de loi de révision de ces lois. Entre-temps, l'OPECST avait rendu quatre rapports, le CCNE deux – de même que la CNCDH et le Conseil d'État[734] – et la Commission française du développement durable (CFDD) un. Il fallait encore ajouter un rapport de la mission interministérielle « recherche expérimentation », une étude de législation comparée du Sénat, un rapport de la commission des affaires sociales du Sénat sur le fonctionnement des Comités consultatifs de protection des personnes se prêtant à des recherches biomédicales (CCPPRB) et le rapport d'une mission parlementaire d'information commune préparatoire.

En un sens, les processus décisionnels ayant conduit à l'adoption d'instruments législatifs régissant les questions relatives aux organismes génétiquement modifiés[735] peuvent sembler très différents de ceux que nous venons de présenter. Sur vingt ans, on ne compte guère qu'un avis du Collège de la prévention des risques technologiques (1990), un avis du Comité de la prévention et de la précaution (1997), deux avis de la CFDD (2000 et 2003), quatre rapports de l'OPECST[736] (1990, 1992, 1998 et 2005), un rapport d'information de la commission des affaires économiques du Sénat (1998) et un autre de la mission d'information parlementaire (2005). Mais c'est sans doute le fait que des opinions très différentes y aient été défendues qui doit retenir l'attention. Plus encore que dans le domaine de la bioéthique (*stricto sensu*), il est apparu que l'ajout d'un nouveau travail d'évaluation n'était pas nécessairement propice à une réduction des incertitudes et des oppositions et donc au déblocage du processus décisionnel.

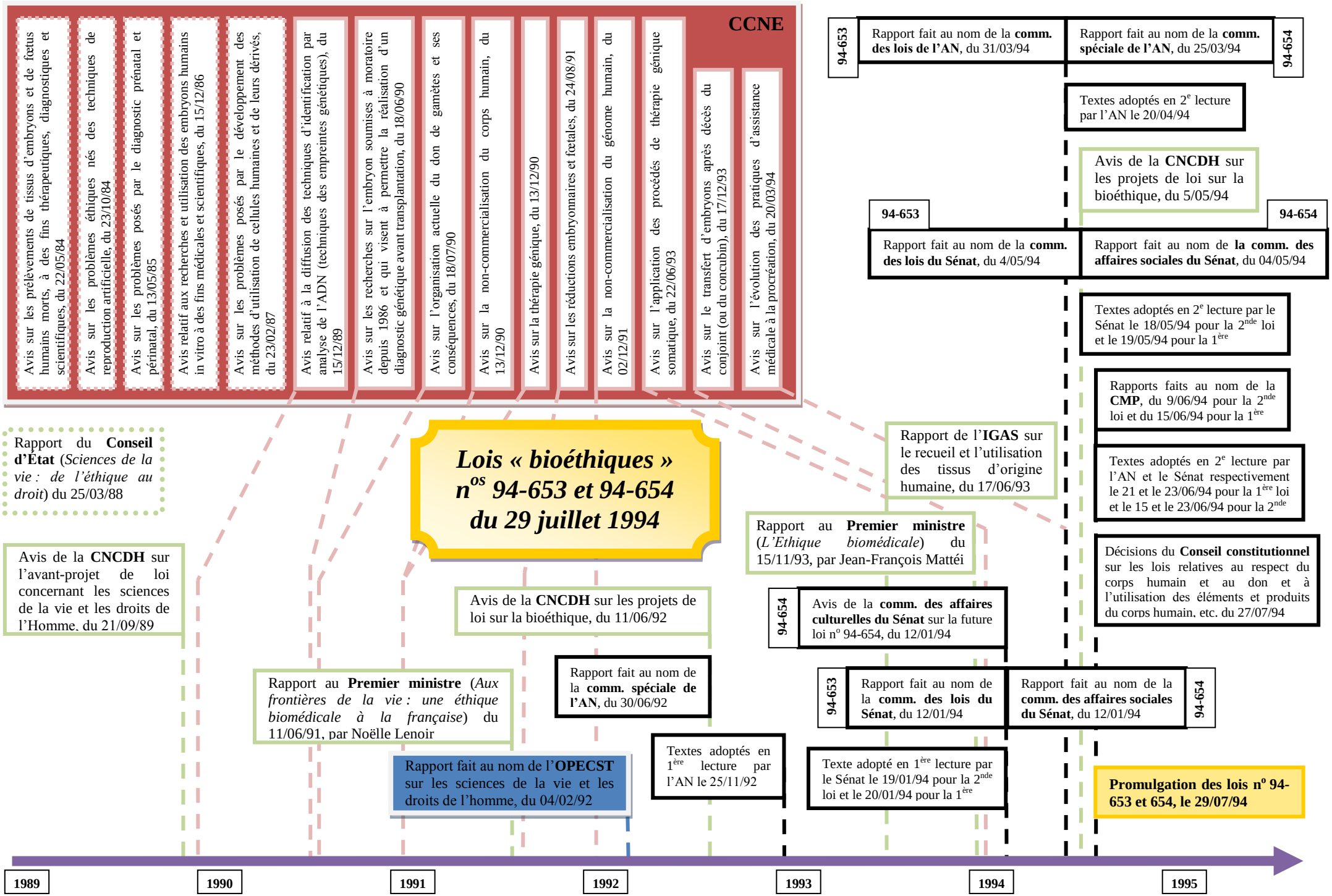
Finalement – avec évidemment toujours quelques spécificités propres à la matière ou aux circonstances – on retrouve ce phénomène d'accumulation des travaux d'évaluation dans les processus décisionnels ayant conduit à l'adoption de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, de la loi n° 2006-961, des lois n°s 91-1381 et 2006-739, de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages ou encore de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

[734] Si l'on inclut l'avis qu'il rendit le 14 juin 2001 sur l'avant-projet de loi de révision.

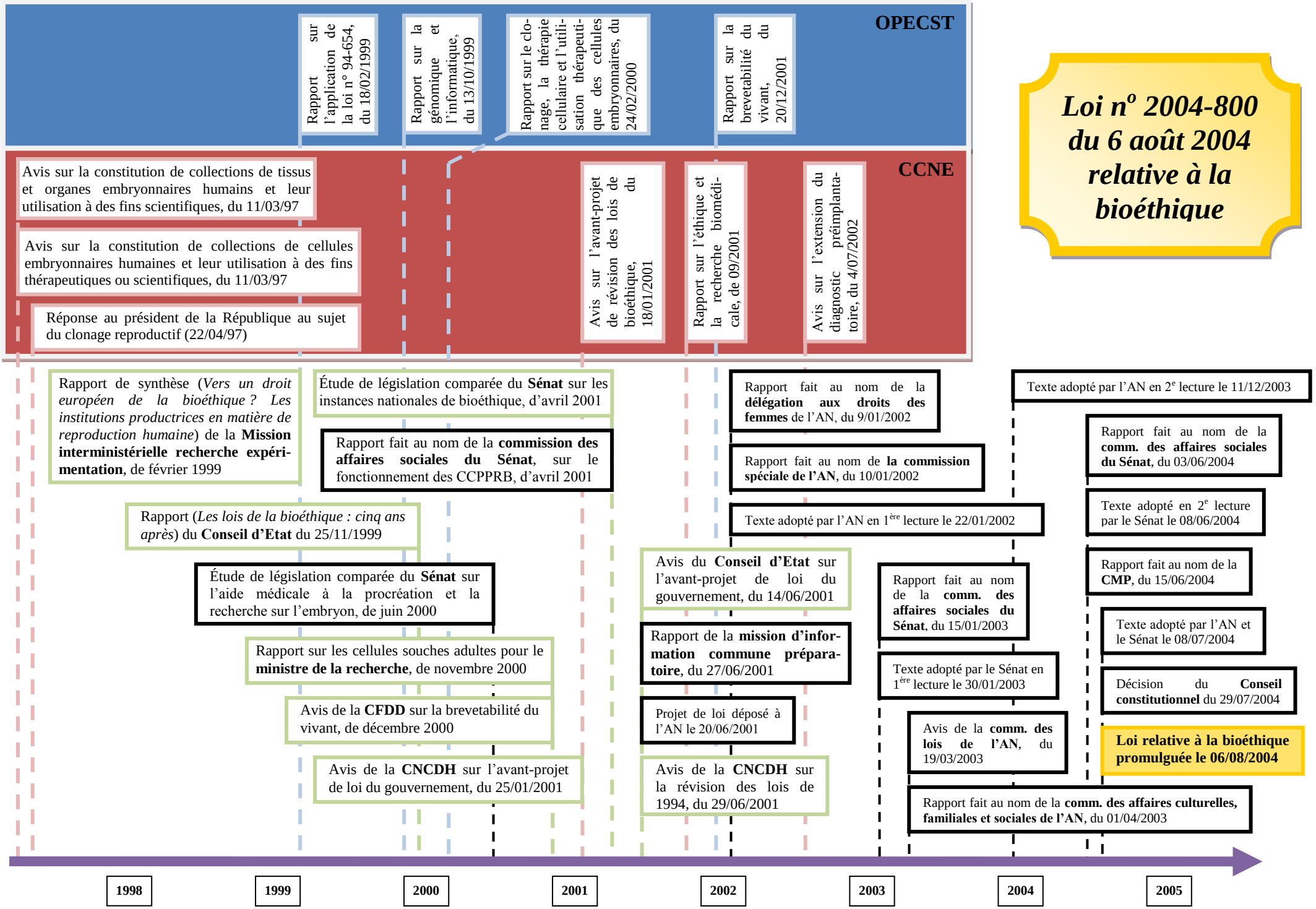
[735] Loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole et loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés.

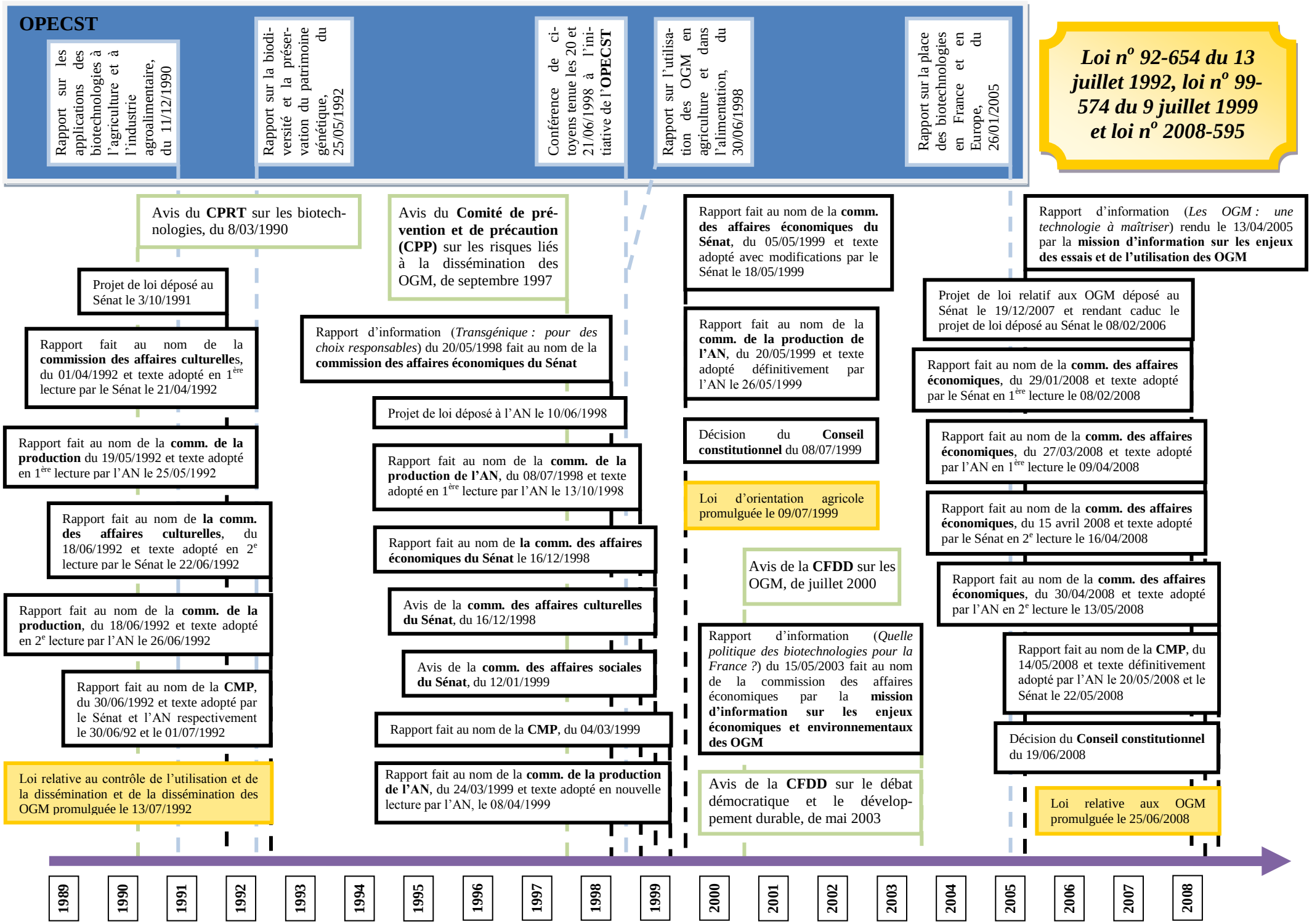
[736] Outre l'organisation par ce dernier d'une conférence de citoyens les 20 et 21 juin 1998.

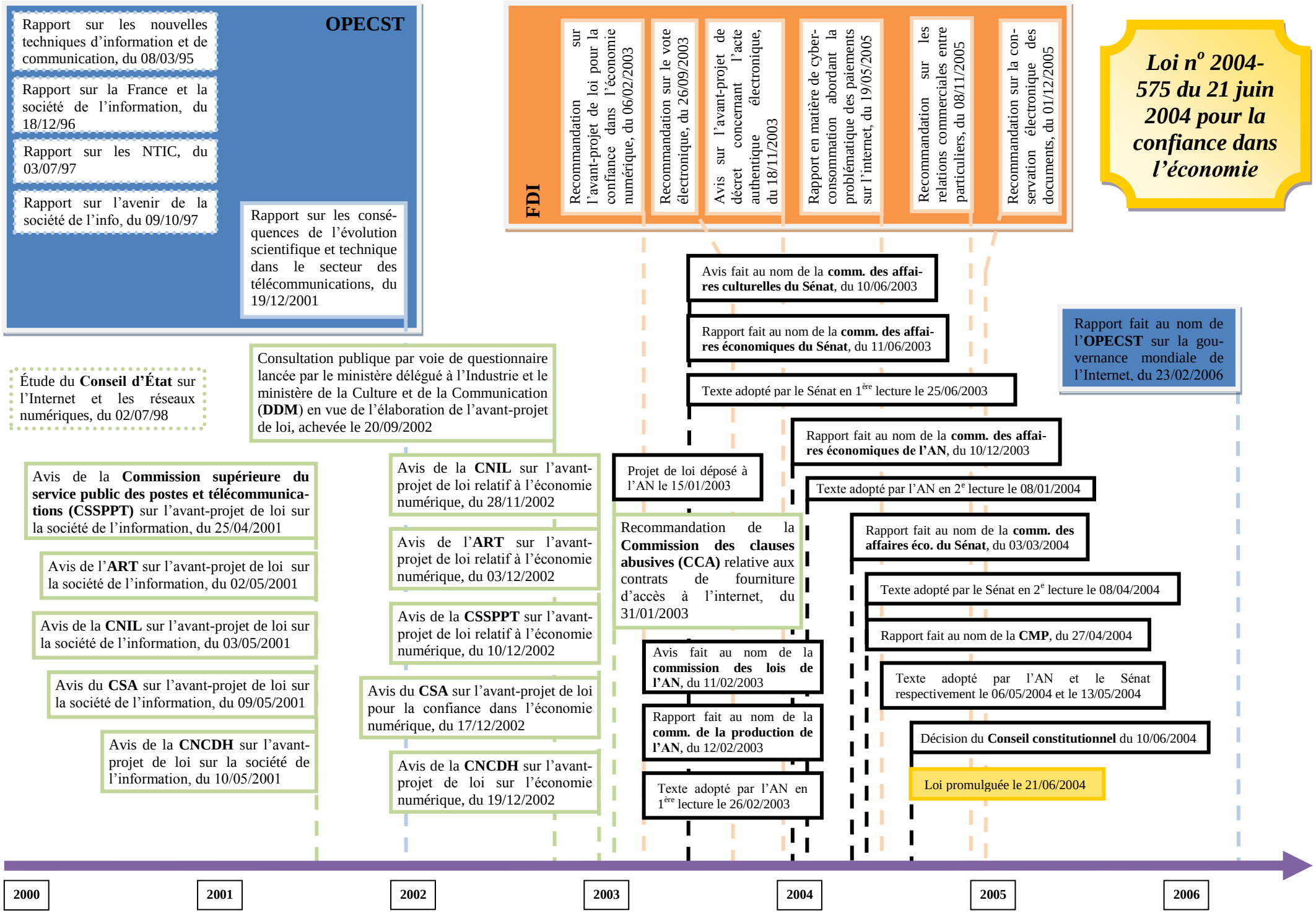
Figures 13*a* à 13*h* – Reconstitution de différents processus décisionnels publics



Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique




OPECST
Rapport sur les applications des biotechnologies à l'agriculture et à l'industrie agroalimentaire, du 11/12/1990
Rapport sur la biodiversité et la préservation du patrimoine génétique, du 25/05/1992
Conférence de citoyens tenue les 20 et 21/06/1998 à l'initiative de l'OPECST
Rapport sur l'utilisation des OGM en agriculture et dans l'alimentation, du 30/06/1998
Rapport sur la place des biotechnologies en France et en Europe, du 26/01/2005
Loi n° 92-654 du 13 juillet 1992, loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 et loi n° 2008-595
Avis du CPRT sur les biotechnologies, du 8/03/1990
Projet de loi déposé au Sénat le 3/10/1991
Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, du 01/04/1992 et texte adopté en 1ère lecture par le Sénat le 21/04/1992
Rapport fait au nom de la comm. de la production du 19/05/1992 et texte adopté en 1ère lecture par l'AN le 25/05/1992
Rapport fait au nom de la comm. des affaires culturelles, du 18/06/1992 et texte adopté en 2e lecture par le Sénat le 22/06/1992
Rapport fait au nom de la comm. de la production, du 18/06/1992 et texte adopté en 2e lecture par l'AN le 26/06/1992
Rapport fait au nom de la CMP, du 30/06/1992 et texte adopté par le Sénat et l'AN respectivement le 30/06/92 et le 01/07/1992
Loi relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination et de la dissémination des OGM promulguée le 13/07/1992
Avis du Comité de prévention et de précaution (CPP) sur les risques liés à la dissémination des OGM, de septembre 1997
Rapport d'information (Transgénique : pour des choix responsables) du 20/05/1998 fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat
Projet de loi déposé à l'AN le 10/06/1998
Rapport fait au nom de la comm. de la production de l'AN, du 08/07/1998 et texte adopté en 1ère lecture par l'AN le 13/10/1998
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques du Sénat le 16/12/1998
Avis de la comm. des affaires culturelles du Sénat, du 16/12/1998
Avis de la comm. des affaires sociales du Sénat, du 12/01/1999
Rapport fait au nom de la CMP, du 04/03/1999
Rapport fait au nom de la comm. de la production de l'AN, du 24/03/1999 et texte adopté en nouvelle lecture par l'AN, le 08/04/1999
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques du Sénat, du 05/05/1999 et texte adopté avec modifications par le Sénat le 18/05/1999
Rapport fait au nom de la comm. de la production de l'AN, du 20/05/1999 et texte adopté définitivement par l'AN le 26/05/1999
Décision du Conseil constitutionnel du 08/07/1999
Loi d'orientation agricole promulguée le 09/07/1999
Avis de la CFDD sur les OGM, de juillet 2000
Rapport d'information (Quelle politique des biotechnologies pour la France ?) du 15/05/2003 fait au nom de la commission des affaires économiques par la mission d'information sur les enjeux économiques et environnementaux des OGM
Avis de la CFDD sur le débat démocratique et le développement durable, de mai 2003
Rapport d'information (Les OGM : une technologie à maîtriser) rendu le 13/04/2005 par la mission d'information sur les enjeux des essais et de l'utilisation des OGM
Projet de loi relatif aux OGM déposé au Sénat le 19/12/2007 et rendant caduc le projet de loi déposé au Sénat le 08/02/2006
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques, du 29/01/2008 et texte adopté par le Sénat en 1ère lecture le 08/02/2008
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques, du 27/03/2008 et texte adopté par l'AN en 1ère lecture le 09/04/2008
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques, du 15 avril 2008 et texte adopté par le Sénat en 2e lecture le 16/04/2008
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques, du 30/04/2008 et texte adopté par l'AN en 2e lecture le 13/05/2008
Rapport fait au nom de la CMP, du 14/05/2008 et texte définitivement adopté par l'AN le 20/05/2008 et le Sénat le 22/05/2008
Décision du Conseil constitutionnel du 19/06/2008
Loi relative aux OGM promulguée le 25/06/2008
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008


OPECST
Rapport sur les nouvelles techniques d'information et de communication, du 08/03/95
Rapport sur la France et la société de l'information, du 18/12/96
Rapport sur les NTIC, du 03/07/97
Rapport sur l'avenir de la société de l'info, du 09/10/97
Rapport sur les conséquences de l'évolution scientifique et technique dans le secteur des télécommunications, du 19/12/2001
FDI
Recommandation sur l'avant-projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, du 06/02/2003
Recommandation sur le vote électronique, du 26/09/2003
Avis sur l'avant-projet de décret concernant l'acte authentique électronique, du 18/11/2003
Rapport en matière de cyber-consommation abordant la problématique des paiements sur l'internet, du 19/05/2005
Recommandation sur les relations commerciales entre particuliers, du 08/11/2005
Recommandation sur la conservation électronique des documents, du 01/12/2005
Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie
Étude du Conseil d'État sur l'Internet et les réseaux numériques, du 02/07/98
Consultation publique par voie de questionnaire lancée par le ministère délégué à l'Industrie et le ministère de la Culture et de la Communication (DDM) en vue de l'élaboration de l'avant-projet de loi, achevée le 20/09/2002
Avis fait au nom de la comm. des affaires culturelles du Sénat, du 10/06/2003
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques du Sénat, du 11/06/2003
Texte adopté par le Sénat en 1ère lecture le 25/06/2003
Rapport fait au nom de l'OPECST sur la gouvernance mondiale de l'Internet, du 23/02/2006
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques de l'AN, du 10/12/2003
Projet de loi déposé à l'AN le 15/01/2003
Texte adopté par l'AN en 2e lecture le 08/01/2004
Avis de la Commission supérieure du service public des postes et télécommunications (CSSPPT) sur l'avant-projet de loi sur la société de l'information, du 25/04/2001
Avis de la CNIL sur l'avant-projet de loi relatif à l'économie numérique, du 28/11/2002
Recommandation de la Commission des clauses abusives (CCA) relative aux contrats de fourniture d'accès à l'internet, du 31/01/2003
Rapport fait au nom de la comm. des affaires éco. du Sénat, du 03/03/2004
Avis de l'ART sur l'avant-projet de loi sur la société de l'information, du 02/05/2001
Avis de l'ART sur l'avant-projet de loi relatif à l'économie numérique, du 03/12/2002
Texte adopté par le Sénat en 2e lecture le 08/04/2004
Avis de la CNIL sur l'avant-projet de loi sur la société de l'information, du 03/05/2001
Avis de la CSSPPT sur l'avant-projet de loi relatif à l'économie numérique, du 10/12/2002
Rapport fait au nom de la CMP, du 27/04/2004
Avis fait au nom de la commission des lois de l'AN, du 11/02/2003
Avis du CSA sur l'avant-projet de loi sur la société de l'information, du 09/05/2001
Avis du CSA sur l'avant-projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, du 17/12/2002
Texte adopté par l'AN et le Sénat respectivement le 06/05/2004 et le 13/05/2004
Rapport fait au nom de la comm. de la production de l'AN, du 12/02/2003
Décision du Conseil constitutionnel du 10/06/2004
Avis de la CNCDH sur l'avant-projet de loi sur la société de l'information, du 10/05/2001
Avis de la CNCDH sur l'avant-projet de loi sur l'économie numérique, du 19/12/2002
Texte adopté par l'AN en 1ère lecture le 26/02/2003
Loi promulguée le 21/06/2004
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006

Étude du **Conseil d'État** sur l'Internet et les réseaux numériques, du 2/07/98

Rapport d'information déposé par la **commission des finances, de l'économie générale et du plan de l'AN** sur la rémunération de la copie privée, du 13/12/2001

Travaux du **Comité national anti-contrefaçon (CNAC)**

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)

- Avis et rapport relatifs à la propriété littéraire et artistique et aux libertés individuelles, du 02/03/2004
- Avis et rapport relatifs à la propriété littéraire et artistique et au droit de la concurrence, du 2/03/2004
- Rapport sur le régime juridique des œuvres multimédia : droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs, du 26/05/2006
- Avis et rapport relatifs aux aspects juridiques des œuvres multimédia, du 07/12/2005
- Avis et rapport relatifs à la distribution des œuvres en ligne, du 07/12/2005

Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

Rapport fait pour **l'Inspection générale de l'administration des affaires culturelles** sur la lutte contre la contrefaçon des droits de propriété littéraire et artistique dans l'environnement numérique, du 01/10/2002

Avis du **CES** du 7/072004 sur les droits d'auteur

Rapport fait au nom de la **commission des lois de l'AN**, du 1/06/2005

Le 28/07/2004, les fournisseurs d'accès à internet signent sous l'égide des **min. de l'Éco. d'une part et de la Cult. d'autre part** une charte d'engagements pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la « piraterie » numérique.

Dossier réalisé par le **FDI** en décembre 2005 sur les enjeux du projet de loi DADVSI et les positions des différents acteurs

Étude établie par Ph. Chantepie, chargé de mission à l'**IGA des affaires culturelles**, M. Herubel et F. Tarrier sur les mesures techniques de protection des œuvres et DRMs, de janvier 2003

Le **FDI** est mandaté en décembre 2004 par le min. de la Cult. et de la Com. et le min. de l'Éd. nat. pour réaliser un guide dans le but de sensibiliser les jeunes internautes aux enjeux de la création artistique et de la protection de la propriété littéraire et artistique. Le guide (*Musique et film : Adopte la Net attitude*) sera finalement publié le 21/03/2005

Rapport supplémentaire fait au nom de la **comm. des lois de l'AN**, du 17/03/2006

Texte adopté par l'AN en 1ère lecture, le 21/03/2006

Recommandation du **FDI** relative au statut juridique des hyperliens, du 3/03/2003

Colloque organisé au Sénat par le **FDI** sur les réponses aux défis du *peer-to-peer*, le 26/09/2004.

Rapport fait au nom de la **comm. des affaires culturelles du Sénat**, du 12/04/2006

Rapport du CERDI (*Aspects juridiques des œuvres multimédias*) de P. Sirinelli et J. Andrès pour le compte du **min. de la Cult. et de la Com.**, du 16/07/2003

Rapport pour l'**inspection générale de l'administration des affaires culturelles** sur les analyses économiques de la communication de contenus numériques sur les réseaux

Rapport d'étude (*Solutions de filtrage des échanges de musique sur internet dans le domaine du peer-to-*peer) remis par G. Kahn et A. Brugidou en mars 2005 au **ministère de la Culture et de la Communication**

Texte adopté par le Sénat en 1ère lecture le 10/05/2006

Rencontre organisée par le **FDI** le 10/09/2003, réunissant autour du ministre de la Culture et de la Communication des représentants des fournisseurs d'accès, des utilisateurs, des artistes et de l'industrie musicale

Rapport fait au nom de la **CMP**, du 22/06/2006

Projet de loi déposé à l'AN le 12/11/2003

Texte adopté par l'AN et le Sénat le 30/06/2006

Mission confiée au printemps 2004 par le **ministre de la Cult. et de la Com.** à Ph. Chantepie et J. Berbinau, associant les **ministères chargés de la Cult. et de l'Ind.**, avec l'objectif d'organiser la nécessaire concertation entre ayants droit et fournisseurs d'accès à internet

Décision du **Conseil constitutionnel** du 27/07/2006

Loi promulguée le 01/08/2006

2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007

CPRT

- Avis sur la réglementation européenne des transports de matières dangereuses, du 05/07/91
- Avis sur la politique des déchets, du 19/02/92
- Avis sur les infrastructures de transport et les risques technologiques, du 29/04/92
- Avis sur la prévention du risque de BLEVE, du 03/07/92
- Avis sur la réglementation du transport routier des marchandises dangereuses, du 06/12/93

Site événementiel dédié (www.debat-risques.environnement.gouv.fr), ouvert de 11/2001 à 04/2002

11 tables rondes régionales et 1 rencontre nationale organisées en novembre et décembre 2001 dans le cadre du débat national coordonné par P. Lessig et donnant lieu à un rapport de ce dernier au Premier ministre

Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages

Rapport annuel 2000 du **délégué aux risques majeurs**

Rapport de **l'inspection générale de l'environnement**, mission présidée par F. Barthélémy (*Usine de la société Grande Paroisse de Toulouse : accident du 21 septembre 2001*), du 24/10/2001

Rapport annuel 2001 du **délégué aux risques majeurs**

Rapport de l'**inspection générale de l'équipement** (*Risques industriels et maîtrise de l'urbanisation suite à l'accident survenu à proximité de l'usine Grande Paroisse à Toulouse*), Conseil général des Ponts et Chaussées, B. Mathieu , F. Lévy, de février 2002

Projet de loi tendant à renforcer la maîtrise des risques technologiques déposé au Sénat le 03/02/2002

Rapport de la **commission d'enquête de l'AN** présidée par F. Loos sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur (*Les leçons de Toulouse, 90 propositions pour réduire, ensemble, les risques industriels*), de février 2002

Rapport annuel 2002 du **délégué aux risques majeurs**

Avis du **Comité de la prévention et de la précaution (CPP)** sur l'expertise des risques d'accident industriel, du 20/12/2002

Rapport fait au nom de la **commission des affaires économiques du Sénat**, du 29/01/2003

Avis fait au nom de la **comm. des affaires sociales du Sénat**, du 28/01/2003

Texte adopté par le Sénat en 1ère lecture le 06/02/2003

Rapport fait au nom de la **comm. de la production de l'AN**, du 26/02/2003

Texte adopté par l'AN en 1ère lecture le 06/03/2003

Observations et propositions de la **CCI de Paris** sur le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels, du 06/03/2003

Avis du **CES** du 12/03/2003 sur le rapport de Charles Fiterman (*Prévention et gestion des risques technologiques et industriels*)

Rapport fait au nom de la **comm. des affaires économique du Sénat**, du 07/05/2003

Texte adopté par le Sénat en 2e lecture le 15/05/2003

Étude « Technologie et sécurité industrielle : Éléments de prospective », réalisée pour le compte de la **DIGITIP** sur la technologie et la sécurité industrielle, de mai 2003

Rapport fait au nom de la **comm. des affaires économiques de l'AN**, du 24/06/2003

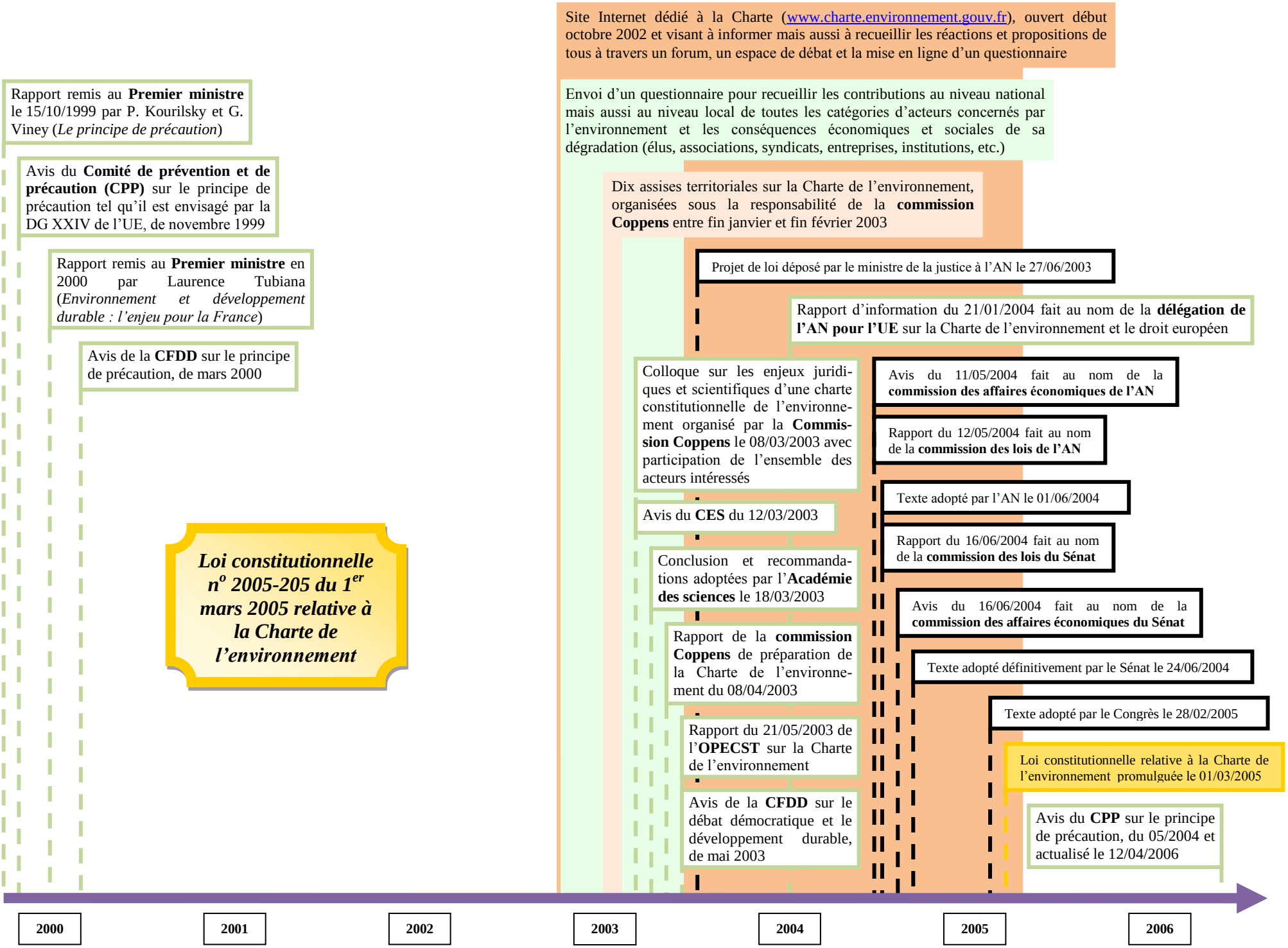
Texte adopté par l'AN en 2e lecture le 15/07/2003

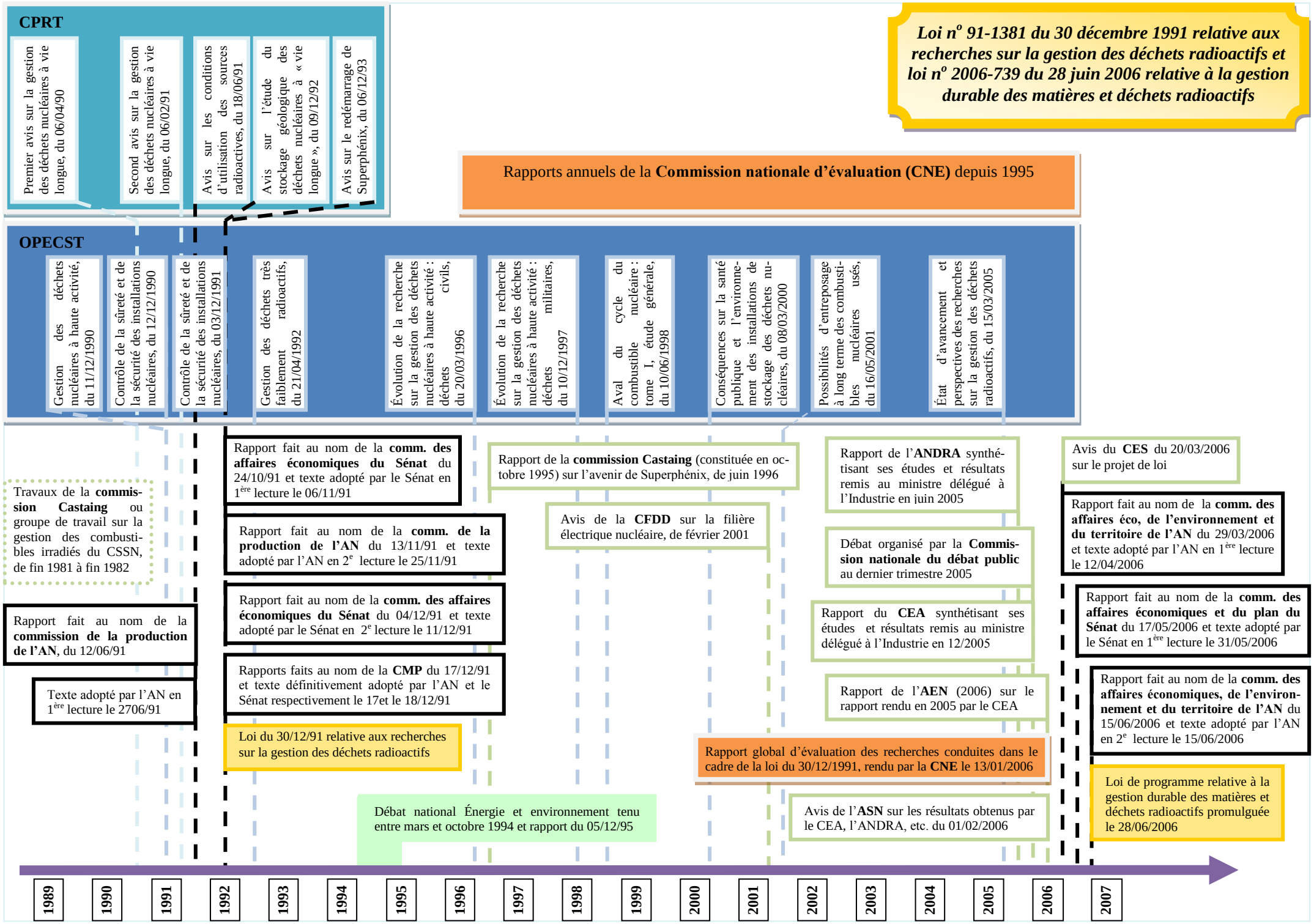
Rapport fait au **nom de la CMP**, du 16/07/2003

Texte définitivement adopté par le Sénat et l'AN le 21/07/2003

Loi promulguée le 30/07/2003

2000 **2001** **2002** **2003** **2004**


Site Internet dédié à la Charte (www.charte.environnement.gouv.fr), ouvert début octobre 2002 et visant à informer mais aussi à recueillir les réactions et propositions de tous à travers un forum, un espace de débat et la mise en ligne d'un questionnaire
Rapport remis au Premier ministre le 15/10/1999 par P. Kourilsky et G. Viney (Le principe de précaution)
Envoi d'un questionnaire pour recueillir les contributions au niveau national mais aussi au niveau local de toutes les catégories d'acteurs concernés par l'environnement et les conséquences économiques et sociales de sa dégradation (élus, associations, syndicats, entreprises, institutions, etc.)
Avis du Comité de prévention et de précaution (CPP) sur le principe de précaution tel qu'il est envisagé par la DG XXIV de l'UE, de novembre 1999
Dix assises territoriales sur la Charte de l'environnement, organisées sous la responsabilité de la commission Coppens entre fin janvier et fin février 2003
Projet de loi déposé par le ministre de la justice à l'AN le 27/06/2003
Rapport d'information du 21/01/2004 fait au nom de la délégation de l'AN pour l'UE sur la Charte de l'environnement et le droit européen
Rapport remis au Premier ministre en 2000 par Laurence Tubiana (Environnement et développement durable : l'enjeu pour la France)
Colloque sur les enjeux juridiques et scientifiques d'une charte constitutionnelle de l'environnement organisé par la Commission Coppens le 08/03/2003 avec participation de l'ensemble des acteurs intéressés
Avis du 11/05/2004 fait au nom de la commission des affaires économiques de l'AN
Avis de la CFDD sur le principe de précaution, de mars 2000
Rapport du 12/05/2004 fait au nom de la commission des lois de l'AN
Texte adopté par l'AN le 01/06/2004
Avis du CES du 12/03/2003
Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement
Rapport du 16/06/2004 fait au nom de la commission des lois du Sénat
Conclusion et recommandations adoptées par l'Académie des sciences le 18/03/2003
Avis du 16/06/2004 fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat
Rapport de la commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement du 08/04/2003
Texte adopté définitivement par le Sénat le 24/06/2004
Texte adopté par le Congrès le 28/02/2005
Rapport du 21/05/2003 de l'OPECST sur la Charte de l'environnement
Loi constitutionnelle relative à la Charte de l'environnement promulguée le 01/03/2005
Avis de la CFDD sur le débat démocratique et le développement durable, de mai 2003
Avis du CPP sur le principe de précaution, du 05/2004 et actualisé le 12/04/2006
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006



Loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs et loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs
CPRT
Premier avis sur la gestion des déchets nucléaires à vie longue, du 06/04/90
Second avis sur la gestion des déchets nucléaires à vie longue, du 06/02/91
Avis sur les conditions d'utilisation des sources radioactives, du 18/06/91
Avis sur l'étude du stockage géologique des déchets nucléaires à « vie longue », du 09/12/92
Avis sur le redémarrage de Superphénix, du 06/12/93
Rapports annuels de la Commission nationale d'évaluation (CNE) depuis 1995
OPECST
Gestion des déchets nucléaires à haute activité, du 11/12/1990
Contrôle de la sûreté et de la sécurité des installations nucléaires, du 12/12/1990
Contrôle de la sûreté et de la sécurité des installations nucléaires, du 03/12/1991
Gestion des déchets très faiblement radioactifs, du 21/04/1992
Évolution de la recherche sur la gestion des déchets nucléaires à haute activité : déchets civils, du 20/03/1996
Évolution de la recherche sur la gestion des déchets nucléaires à haute activité : déchets militaires, du 10/12/1997
Aval du cycle du combustible nucléaire : tome I, étude générale, du 10/06/1998
Conséquences sur la santé publique et l'environnement des installations de stockage des déchets nucléaires, du 08/03/2000
Possibilités d'entreposage à long terme des combustibles nucléaires usés, du 16/05/2001
État d'avancement et perspectives des recherches sur la gestion des déchets radioactifs, du 15/03/2005
Travaux de la commission Castaing ou groupe de travail sur la gestion des combustibles irradiés du CSSN, de fin 1981 à fin 1982
Rapport fait au nom de la commission de la production de l'AN, du 12/06/91
Texte adopté par l'AN en 1ère lecture le 2706/91
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques du Sénat du 24/10/91 et texte adopté par le Sénat en 1ère lecture le 06/11/91
Rapport fait au nom de la comm. de la production de l'AN du 13/11/91 et texte adopté par l'AN en 2e lecture le 25/11/91
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques du Sénat du 04/12/91 et texte adopté par le Sénat en 2e lecture le 11/12/91
Rapports faits au nom de la CMP du 17/12/91 et texte définitivement adopté par l'AN et le Sénat respectivement le 17et le 18/12/91
Loi du 30/12/91 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs
Rapport de la commission Castaing (constituée en octobre 1995) sur l'avenir de Superphénix, de juin 1996
Avis de la CFDD sur la filière électrique nucléaire, de février 2001
Débat national Énergie et environnement tenu entre mars et octobre 1994 et rapport du 05/12/95
Rapport de l'ANDRA synthétisant ses études et résultats remis au ministre délégué à l'Industrie en juin 2005
Débat organisé par la Commission nationale du débat public au dernier trimestre 2005
Rapport du CEA synthétisant ses études et résultats remis au ministre délégué à l'Industrie en 12/2005
Rapport de l'AEN (2006) sur le rapport rendu en 2005 par le CEA
Rapport global d'évaluation des recherches conduites dans le cadre de la loi du 30/12/1991, rendu par la CNE le 13/01/2006
Avis de l'ASN sur les résultats obtenus par le CEA, l'ANDRA, etc. du 01/02/2006
Avis du CES du 20/03/2006 sur le projet de loi
Rapport fait au nom de la comm. des affaires éco, de l'environnement et du territoire de l'AN du 29/03/2006 et texte adopté par l'AN en 1ère lecture le 12/04/2006
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques et du plan du Sénat du 17/05/2006 et texte adopté par le Sénat en 1ère lecture le 31/05/2006
Rapport fait au nom de la comm. des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'AN du 15/06/2006 et texte adopté par l'AN en 2e lecture le 15/06/2006
Loi de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs promulguée le 28/06/2006
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007

2. *L'illusion d'une méthode intégrale de législation*

Dans les années 1990, la technique de l'étude d'impact était promise à un brillant avenir sur le territoire national : après que le « rapport Picq » en eut prôné le principe en 1994[737], deux circulaires prises par le Premier ministre en 1995[738] puis une autre du 26 janvier 1998 – abrogeant celle du 21 novembre 1995 – prévoyaient le recours systématique à cette technique pour les projets de loi qui seraient adressés au Secrétariat général du Gouvernement (SGG) à compter du 1er janvier 1996 et pour les projets de décret à caractère réglementaire dont le Conseil d'État serait saisi à compter du 1er juillet de la même année. Avec la circulaire de 1998, la procédure de l'étude d'impact fut pérennisée, quoique adaptée[739]. Surtout, son champ d'application s'est élargi : outre qu'elle continuerait à s'appliquer aux projets de loi – à l'exception des projets de loi d'habilitation et avec des aménagements pour les projets de loi portant ratification d'ordonnances ou encore pour les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale – ainsi qu'aux projets de décret en Conseil d'État ayant un caractère réglementaire, elle s'appliquerait également, désormais, aux ordonnances et lorsque les autorités administratives suivraient les recommandations du Premier ministre, à n'importe quel acte administratif à caractère réglementaire.

En 2003, le Premier ministre ressentit à nouveau le besoin d'intervenir. La circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation eut ainsi pour objet de suspendre l'application de la circulaire de 1998 pour une durée d'un an, en lui substituant un certain nombre de dispositions. Une évaluation devait ensuite être menée. Mais à en croire le *Guide de Légistique* réalisé par le SGG et le Conseil d'État[740], cette circulaire du 26 août 2003 n'a pas cessé de s'appliquer. Il reste que pour le sénateur Jean-Jacques Hyest, *« l'assouplissement du dispositif [avec la circulaire de*

---

[737] PICQ (J.), dir., *L'État en France, servir une nation ouverte sur le monde*, rapport au Premier ministre de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1995.

[738] D'abord la circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics (JORF n° 174 du 28 juillet 1995). Ensuite la circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État (JORF du 1er décembre 1995), qui détaille le contenu de ces études d'impact.

[739] Cette circulaire n'a commencé à s'appliquer qu'avec les textes adressés au SGG ou dont le Conseil d'État a été saisi à compter du 1er février 1998. Elle est intervenue à l'issue de la période d'expérimentation prévue par les circulaires précédentes et après que la section du rapport et des études du Conseil d'État ainsi que le Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics en eurent évalué les effets. Le Conseil d'État avait ainsi considéré que la procédure d'étude d'impact prévue par la circulaire du 21 novembre 1995 avait été appliquée de manière peu convaincante (*Bilan de l'application de la circulaire du 21 novembre 1995 relative aux études d'impact*, étude de la section du rapport et des études, mars 1997). La circulaire du 26 janvier 1998 a eu pour objet de pérenniser, tout en en modifiant les modalités, le recours aux études d'impact.

[740] *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires*, publié sous la responsabilité du Secrétariat général du Gouvernement et du Conseil d'État depuis 2005 (date de la 1ère édition).

2003] a finalement abouti à l'abandon des études d'impact »[741]. Semblablement, le Conseil d'État se montra très critique dans son rapport public annuel de 2006[742] (*cf. infra*). Il put constater, notamment, que *« la très grande majorité des projets de loi et de décret en Conseil d'État [continuait] d'être précédée d'un simple exposé de motifs qui est en réalité une justification plus ou moins argumentée du texte par le service qui l'a rédigé »*. Pis, *« on [constatait] même une régression à cet égard : après être restées purement formelles, les études d'impact [avaient été] implicitement abandonnées »*.

Dans ces conditions, le fait que plusieurs instruments législatifs participant de l'encadrement des nouvelles pratiques liées au développement de la technoscience aient été effectivement accompagnés d'une étude d'impact durant cette dernière période est sans doute révélateur de l'importance particulière qui leur fut accordée. On retrouvera ainsi, dans les domaines qui nous intéressent et à partir des dossiers législatifs mis à la disposition des internautes sur les sites internet des assemblées parlementaires : l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception (5 pages)[743], l'étude d'impact – beaucoup plus conséquente (295 pages) – sur le projet de loi portant engagement national pour l'environnement[744], l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages[745] et enfin l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet (21 pages)[746]. Mais finalement, cela fait assez peu et surtout éveille quelques soupçons sur le caractère incomparable, voire irremplaçable, de la technique de l'étude d'impact. En effet, depuis l'entrée de la France dans le IIIe millénaire, des lois très importantes sont intervenues dans les domaines qui nous intéressent ici comme dans d'autres qui – pour autant que nous le sachions – n'ont pas été accompagnées formellement d'une étude d'impact.

---

[741] Rapport n° 196 (2008-2009) de Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 4 février 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution (p. 15).

[742] Conseil d'État, *Rapport public annuel 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, coll. Études & documents, n° 57, La documentation française, 2006.

[743] Voir le rapport n° 210 (2000-2001) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 31 janvier 2001 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

[744] La loi n° 2010-788 portant engagement national pour l'environnement (« loi Grenelle II ») fut adoptée le 12 juillet 2010.

[745] Mentionnée aux pages 126, 140, 143, 145 et 157 du rapport n° 635 d'Alain VENOT, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 26 février 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

[746] La loi n° 2009-1311 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet fut adoptée le 28 octobre 2009.

Aujourd'hui, la question est de savoir si la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est parvenue à changer cet état de fait. Pour certains, la loi consitutionnelle n° 2008-724 a en effet fourni – conformément aux recommandations figurant dans le rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, lequel reprend lui-même à son compte les réflexions présentées par le Conseil d'État dans le rapport de 2006 précité[747] – un nouveau fondement juridique à l'obligation de réaliser une étude d'impact pour les projets de loi à venir[748]. Mais, nonobstant l'ampleur des débats parlementaires, la lettre nouvelle de l'article 39 de la Constitution renvoie simplement à une loi organique. On appréciera, quoi qu'il en soit, la persévérance dont ont fait montre les plus hautes autorités de l'État !

Néanmoins, il n'est pas certain que cette nouvelle injonction fonctionne mieux que les précédentes. C'est que les difficultés ne sont pas venues de l'absence de caractère obligatoire des dispositions inscrites dans les circulaires présentées ci-dessus. En effet, les deux textes de 1995, comme celui de 1998, étaient explicitement décisoires. En outre, la seconde circulaire de 1995 comme celle de 1998 prévoyaient différents mécanismes de sanction (dont la mise en œuvre était, toutefois, laissée à la discrétion des autorités compétentes). Il était ainsi prévu que le Secrétariat général du Gouvernement pourrait surseoir à la transmission au Conseil d'État d'un projet de loi ou de décret et à la signature ou à la publication d'un décret lorsque les règles posées par voie de circulaire n'auraient pas été respectées, tandis que le Conseil d'État pourrait, quant à lui, ajourner l'examen d'un projet de texte qui ne serait pas accompagné d'une étude d'impact conforme à ces mêmes règles. Les membres du cabinet du Premier ministre avaient eux-mêmes toute latitude pour ajourner ou reporter une réunion interministérielle consacrée à l'examen d'un texte qui n'aurait pas été accompagné d'une étude d'impact répondant à ces exigences.

En définitive, il apparaît que ce sont les modalités mêmes de l'étude d'impact qui expliquent son échec. Corsetant le processus décisionnel à l'extrême, cette méthode – qui repose évidemment sur des intentions louables – est tellement exigeante que les autorités juridiquement compétentes ont pu avoir quelques réticences à son égard. Ainsi, la circulaire du 21 novembre 1995 prévoyait que l'étude d'impact devait *« être réalisée en amont de la rédaction des textes, puis accompagner ceux-ci tout au long de leur procédure d'adoption »*, outre qu'elle devait également *« pouvoir être utilisée lors du bilan de l'application d'un*

---

[747] BALLADUR (E.), Une Ve République plus démocratique, Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Fayard/La documentation française, impr. 2008, p. 38.

[748] LECERF (G.), « Études d'impact : l'an zéro d'une législation moderne ? », 1er septembre 2008 (disponible sur : http://www.debateco.fr/173%2C927/20080901-lecerf-reforme-constitution ; consulté le 29 mars 2011).

texte ou de l'évaluation d'une procédure ». Une vision qui a été confirmée en 1998 puisque la circulaire du 26 janvier disposait que *« l'étude d'impact [devait comporter] un dispositif de suivi et d'évaluation de la mise en œuvre du texte »* et précisait qu'une *« première version de l'étude d'impact limitée, le cas échéant, à l'essentiel [devait] être réalisée avant la préparation des textes, au moment où les principales orientations sont fixées et, le cas échéant, après arbitrage de ces orientations par le Premier ministre »* ; version qui présenterait, avec des degrés de détail et de finesse d'analyse *« proportionnés à l'importance des mesures proposées et à leurs conséquences sur la société, l'économie et l'administration »*, *« les différentes hypothèses possibles et leurs conséquences »* à partir *« d'une part, [de] l'analyse de l'impact juridique et administratif, d'autre part, [de] la présentation des effets sociaux, économiques et budgétaires des dispositions envisagées »* et serait *« illustrée, sous ces deux aspects, par la présentation d'un bilan coûts-avantages récapitulant de manière synthétique les principaux éléments d'appréciation »*. Par la suite, *« le contenu de l'étude d'impact [serait] progressivement enrichi et adapté au fur et à mesure de l'évolution du texte, lors des diverses phases de sa préparation »*.

Au total, les études d'impact étaient ainsi censées fermer une première phase du processus décisionnel – celle des consultations les plus ouvertes[749] et de l'arrêt des choix fondamentaux par les autorités compétentes – pour permettre l'entrée dans une deuxième phase – celle de l'écriture des textes juridiques, qui permet un affinage progressif de la décision. Le *Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires* (ou *Guide de Légistique*) publié sous la responsabilité du Secrétariat général du Gouvernement et du Conseil d'État depuis 2005 ne dit pas autre chose :

> *« L'évaluation préalable ne saurait se comprendre comme un exercice formel de justification* a posteriori *d'une solution prédéterminée, ni une appréciation "technocratique" de l'opportunité d'une réforme qui viendrait se substituer à la décision politique : elle est une méthode d'aide à la décision destinée à éclairer les choix possibles, en apportant à l'autorité responsable les éléments d'appréciation qui lui sont nécessaires, sur des bases aussi précises et objectives que possible. (…)*
>
> *Pour les réformes les plus importantes, la démarche ne peut le plus souvent être menée à bien que par itérations. Dans la première phase du processus décisionnel, une étude dite d'options permet à l'autorité publique d'apprécier dans quelle mesure le recours à une nouvelle réglementation est pertinent au regard de l'objectif poursuivi et d'apprécier les avantages et inconvénients qui s'attacheraient aux différentes options envisageables pour la résolution des difficultés à résoudre.*
>
> *Une fois prise la décision de principe de conduire la réforme, l'étude d'impact proprement dite doit permettre d'évaluer l'ensemble des effets prévisibles de cette dernière, afin que le dispositif finalement retenu puisse être le plus pertinent et efficace possible. »*

[749] Voir en ce sens le rapport rendu en mai 1994 par la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État (« rapport Picq », *op. cit.*), pointant du doigt le fait que *« la société n'est pas toujours suffisamment consultée lors de la préparation des textes »* (p. 29).

Or, après avoir demandé au Premier ministre de lui faire connaître le bilan et les enseignements qu'il tirait au terme des six premiers mois d'application de la circulaire du 21 novembre 1995[750], le sénateur Georges Gruillot obtint une réponse ne faisant pas mystère de certaines difficultés. Mais si les insuffisances des explorations des effets possibles et le manque d'indépendance des évaluations menées furent reconnus, on nous assura que la procédure de mise en œuvre de l'étude d'impact n'avait pas soulevé de difficultés particulières. Pourtant, en 2002, le groupe de travail sur la qualité de la réglementation présidé par Dieudonné Mandelkern *« note que les études d'impact sont perçues comme une contrainte procédurale supplémentaire par les administrations et voient leur intérêt diminuer au fur et à mesure du décalage de l'étude, réalisée* in fine *après l'élaboration des textes »*, avant d'ajouter qu'elles *« viennent alors justifier* a posteriori *et de façon sommaire les arbitrages déjà rendus »*[751]. Surtout, ainsi que le rappelle la circulaire du Premier ministre du 26 août 2003[752], *« en conférant un caractère systématique à l'étude d'impact tout en laissant au seul service en charge de la production du texte le soin de définir ses modalités et d'assurer son pilotage, elle n'a pas permis d'éviter le risque du formalisme »*.

Au total, la différence entre l'étude d'impact et l'exposé des motifs (ou le rapport de présentation des actes réglementaires) devient particulièrement ténue. On est loin de la vision développée par les premiers ministres successifs, le Conseil d'État et les rapporteurs des assemblées parlementaires, qui à l'instar de la Commission européenne, de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et des autorités étrangères pratiquant l'étude d'impact, ont toujours conçu cette technique comme une méthode devant être appliquée tout au long du processus décisionnel et destinée à faciliter et à rationaliser celui-ci.

Conscient que *« les exemples internationaux montrent que la procédure de l'étude d'impact constitue l'un des outils majeurs des politiques mises en œuvre pour améliorer la qualité de la réglementation »*, le Premier ministre n'a cependant pas voulu la supprimer,

---

[750] Question écrite n° 16831, X^e^ législature.

[751] Voir le rapport public du Conseil d'État pour l'année 2006. Voir également le rapport n° 1375 de Jean-Luc WARSMANN, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale et déposé le 7 janvier 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution (page 94) :
« Il a souvent été fait reproche aux études d'impact d'être des documents confectionnés à la hâte et au dernier moment pour justifier les choix proposés dans les textes normatifs. Le rapport Lasserre évoquait le fait que chacune des études d'impact qui furent un temps réalisées par le Gouvernement "était rédigée après l'élaboration du texte et conçue comme une justification sommaire des arbitrages rendus et non comme une analyse objective des impacts d'un projet". Or, il est souhaitable que les évaluations s'inscrivent pleinement dans le processus de préparation des réformes législatives. »

[752] Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation.

préférant l'amender une fois encore. Cela n'empêchera pas le Conseil d'État de confirmer, en 2006, que la plupart des études d'impact réalisées jusque là avaient été rédigées à la hâte, avec trop peu de moyens et *« sans consultation formalisée et "restituée" des milieux intéressés »*[753] ; des lacunes contribuant à l'échec des études d'impact sur le plan de la rationalisation des choix publics. Le manque d'indépendance de cette forme d'évaluation *ex ante* nous semble d'ailleurs particulièrement préjudiciable. Mais comment s'en étonner quand on lit dans le *Guide de Légistique* du SGG et du Conseil d'État :

> *« La réalisation de l'étude d'impact relève en premier lieu du ministère ayant pris l'initiative de la réforme, en lien avec les autres ministères directement concernés. Plusieurs méthodes sont envisageables : constitution d'un groupe de travail ministériel ou interministériel, mission confiée à un corps d'inspection, recours à une personnalité qualifiée indépendante ou à une équipe de recherche universitaire… »*

Pourtant, dans son rapport public pour 2006, le Conseil d'État a pu recommander que les études d'impact fassent apparaître *« qu'il a été procédé à toutes les consultations utiles avec les milieux intéressés, soit dans le cadre du Conseil économique et social, soit dans le cadre des instances consultatives appropriées ou par d'autres voies, et quel a été le résultat de la concertation ainsi diligentée »*.

Finalement, l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 septembre 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution a largement entériné les recommandations du Conseil d'État s'agissant du contenu des études d'impact, notamment en prévoyant que les documents rendant compte des études d'impact dont les projets de loi feraient l'objet exposeraient avec précision *« les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'État »*. Mais le fait que le Conseil constitutionnel ait déclaré non conforme à la Constitution les dispositions de l'article 8 de la loi organique qui prévoyaient pour les nouveaux projets de loi que l'étude d'impact devait être réalisée *« dès le début de leur élaboration »* et qui permettaient ainsi aux parlementaires d'exiger du Gouvernement qu'il justifie de la réalisation de cette étude dès le début de l'élaboration des projets de loi[754] n'incite pas à espérer que la situation s'améliore véritablement. Quant à la réserve d'interprétation selon laquelle les différentes rubriques prévues par la loi organique n° 2009-403 ne devront figurer dans les études d'impact que lorsque qu'elles *« trouvent effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause »*, elle n'est pas pour nous rassurer. Par ailleurs, le député Jean-Luc Warsmann reconnaît que les études d'impact *« doivent être aussi elles-mêmes contradictoires [dans la*

[753] Voir le rapport public du Conseil d'État pour l'année 2006.
[754] CC, déc. n° 2009-579 DC, 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*.

mesure où] il est facile à une administration de choisir le sens qu'elle veut donner à une telle étude » et ajoute que *« le Parlement devra veiller à la dimension critique des études d'impact [car] le risque existe que, par l'intermédiaire de son administration, le Gouvernement fasse passer dans l'étude d'impact une voix officielle, qui, quelque contestable qu'elle soit, sera très difficile à combattre lors de l'examen du projet de loi »*[755]. Or, selon le sénateur Louis Mermaz, le caractère indépendant et pluraliste des organes (ou organismes) qui réaliseront les nouvelles études d'impact n'est toujours pas garanti alors qu'il est pourtant fondamental[756]. Pis, selon ce sénateur, la procédure de l'étude d'impact nuirait dans tous les cas à la capacité d'expertise et de contrôle (déjà relative) du Parlement lui-même… à moins qu'elle ne soit menée précisément par des organismes parlementaires ! Et le sénateur Jean-Pierre Sueur d'enfoncer le clou en soutenant que *« l'essence même du débat parlementaire consiste à discuter de l'impact d'un projet de loi ou d'une proposition de loi »*, puis que *« ce projet d'étude d'impact repose sur l'illusion qu'il existerait une vérité objective a priori quant aux effets d'un projet de loi ou d'une proposition de loi, qui s'imposerait à tous »*[757]. Mais le sénateur Yannick Bodin tempère :

> *« L'étude d'impact a pour objet non pas de faire le travail du Parlement ou de délivrer "la" solution, mais de permettre à chacun de se forger une opinion, de décider, de choisir. Pour cela, elle doit fournir des données tangibles, objectives, susceptibles de s'appliquer au plus grand nombre de textes. Il revient au Gouvernement et aux parlementaires d'apprécier ces données »*[758].

Reste à savoir si les dispositions de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 seront à l'origine du *« droit de la forme »* ou *« droit des techniques d'élaboration du droit »* – certes imparfait – prôné par le Conseil d'État dans son rapport public pour 2006. En réalité, la perspective que l'évaluation préalable formalisée devienne un élément de la régularité de la procédure législative ou réglementaire peut sembler un progrès extraordinaire. D'ailleurs, le « rapport Picq » considérait dès 1994, du moins s'agissant des projets de règlement, que *« cette formalité devrait être qualifiée de "substantielle" pour permettre au juge d'annuler un texte qui aurait été pris sans la respecter »*[759]. Mais en vérité, les portes dérobées aménagées par la loi organique n° 2009-403, les contraintes politiques et les limites de l'expertise pouvant être assurée par les services parlementaires comme par les services du Conseil constitutionnel rendent suffisamment improbables les sanctions prévues par l'alinéa

[755] Rapport du 7 janvier 2009 précité (p. 51).
[756] JORF, Sénat, compte rendu intégral, séance du mercredi 18 février 2009, p. 2033-2034.
[757] *Id.*, p. 2034.
[758] *Id.*, p. 2035.
[759] *Op. cit.*, p. 29.

4 de l'article 39 de la Constitution[760] pour que l'on puisse considérer que les études d'impact ne contraindront pas vraiment le Gouvernement[761]. Par ailleurs, ni le Conseil d'État, ni le Conseil constitutionnel ne pourront pallier l'inertie prévisible des présidents des assemblées parlementaires. En effet, le premier n'est pas compétent pour opérer un contrôle de la constitutionnalité des lois, tandis qu'on peut raisonnablement s'attendre à ce que le second refuse de considérer que la méconnaissance des dispositions de l'article 39 et de la loi organique n° 2009-403 constitue automatiquement une violation des normes du bloc de constitutionnalité, dès lors qu'une procédure de contrôle spécifique a été aménagée par les constituants et que les autorités de saisine concernées ont la faculté[762] et non l'obligation de mettre en œuvre cette procédure[763].

*

Finalement, l'évaluation des dispositions juridiques est une activité qui malgré ses imperfections pratiques peut sembler pleine de bon sens. Néanmoins, sa nature[764], son intensité et la pléthore de ses acteurs font de l'évaluation un phénomène ambivalent au regard de la démocratie. De plus en plus ouverte et en même temps institutionnalisée[765], elle finit par modifier la réalité de la séparation des pouvoirs[766] et au-delà par présenter un risque de dilution des responsabilités (politiques sinon juridiques). Pis, les déséquilibres perceptibles dans la sélection des participants aux travaux d'évaluation et la persistance du caractère imprédictible des processus décisionnels pourraient bien conduire à un développement massif du lobbyisme[767] – et plus particulièrement du lobbyisme scientifique et industriel – qui est un mal bien pire que le « partisianisme ».

---

[760] *« Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours »*.

[761] Voir MBONGO (P.), « La "constitutionnalisation" des études d'impact préalables à la loi. Un mirage légistique », *Recueil Dalloz*, n° 2, 15 janvier 2009, p. 108-109.

[762] L'article 39 de la Constitution dispose que *« le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre* peut *saisir le Conseil constitutionnel »*.

[763] Un raisonnement déjà articulé par le Conseil constitutionnel depuis la décision *Blocage des prix* (CC, déc. n° 82-143 DC, 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4*), s'agissant de la méconnaissance par le Parlement des limites fixées par différentes dispositions constitutionnelles au domaine de la loi.

[764] L'évaluation cache l'appréciation et donc quiconque participe à l'évaluation exerce en réalité une part du pouvoir de faire les lois (*lato sensu*).

[765] Au point peut-être de privilégier de manière excessive la dimension juridique et procédurale de la démocratie sur sa dimension sociologique (MBONGO (P.), *ibid.*).

[766] DELMAS-MARTY (M.), *op.cit.*, p. 412.

[767] Voir MEKKI (M.), « L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive ? .- Identification (1ère partie) », *JCP G*, n° 43, 19 octobre 2009 et MEKKI (M.), « L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive ? .- Encadrement (2nde partie) », *JCP G*, n° 44, 26 octobre 2009.

Section 2 L'empreinte des représentants des sciences et technologies

Les scientifiques, chercheurs, praticiens et représentants des industries technologiques sont très présents au sein des instances associées aux processus d'élaboration des instruments juridiques que nous avons sélectionnés pour la présente recherche. Nombre d'entre eux sont auditionnés par les membres de ces instances, outre que certains, parmi ces derniers, appartiennent eux-mêmes à ces catégories socioprofessionnelles. Cela est bien connu et a été plusieurs fois dénoncé. Il faut reconnaître qu'il est vraisemblable que cette présence ait pu s'accompagner d'une captation de l'essentiel du pouvoir décisionnel au détriment des représentants d'autres groupes sociaux. En effet, les « experts » ont eu tendance, consciemment ou non, à restreindre artificiellement le nombre des options laissées à l'appréciation des décideurs politiques au prétexte de prétendues vérités et contraintes scientifiques et technologiques indépassables[768].

Cette confusion des genres devient même caricaturale dans le domaine du nucléaire[769]. Reprenant les travaux de Bruno Jobert, Yannick Barthe met en avant différents éléments de nature à confirmer la thèse selon laquelle ce domaine d'activité révèlerait comme aucun autre les travers de la technocratie : *« l'omniprésence d'un grand corps ; la concentration du pouvoir par une élite dirigeante d'une grande organisation issue de ce corps ; la monopolisation de l'expertise légitime par le cumul des fonctions de contrôle, de production, d'évaluation, etc. ; l'atrophie des réseaux d'expertise indépendants, notamment parlementaires ; la légitimation du secret par l'invocation des exigences de la défense (économique et militaire) du pays »*[770].

Il reste qu'aujourd'hui ces dérives ont été largement maîtrisées et ce quel que soit le domaine considéré. Cela s'explique d'abord par le fait que les représentants politiques – au premier rang desquels les parlementaires français – en ont tout simplement pris conscience. Bien sûr, on doit se féliciter que l'irréductibilité relative de l'incertitude, que l'ampleur des paris qui l'accompagnent et auxquels se livrent tous les jours les décideurs publics, aient été ainsi redécouverts. Néanmoins, il nous semble que cette coopération mieux assumée entre experts techno-scientifiques et politiques[771] a conduit trop souvent à oublier que la

---

[768] MELLA (E.), *op. cit.*, p. 13-17 ; HABERMAS (J.), *La technique et la science comme "idéologie"*, traduit et préfacé par Jean-René Ladmiral, coll. Tel, Gallimard, DL 1990, cop. 1973 ; ELLUL (J.), *Le Système technicien*, *op. cit.* et *La Technique ou l'Enjeu du siècle*, *op. cit.*

[769] BARTHE (Y.), *op. cit.*, p. 3-4.

[770] JOBERT (B.), « Représentations sociales, controverses et débats dans la conduite des politiques publiques », *Revue française de science politique*, vol. 42, n° 2, 1992, p. 219-234.

[771] BARTHE (Y.), *id.*, p. 131-132 : *« il y a (...) une réévaluation sensible du statut du politique par rapport à la science. Non que la nécessité de s'appuyer sur des connaissances scientifiques pour traiter convenablement le problème soit remise en cause, loin de là, mais le discours expert tend à être dépouillé de sa prétention à*

complexité du mécanisme juridique commande aux hommes sages de considérer le droit comme un diamant que l'on polit et non comme une figurine d'argile que l'on sculpte à son image **(§1)**. D'ailleurs, le Golem s'est plus d'une fois retourné contre son maître **(§2)**.

§1 À la recherche d'un droit sur-mesure

Le pouvoir de conviction d'un esprit est vraisemblablement fonction de sa capacité à faire partager par d'autres ses mots et plus précisément ses notions, ses concepts et finalement son système logique. Une telle manipulation est-elle envisageable lorsqu'il s'agit de convaincre des juristes ? Nous savons que ces derniers – et en réalité le droit lui-même – ont leur propre vocabulaire, c'est-à-dire leurs propres notions, leurs propres concepts et leur propre système logique. Cela dit, on s'aperçoit bien vite que des variations sensibles peuvent être constatées au sein de l'ordonnancement juridique ; elles délimitent plus ou moins précisément les différentes branches du droit. Or, la régulation des pratiques liées aux développements de la technoscience s'est accompagnée de discussions intenses portant sur la question de savoir s'il était opportun de reconnaître l'apparition de nouvelles branches du droit[772] **(2.)**. Par ailleurs et plus radicalement, les commentateurs ont vu apparaître dans les textes juridiques pertinents des termes qui leur ont semblé particulièrement inhabituels, au point que l'on a pu douter de l'authenticité juridique desdits textes **(1.)**.

1. Un droit technicisé

L'idée de technicisation du droit a été proposée pour désigner le fait que certaines dispositions juridiques et notamment celles adoptées en vue d'orienter les pratiques liées au développement de la technoscience ont pu apparaître comme révélatrices d'une certaine altération du discours juridique. Plus précisément, ces dispositions juridiques ne seraient plus l'écrin de la langue des juristes mais celui de la langue des scientifiques, des chercheurs et des industriels **(a.)**. Et au-delà de la mise à l'écart des juristes, l'ambiguïté de cette situation résiderait dans le fait que des personnes ne disposant pas suffisamment directement de la légitimité démocratique et ayant déjà montré par le passé qu'elles n'étaient pas

déterminer la décision. Précisément, ce qui fait la "grandeur" du responsable politique, c'est sa capacité à contrebalancer la logique de l'expertise scientifique et technique par la prise en considération des attentes présumées des gouvernés ».

[772] À rapprocher des difficultés qui toucheraient aujourd'hui le droit du travail, selon Antoine JEAMMAUD (« Droit du travail », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), dir., *op. cit.*, p. 472-477 ; *cf.* Partie 3).

infaillibles[773] parviendraient ainsi à capter une part non négligeable du pouvoir de décision exercé en apparence par les autorités publiques **(b.)**.

a. Des termes scientifiques et techniques accessibles aux seules élites

L'un des traits caractéristiques du droit des produits dangereux, du droit de l'internet et du droit de la bioéthique serait la forte pénétration du vocabulaire scientifique et technique, depuis les concepts de base de la pensée technoscientifique jusqu'aux mécanismes mathématiques, physiques ou chimiques les plus sophistiqués. Certains auteurs ont même entrepris, plus largement, de mesurer la « scientificité » du droit de l'environnement, c'est-à-dire en réalité le degré d'incursion de la science – comme contenu mais également comme méthode – dans cette branche du droit[774].

En définitive, ce phénomène serait le premier révélateur du poids particulier qu'ont les paroles prononcées par les experts en tous genres qui sont réunis au cours de colloques organisés par les instances dirigeantes[775] ou encore auditionnés[776] par celles-ci. Sauf que la pénétration du vocabulaire et de la logique de la technoscience dans les textes juridiques aurait, en premier lieu, grandement alimenté l'incertitude qui entoure le sens qu'il convient de donner aux dispositions contenues dans ces instruments[777]. C'est que l'hermétisme des termes employés mettrait au défi jusqu'aux parlementaires et aux juges eux-mêmes (*cf.* Partie 3). Pourtant, à l'examen, la situation est plus contrastée qu'on pourrait le croire.

En effet, nous avons constaté que les textes dont les dispositions ont vocation à fournir le support des normes juridiques les plus élevées contiennent assez peu de termes qui seraient non seulement inhabituels pour les juristes mais aussi spécifiques au vocabulaire scientifique ou technologique et en même temps difficilement compréhensibles par les simples citoyens. La Charte de l'environnement, par exemple, fait apparaître les notions suivantes : *« les ressources et les équilibres naturels »*, *« l'humanité »*, *« milieu naturel »*, *« environnement »*, *« êtres humains »*, *« évolution [de l'homme] »*, *« diversité biologique »*, *« développement durable »*, pour le préambule et seulement *« environnement »* (art. 1er à 9), *« santé »* (art. 1er), *« risques »* (art. 5) et *« développement durable »* (art. 6), pour les articles

---

[773] Voir l'attaque particulièrement appuyée de Marie-France DELHOSTE s'agissant de la régulation du nucléaire mais également de la régulation des produits chimiques (« Le langage scientifique dans la norme juridique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 1, 1er janvier 2002, p. 58-65).

[774] Voir notamment NAIM-GESBERT (E.), *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, texte remanié de thèse (droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 1997), Bruxelles : VUBpresse/Bruylant, p. 54-56.

[775] CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*

[776] DELHOSTE (M.-F.), *id.*, p. 53-65 ; DUPRAT (J.-P.), « Interactions normatives et recherches biomédicales », *Revue générale de droit médical*, n° 3, 1er avril 2000, p. 21 et s.

[777] MICHAUD (J.), « La Convention d'Oviedo », *in* AZOUX-BACRIE (L.), dir., *Bioéthique, bioéthiques*, avant-propos de Gérard Teboul, coll. Droit et justice, Bruxelles : Nemesis/Bruylant, 2003, p. 43.

qui le suivent. On remarquera que seules les notions de *« milieu naturel »*, d' *« évolution »* et de *« diversité biologique »*, requièrent pour leur bonne compréhension quelques connaissances spécifiques. Quant aux autres et quoiqu'elles ne soient pas nécessairement aisées à délimiter, elles ne sont pas réellement spécifiques au domaine de la technoscience et nécessitent même des connaissances mais aussi des croyances qui excèdent très largement le domaine des sciences (dures) et des technologies.

S'agissant maintenant de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine – dont on nous dit pourtant qu'elle illustrerait parfaitement le phénomène évalué ici[778] – notre point de vue est semblable à celui dont nous venons de faire état pour la Charte de l'environnement. En effet, le préambule de cette convention fait appel aux notions d' *« être humain »*, d' *« espèce humaine »*, d' *« Humanité »*, quand ses articles renvoient à l' *« être humain »* (art. 1er, 2, 15 et 16), à la *« santé »* (art. 3, 4, 5, 7, 8, 10 et 17), à la *« recherche [médicale ou scientifique] »* (article 4, 12, 15, 16 et 17 et titre du chapitre V), à l' *« intervention [médicale] »* (art. 4 à 9 et 13), aux *« risques »* (art. 5, 16 et 17), au *« handicap mental »* (art. 6), à la *« maladie »* (art. 6, 12 et 17), au *« trouble mental »* (art. 7), au *« traitement »* (art. 7), au *« génome humain »* (titre du chapitre IV et art. 13), au *« patrimoine génétique »* (art. 11), aux *« tests génétiques prédictifs »* (art. 12), aux *« maladies génétiques »* (art. 12), au *« gène »* (art. 12), à la *« prédisposition [génétique] »* et à la *« susceptibilité génétique »* (art. 12), au *« conseil génétique »* (art. 12), aux *« raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques »* (art. 13), à la *« descendance »* (art. 13), au *« sexe »* (art. 14), aux *« techniques d'assistance médicale à la procréation »* (art. 14), à la *« maladie héréditaire »* (art. 14), à *« l'état de la personne »* (art. 17), au *« trouble [de la personne] »* (art. 17), aux *« embryons [humains] in vitro »* (art. 18), au *« prélèvement d'organes et de tissus [ou de toute autre partie du corps humain] »* (intitulé du chapitre VI et art. 19, 20 et 22), aux *« donneurs vivants »* (intitulé du chapitre VI et art. 19), à la *« transplantation »* (titre du chapitre VI et art. 19), à l' *« intérêt thérapeutique »* (art. 19), au *« receveur »* (art. 19 et 20), à la *« personne décédée »* (art. 19), à la *« méthode thérapeutique »* (art. 19), aux *« tissus régénérables »* (art. 20), à la *« vie »* (art. 20), au *« donneur compatible »* (art. 20) et enfin aux *« [parties du] corps humain »* (intitulé du chapitre VII et art. 21 et 22). Au premier abord, la réunion de tous ces termes assez peu communs dans les textes juridiques nationaux comme internationaux frappe l'esprit. Cependant, on conviendra que leur compréhension générale est largement accessible aux citoyens les plus curieux et les mieux informés de ce

[778] MICHAUD (J.), *ibid.*

siècle. Par ailleurs, ces termes ne dénaturent ni ne concurrencent aucun terme juridique habituel. Finalement, la seule inquiétude que l'on pourrait avoir au sujet de cette convention – et cela nous semble d'ailleurs également valide concernant la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme – concernerait l'opportunité de prévoir dans un texte juridique des dispositions aussi spécifiques ou détaillées.

Avec la directive 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, on pourrait croire que le discours s'obscurcit. Si les directives de l'Union sont censées ne poser, aux moyens de termes généraux, que des objectifs devant être atteints par les États membres, il est bien connu, en effet, que les institutions de l'Union ont eu tendance à élaborer des textes de plus en plus détaillés. Pourtant, ce texte demeure relativement compréhensible, d'autant plus que ses rédacteurs ont pris la peine de définir certains des termes qui y apparaissent de manière récurrente (notamment *« organisme »*, *« organisme génétiquement modifié »*, *« dissémination volontaire »* et *« évaluation des risques pour l'environnement »*)[779]. Reconnaissons, toutefois, que ces définitions font appel à des notions spécialisées (*« transférer du matériel génétique »*, *« [matériel génétique modifié] par multiplication et/ou par recombinaison naturelle »* ou encore *« barrières chimiques et/ou biologiques »*) et que les annexes auxquelles les articles renvoient régulièrement font elles-mêmes apparaître des termes particulièrement techniques : *« techniques de recombinaison de l'acide désoxyribonucléique (ADN) qui utilisent des systèmes vectoriels »* (annexe I A), *« micro-encapsulage »* (annexe I A), *« techniques de fusion (y compris la fusion de protoplaste) ou d'hybridation »* (annexe I A), *« transduction »* (annexe I A), *« induction polyploïde »* (annexe I A), *« mutagénèse »* (annexe I B) ou encore *« processus biogéochimiques »* (annexe II). Mais n'est-ce pas la preuve de la sagesse du législateur communautaire que d'avoir renvoyé ces termes dans de telles annexes ? Les groupes sociaux particulièrement intéressés n'auront aucun mal à comprendre les informations complémentaires – d'ailleurs assez anecdotiques – qu'elles contiennent, tandis que la compréhension par les simples citoyens des principaux équilibres politiques trouvés dans la directive sera préservée.

Enfin, dans le domaine de l'internet, la Convention sur la cybercriminalité[780] contient peu de termes présentant un degré de technicité exceptionnel, outre qu'à l'instar de la directive 90/220/CEE le premier chapitre de cette convention définit les termes spécialisés les plus

[779] Article 2 de la directive.

[780] Convention sur la cybercriminalité (STCE 185), signée le 23 novembre 2001 à Budapest et entrée en vigueur le 1er juillet 2004.

importants de celle-ci (*« système informatique »*, *« données informatiques »* et *« fournisseur de services »*). Cela dit, ces définitions reposent, une fois encore, sur d'autres termes spécialisés (*« programme »*, *« traitement informatique »* et *« traitement automatisé de données »*, notamment).

Restent les textes législatifs, de plus en plus souvent pris pour l'application des textes internationaux et donc particulièrement susceptibles de connaître l'écueil que nous cherchons ici à mettre en évidence. Mais, en définitive, la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés présente selon nous un degré de technicité sensiblement équivalent à celui de la directive 90/220/CE. Quant à la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, si certains de ces termes peuvent sembler assez obscurs à première vue, il n'est pas nécessaire, en vérité, de faire des recherches très poussées pour en acquérir une compréhension suffisante. Terminons alors avec un exemple présenté habituellement comme extrême : le domaine de la sûreté nucléaire. Selon Marie-France Delhoste, il illustrerait de manière particulièrement parlante l'idée selon laquelle à la complexité des connaissances scientifiques et de leurs applications techniques correspond celle des dispositions juridiques censées les encadrer, au point que les solutions (supposées) à des problèmes éminemment politiques finiraient par être formulées dans le langage scientifique[781]. Ce point de vue se fondait sur l'étude de la loi Bataille. C'est à la loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs qu'il convient aujourd'hui de s'intéresser. Nous pouvons alors constater qu'elle rassemble les termes suivants : *« sources »* et *« matières radioactives »* (art. 2 et 4), *« combustibles usés »* (art. 2, 6, 8 et 20), *« activités nucléaires »* (art. 2 et 22), *« déchets radioactifs à vie longue de haute ou de moyenne activité »* (art. 3, 7, 14, 16), *« la séparation et la transmutation des éléments radioactifs à vie longue »* (art. 3), *« réacteurs nucléaires »* (art. 3), *« réacteurs pilotés par accélérateur dédiés à la transmutation des déchets »* (art. 3), *« stockage réversible en couche géologique profonde »* (art. 3), *« solutions de stockage pour les déchets graphites et les déchets radifères »* (art. 4), *« déchets contenant du tritium »* (art. 4), *« gestion à court et à long terme des déchets à radioactivité naturelle renforcée »* (art. 4), *« déchets radioactifs ultimes »* (art. 6), *« pollution radioactive »* (art. 14) et *« installation nucléaire de base »* (art. 12, 13, 15 à 17, 20, 21 et 23). À l'évidence, la plupart de ces termes doivent sembler bien peu familiers à la plupart de nos concitoyens. On s'amusera d'ailleurs de la tentative d'explicitation à laquelle se livre l'article 5 de la loi :

[781] DELHOSTE (M.-F.), *op. cit.*, p. 53 et s.

« Une substance radioactive est une substance qui contient des radionucléides, naturels ou artificiels, dont l'activité ou la concentration justifie un contrôle de radioprotection ». Les définitions des notions de *« matière nucléaire »*, *« combustible nucléaire »*, *« déchets radioactifs »*, *« déchets radioactifs ultimes »*, *« entreposage de matières ou de déchets radioactifs »*, *« stockage de déchets radioactifs »*, *« stockage en couche géologique profonde de déchets radioactifs »* sont toutefois plus parlantes (même article). Mais peut-on encore soutenir qu'un esprit curieux pourra rapidement en acquérir une maîtrise suffisante pour lui permettre de comprendre les choix opérés par nos dirigeants ?

Au total, Christian Byk a raison de soutenir que *« le domaine des sciences de la vie »* connaît une cohabitation entre *« un droit des principes »* et *« un droit des techniques »*[782]. Et sans doute que ce constat peut être étendu aux autres domaines étudiés ici. On ne peut nier la présence de termes spécialisés d'origine scientifique ou technique dans les textes juridiques pertinents et plus particulièrement dans certaines catégories de textes nationaux. Mais en même temps, nous verrons que les droits fondamentaux sont particulièrement présents dans l'ensemble de ces textes, sous des formulations d'ailleurs très classiques (*cf. infra*). Par ailleurs, il est rarement nécessaire d'appartenir au groupe des scientifiques, des chercheurs ou des techniciens pour parvenir à comprendre les termes spécialisés que nous avons relevés[783]. Simplement, on peut regretter que ces textes aient pour effet d'aggraver les inégalités dans l'accès au droit qui s'établissent habituellement entre les individus selon leur capital économique, social et culturel.

b. L'étau des normes d'autorégulation

L'argument reposant sur l'étude du champ lexical n'étant pas tout à fait convaincant, il est encore nécessaire, pour tenter de valider – au moins partiellement – la thèse selon laquelle le droit serait en voie d'être technicisé, de chercher à éclaircir la nature des relations qui s'établissent actuellement entre normes juridiques et normes d'autorégulation et notamment entre normes juridiques et « normes techniques ». Ces relations révèlerait l'impact considérable que les avis, recommandations et autres textes sécrétés par les principaux organes d'autorégulation ainsi que par les comités consultatifs dits « experts », « scientifiques » ou encore « éthiques » auraient sur le législateur (*lato sensu*). Les comités d'éthique focalisent d'ailleurs plus particulièrement l'attention. Sans doute parce qu'ils ont sciemment entretenu une certaine ambiguïté quant à la nature juridique des avis qu'ils

[782] BYK (C.), « Bioéthique, universalisme et mondialisation : la dynamique des contradictions », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 41.
[783] Même si cette compréhension peut réclamer quelques efforts de la part de nos concitoyens.

pouvaient émettre et ont constamment œuvré dans le sens d'une plus grande publicité et autorité de ces derniers[784]. Néanmoins, il est difficile de vérifier la thèse selon laquelle les représentants des citoyens se verraient dépossédés de l'essentiel de leur pouvoir de décision[785]. Dire, par exemple, que les lois relatives à la bioéthique de 1994 et 2004 ont constitué une simple codification des normes éthiques dégagées par le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) est une erreur d'appréciation et peut-être plus encore une preuve de la mauvaise foi d'un certain nombre d'observateurs, juristes ou non[786]. En effet, dans ce cas là, c'est assurément le Conseil d'État qui a le plus imprimé sa marque sur le processus législatif[787].

La première difficulté réside sans doute dans l'emploi des concepts de « norme juridique » et de « norme technique », d'autant que nous avons choisi de ne traiter dans cette deuxième partie de notre thèse que des « textes » juridiques (et non des « normes »). On peut légitimement soutenir que les normes techniques sont le fruit d'un processus appelé « normalisation » (ou « standardisation »), qui constitue aujourd'hui[788] la voie privilégiée d'autorégulation des activités économiques[789]. La plupart des auteurs s'accordent alors à dire que la définition de référence de la notion de norme technique est celle qui a été donnée par la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies et par l'Organisation internationale de normalisation (ISO) : *« spécification technique ou autre document accessible au public, établi avec la coopération et le consensus ou l'approbation générale de toutes les parties intéressées, fondé sur les résultats conjugués de la science, de la technologie et de l'expérience, visant à l'avantage optimal de la communauté dans son ensemble et approuvé par un organisme qualifié sur le plan national, régional,*

---

[784] BYK (C.), MÉMETEAU (G.), *Le droit des comités d'éthique*, Lacassagne/Eska, 1996, p. 62 et s.

[785] Ainsi Danièle LOSCHAK a-t-elle pu soutenir que le droit *« n'[était] plus, très souvent, que la mise en forme juridique de lois scientifiques ou de normes techniques élaborées ailleurs, une mince pellicule destinée à maintenir la fiction juridique alors que le droit ne régit plus que nominalement les comportements et les conduites »* (« Droit, normativité et normalisation », *in* Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *Le droit en procès*, PUF, 1983, p. 76-77).

[786] DUPRAT (J.-P.), « Interactions normatives et recherches biomédicales », *op. cit.*

[787] Il faut d'ailleurs comprendre le titre du rapport qu'il rendit en 1988 (*De l'éthique au droit*) non comme une invite à simplement répliquer dans des textes juridiques le contenu des normes d'autorégulation mais comme une exhortation à *« légiférer pour ne pas laisser à la seule décision des praticiens et des chercheurs les arbitrages éthiques nécessaires en matière d'assistance médicale à la procréation, de diagnostic prénatal, de transplantation d'organes, d'essais thérapeutiques ou de recherches sur l'embryon humain »* (Conseil d'État, *La révision des lois de bioéthique*, *op. cit.*, p. 6).

[788] Même si certains auteurs considèrent l'on trouve en France des traces de ce phénomène dès le XVIIe siècle (LANORD FARINELLI (M.), « La norme technique : une source du droit légitime ? », *RFDA*, n° 4, 1er juillet 2005, p. 738)

[789] IGALENS (J.), PENAN (H.), *La normalisation*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1994, p. 3. Ne pas la confondre, donc, avec la fonction de la norme juridique consistant à désigner le comportement normal (ou encore la normalité) ; fonction complémentaire de celle consistant à prescrire un comportement (voir Mireille DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 169-171.

ou international », étant précisé que cet *« organisme qualifié »* peut être reconnu soit par des autorités publiques – par le biais d'un contrat, d'un traité ou d'un texte à caractère législatif ou réglementaire – soit tout simplement par les divers partenaires économiques. Beaucoup ont tout d'abord soutenu que ces normes se distinguaient dès lors des normes juridiques – ou du moins de l'idée que l'on s'en faisait en France jusqu'au milieu du XXe siècle – par le fait qu'elles étaient largement négociées, sinon consensuelles[790] et qu'elles étaient d'application volontaire[791] (généralement contractuelle). Certains ajoutent qu'elles ne poseraient pas un devoir-être, qu'elles n'émaneraient pas d'une autorité habilitée à édicter des textes juridiques ou encore qu'elles n'auraient pas pour principal objectif de satisfaire l'intérêt général[792]. En vérité, nous souscrivons à ces deux dernières idées, ce qui nous oblige à ne pas faire entrer les normes sécrétées par les comités d'éthique rattachés aux appareils publics – tels que le CCNE – dans la catégorie des normes techniques.

Le fait que d'authentiques normes techniques puissent intégrer des considérations relatives à la sécurité (des consommateurs, notamment) et qu'à l'inverse d'autres types de normes d'autorégulation, voire les normes juridiques elles-mêmes, détaillent tout ou partie d'un « process de production », soient adoptées après de larges négociations ou encore contiennent des recommandations plutôt que des commandements ne doit pas aboutir à brouiller inutilement les catégories[793]. Il suffit d'admettre que certains éléments relevant de l'une ou l'autre de ces dernières sont susceptibles de présenter quelques similitudes. Le plus sage est ainsi de se ranger à l'idée qu'à côté de normes manifestement techniques et de normes manifestement juridiques se trouvent des normes qui tout en devant être qualifiées de normes techniques ou juridiques présentent un certain degré d'hybridité. La pureté des modèles théorique n'étant pas une fin en soi pour le politique, on retiendra sans doute que c'était le prix à payer pour cumuler les avantages de ces deux formes idéales-typiques de normativité[794]. Et cela n'empêche pas de reconnaître que le contenu des normes techniques comme de toute norme d'autorégulation peut tout à fait être repris dans des instruments

---

[790] Art. 1er du décret no 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation.

[791] Art. 17 du décret no 2009-697.

[792] BROSSET (E.), TRUILHÉ-MARENGO (E.), « Normes techniques en droit international. Les mots et les choses… », *in* BROSSET (E.), TRUILHÉ-MARENGO (E.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires de l'Université d'Aix-Marseille III, coll. Monde européen et international, La documentation française, DL 2006, p. 14-77.

[793] Concédons toutefois que pour Estelle BROSSET et Ève TRUILHÉ-MARENGO (*id.*, p. 14-18 et 59-61), au contraire, la norme technique serait en passe de se confondre avec la norme juridique.

[794] En ce sens, s'agissant de l'internet, voir REIDENBERG (J. R.), « L'instabilité et la concurrence des régimes réglementaires dans le Cyberespace », *in* MACKAAY (E.), dir., *Les incertitudes du droit*, Montréal : Éd. Thémis, 2000, p. 135-151, ainsi que DU MARAIS (B.), « Réglementation ou autodiscipline : quelle régulation pour l'internet ? », *in L'internet*, *Cahiers français*, no 295, La documentation française, 2000, p. 71.

juridiques et constituer par suite le substrat d'authentiques normes juridiques[795]. Il est d'ailleurs prévu que le ministre chargé de l'industrie et le ou les ministres intéressés puissent prendre des arrêtés visant à rendre obligatoire l'application de certaines normes techniques[796]. Enfin, des textes juridiques peuvent imposer ou recommander simplement qu'il soit fait mention des normes techniques pertinentes dans certains actes juridiques[797]. Normes juridiques et normes techniques sont donc susceptibles d'entretenir des relations très étroites.

Il faudrait justement essayer de mesurer la présence effective de ces normes techniques et plus largement des normes d'autorégulation au sein des instruments juridiques qui nous intéressent ici. A-t-on assisté à l'envahissement progressif dénoncé par certains[798] ? Nous pensons plutôt que si les normes d'autorégulation ont bien eu, d'une manière générale, un impact important sur la formulation des dispositions juridiques, les normes techniques, quant à elles, ne sont intervenues le plus souvent que pour prolonger ou compléter ces dernières[799]. Cela dit, il faut bien convenir que les trois grands domaines du développement scientifique et technologique que nous avons choisi d'étudier ont connu des cheminements un peu différents pour en arriver à ce résultat.

La bioéthique a été un objet d'autorégulation avant d'être un objet de réglementation (*lato sensu*). Cette chronologie n'a pas été anodine. On sait le succès des recommandations destinées à guider les médecins dans le domaine des recherches biomédicales contenues dans la Déclaration d'Helsinki[800] ainsi que des Lignes directrices internationales d'éthique

---

[795] IGALENS (J.), PENAN (H.), *op. cit.*, p. 10.

[796] Art. 17 du décret n° 2009-697.

[797] Comme le rappelle par exemple la circulaire relative à la référence aux normes dans les marchés publics et les contrats soumis à certaines procédures communautaires adressée par le Premier ministre le 5 juillet 1994 aux autres ministres, *« La référence aux normes françaises homologuées dans les clauses, spécifications et cahiers des charges des marchés publics s'impose aux collectivités relevant des dispositions des livres II et III du code des marchés publics »*. Ainsi que le rappellent Estelle BROSSET et Ève TRUILHÉ-MARENGO (*op. cit.*, p. 14), Élizabeth GUÉGUEN, Louis LORVELLEC et Raphaël ROMI ont alors proposé de distinguer, outre les normes techniques rendues impératives, les normes techniques « autonomes » des normes techniques « de renvoi » (*La normalisation au service du droit de l'environnement*, avec la collaboration d'Olivier Ménard et Éric Tesson, rapport final, convention de recherche du 7 décembre 1993, subvention 93/275 / Centre de recherche sur l'urbanisme, l'aménagement régional et l'administration publique (CRUARAP) U.A. CNRS 1725, [s.l.] : ministère de l'Environnement, 1993). Si les unes et les autres demeurent d'application facultative, l'application des secondes présente un intérêt accru du fait qu'elle permet de bénéficier d'une présomption de conformité les dispositions juridiques qui les désignent (*ibid.*).

[798] LANORD FARINELLI (M.), *op. cit.*, p. 738-739 (l'auteur ne vise d'ailleurs pas que les domaines qui nous intéressent ici plus particulièrement).

[799] Thèse soutenue, pour ce qui concerne le domaine de l'internet, par Pierre TRUDEL (« L'influence d'internet sur la production du droit », *in* CHATILLON (G.), dir., *Le droit international de l'internet*, *op. cit.*, p. 94-98).

[800] Déclaration d'Helsinki (« Principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains ») adoptée par l'Assemblée générale de l'Association médicale mondiale (AMM) en juin 1964 et ensuite plusieurs fois révisée pour tenir compte de l'évolution des savoirs, des techniques et des pratiques.

pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains[801] élaborées en vue de rendre plus effectives ces recommandations sur l'ensemble de la surface du globe[802]. On sait également qu'à de rares exceptions, les recommandations formulées par le CCNE ont trouvé peu ou prou une traduction dans la loi française[803].

La situation de l'internet a été un peu différente dans la mesure où si l'autorégulation fut là encore première, elle s'est traduite presque exclusivement à travers des processus de normalisation, c'est-à-dire au moyen de normes techniques. Il faut encore ajouter que ces normes techniques ont été élaborées en dehors des institutions publiques existantes et par des instances plus ou moins formelles mais en tous les cas distinctes des instances de normalisation généralistes (l'ISO notamment). Pour l'essentiel, ce sont l'Internet Engineering Task Force (IETF), le World Wide Web Consortium (W3C), l'Internet Society (ISOC) et l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) qui s'en sont chargés[804]. Le premier est intervenu pour normaliser les protocoles d'interopérabilité, le deuxième pour normaliser les langages informatiques utilisés sur le réseau internet, la troisième a œuvré plus largement pour le développement de ce dernier, tandis que la dernière assurait la coordination technique au sujet notamment de l'allocation de l'espace des adresses de protocole internet (IP)[805].

L'Union européenne, après avoir promu l'autorégulation dans le domaine de l'internet, a cependant fini par mener une politique de réglementation de plus en plus pressante aux niveaux européen et étatique[806]. Au départ, conformément à une certaine lecture du principe de subsidiarité[807], elle s'est contentée de proposer un cadre à l'autorégulation. C'est ainsi que la « nouvelle approche » (*cf. supra*) a abouti à un mode d'articulation original entre norme juridique et norme technique : les instruments juridiques communautaires – des directives, pour être plus précis – se sont bornés le plus souvent à préciser les exigences minimales (ou *« exigences essentielles d'intérêt général »*) devant être respectées par certains produits et à renvoyer notamment aux normes techniques européennes[808] et

---

[801] Dont la version initiale fut proposée par le Conseil des organisations internationales de sciences médicales (CIOMS) en 1982, en collaboration avec l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

[802] Voir BYK (C.), *Le droit international des sciences de la vie*, *op. cit.* et BYK (C.), MÉMETEAU (G.), *op. cit*.

[803] BYK (C.), MÉMETEAU (G.), *ibid.*

[804] Pour une présentation plus détaillée, voir BILLOTE (P.-J.), *Concurrence technologique et normalisation. Enjeux publics et stratégies industrielles*, Paris-La Défense : AFNOR, 1997, p. 195-201.

[805] DU MARAIS (B.), « Autorégulation, régulation et co-régulation des réseaux », *in* CHATILLON (G.), dir., *op. cit.*, p. 293-308.

[806] POULLET (Y.), *op. cit.*, p. 133-176.

[807] SIRINELLI (P.), « Faut-il une harmonisation minimale du droit ? », *in* CHATILLON (G.), dir., *id.*, p. 180-184.

[808] Élaborées habituellement par le Comité européen de normalisation (CEN), le Comité européen de la normalisation électrotechnique (CENELEC) et l'Institut européen des normes de télécommunication (ETSI).

nationales pour le détail de leurs caractéristiques techniques[809]. Cette stratégie a conduit à aménager des espaces de non-droit susceptibles d'être salutaires. L'avantage du recours à la normalisation et plus largement à l'autorégulation en aval des instruments juridiques, c'est en effet de permettre aux groupes sociaux de trouver rapidement et au moindre coût les réponses aux questions très concrètes qu'ils se posent[810] sans risquer de rendre les textes juridiques illisibles pour les simples citoyens ou prématurément obsolètes. C'est aussi le moyen d'éviter qu'il ne soit fait table rase des acquis du droit et de la spécificité du système juridique. Enfin, cela n'empêche en aucun cas le législateur d'évoquer ultérieurement ce qui aura été dans un premier temps laissé à l'appréciation des autorités d'autorégulation ; ce qui fut d'ailleurs le cas s'agissant de l'internet.

On sait également que les États ont progressivement investi les différentes enceintes de normalisation tout en cherchant à leur adjoindre des instances d'autorégulation prenant davantage en considération les aspects sociaux, éthiques et environnementaux des questions relatives au développement de l'internet – que l'on songe, par exemple, à la création du Forum des droits sur l'internet (FDI), prolongée par la création du Forum sur la gouvernance de l'internet (FGI)[811] – et même à entrer avec elles en « coopétition ».

Il en a résulté que des instruments juridiques encadrent aujourd'hui des comportements permis par des technologies qui ont été elles-mêmes normalisées par des structures non étatiques[812]. Il s'est alors agi d'éviter que certaines technologies ne portent trop atteinte aux droits des personnes concernées mais aussi de rendre plus effectives les interdictions qui ont pu être formulées à l'égard de certains comportements des utilisateurs. Outre l'acquis technique que les législateurs ont dû reprendre à leur compte, il faut reconnaître que des normes d'autorégulation ont largement infiltré les instruments juridiques[813]. Mais, en sens inverse, le législateur est finalement parvenu à imprimer, de manière plus ou moins médiate, une certaine orientation aux normes d'autorégulation[814]. Même les normes techniques sont

---

[809] PÉRALDI-LENEUF (F.), « L'évolution des lois techniciennes en droit communautaire : rapport entre technicité, simplification et amélioration du droit », actes du colloque sur « Les lois techniques » organisé le 12 mai 2006 par l'Université Paris-Dauphine, *op. cit.*, p. 23-25.

[810] BYK (C.), *Le droit international des sciences de la vie. op. cit*.

[811] Quant à l'aspect économique, qui n'est pas ignoré par le FDI ou le FGI, il était déjà au cœur de la démarche du Global Business Dialogue on e-commerce (GBDe) qui ne sécrète pas des normes techniques mais bien des normes d'autorégulation (à travers notamment les recommandations annuelles qu'il adresse aux États).

[812] Cyril ROJINSKY explique que le fait que les normes juridiques aient fini par pénétrer les normes techniques dans le domaine de l'internet apparaît évident dès lors que des considérations telles que la protection de la propriété intellectuelle y ont fait leur entrée (« Cyberespace et nouvelles régulations technologiques », *Recueil Dalloz*, n° 10, 8 mars 2001, p. 844-847).

[813] Voir les différents rapports d'activité du FDI, qui ne manquait jamais de rappeler son influence sur les autorités exerçant le pouvoir législatif ou réglementaire.

[814] Réalité à la base de la création du concept de corégulation.

concernées : pour l'application des lois intervenues dans le domaine de l'internet, par exemple, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) est amenée à élaborer des *« normes harmonisées »*, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) un *« procédé technique de contrôle d'accès »* et la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) des *« normes »*.

Enfin, s'agissant des produits dangereux, on ne saurait cette fois soutenir qu'une quelconque forme d'autorégulation ait réellement précédé les instruments juridiques. Par contre, ces derniers ont prévu, en aval et pour assurer leur pleine efficacité, l'intervention d'instances d'autorégulation et plus précisément d'instances de normalisation. Ainsi du Haut Conseil des biotechnologies (HCB) – où scientifiques, chercheurs et industriels sont fortement représentés[815] – qui joue un rôle particulier dans l'application de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés. Il lui revient, en effet, de fixer, du moins temporairement, le seuil à partir duquel une filière de production peut être qualifiée *« sans organismes génétiquement modifiés »* (art. 2), mais également de participer à l'élaboration des « conditions techniques » auxquelles sont soumises la mise en culture, la récolte, le stockage et le transport des végétaux génétiquement modifiés (art. 6)[816]. Le législateur a pu ainsi se contenter de fixer les grandes lignes de ces conditions techniques et faire reposer sur le HCB (et sur le ministre chargé de l'agriculture) la responsabilité de réviser régulièrement ces dernières sur la base des travaux scientifiques pertinents et des données issues de la surveillance biologique du territoire (art. 6). À l'échelle européenne, l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) remplit d'ailleurs une fonction comparable, puisqu'elle est chargée d'élaborer des *« méthodes uniformes d'évaluation des risques »*, des *« critères techniques »* ou encore des *« lignes directrices techniques »*[817]. Cela est également vrai, au niveau mondial, pour le Codex Alimentarius, ainsi que le prévoit l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (« Accord SPS »)[818].

---

[815] Son président est un scientifique choisi en fonction de ses compétences et de la qualité de ses publications (art. 3 de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés). Il est membre de droit du comité scientifique du HCB mais également de son comité économique, éthique et social (art. 3). Par ailleurs, le premier de ces comités émet des « avis » tandis que le second n'émet que des « recommandations » (art. 3).

[816] C'est même, plus précisément, au seul comité scientifique du HCB que revient la responsabilité de rendre sur ce point un avis avant que le ministre chargé de l'agriculture ne fixe ces conditions techniques par arrêté.

[817] Règlement (CE) 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.

[818] Accord figurant dans l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, signé à Marrakech le 15 avril 1994 et faisant partie du traité instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

En définitive, la pénétration de la technique dans le droit serait, au moins pour une part, irrémédiable[819]. Non seulement parce que la technique est nécessaire pour déceler et quantifier certaines menaces actuelles ou futures[820], mais aussi parce qu'elle peut être perçue comme une condition de la pertinence et de l'efficacité des normes juridiques[821].

2. *Un droit spécialisé*

C'est vraisemblablement autour de l'internet que le débat pour la reconnaissance d'une branche du droit spécifique a été le plus marqué. À dire vrai, la soumission de l'internet au droit fut déjà, en soi, problématique (*cf. supra*). Et si certains ont pu juger à l'aube de ce siècle naissant que la soumission de l'internet au droit commun était une évidence[822], cette affirmation n'a été acquise que progressivement, à mesure qu'étaient rendues les premières décisions de justice pertinentes (*cf.* Partie 3), outre qu'elle ne doit pas occulter qu'une partie des dispositions juridiques qui s'appliquent aux activités menées au moyen de l'internet sont spécifiques, c'est-à-dire originales et éventuellement dérogatoires au droit commun[823]. Cette spécificité du droit de l'internet répondrait, selon les groupes sociaux concernés – dont le point de vue est d'ailleurs relayé par les plus hautes instances consultatives de l'État et notamment par le Conseil d'État – à la spécificité que présenteraient certaines activités classiques lorsqu'elles sont menées au moyen de ce média, mais également à l'existence d'activités qui lui sont propres. Deux forces poussant à la spécialisation du droit de l'internet que l'on a pu voir à l'œuvre dans le domaine de la cryptographie, de l'administration de la preuve (notamment du consentement), de la criminalité, de la protection de la vie privée ou encore des droits d'auteur et des droits voisins[824].

Dans le domaine de la bioéthique, c'est surtout la question de savoir si un droit des sciences de la vie pouvait être distingué du droit de la santé – qui a lui-même mis du temps à s'autonomiser – qui s'est posée[825]. C'est que nombre de représentations habituelles du vivant et notamment de l'humain y ont volé en éclat, outre que des équilibres inédits entre logique économique, liberté individuelle et philosophie humaniste semblent devoir

---

819 DELHOSTE, *op. cit.*, p. 72.
820 *Id.*, p. 58.
821 NAIM-GESBERT, *op. cit.*, p. 54-56.
822 Voir en ce sens BAHU-LEYSER (D.), FAURE (P.), dir., *op. cit.*, p. 59.
823 MONTERO (E.), dir., *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit (16), Namur : CRID/Bruylant, 1999, p. VII-VIII.
824 Voir notamment BAHU-LEYSER (D.), FAURE (P.), dir., *id.*, p. 59-60.
825 BYK (C.), « Le monde du droit face aux sciences de la vie. Société du risque, droit et démocratie », *JCP G*, n° 38, 18 septembre 2002, p. 1612-1614.

s'imposer. Christian Byk va même jusqu'à soutenir, de manière un peu provocatrice, que *« les étals du biodroit ouvrent désormais sur un vaste marché : chaque technique médicale appliquée à l'homme a son droit (droit de la transplantation, droit de l'assistance médicale à la procréation, droit des tests génétiques, etc.), les biotechnologies suscitent également de nouvelles branches en droit de la propriété intellectuelle, en droit de l'environnement, en droit pharmaceutique »*[826]. À l'opposé de cette tendance, alors encore en germe, l'avant-projet de loi Braibant avait été construit à partir de l'idée que les dispositions juridiques de la future loi de bioéthique ne devaient pas aboutir à former une nouvelle branche du droit mais simplement à apporter les précisions qui s'imposaient aux dispositions juridiques préexistantes. On sait le sort qui lui fut réservé[827].

S'agissant enfin du droit de l'environnement, les instruments juridiques que nous avons étudiés dans le cadre de la présente recherche semblent confirmer la thèse selon laquelle cette jeune discipline serait encore à mi-chemin entre un corpus de *« règles éclatées, de dispositions sectorielles »*[828] prenant pour objet tantôt les ressources naturelles à protéger tantôt les menaces qui pèsent sur elles et une authentique (méta-)branche du droit reposant sur des *« notions phares »* telles que le patrimoine commun de l'humanité, le droit des générations futures, le développement durable, le principe de précaution ou encore le principe pollueur-payeur[829]. Un processus de mutation qui s'accompagne sans doute d'un relâchement progressif de l'emprise exercée par les scientifiques, les chercheurs et les industriels sur les autorités juridiquement compétentes.

§2 Des effets indésirables

L'instrumentalisation du droit, c'est-à-dire la volonté de le réduire à une simple technique[830] a conduit à une réaction en chaîne : le rabaissement des professionnels du droit au rang de simples techniciens, la neutralisation du conservatisme structurel des juristes, la mise en concurrence du discours prescriptif autoritaire[831] avec des discours davantage incitatifs – reposant notamment sur des outils économiques et sur un plus large recours à la

---

[826] *Ibid*.

[827] Voir notamment AMBROSELLI (C.), WORMSER (G.), dir., *Du corps humain à la dignité de la personne humaine. Genèse, débats et enjeux des lois d'éthique biomédicale*, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, Centre national de documentation pédagogique, 1999, p. 153 et DUBOIS (M.), *op. cit.*, spéc. partie II, titre I, chapitre I (« L'échec de l'avant-projet de loi "Braibant" »).

[828] VAN LANG (A.), *op. cit.*, p. 5.

[829] *Id.*, p. 6-7 et première partie de l'ouvrage (« Épistémologie d'un droit en voie de consolidation », spéc. p. 52-160).

[830] Voir notamment HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Le droit de la bioéthique*, *op. cit.*, p. 109-110.

[831] Supposé être caractéristique de l'ordre juridique français du XIXe et du premier XXe siècle.

technique contractuelle[832] – ou, au contraire, avec des procédés implacables – reposant cette fois sur des outils technologiques – et enfin la pénalisation généralisée des pratiques répréhensibles liées à la bioéthique[833], à l'internet ou aux produits dangereux[834].

Cette pénalisation des activités liées au développement de la technoscience s'est faite à la demande tant de certains scientifiques, chercheurs et industriels que des autres groupes sociaux principalement concernés[835]. Et logiquement, ce sont eux qui, le plus souvent, en ont fait les frais **(1.)**. Néanmoins, l'intervention passablement désordonnée du législateur en la matière laisse à penser que la véritable fonction des peines prévues pour les infractions spécifiques ainsi constituées n'est pas nécessairement celle que l'on a pu laisser croire **(2.)**.

1. Des infractions pléthoriques

Si les dispositions pénales relatives au droit de l'environnement et au droit de la santé sont à l'évidence principalement tournées vers la protection des citoyens à l'encontre de certaines pratiques des scientifiques, des chercheurs et des industriels, les dispositions pénales relatives au droit de l'internet font davantage apparaître la méfiance réciproque qui s'est rapidement installée entre les différents groupes sociaux. Dans tous les cas, le législateur national – peut-être encouragé en cela par les autorités internationales[836] – a presque systématiquement choisi d'enrichir le catalogue des infractions pénales en prenant d'ailleurs grand soin d'éviter tout esprit de système...

Dans le domaine de la biomédecine, deux *« crimes contre l'espèce humaine »*[837] ont été récemment érigés par le législateur. Il s'agit du crime d'eugénisme, d'une part et du crime

---

[832] BOUTELET-BLOCAILLE (M.), FRITZ (J.-C.) , dir., *L'ordre public écologique*, actes et débats du colloque organisé à Dijon les 6 et 7 février 2003 par le Groupe interdisciplinaire de droit de l'environnement (GIDE) de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Bourgogne, Bruylant, 2005, p. 293-306 et 323-336.

[833] Voir DUPRAT (J.-P.), « Interactions normatives et recherches biomédicales », *op. cit.*, qui renvoie à Philippe CONTE (« Respect et protection du corps humain », *Jurisclasseur civ.*, fasc. 80, n° 59 et s.) et à Alain PROTHAIS (« Tribulations d'un pénaliste au royaume de l'éthique biomédicale », *J.C.P.*, éd. gén., 1999, n° 15, p. 721). Sur la constitution d'un arsenal pénal en droit de la bioéthique et les compléments apportés au droit civil pour les besoins de cette même matière, voir AUBY (J.-M.), « L'autorité judiciaire gardienne du corps humain ? », *in L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, DL 1996, p. 361-165.

[834] VINCENT-LEGOUX (M.-C.), « L'ordre public écologique en droit interne », *in* BOUTELET-BLOCAILLE (M.), FRITZ (J.-C.) , dir., *id.*, p. 89-90.

[835] Dans un cas comme dans l'autre, il s'est agi de pallier l'inefficacité (relative) des modes alternatifs de régulation proposés par les premiers, qu'il s'agisse d'autorégulation ou de corégulation, de normes éthiques ou de normes techniques.

[836] Voir l'art. 25 de la Convention d'Oviedo, l'alinéa 61 du préambule de la directive 2001/18/CE et l'art. 33 de cette même directive ou encore l'ensemble de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ainsi que de la Convention sur la cybercriminalité.

[837] Sous-titre II du titre Ier du livre II de la partie législative du code pénal.

de clonage reproductif[838], d'autre part. Avec les *« crimes contre l'humanité »*[839], ils constituent les *« crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine »*[840]. Sans doute que le caractère redondant des intitulés révèle l'incapacité du législateur – sinon de quiconque – à trouver une méta-notion permettant de regrouper de manière convaincante « humanité » et « espèce humaine ». Fallait-il alors persister à vouloir les distinguer ?

Les délits, quant à eux, sont présentés aux chapitres III *(« De la mise en danger de la personne »*), V *(« Des atteintes à la dignité de la personne »*) et VI *(« Des atteintes à la personnalité »*) du titre II (*« Des atteintes à la personne humaine »*) du même livre, mais également au titre Ier (*« Des infractions en matière de santé publique »*) du livre V (*« Des autres crimes et délits »*) de la partie législative du code pénal. Tout d'abord, il a semblé au législateur que *« le fait de pratiquer ou de faire pratiquer sur une personne une recherche biomédicale sans avoir recueilli le consentement libre, éclairé et exprès de l'intéressé, des titulaires de l'autorité parentale ou du tuteur ou d'autres personnes, autorités ou organes désignés pour consentir à la recherche ou pour l'autoriser, dans les cas prévus par les dispositions du code de la santé publique »*[841] ne pouvait se réduire simplement à une analyse classique en termes de *« risques causés à autrui »*[842]. On lui consacra donc une section spécifique, au nom d'ailleurs très évocateur[843]. Davantage de sagesse, sans doute, dans le choix d'étendre la liste des types de discrimination recensés par l'article 225-1 du code pénal aux discriminations opérées entre les personnes physiques *« à raison […] de leurs caractéristiques génétiques »*.

Est plus contestable, en revanche, la création d'une section 5 au sein du chapitre relatif aux atteintes à la personnalité. Les *« atteintes à la personne résultant de l'examen de ses caractéristiques génétiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques »* ne sont-elles pas, dans l'absolu, des *« [atteintes] à la vie privée »*[844] ? N'est-ce pas dans notre génome que se trouvent certaines des plus profondes explications à nos paroles et à notre

---

838 *Cf.* chapitre Ier du sous-titre II du titre Ier du livre II de la partie législative du code pénal.

839 Sous-titre Ier du titre Ier du livre II de la partie législative du code pénal.

840 Titre Ier du livre II de la partie législative du code pénal.

841 Art. 223-8 du code pénal (section 4).

842 Art. 223-1 du code pénal (section 1 du chapitre III du titre II du livre II de la partie législative du code pénal) : *« Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »*

843 *« Section 4 : De l'expérimentation sur la personne humaine »*.

844 Section 1 du chapitre VI du sous-titre II du titre II du livre II de la partie législative du code pénal.

image, protégées par les articles 226-1 à 226-7 du code pénal[845] ? Tout au contraire, le législateur a choisi d'évoquer les situations les plus diverses : examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche scientifique (art. 226-25), examen de ces mêmes caractéristiques à des fins médicales ou de recherche scientifique mais sans avoir recueilli préalablement le consentement de la personne concernée dans les conditions prévues par l'article 16-10 du code civil (même article), détournement de leurs finalités médicales ou de recherche scientifique des informations recueillies sur une personne au moyen de l'examen de ses caractéristiques génétiques (art. 226-26), identification d'une personne par ses empreintes génétiques à des fins médicales ou de recherche scientifique sans avoir recueilli son consentement dans les conditions prévues par l'article 16-11 du code civil (art. 226-27) et enfin recherche de l'identification par ses empreintes génétiques d'une personne à des fins qui ne seraient ni médicales ni scientifiques ou en dehors d'une mesure d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure judiciaire ou de vérification d'un acte de l'état civil entreprise par les autorités diplomatiques ou consulaires dans le cadre des dispositions de l'article L. 111-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (art. 226-28).

Mais ce sont sans doute les dispositions contenues dans le livre V qui nous chagrinent le plus. Ce livre – dont l'intitulé est déjà une insulte à la sagesse de la communauté des juristes – réunit superbement les *« sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux »*[846] (qui, on en convient, semblent placer ces derniers entre les personnes et les biens) et *« les infractions en matière d'éthique biomédicale »*[847]. Comment défendre que ces infractions ne peuvent pas être analysées comme des crimes et délits contre les personnes alors même qu'on reconnaît qu'elles sont autant d'atteintes à *« la protection de l'espèce humaine »*[848] et à *« la protection du corps humain »*[849] ? Évidemment, pour ce qui concerne

---

[845] Rappelons qu'en se livrant à une interprétation téléologique on ne méconnaîtrait pas le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.

[846] Chapitre unique du titre II (*« Autres dispositions »*) du livre V (*« Des autres crimes et délits »*) de la partie législative du code pénal.

[847] Chapitre 1er du titre 1er du livre V, étant précisé que ce titre ne comporte en réalité qu'un seul chapitre.

[848] Art. 511-1 (section 1 du chapitre Ier du titre Ier du livre V de la partie législative du code pénal) :
« Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait de se prêter à un prélèvement de cellules ou de gamètes, dans le but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne, vivante ou décédée. »
Art. 511-1-2 :
« Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir, de provoquer autrui à se prêter à un prélèvement de cellules ou de gamètes, dans le but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée.
Est punie des mêmes peines la propagande ou la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de l'eugénisme ou du clonage reproductif. »

« la protection de l'embryon humain »[850], les choses sont un peu différentes. En effet, le législateur s'est ingénié à éviter de classer clairement cette notion, c'est-à-dire de qualifier juridiquement l'embryon humain. Mais cela ne l'a pas empêché de prévoir vingt-quatre infractions différentes en lien avec la manipulation d'embryons humains[851].

Pour finir, il convient d'évoquer les infractions que le législateur a choisi de faire figurer au sein du code de la santé publique et non du code pénal ; des infractions relatives aux *« recherches biomédicales »* (titre II du livre 1er de la première partie)[852] ainsi qu'au *« don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain »* (livre II de la même partie)[853].

S'agissant maintenant de la protection de l'environnement, on sait que, d'une manière générale, les infractions ont été disséminées par le législateur dans différents codes[854]. À l'examen, ce constat se confirme s'agissant des organismes génétiquement modifiés, des produits chimiques ou encore des déchets nucléaires. En effet, outre l'article 421-2 du code pénal, qui érige en crime, *« lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme*

---

[849] Articles 511-2 à 511-13 (section 2 du chapitre Ier du titre Ier du livre V de la partie législative du code pénal), punissant le fait d'obtenir d'une personne ses tissus, ses cellules, les produits de son corps ou encore l'un de ses organes contre un paiement (quelle qu'en soit la forme), le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de tissus, de cellules, de produits humains ou encore d'un organe contre un paiement, le fait de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui, le fait de prélever des tissus, des cellules, des produits humains ou encore un organe sur une personne vivante majeure, y compris dans une finalité thérapeutique, sans le consentement ou l'autorisation requis par les articles L. 1231-1 et L. 1241-1 du code de la santé publique, le fait de prélever un organe, un tissu ou des cellules ou de collecter un produit en vue de don sur une personne vivante mineure ou, sauf cas particuliers, sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale, le fait de procéder à des prélèvements à des fins scientifiques sur une personne décédée sans avoir transmis le protocole prévu à l'article L. 1232-3 du code de la santé publique, le fait de conserver et transformer à des fins scientifiques (y compris à des fins de recherche génétique) ou en vue de leur cession pour un usage scientifique (même remarque) des organes, des tissus, des cellules ou du sang, ses composants et ses produits dérivés dès lors que certaines formalités n'ont pas été respectées, le fait de recueillir ou de prélever des gamètes sur une personne vivante sans son consentement, etc.

[850] Section 3 du chapitre Ier du titre Ier du livre V de la partie législative du code pénal.

[851] Articles à 511-15 à 511-25-1. On retiendra, plus particulièrement, les interdictions d'obtention d'embryons humains contre un paiement (art. 511-15), de conception *in vitro* ou de constitution par clonage d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales (art. 511-17) ou à des fins de recherche (art. 511-18), de conception par clonage d'embryons humains à des fins thérapeutiques (art. 511-18-1), outre l'interdiction de procéder à une étude ou une recherche sur l'embryon humain sans avoir respecté certaines conditions (art. 511-19), ainsi que l'interdiction d'importation ou d'exportation, à des fins de recherche, de tissus ou de cellules embryonnaires ou fœtaux sans avoir obtenu l'autorisation mentionnée à l'article L. 2151-6 du code de la santé publique (art. 511-19-3).

[852] *Cf.* articles L. 1126-3, L. 1126-5 et L. 1126-6.

[853] *Cf.* articles L.1271-1-1 à 1271-8.

[854] VAN LANG (A.), *op. cit.*, p. 484. Fort heureusement, les dispositions relatives à ces infractions sont généralement réunies au sein de subdivisions de ces codes intitulées *« Dispositions pénales »*.

ou des animaux ou le milieu naturel » – traduisant ainsi la menace d'un *« terrorisme écologique »* mené notamment au moyen de produits chimiques ou radioactifs[855] – la gestion des matières et déchets radioactifs comme le contrôle des produits chimiques font l'objet de dispositions pénales contenues dans le code de l'environnement[856]. Dans le domaine des biotechnologies cette fois, la manipulation de plantes génétiquement modifiées est susceptible de constituer différentes infractions prévues par le code rural et de la pêche maritime (art. L. 671-14 à art. L. 671-16), tandis que les organismes génétiquement modifiés font l'objet d'une subdivision du code de l'environnement[857] contenant également des dispositions pénales (art. L. 536-3 à L. 536-6)[858]. Quant au nombre des infractions définies par ces textes, il peut sembler relativement raisonnable par rapport à ce que nous avons décrit précédemment au sujet de la biomédecine. Il n'en reste pas moins qu'on aurait peut-être pu faire l'économie de certaines de ces dispositions spécifiques. Ainsi sans doute des dispositions des articles L. 521-22[859], L. 536-3[860], L. 536-5 et L. 536-6[861] du code de l'environnement, qui peuvent s'analyser comme visant les *« atteintes à l'autorité de l'État »*[862]. Ainsi également des dispositions de l'article L. 536-4, aux termes duquel *« est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait sans l'autorisation requise : 1° De pratiquer une dissémination volontaire à toute autre fin que la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés ou d'une combinaison d'organismes*

---

855 *Id.*, p. 485.

856 Outre les dispositions pénales concernant d'une manière générale les installations classées pour la protection de l'environnement (art. L. 514-9 à L. 514-12), voir l'article L. 542-2-2, pour la gestion des matières et des déchets radioactifs et les articles L. 521-21 (regroupant pas moins de dix infractions), L. 521-22 et R. 521-2-14 à R. 521-2-16 (dispositions réglementaires regroupant au total vingt-quatre infractions), pour le contrôle des produits chimiques.

857 Partie législative, livre V (*« Prévention des pollutions, des risques et des nuisances »*), titre III (*« Organismes génétiquement modifiés »*).

858 Chapitre IV (*« Dispositions pénales »*).

859 *« Le fait de mettre les fonctionnaires ou agents mentionnés à l'article L. 521-12 dans l'impossibilité d'accomplir leurs fonctions ou d'y mettre obstacle, soit en leur refusant l'entrée des locaux, soit de toute autre manière, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende, sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues en cas de rébellion par les articles 433-6 à 433-8 du code pénal. »*

860 *« Le fait d'exploiter une installation utilisant des organismes génétiquement modifiés à des fins de recherche, de développement, d'enseignement ou de production industrielle sans l'agrément requis en application de l'article L. 532-3, ou en violation des prescriptions techniques auxquelles cet agrément est subordonné, est puni d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. (…)*
Le fait d'exploiter une installation utilisant des organismes génétiquement modifiés à des fins de recherche, de développement, d'enseignement ou de production industrielle en violation des prescriptions imposées en application du 2° ou en violation d'une mesure de suspension ou de retrait d'agrément prise en application des 3° ou 4° de l'article L. 532-5 est puni de deux ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. (…) »

861 *« Le fait de mettre obstacle à l'exercice des fonctions des agents [chargés de rechercher et constater les infractions prévues par les articles L. 532-3 à L. 532-6 et L. 533-3 à L. 533-8] est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. »*

862 Titre III du livre IV (*« Des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique*) de la partie législative du code pénal.

génétiquement modifiés ; 2° De mettre sur le marché un produit consistant en organismes génétiquement modifiés ou contenant de tels organismes ». Une fois de plus, c'est l'incapacité (fautive ?) du législateur à trancher une question de fond – *i.e.* « les organismes génétiquement modifiés constituent-ils une menace pour l'environnement et pour la santé humaine ? » – qui conduit à écarter l'application des dispositions de droit commun et partant à aggraver l'inflation législative.

Enfin, le cas des dispositions pénales spécifiques à l'utilisation de l'internet nous inspire des réflexions similaires à celles développées précédemment. D'abord leur dispersion : certaines se trouvent dans le code pénal, d'autres dans le code de la propriété intellectuelle et d'autres encore dans le code des postes et des communications électroniques. Ensuite le nombre des infractions qu'elles consacrent : les premières regroupent une vingtaine de délits définis aux articles 226-16 à 226-22-1[863] et 323-1 à 323-4[864], les suivantes une dizaine de délits définis aux articles L. 335-3, L. 335-3-1, L. 335-3-2 et L. 335-4-2[865] et les dernières dix délits définis aux articles L. 39 à L. 39-4[866]. Enfin leur relative inutilité. On s'étonnera plus particulièrement du fait que les *« atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données »* (chapitre III) n'aient pas pu être réduites aux grandes catégories d'infractions (vol, extorsion, escroquerie, détournements, recel et enfin destructions, dégradations et détériorations) déjà prévues par le livre III (*« Des crimes et délits contre les biens »*) de la partie législative du code pénal.

2. Des sanctions largement virtuelles

L'étude de la quotité des peines d'emprisonnement et des amendes susceptibles d'être prononcées par le juge pénal après que celui-ci a caractérisé l'une des infractions que nous venons de recenser montre que si le législateur a généralement prévu pour les pratiques

---

[863] L'ensemble de ces dispositions figurent au sein de la section 5 (*« Des atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques »*) du chapitre VI (*« Des atteintes à la personnalité »*) du titre II (*« Des atteintes à la personne humaine »*) du livre II (*« Des crimes et délits contre les personnes »*) de la partie législative du code pénal.

[864] L'ensemble de ces dispositions figurent au sein du chapitre III (*« Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données »*) du titre II (*« Des autres atteintes aux biens »*) du livre III (*« Des crimes et délits contre les biens »*) de la partie législative du code pénal.

[865] Outre les dispositions de l'article L. 335-2-1, déclarées non conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 (*Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*). L'ensemble de ces dispositions figurent au sein du chapitre V (*« Dispositions pénales »*) du titre III (*« Prévention, procédures et sanctions »*) du livre III (*« Dispositions générales relatives au droit d'auteur, aux droits voisins et droits des producteurs de bases de données »*) de la première partie (*« La propriété littéraire et artistique »*) de la partie législative du code de la propriété intellectuelle.

[866] L'ensemble de ces dispositions figurent au sein du chapitre V (*« Dispositions pénales »*) du titre Ier (*« Dispositions générales »*) du livre II (*« Les communications électroniques »*) de la partie législative du code des postes et des communications électroniques.

répréhensibles relatives à la bioéthique, aux produits dangereux ou à l'internet des peines plus lourdes que celles qui assortissent les infractions de droit commun qui nous semblent comparables, il n'a réellement couvert le spectre des sanctions pénales qu'en matière de bioéthique. À l'inverse, dans le domaine des produits dangereux comme dans celui de l'internet, les peines d'emprisonnement ne dépassent pas cinq ans tandis que les amendes n'excèdent pas 300 000 euros.

Figure 14 - Nombre d'articles des codes juridiques en vigueur en France prévoyant des peines d'emprisonnement ou des amendes pour des comportements liés à la bioéthique, aux produits dangereux ou à l'internet

	Peines d'emprisonnement				Amendes			
	≤ 1 an	≤ 5 ans	≤ 10 ans	30 ans	≤ 45 m€	≤ 100 m€	≤ 300 m€	7,5 M€
Bioéthique	7	29	9	2	32	14	1	2
Produits toxiques ou polluants	7	5			7	6	2	
Internet	7	17			8	5	13	

Il faut cependant nuancer ce constat : les professionnels pourront généralement s'accommoder de ces peines – soit qu'ils parviennent à les contourner, soit qu'elles leur paraissent « acceptables » – tandis que les particuliers susceptibles de commettre l'une ou l'autre des infractions spécifiques qui nous intéressent ici, y feront difficilement face. S'ajoutent à cela des difficultés particulières dans la constatation d'un certain nombre de ces infractions, dans la recherche des preuves de leur commission ou encore dans l'arrestation de leurs auteurs. Au total, la fonction d'expiation de la sanction pénale comme celle de réadaptation du délinquant ne sont pas principalement recherchée par le législateur. C'est donc clairement pour intimider les scientifiques, les chercheurs, les industriels et plus largement l'ensemble des citoyens que ces dispositions pénales ont été adoptées. Si la dimension symbolique de la loi est particulièrement forte dans le domaine de la régulation des pratiques liées au développement de la technoscience, c'est peut-être, paradoxalement, la figure de l'État paternaliste (*i.e.* sanctionnateur) qui est ainsi encore recherchée au-delà de celle de l'État libéral et émancipateur.

*

* *

Au terme de ce chapitre, il apparaît que la question posée par ce travail de recherche a débouché sur une mise en abîme : si l'on veut comprendre le processus de production de la

norme juridique en matière scientifique et technologique tel qu'il est perçu par les acteurs qui y participent, il faut comprendre en quoi ce processus n'est lui-même qu'un élément d'un autre processus et non une fin en soi.

La généralisation de cette conviction avait sans doute été pressentie par Michel Foucault, qui annonçait dès 1976 une *« phase de régression du juridique »*[867] qui se traduirait par le développement de *« nouveaux procédés de pouvoir qui [fonctionneraient] non pas au droit mais à la technique, non pas à la loi mais à la normalisation, non pas au châtiment mais au contrôle »*[868].

Cela dit, le reflux du droit est resté finalement assez localisé et surtout provisoire. Ainsi n'a-t-on pas complètement renoncé à faire de notre droit le gardien de nos valeurs[869]. Il reste toutefois à déterminer si les simples citoyens, qui prétendent faire désormais jeu égal avec les juristes et les scientifiques, sont parvenus à défendre leurs propres valeurs et ainsi à rendre tangible la nouvelle démocratie dont beaucoup rêvent.

---

[867] FOUCAULT (M.), *op.cit.*, p. 190.

[868] *Id.*, p. 118.

[869] À Georges Ripert, qui aurait soutenu que *« les données nouvelles de la science laissent le juriste indifférent parce que le droit se soucie peu de la vérité scientifique »* et que *« le droit ne doit pas suivre les mœurs, il doit les diriger et, au besoin, les combattre »*, Chrystelle SCHAEGIS répond ainsi que *« le rapprochement des sciences et du droit [lui] semble devoir exclure les thèses autopoïétiques du droit actuellement en vogue, et qui surévaluent sa capacité de domination des évolutions sociales »* et finalement que *« le droit ne peut être présenté que comme une simple technique, certes agissante, génératrice de rapports sociaux et de pratiques scientifiques, mais simultanément dépendante des progrès de la science, dans ses rouages comme dans ses concepts et ses raisonnement »* (texte remanié de thèse (droit, Université Paris 13, 1995), coll. CNRS droit, Éd. du CNRS, impr. 1998).

Chapitre 2

Des attentes sociales canalisées

En France, la décision d'adopter de nouvelles dispositions juridiques a longtemps suffi à ce que les groupes sociaux concernés par une problématique quelconque renoncent à manifester trop bruyamment leur éventuel mécontentement et ainsi à ce que les situations conflictuelles se dénouent. Cependant, ce n'est vraisemblablement plus le cas aujourd'hui. Ainsi, dans de nombreux domaines, de nouvelles règles imposées de manière autoritaire demeureraient largement inappliquées[870], voire seraient génératrices d'un surcroît de protestation[871].

L'effectivité des dispositions adoptées par les autorités juridiquement compétentes en vue d'encadrer les comportements liés aux développements scientifiques et technologiques – renvoyant à la propension de leurs destinataires à les mettre en application – pourrait être longuement discutée sans que l'on ne parvienne à une conclusion suffisamment certaine. À la considérer comme une obligation de résultat, la pleine effectivité de ces dispositions constitue peut-être même un objectif illusoire. Il n'en reste pas moins qu'en recherchant simplement – mais selon des procédés habiles – leur plus grande effectivité, les autorités nationales compétentes augmentent leurs chances de parvenir à mettre un terme aux conflits nourris par certains groupes sociaux.

L'essentiel réside ici, pour chaque autorité, dans le fait de rassurer constamment les citoyens quant à sa détermination à prendre en considération leurs points de vue, aussi divers et confus soient-ils. Mais parce qu'ils ont appris à se montrer méfiants à l'égard de leurs dirigeants, les représentants des groupes sociaux principalement concernés insistent généralement pour que cette volonté politique d'être à l'écoute se mue en obligation juridique et ainsi que les modalités informelles d'association des citoyens aux processus décisionnels publics soient remplacées par des procédures institutionnalisées, c'est-à-dire systématiques et codifiées **(section 1)**. On pourrait craindre alors que chaque nouvelle

[870] Nous pensons notamment aux dispositions imposant la création d'aires d'accueil pour les gens du voyage ; un domaine dans lequel la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage (« loi Besson II ») n'a pas vraiment fait mieux que la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement (« loi Besson »).

[871] Le recul du Gouvernement, en avril 2006, au sujet du « contrat première embauche » (ou « CPE ») en fournit une illustration particulièrement convaincante.

découverte scientifique, chaque nouvelle invention technique, en créant de nouveaux désirs ou de nouvelles souffrances, ne conduise les citoyens à faire pression sur le législateur pour qu'il remette sans cesse son ouvrage sur le métier. Pourtant, un cap a peut-être été franchi. Il nous semble, en effet, que les questions les plus profondes que les « progrès » de la technoscience puissent poser aux êtres humains commencent à s'épuiser dans les instruments juridiques élaborés au niveau des États, de l'Union européenne ou des autres organisations internationales **(section 2)**.

Section 1 – Des allures de démocratie participative

Section 2 – Le rattrapage progressif de la technoscience par le droit

Section 1 Des allures de démocratie participative

Jacques Chirac avait souhaité que des conférences de citoyens soient régulièrement organisées, au niveau national, dans le cadre des processus décisionnels participant des politiques publiques en lien avec la protection de l'environnement[872]. Le président insistait également sur le fait que *« le débat public [devait] commencer le plus en amont possible des décisions »* et qu'il devait se traduire, notamment, par la participation la plus large des associations aux commissions prévues par la loi[873]. Comme un écho à ces propos, Nicolas Sarkozy adressait le 28 novembre 2008 une lettre à Jean Leonetti[874] dans laquelle il faisait état de son souhait que *« le débat sur la bioéthique ne soit pas confisqué par les experts »* et donc que *« les Français [puissent] être informés et faire connaître leur avis sur des sujets qui engagent la condition humaine et les valeurs essentielles sur lesquelles est bâtie notre société »*.

Sont ainsi rapidement esquissés certaines des préoccupations et certains des procédés sur lesquels repose l'idée de démocratie participative ; un prétendu modèle politique dont l'invocation se fait de plus en plus assourdissante. Pourtant, on doute que ses manifestations concrètes aient pu aller au-delà d'un effort de *« pédagogie à l'égard du grand public »*[875] sans remettre en question les fondements de la démocratie représentative. On comprend alors que les avancées juridiques en la matière aient été jusqu'à présent tout à la fois progressives et mesurées **(§ 1)**, tandis que les autorités publiques tentaient désespérément d'inscrire la mythologie de la démocratie participative dans l'histoire de France **(§ 2)**.

§1 Des dispositions juridiques neutralisées

Il y a un certain temps déjà que des procédures permettant d'associer le public aux processus décisionnels ont été codifiées par le législateur. Ainsi de la très ancienne procédure d'enquête publique. Ainsi également de la procédure de débat public organisée par la Commission nationale du débat public (CNDP)[876]. Sauf que ces procédures sont

---

[872] Discours sur l'environnement (Orléans, 3 mai 2001).

[873] Même discours.

[874] Annexée au décret n° 2008-1236 du 28 novembre 2008 instituant un comité de pilotage des états généraux de la bioéthique.

[875] Voir la lettre du 28 novembre 2008 adressée à Jean Leonetti par le président de la République.

[876] Voir l'article 2 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative à la protection de l'environnement (« loi Barnier ») et son décret d'application (décret n° 96-388 du 10 mai 1996 relatif à la consultation du public et des associations en amont des décisions d'aménagement pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 95-101). Pour la CNDP, ce sont bien ces dispositions qui ont inscrit le principe de participation dans l'ordre juridique français (voir http://www.debatpublic.fr/debat-public/principes.html ; consulté le 29 mars 2011).

aujourd'hui largement insuffisantes. Insuffisantes, d'abord, du point de vue politique : la première ne mobilise plus les citoyens[877], tandis que la seconde ne les a sans doute jamais totalement convaincus[878]. Insuffisantes, ensuite, du point de vue juridique, au moins dans le domaine de l'environnement[879].

1. La Convention d'Aarhus : une contrainte « à la carte »

L'article 1er de la loi n° 95-101 prévoyait que le livre II (nouveau) du code rural contiendrait désormais un article L. 200-1 selon lequel les lois assurant la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état et la gestion des espaces, des ressources et milieux naturels, des sites et paysages, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques auxquels ils participent devaient s'inspirer, notamment, du *« principe de participation, selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses »*. L'article 5 de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement se contenta de transférer ces dispositions au sein du code de l'environnement (art. L. 110-1). Ce n'est qu'avec la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité qu'un saut qualitatif fut réalisé. Fut alors ajoutée l'idée selon laquelle *« le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement et l'aménagement du territoire »*. Il est prévu, depuis, que *« la participation du public peut prendre la forme d'un débat public [portant] sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales [de certains projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national] »*[880]. En définitive, le saut qualitatif ne fut que très relatif, surtout si l'on considère que le chapitre III du décret n° 2002-1275 du 22 octobre 2002 relatif à l'organisation du débat public et à la Commission nationale du débat public n'envisage l'issue du débat public que sous l'angle de l'obligation incombant au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable du projet de publier l'acte par lequel celle-ci ou celui-là décide, après la publication du bilan du débat public, du principe et des conditions de la poursuite du

[877] Mais la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (« loi Grenelle II ») est venue tenter de remédier à cette situation. Elle parviendra peut-être à réussir là où la loi n° 83-630 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement (« loi Bouchardeau ») a partiellement échoué.

[878] Voir DELHOSTE (M.-F.), « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *RFDA*, n° 5, 1er septembre 2007, p. 1061 et s.

[879] DELHOSTE (M.-F.), *ibid*. Mais peut-être que le cycle de conférences que le Conseil d'État consacre depuis novembre 2010 au thème de la démocratie environnementale débouchera sur quelques améliorations...

[880] Art. 134 de la loi n° 2002-276, insérant un article L. 121-1 au sein du code de l'environnement.

projet[881]. Au flou des termes « association » et « débat public » a finalement correspondu la déception du « public » ou du moins des groupes sociaux les plus concernés.

Toutes ces dispositions ne pouvaient qu'apparaître comme très en-deçà des exigences de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signée à Aarhus le 25 juin 1998. Pourtant, la CNDP comme le Conseil d'État n'ont pas profité du « principe de conventionnalité » pour pallier la frilosité du législateur français. En vérité, si les faiblesses des procédures d'enquête publique et de débat public n'ont pas méconnu le paragraphe 8 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus[882] ou encore l'article 8 de ce même instrument[883] – les plus caractéristiques de la démocratie participative – c'est parce que ces dispositions ont été tout simplement considérées comme dépourvues d'effet direct en droit interne.

Comme d'autres instruments internationaux, la Convention d'Aarhus contient des dispositions qui, aux yeux des juridictions internes et des organes administratifs de l'État, produisent des effets directs en droit interne et d'autres qui n'en produisent pas. C'est ainsi que l'absence d'effet direct des dispositions du paragraphe 4 de l'article 6[884] ainsi que de

---

[881] Art. 11 du décret n° 2002-1275.

[882] *« Chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération. »*

Il convient de remarquer que l'ensemble des dispositions de l'article 6 doivent s'appliquer, en principe, *« lorsqu'il s'agit de décider d'autoriser ou non des activités proposées du type de celles énumérées à l'annexe I »* de la Convention (ex. : centrales nucléaires et autres réacteurs nucléaires, installations pour le retraitement de combustibles nucléaires irradiés, installations destinées exclusivement au stockage prévu pour plus de dix ans de combustibles nucléaires irradiés ou de déchets radioactifs dans un site différent du site de production, installations destinées à la production d'amiante et à la fabrication de produits à base d'amiante, installations chimiques destinées à la fabrication de produits chimiques organiques comme inorganiques de base, installations chimiques destinées à la fabrication de produits de base phytosanitaires et de biocides, installations pour l'incinération, la valorisation, le traitement chimique et la mise en décharge des déchets dangereux, etc., mais également toute activité pour laquelle la participation du public est prévue dans le cadre d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à la législation nationale) mais qu'elles peuvent également s'appliquer *« lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet d'activités proposées non énumérées à l'annexe I [mais] qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement »*. Ce sont alors les autorités nationales qui déterminent quelles sont les activités qui tout en n'étant pas énumérées à l'annexe I seront soumises aux exigences posées par l'article 6 de la Convention.

[883] *« Chaque Parie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes – durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. À cet effet, il convient de prendre les dispositions suivantes :*

a) Fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective ;
b) Publier un projet de règles ou mettre celui-ci à la disposition du public par d'autres moyens ; et
c) Donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs.

Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible. »

Il convient, cette fois, de préciser que cet article est relatif à la *« participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale »*.

[884] *« Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence. »*

celles de l'article 8 a été clairement établie en 2005[885]. Le même sort fut réservé aux paragraphes 8 et 9[886] de l'article 6, ainsi qu'à l'article 7[887] de la convention. Depuis, ces solutions ont été constamment réitérées. Au contraire, les paragraphes 1 (relatif aux conditions générales d'application de l'article 6), 2 (relatif à la simple information du public concerné), 3 (relatif à la durée des différentes étapes des procédures de participation du public) et 7 (relatif, en définitive, à la liberté d'expression des membres du « public » dans le cadre des procédures de participation du public) de l'article 6 produiraient bien des effets directs[888].

À en croire la juridiction administrative suprême, c'est *« en raison de leur libellé »*[889] que les unes produiraient des effets directs en droit interne et les autres pas. Cependant, on remarque immédiatement que ce sont les dispositions qui réduisent le moins le caractère discrétionnaire du pouvoir exercé par les autorités publiques nationales qui se trouvent justement être les seules à pouvoir les contraindre (si l'on peut dire). Sans être complètement surprenante, cette situation appelle la méfiance : que les autorités nationales aient souhaité garder une certaine marge de manœuvre est compréhensible mais encore faut-il que cela transparaisse dans le texte même de la convention. Rappelons que l'effet direct[890] d'une disposition juridique renvoie non à la question de son caractère obligatoire mais à celle de la possibilité pour un justiciable de l'invoquer devant une juridiction nationale comme fondement d'un droit subjectif. La difficulté qu'il y a à définir les contours de cette notion ne doit pas être niée. Le commissaire du gouvernement Yann Aguila, dans ses conclusions

---

[885] CE, 28 décembre 2005, *Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence*, req. n° 277128 et *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, req. n° 267287.

[886] *« Chaque Partie veille aussi à ce que, une fois que la décision a été prise par l'autorité publique, le public en soit promptement informé suivant les procédures appropriées. Chaque Partie communique au public le texte de la décision assorti des motifs et considérations sur lesquels ladite décision est fondée. »*
Voir CE, 18 décembre 2008, *Association pour la préservation de l'habitat et du site du confluent*, req. n° 307434.

[887] *« Chaque Partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires. Dans ce cadre, les paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 s'appliquent. Le public susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention. Chaque Partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement. »* (Étant précisé que cet article est relatif à la *« participation du public en ce qui concerne les plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement »*).

[888] CE, 28 juillet 2004, *Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire* (*CRILAN*), req. n° 254944 ; CE, 20 avril 2005, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou*, req. n° 258968 ; CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, req. n° 292942.

[889] Voir par exemple CE, 23 février 2009, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne*, req. n° 292397.

[890] Que l'on assimilera ici à l'applicabilité directe.

sur l'arrêt *Commune de Groslay*[891] puis sur l'arrêt *Commune d'Annecy*[892], ne s'est-il pas efforcé, d'ailleurs, de montrer les faiblesses de la jurisprudence du Conseil d'État s'agissant précisément de la question de savoir si les dispositions de la Convention d'Aarhus produisaient des effets directs en droit interne ? Le critère de la rédaction ne lui paraît pas absolument suffisant, outre qu'il conduit à distinguer entre les articles des conventions internationales, voire, en leur sein, entre les dispositions, au mépris certainement de l'intention des parties contractantes[893]. Et ce juriste averti de conclure qu' *« il ne serait pas inutile de réexaminer les critères de définition de l'effet direct d'une convention internationale, à la lumière des exigences nouvelles liées au développement du droit international »*[894]. Remarquons que la définition de l'effet direct des dispositions constitutionnelles n'est pas oubliée par le commissaire du gouvernement, qui s'est efforcé de démontrer que *« d'une manière (...) générale, ni le caractère imprécis d'une disposition constitutionnelle, ni le fait qu'elle renvoie à la loi ne constituent un obstacle à son invocation contre un acte administratif »*[895], avant de préciser, pour la première des deux objections habituelles, que *« la portée concrète d'un principe peut varier selon son degré de précision, selon son objet*[896]*, ou selon la nature du contentieux »*. Conclusion : si *« un principe constitutionnel trop général peut difficilement servir de base directe à la reconnaissance d'un droit subjectif au profit d'un particulier »*, *« il peut [en revanche] normalement toujours être invoqué dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire »*, ce que le juge vérifiera au cas par cas. Pourquoi ne pas considérer qu'il en va de même des principes internationaux ? Ne faudrait-il pas revoir la position selon laquelle les dispositions juridiques internationales ne concernant pas les particuliers[897] ou ne

---

[891] CE, 6 juin 2007, req. n° 292942.

[892] CE Ass., 3 octobre 2008, req. n° 297931.

[893] C'est ainsi que Yann Aguila relève que *« la Convention d'Aarhus pose une question particulière puisque son article 9, relatif à l'accès à la justice, prévoit que toute personne qui estime que les droits d'information et de participation ont été méconnus puisse former un recours : on pourrait se demander si le fait d'écarter l'effet direct de certaines stipulations, qui a pour effet d'empêcher le justiciable de se prévaloir de la Convention devant le juge, ne constitue pas un obstacle à ce droit au recours »* (« La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement. Conclusions sur CE, ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy », *RFDA*, n° 6, 1er novembre 2008, p. 1147-1164)

[894] Conclusions sur CE Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

[895] *Ibid.*

[896] Objet qui *« peut être plus ou moins réalisable, voire plus ou moins raisonnable »*.

[897] Ainsi, par exemple, des conventions portant sur les relations diplomatiques qu'entretiennent les États (CE Ass., 8 mars 1985, *Garcia-Henriquez*, req. n° 64106.

présentant pas un caractère suffisamment inconditionnel[898] ne sauraient être considérées comme produisant des effets directs en droit interne ?

Il est vrai cependant que l'intervention de la directive 2003/35/CE[899] va paradoxalement contribuer à affaiblir – au moins dans un premier temps – la portée des dispositions de la Convention d'Aarhus. Au motif que les représentants de la Communauté européenne ont signé cette convention le 25 juin 1998 et en vue de la ratifier sans risquer que cela n'aboutisse à invalider une partie du droit communautaire, les autorités communautaires ont d'abord été amenées à modifier la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution. Au-delà, elles ont cherché à déterminer, conformément au principe de subsidiarité, si une correcte application des obligations découlant de la Convention d'Aarhus serait mieux garantie après l'édiction d'un acte juridique communautaire. Convaincues de ce que c'était bien le cas, elles ont toutefois limité leur intervention, conformément cette fois au principe de proportionnalité : en choisissant la directive, au détriment notamment du règlement, elles ont considéré qu'une contrainte qui serait allée au-delà de l'obligation de résultats n'aurait pas abouti à des résultats sensiblement meilleurs en terme de respect des exigences de la Convention d'Aarhus. Mais si l'on considère maintenant qu'une directive communautaire ne saurait produire d'effet direct dans le laps de temps accordé aux États pour qu'ils prennent des mesures nationales d'application des dispositions juridiques qu'elle contient, les États membres de l'Union ont eu ainsi un moyen commode d'échapper aux obligations issues de ladite convention, au moins pendant le délai de transposition de la directive 2003/35/CE (courant jusqu'au 25 juin 2005[900]), voire au-delà. Qui plus est, les précisions apportées à la convention par la directive sont très relatives : celle-ci se borne à reprendre la définition que celle-là retient de la notion de « public » ainsi que les principales dispositions contenues dans son article 6 – sur les modalités matérielles et temporelles d'expression du public, sur la nécessité qu' *« il soit tenu dûment compte des résultats de la participation du public »* ou encore sur la publication et la motivation de la décision finalement prise par l'autorité

[898] C'est-à-dire des dispositions préservant dans une trop large mesure le pouvoir discrétionnaire des autorités nationales (voir, par exemple, CE, 20 avril 1984, *Ministre du Budget c/ Valton*, req. n°s 37772 et 37774).

[899] Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CE et 96/61/CE du Conseil.

[900] Article 6 de la directive 2003/35/CE.

compétente – et se montre à peine plus précise en matière d'information du public[901]. Et c'est finalement au paragraphe 3 de l'article 2 de la directive 2003/35/CE qu'il revient de porter le coup de grâce :

> *« (…) Les modalités précises de la participation du public au titre du présent article sont déterminées par les États membres afin de permettre au public de se préparer et de participer effectivement. (…) »*

La thèse de l'effet direct des dispositions pertinentes de la Convention d'Aarhus semble définitivement enterrée.

2. La concurrence de la Charte de l'environnement

La directive 2003/35/CE devait être transposée par les États membres au plus tard le 25 juin 2005 ; les autorités françaises compétentes adoptèrent la loi constitutionnelle relative à la Charte de l'environnement le 24 juin 2004 et la promulguèrent le 1er mars 2005. S'agissait-il d'une mesure nationale de transposition ? Du point de vue des autorités de l'Union, oui. Cette Charte suffisait-elle à transposer correctement les exigences posées dans la directive pour l'application de la Convention d'Aarhus ? Cela dépend notamment de la question de savoir si les dispositions contenues dans l'article 7 de la Charte n'étaient pas elles-mêmes dépourvues d'effet direct. Quoi qu'il en soit, pour les autorités françaises, l'entrée en vigueur de la Charte devait rejeter à l'arrière-plan tant la convention que la directive, hiérarchie des normes oblige[902].

D'une manière générale, la question de l'effet direct des dispositions contenues dans la Charte de l'environnement était délicate (*cf.* Partie 3). S'agissant, plus précisément, de l'article 7 de cet instrument juridique, deux difficultés devaient être résolues : d'une part, les droits consacrés par cet article n'étaient pas clairement définis par le constituant et d'autre part, ce dernier renvoyait explicitement au législateur le soin de fixer les *« conditions et limites »* de leur exercice[903]. Mais suivant son commissaire du gouvernement, le Conseil d'État décida finalement que ces dispositions *« [s'imposaient] aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs »* et pouvaient donc être utilement invoquées par les justiciables, au moins dans le cadre du contentieux de

---

[901] En précisant que le public doit être informé *« de toute proposition d'élaboration, de modification ou de réexamen »* des plans et programmes dont l'élaboration est prévue par les dispositions énumérées à l'annexe I de la directive.

[902] *Cf.* CE Ass., 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*, req. nos 200286 et 200287.

[903] *« Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. »*

l'excès pouvoir[904]. Doit toutefois être rappelé qu'en raison de la théorie de la loi-écran[905], la conformité des dispositions d'un acte administratif unilatéral aux dispositions de la Charte ne pourra parfois être vérifiée qu'à travers le contrôle de leur conformité aux dispositions contenues dans les textes législatifs d'application de celle-ci[906], sauf à pouvoir emprunter utilement la voie de la question prioritaire de constitutionnalité[907].

Reste à savoir ce que le Conseil d'État a compris du principe de participation du public. En 2008, il juge que le fait que de nombreuses réunions publiques d'information se soient tenues *« en temps utile »* sur les différentes options envisageables en ce qui concerne le tracé d'un projet d'autoroute au cours desquelles les personnes intéressées ont été en mesure de présenter leurs observations, outre que des documents d'information avaient été diffusés auprès du public et mis en ligne avant l'ouverture du débat public, permet de considérer que les autorités responsables de ce projet ont satisfait aux exigences de l'article 7 de la Charte[908]. Quelques mois plus tard, il soutient qu'engageant, dans le cadre d'un plan permettant d'augmenter la population ursine dans les Pyrénées, une concertation associant les élus locaux des territoires concernés, les responsables des organismes intervenant dans la gestion du massif, des comités départementaux regroupant les représentants des différents acteurs, les fédérations de chasseurs, les associations de protection de la nature et diverses instances scientifiques et portant sur la localisation des réintroductions envisagées, sur le choix du pays d'origine et sur les mesures d'accompagnement à mettre en œuvre, ainsi qu'en procédant à des auditions publiques et à une enquête auprès du public via un site internet recueillant réactions et propositions avant de prendre la décision de procéder à la réintroduction des ours, les autorités compétentes ont satisfait aux exigences de l'article 7 de la Charte de l'environnement ainsi qu'à celle du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement[909]. À noter que le Conseil d'État insiste ici sur le fait qu'il ne saurait

---

904 CE Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

905 CE Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, req. n° 41221.

906 Voir, en ce sens, CE, 23 avril 2009, *Association France Nature Environnement*, req. n° 306242. Parmi ces dispositions prises pour l'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement, on retiendra notamment les articles L. 120-1 et L. 120-2 du code de l'environnement, résultant de l'article 244 de la loi n° 2010-788 et contenant les dispositions prises pour l'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement, l'article 2 de la loi n° 2006-686 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, les articles 2 et 14 de la loi n° 2008-595 relative aux organismes génétiquement modifiés, les articles 36, 48 et 52 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (« loi Grenelle I »), l'article 1er de la loi organique n° 2010-704 relative au Conseil économique, social et environnemental, les articles 68, 230, 236, 244 et 246 de la loi n° 2010-788 et les articles 51, 54, etc. de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2000 de modernisation de l'agriculture et de la pêche.

907 *Cf.* article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 et loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

908 CE, 18 décembre 2008, *Collectif pour la protection des riverains de l'autoroute A184*, req. n° 310027.

909 CE, 23 février 2009, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne*, req. n° 292397.

apprécier l'antériorité du débat public (au sens large) que vis-à-vis de la décision formalisée juridiquement. *A contrario*, il serait vain d'articuler devant lui un moyen reposant sur l'idée que les autorités compétentes ne se sont en réalité jamais départies de leur première décision en puissance. Un an plus tard, on apprit que le fait d'organiser une concertation avec le public comportant l'organisation de réunions et de débats publics ainsi que la tenue d'un comité de pilotage regroupant notamment des élus et des associations de protection de l'environnement avant que la décision administrative créant une zone de développement de l'éolien ne soit édictée permettait de satisfaire aux exigences du 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui consacre le principe de participation[910].

Que retenir de ces trois espèces quant à la conception que la juridiction administrative suprême se fait du principe de participation du public ? Avant tout, qu'il s'agit d'une obligation de moyen plus que d'une obligation de résultat : le public doit être mis en mesure de participer, mais la faiblesse de la participation réelle ne saurait à elle seule conduire à reconnaître que le principe de participation a été méconnu. Cela semble vrai tant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif. Ainsi, le fait que les autorités publiques prennent *in fine* une décision plus ou moins différente de celles qui étaient défendues par les groupes sociaux concernés et plus largement par les citoyens ne constitue pas en soi une violation des dispositions pertinentes de la Charte. De sorte que si le public a bien, désormais, voix au chapitre, il n'est pas question de reconnaître son discours comme parole d'évangile. En ce sens, on est resté dans le droit fil de ce que prévoyait déjà la Charte de la concertation du ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement du 10 juillet 1996[911], arrêtée en vue de faciliter la mise en œuvre des procédures de consultation du public alors existantes et le cas échéant de pallier leur absence[912]. Il était alors question *« d'enrichir la démocratie représentative par une démocratie plus participative »*[913]. Concrètement, cela devait passer notamment par l'organisation par les pouvoirs publics d'un débat permettant que les arguments soient échangés de manière à favoriser le rapprochement des points de vue et le renforcement de la cohésion sociale, c'est-à-dire, finalement, d'améliorer les projets. Cependant, il apparaît à la lecture de cette charte que l'accent mis sur la nécessité pour l'autorité compétente de motiver ses choix passés ainsi que ses réactions positives ou négatives vis-à-vis des questions, arguments ou propositions des autres parties ne se retrouve

[910] CE, 16 avril 2010, *Association Rabodeau Environnement*, req. n° 318067.
[911] *Le Moniteur des Travaux publics et du Bâtiment*, n° 4833, 12 juillet 1996, p. 259-260.
[912] *Cf.* Préambule de la Charte.
[913] *Ibid*.

pas dans les textes constitutionnels et législatifs pertinents (au contraire des textes internationaux).

Sous cette réserve, l'attitude des autorités publiques françaises semble la plus raisonnable, à condition toutefois que le juge ait réellement les moyens de déterminer si les autorités compétentes étaient effectivement prêtes à amender leur projet au vu des interventions du public. Or, il est évidemment exclu de pénétrer l'esprit des personnes concernées, ce qui oblige le juge à s'en tenir, une fois de plus, à des faits matériels constituant autant d'indices de cette disposition mentale, à défaut de pouvoir compter sur l'affirmation d'une exigence de motivation renforcée. Mais comment nier que cette appréciation dépendra nécessairement de la nature du projet en discussion ainsi que de la physionomie du public concerné ? De sorte que le contrôle du respect du principe de participation ne saurait, à notre avis, être exercé que selon la technique du contrôle restreint, c'est-à-dire celle par laquelle le juge ne s'autorise à reconnaître comme illégales que les décisions entachées d'une erreur manifeste d'appréciation. Pour l'instant, le Conseil d'État est passé progressivement de l'expression *« en tout état de cause »* à l'expression *« par suite »*[914]. Faut-il y voir une prise d'assurance du juge s'agissant d'une question pour le moins délicate ? Osera-t-il bientôt motiver ses décisions à partir de la notion d'erreur ? Sans doute faudra-t-il attendre la première censure au motif d'une erreur de droit commise au regard des dispositions de l'article 7 de la Charte ou, maintenant, des textes pris pour son application ; des textes qui ne devraient d'ailleurs pas aller plus loin que ce que nous venons d'envisager. Ainsi, et sous réserve de surprises contenues dans le futur décret en Conseil d'État auquel il renvoie s'agissant de ses *« modalités d'application »*, l'article L. 120-1 du code de l'environnement dispose que les décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics ayant *« une incidence directe et significative sur l'environnement »* devront en principe avoir été adoptées après publication par la voie électronique d'un projet de décision accompagné d'une note de présentation, suivie d'une période d'au moins quinze jours francs pendant laquelle le public pourra formuler ses observations et enfin d'une période d'au moins deux jours francs à compter de la date à laquelle l'autorité compétente aura décidé de recevoir ces observations dont on comprend qu'elle représente le laps de temps jugé nécessaire à l'autorité juridiquement compétente pour prendre effectivement en compte lesdites

[914] On lit, en effet (c'est nous qui soulignons) : *« l'association requérante n'est, en tout état de cause, pas fondée à soutenir que l'article 7 de la Charte de l'environnement (…) aurait été méconnu »* (CE, 18 décembre 2008, *Collectif pour la protection des riverains de l'autoroute A184*) ; *« par suite et en tout état de cause, les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 7 de la Charte de l'environnement et du 4° de l'article L. 110-1 du code de l'environnement ne peuvent qu'être écartés »* (CE, 23 février 2009, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne*) ; *« par suite, contrairement à ce que soutiennent les requérants, le principe de participation n'a pas été méconnu »* (CE, 16 avril 2010, *Association Rabodeau Environnement*).

observations et procéder à d'éventuels ajustements du projet de décision. Si maintenant une loi ou un règlement a rendu obligatoire la consultation d'un organisme consultatif comportant des représentants des catégories de personnes concernées par la décision en cause, la procédure à respecter pour satisfaire aux exigences de l'article 7 de la Charte de l'environnement est sensiblement la même, si ce n'est que la publication du projet de décision et de la note de présentation qui l'accompagne pourra se faire par tout moyen et qu'il n'est pas prévu de délai particulier entre la date à laquelle cet organisme aura rendu son avis et celle à laquelle l'autorité compétente pourra prendre sa décision, du moins si cet avis est rendu après expiration de la période de quinze jours francs suivant la date de publication du projet de décision.

§2 Une démarche politique confuse

Aux formes classiques et institutionnalisées de consultation – toujours à l'œuvre dans les domaines qui nous occupent ici – ont été progressivement adjointes des formes plus innovantes mais également moins encadrées, des formes presque *ad hoc*. La plupart ont eu le mérite d'aller dans le sens de la Convention d'Aarhus, et cela au-delà même du domaine de la protection de l'environnement *stricto sensu*[915].

Toutefois, les tentatives de démocratie participative qui en ont résulté n'ont pas été exemptes d'ambiguïtés. Le mythe de la démocratie directe a sans doute fait long feu. À l'épreuve des faits se sont ajoutées les contradictions théoriques. Aujourd'hui, on peut même dire que la démocratie athénienne comme la démocratie suisse servent souvent de repoussoirs : l'image de la première a été souillée par le rappel de ses fondements esclavagistes, tandis que le pouvoir de séduction de la seconde est constamment annihilé par son apathie. Pourtant, l'idée qu'il serait possible, pour des questions particulières, d'enrichir la réflexion menée par les pouvoirs publics au moyen des avis formulés par le plus grand nombre de citoyens sans pour autant réduire les problématiques concernées à des questions fermées[916] demeure vivace. C'est ainsi que les épisodes de démocratie participative que nous avons connus ont oscillé entre l'idée de démocratie totale et celle de démocratie

[915] Certains, à l'instar de Claudine BERGOIGNAN ESPER (« Les états généraux de la bioéthique, un tournant dans la réflexion », *Recueil Dalloz*, n° 27, 23 juillet 2009, p. 1838), ont d'ailleurs pu considérer que le principe de parallélisme des procédures obligerait les autorités juridiquement compétentes à utiliser des formes de consultation comparables chaque fois qu'il serait nécessaire de modifier, sinon de compléter, les dispositions juridiques initialement adoptées.

[916] C'est-à-dire des questions auxquelles on ne peut répondre que par « oui » ou par « non » (outre les votes blancs et nuls), typiques de la technique du référendum.

d'échantillon ; une tension qui se retrouve tant sur le plan des symboles mobilisés **(1.)** que sur celui des moyens techniques mis en œuvre **(2.)**.

1. L'invocation des modèles du passé

En France, trois formules de participation du public ont connu récemment un succès retentissant. Il s'agit des « états généraux » **(a.)**, des « assises » **(b.)** et enfin des « Grenelle » **(c.)**. Pourtant, ces trois formules reposent sur des mythes ambigus, voire même inadaptés. Ambigus parce que les évènements historiques ayant inspiré – pour deux des trois formules qui seront étudiées ici – les autorités publiques désireuses aujourd'hui d'associer les administrés aux processus décisionnels pertinents ne furent que des succès très relatifs. Et inadaptés dans la mesure où ce sont des procédés associés très étroitement à l'idée de crise, alors que les problématiques qu'ils sont censés permettre de traiter aujourd'hui apparaissent davantage comme des « sujets de société ».

a. Les états généraux

Sous l'Ancien Régime, la convocation des états généraux[917] a d'abord été une manifestation du devoir de conseil dû au souverain par ses vassaux et plus largement par ses plus éminents sujets[918]. Ce n'est qu'au XVe siècle que les convocations individuelles ont cédé la place à l'élection de députés. Au niveau de chaque bailliage, chacun des trois ordres (Clergé, Noblesse et Tiers état) était ainsi amené à désigner ses représentants. Ce qui ne changea (presque) pas, en revanche, c'est le refus du roi de convoquer les états généraux selon une certaine périodicité. Cela doit vraisemblablement être compris comme la volonté d'éviter qu'ils ne deviennent pour le souverain une contrainte trop forte. C'est que ces états généraux étaient l'occasion pour les députés de chaque ordre de présenter au roi, dans des cahiers de doléances, des revendications débattues au niveau national (pendant la session des états généraux proprement dits) et constituant la synthèse de cahiers de doléances élaborés dans les provinces, lesquels constituaient eux-mêmes autant de synthèses des cahiers élaborés dans les bailliages ou les châtellenies et avant cela dans les paroisses. On remarquera alors que si ces revendications ne liaient pas juridiquement le roi – c'est-à-dire ne pouvaient ni l'obliger, ni l'empêcher – elles pesaient politiquement d'autant plus que la monarchie étaient en crise (et avait donc besoin du soutien de ses sujets). Sauf que jusqu'en 1789, le système d'élection des députés faisait qu'ils étaient issus des

[917] La première convocation des états généraux du Royaume eut lieu en 1302, alors que Philippe le Bel cherchait une issue au conflit qui l'opposait au pape Boniface VIII.
[918] Pour une première approche synthétique des états généraux, voir DURAND (Y.), « États généraux », *Encyclopædia universalis*, éd. 2008, p. 116-119.

couches les plus privilégiées de chaque ordre et travaillaient donc avant tout au maintien de leurs propres privilèges, n'hésitant pas à expurger les cahiers de doléances rédigés au niveau des bailliages de certaines des préoccupations dont les cahiers paroissiaux se faisaient l'écho. Un travers qui constituera l'un des principaux objets du mécontentement des couches situées à l'autre extrémité de la hiérarchie de chacun des ordres, bien avant que la société d'ordres ne soit contestée dans sa globalité (ce qui ne se produisit, en réalité, qu'en 1789). Au total, ce qu'il faut retenir des états généraux, à notre avis, c'est qu'il s'agissait d'une forme de participation qui était destinée à obtenir le soutien financier ou militaire de l'ensemble de la population nationale lorsque le roi était confronté à une crise politique sur la scène internationale ou à l'intérieur du pays et qui, tout en cherchant à associer l'ensemble des administrés, donnait un relief particulier aux rapports de force entre territoires mais également entre couches sociales. Dans ces conditions, il nous semble que le choix de faire revivre les états généraux à la fin du XXe siècle relève soit de la stratégie de communication, soit de l'erreur politique.

En étudiant la trentaine de manifestations présentées formellement comme des « états généraux » alors qu'elles ont été organisées après la dernière convocation des authentiques états généraux (en 1789), on constate d'abord que l'État n'a pas été le seul à mobiliser ce mythe. C'est ainsi que les états généraux du film documentaire[919], les états généraux du renouveau[920], les états généraux de l'emploi et de l'écologie[921], les états généraux du service public[922], les états généraux des directeurs d'établissements et services sanitaires, sociaux et médico-sociaux sans but lucratif[923], les états généraux du management[924], les états généraux de la femme[925], les états généraux du cancer de l'enfant[926], les états généraux de la justice pénale[927], les états généraux de la dépense publique[928], les états généraux du christianisme[929]

---

[919] Organisés régulièrement depuis 1989 par l'Association Ardèche image et la SARL Ardèche Images Production.

[920] Organisés par *Libération* et *Le nouvel Observateur* du 18 au 20 juin 2010, à Grenoble.

[921] Organisés en 2010 par Europe Écologie et Les Verts.

[922] Organisés en 2010 par différents collectifs, avec le soutien de divers syndicats et partis de gauche.

[923] Organisés tous les deux ans depuis 2005 par la Fédération nationale des associations de directeurs d'établissements et services sanitaires, sociaux et médico-sociaux sans but lucratif (FNADES).

[924] Organisés en 2008 et en 2010 par la Fondation nationale pour l'enseignement de la gestion des entreprises (FNEGE), à Paris.

[925] Organisés en 1970 et en 2010 par le magazine *Elle*.

[926] Organisés entre octobre 2009 et mars 2010 par l'Union nationale des associations de parents d'enfants atteints de cancer ou de leucémie (UNAPECLE).

[927] Organisés en 2009 et 2010 par un collectif de magistrats, d'avocats, d'universitaires et de professionnels de la justice.

[928] Organisés en 2009 par l'Union pour un mouvement populaire (UMP).

[929] Organisés du 23 au 25 septembre 2010 par *La Vie* et l'Université catholique de Lille.

ou les états généraux des musiques du monde[930] ont été organisés par des personnes morales de droit privé et en dehors de toute initiative publique. La thèse du contre-sens historique se fait ainsi plus vraisemblable. L'État, quant à lui, a organisé plus ou moins directement des états généraux au sujet de problématiques presque aussi diverses : l'université (en 1996), la santé (mai 1998 - janvier 1999, puis novembre 2007 - avril 2008[931]), la recherche (mars - novembre 2004), la presse écrite (octobre 2008 - janvier 2009), la bioéthique (premier semestre 2009), l'outre-mer (mars - octobre 2009), la formation enseignante (mai - septembre 2009), l'industrie (décembre 2009 - mars 2010), les risques et incidents sanitaires dans les filières animales et végétales (janvier - avril 2010), l'enfance (mars - juin 2010), la sécurité à l'école (colloque organisé les 7 et 8 avril 2010), le transport routier (depuis janvier 2010) et même le football français (séminaire organisé les 28 et 29 octobre 2010). On pourrait encore mentionner – parce qu'ils intéressent directement les domaines de l'activité humaine qui ont retenu notre attention dans le cadre de la présente recherche – les états généraux de l'identité numérique organisés par l'Université Paris Ouest Nanterre la Défense, l'Equipe Prodoper (projet CNRS-ISCC) et l'Association française des correspondants aux données personnelles (AFCDP)[932], les états généraux de l'internet organisés en 2004 par le conseil régional de Bourgogne et les états généraux de la génétique organisés par l'Université Paris-Sud (Paris XI)[933].

Si l'on s'intéresse plus particulièrement aux états généraux de la bioéthique, on constate d'abord que le président de la République issu des élections de 2007 manifesta très tôt sa volonté que le processus de révision de la loi n° 2004-800[934] fasse intervenir largement les citoyens, contrairement à ce qu'il en avait été pour les précédentes lois de bioéthique. Après que les instances administratives habituellement consultées eurent commencé leurs travaux, voire même après qu'elles eurent rendu leurs premiers rapports[935], le Premier ministre saisit le CCNE d'une demande d'avis portant sur les modalités d'organisation de ces états généraux. Il s'agissait plus précisément d' *« identifier les problèmes philosophiques et les interrogations éthiques que [suscitait] ce rendez-vous, en indiquant les questions qui*

[930] Organisés les 11 et 12 septembre 2009 par l'association Zone Franche.
[931] S'agissant, plus précisément, de l'organisation de la santé.
[932] Colloque organisé le 27 avril 2009.
[933] Congrès organisé le 7 décembre 1999.
[934] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
[935] Pour plus de détails, voir SIROUX (D.), « La contribution du Comité consultatif national d'éthique à la préparation des États généraux de la Bioéthique de juin 2009 », *Gazette du Palais*, n°s 70-71, 11 mars 2009, p. 33.

[méritaient] d'être débattues et en rendant compte de la complexité de ces questions »[936]. Ce fut l'occasion pour ses membres de soulever trois difficultés particulières susceptibles d'empêcher que la participation des citoyens n'aboutisse réellement à un consensus (minimum) : d'abord l'insuffisance manifeste de la culture scientifique des simples citoyens comme de l'information scientifique qui leur est destinée, ensuite la nécessité de mettre en lumière *« les fondements philosophiques, spirituels, politiques et sociaux »* auxquels se rattachent en réalité les diverses opinions qui se feront jour chez les uns et les autres et enfin la nécessité de trouver un équilibre entre tradition et modernité, c'est-à-dire finalement entre frustration commandée par une certaine idée de la normalité et du Bien[937] et assouvissement des puissants désirs individuels à l'œuvre aujourd'hui. Des préventions qui semblent en vérité assez éloignées de la pratique des états généraux sous l'Ancien Régime[938]. Quoi qu'il en soit, un comité de pilotage des états généraux de la bioéthique fut institué par décret du président de la République[939] et placé auprès du ministre chargé de la santé. Composé de six personnalités choisies *intuitu personae*[940], il devait préparer ces états généraux en en définissant les thèmes et en en coordonnant l'organisation. Mais là encore, il semble que nous nous trouvions dans un registre différent de celui qui caractérisait les états généraux des siècles passés : à la place d'un mouvement ascendant monolithique (ou systématique), on a cette fois une combinaison complexe entre mouvements ascendants et descendants. Un site internet fut ainsi mis en place, à partir de février 2009, sur lequel les citoyens étaient appelés à s'exprimer (*cf. infra*). Par la suite, trois « forums citoyens » thématiques furent organisées en province (les 9, 11 et 16 juin), avant qu'un « forum national » ne leur serve de point d'orgue (le 23 juin). Cela dit, il ne faut pas se laisser abuser par cette présentation : la formule du forum relevait bien davantage de la démocratie d'échantillon que de la démocratie totale. D'abord parce que les trois forums régionaux ne traitèrent pas des mêmes questions et ensuite parce que le forum national s'apparenta à un colloque d'une

---

[936] Ce sont les termes employés par le Premier ministre dans la décision administrative par laquelle il saisit le CCNE pour avis en prévision de la révision des lois bioéthiques de 2004 (*cf.* CCNE, avis n° 105).

[937] Définie par des élites plutôt conservatrices dans le cadre d'une vision holiste de la société.

[938] On peut, par ailleurs, s'amuser de certains propos du rapporteur général des états généraux de la bioéthique, selon lequel ces derniers auraient constitué un *« évènement républicain »*. Mieux, ils auraient été républicains *« dans leur principe »* comme *« dans leur aboutissement »* (Alain GRAF, *Rapport final des états généraux de la bioéthique*, 1er juillet 2009, p. 8, disponible sur : http://www.etatsgenerauxdelabioethique.fr/uploads/rapport_final.pdf ; consulté le 29 mars 2011) !

[939] Décret n° 2008-1236 du 28 novembre 2008 instituant un comité de pilotage des états généraux de la bioéthique.

[940] Deux députés s'étant particulièrement illustrés dans le cadre de travaux parlementaires relatifs à la biomédecine, une sénatrice par ailleurs membre du CCNE s'étant également illustrée dans le cadre de travaux parlementaires relatifs à cette même matière, un professeur des universités-praticien hospitalier, une professeure de droit médical et de droit de la santé et une agrégée de philosophie.

demi-journée[941] au cours duquel fut surtout louée la méthode retenue par les organisateurs de ces états généraux. Néanmoins, plusieurs dizaines de manifestations locales furent organisés concomitamment, notamment par les espaces éthiques rattachés aux centres hospitaliers universitaires[942] ou encore par les communautés religieuses, sous la même bannière des états généraux[943] et avec une certaine redondance des thèmes abordés[944], outre qu'un rapport final de synthèse des états généraux fut rédigé et transmis aux autorités publiques compétentes. On pourrait alors considérer qu'au total, ces états généraux reposèrent sur trois stratégies de communication se voulant complémentaires[945] et qui ont en tous les cas permis à l'ensemble des citoyens désireux de s'exprimer de le faire. Il n'empêche que le rapport final mit clairement en valeur les recommandations issues des trois forums citoyens au détriment des contributions laissées par les internautes sur le site officiel des états généraux ou encore des résultats des nombreuses rencontres régionales. Les motifs avancés pour justifier le choix de ce déséquilibre peuvent être discutés. Alain Graf considéra, par exemple, que *« parce qu'ils n'ont pas été sélectionnés selon des critères de représentativité, les témoignages individuels diffusés sur le site [internet] des états généraux de la bioéthique ne sauraient être appréhendés de la même manière que les contributions issues d'un débat et d'une réflexion collective »*[946]. Quoi qu'il en soit, cela permet d'assigner des fonctions légèrement différentes aux trois stratégies concernées ; fonctions rappelées dans le rapport final des états généraux et constituant la fameuse méthode tant plébiscitée : informer, former, écouter, débattre[947]. Contentons-nous pour l'instant de relever que selon le rapporteur final[948] l'écoute doit être associée notamment aux auditions menées par la mission parlementaire – laquelle convoqua les praticiens, les chercheurs, les spécialistes des différentes disciplines intéressées par les questions bioéthiques, mais aussi les représentants d'associations et les représentants des différentes

---

[941] Au programme : une intervention d'ordre général sur les enjeux de la bioéthique » (par Marie-Charlotte BOUESSEAU), un bilan du succès rencontré par le site internet des états généraux (par Emmanuelle PRADA BORDENAVE), par les rencontres régionales d'éthique (par Alain GRIMFELD) et par les forums citoyens (par Sadek BELOUCIF) et l'accord d'un satisfecit aux autorités françaises (« Une exception française en matière de bioéthique ? » par Carlos DE SOLA), outre la synthèse générale des interventions de la journée (par Alain GRAF) et les allocutions d'ouverture (par Jean LEONETTI) et de clôture (par Roselyne BACHELOT-NARQUIN).

[942] Sous la forme de « rencontres régionales d'éthique ».

[943] À condition toutefois de respecter une charte de bonnes pratiques.

[944] L'assistance médicale à la procréation étant encore une fois largement plus débattue que les autres aspects de la bioéthique.

[945] Ainsi que l'a soutenu Jean LEONETTI, président du comité de pilotage des états généraux de la bioéthique (*Le Nouvel Observateur*, « Dernière étape pour les états généraux de la bioéthique », 23 juin 2009).

[946] GRAF (A.), *op.cit.*

[947] *Ibid.*

[948] *Ibid.*

confessions religieuses – tandis que les multiples manifestations locales organisées à l'occasion des états généraux de la bioéthique auraient servi à alimenter le débat, même si, étrangement, Alain Graf insiste dans le même temps sur la spécificité de chacune d'elles[949] et si leurs synthèses ont finalement été rejetées en annexe du rapport général.

b. Les assises

En est-il de même pour les « assises » qui se sont tenues depuis quelques années concernant des sujets tout aussi divers et qui semblent, à première vue, désigner des manifestations assez semblables ?

Un premier point commun avec les états généraux réside en tous les cas dans l'utilisation d'un vocable emprunté à un contexte très particulier. Certes la référence à un événement historique – la Révolution française – est ici plus ténue. Mais en utilisant un symbole fort du procès pénal, l'idée est susceptible de marquer les esprits[950]. C'est que l'intervention d'un jury de citoyens dans le procès d'assises n'est plus ignorée de personne à l'heure où les téléspectateurs semblent se passionner pour les affaires criminelles, qu'elles soient grandes ou petites. Aujourd'hui largement contestée par les professionnels du droit[951] en même temps que défendue par le président de la République[952], cette institution populaire trouve ses origines directes dans l'œuvre de l'Assemblée constituante et plus précisément dans le code pénal des 25 septembre – 6 octobre 1791, qui crée les jurys d'accusation, auxquels seront bientôt adjoints des jurys de jugement (code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, soit du 25 octobre 1795)[953]. Le code d'instruction criminelle de 1808 ne conservera que les seconds[954]. Quant aux dispositions pertinentes en vigueur, elles résident dans les articles 240 et 254 et suivants du code de procédure pénale tels qu'ils résultent de l'ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958.

Mais à l'instar des états généraux contemporains, les assises ont présenté des visages bien différents et souvent assez éloignés de la réalité du jury d'assises – qui s'apparente d'ailleurs

---

[949] S'agit-il de faire comprendre qu'elles n'étaient pas réductibles au débat national ?

[950] On remarquera que le champ lexical du procès pénal était en réalité déjà présent avec la formule des états généraux de la bioéthique dès lors que les *« forums citoyens »* réunissaient des *« jurés »*.

[951] On remarquera, à ce sujet, que les critiques adressées aux profanes se mêlant de bioéthique, d'internet ou d'environnement dans le cadre d'états généraux ou d'assises étaient déjà celles adressées aux citoyens désignés pour participer aux jurys d'assises. Pour un exemple de changement radical de point de vue de la part d'un juriste, voir le billet « Pour le jury populaire en cour d'assises », publié le 10 juin 2010 sur : http://dinersroom.eu/4865/pour-le-jury-populaire-en-cour-dassises/ (consulté le 29 mars 2011).

[952] Lequel a manifesté en 2010 son souhait de voir la formule élargie aux instances pendantes devant les tribunaux correctionnels.

[953] Pour accéder facilement à ces textes, se rendre sur le site internet de Jean-Paul DOUCET et plus précisément à l'adresse http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes.htm (consulté le 29 mars 2011).

[954] *Cf.* livre II (« De la justice »), titre II (« Des affaires qui doivent être soumises au jury »).

plus à la démocratie d'échantillon – qu'il s'agisse des assises nationales du développement durable, des assises de la sécurité et des systèmes d'information, des assises énergie-climat des collectivités territoriales, des assises de génétique humaine et médicale, des assises des territoires ruraux, des assises nationales des déchets, des assises de l'Université Toulouse II-Le Mirail ou encore des assises du numérique. Même à se limiter à ces dernières, les contours de cette forme de participation peuvent sembler flous. La première édition des assises du numérique, qui se tint entre mai et juillet 2008, avait ainsi été l'occasion d'organiser, à Paris comme en province, des tables rondes et des ateliers réunissant l'ensemble des acteurs de l'économie numérique (opérateurs de réseaux, équipementiers, entreprises du logiciel et de services, producteurs de contenus, créateurs, associations et utilisateurs) autour de vingt-sept pistes de travail ouvertes à la concertation par le Gouvernement (notamment la lutte contre la cybercriminalité) et abordant des problématiques économiques, sociales ou culturelles en lien avec l'informatique et l'internet. Certains participants aux travaux d'ouverture (à Paris) ont cependant considéré que les tables rondes s'apparentaient davantage à une collection de courtes interventions (sorte de colloques) qu'à une véritable discussion ou un véritable débat, outre que si plusieurs associations professionnelles représentant les intérêts des fournisseurs d'accès, des auteurs ou encore des logiciels libres étaient présentes, aucune association de protection des consommateurs n'était représentée[955]. Hélas, les éditions 2009 et 2010 des assises du numérique devaient renforcer ce sentiment d'une manifestation pour lobbyistes – pressentie dès le départ par certains[956] – puisque seul était conservé le colloque parisien avec, pour les assises 2010, les intervenants suivants : trois personnalités politiques, neuf représentants de grands groupes industriels ou de services, le président de la Bibliothèque nationale de France et la présidente du Forum des Droits sur l'Internet (par ailleurs vice-présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés).

c. Les « Grenelle »

La postérité des conditions dans lesquelles les représentants du Gouvernement, des syndicats et des organisations patronales négocièrent au siège du ministère du Travail[957] des accords devant mettre fin aux évènements de mai 1968 a conduit dans les années 2000, par le jeu combiné de l'ellipse stylistique et de l'antonomase, à l'organisation de différents

[955] Voir le billet « Retour des Assises du Numérique » publié le 3 juin 2008 par Olivier EZRATTY sur : http://www.oezratty.net/wordpress/2008/retour-des-assises-du-numrique/ (consulté le 29 mars 2011).
[956] Voir par exemple le billet « Assises du Numérique : un programme d'ouverture très conventionnel » publié le 25 avril 2008 par Estelle DUMOUT sur : http://www.zdnet.fr/actualites/assises-du-numerique-un-programme-d-ouverture-tres-conventionnel-39380709.htm (consulté le 29 mars 2011).
[957] 127, rue de Grenelle, Paris (7e arr.).

« Grenelle ». Qu'il s'agisse du Grenelle de la santé[958], du Grenelle de l'environnement[959], du Grenelle de l'insertion[960], du Grenelle de l'audiovisuel[961], du Grenelle du très haut-débit[962], du Grenelle de la mer[963], du Grenelle des ondes[964] ou encore de l'hypothétique

---

[958] Élisabeth Guigou avait invité quelques dizaines de représentants des institutions publiques et para-publiques compétentes (Parlement, caisses d'assurance maladie, mutuelles et établissements de santé) mais également des professionnels concernés (à savoir les professionnels de santé libéraux) à se réunir au ministère du Travail le 25 janvier 2001. À la suite de cette réunion, aucun accord n'avait été conclu (ni d'ailleurs négocié) mais le ministre avait décidé de la création d'une commission de concertation formée de quatre personnalités reconnues pour leurs compétences et leur indépendance et chargée de soumettre au Gouvernement des propositions de réforme.

[959] *Cf. infra*.

[960] Cette fois, nous ne sommes plus dans la gestion de crise mais dans un cadre de réflexion à moyen terme puisque les travaux du Grenelle de l'insertion ont été lancé par Martin Hirsch, à la demande du président de la République, en novembre 2007 et ne se sont achevés que six mois plus tard avec l'adoption, le 27 mai 2008, d'un rapport de synthèse et la signature, le même jour, d'une feuille de route pour la mise en œuvre de plusieurs chantiers plus ou moins prioritaires engageant tous les acteurs concernés par la question de l'insertion professionnelle (http://www.gouvernement.fr/gouvernement/le-grenelle-de-l-insertion ; consulté le 29 mars 2011). Conformément au souhait du Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté et à la Jeunesse, furent associés à cette réflexion tant les parlementaires que les professionnels, les associations, les bénéficiaires des politiques d'insertion, les collectivités territoriales, les entreprises ou encore les partenaires sociaux, notamment grâce à la constitution de groupes de travail et à l'organisation de rencontres territoriales.

[961] Paradoxalement moins médiatisé que les autres, ce « Grenelle » fut mené en 2007 sous la responsabilité de Georges-Marcel Benamou (conseiller de l'Élysée pour l'audiovisuel) et non par Christine Albanel (alors ministre de la Communication). Il s'était simplement agi de consulter plus ou moins discrètement les différents acteurs professionnels de l'industrie de l'audiovisuel en vue de réformer notamment les relations entre diffuseurs et producteurs ou encore la publicité à la télévision (voir l'article « Le gouvernement prépare le "Grenelle de l'audiovisuel" » publié le 26 septembre 2007 sur : http://www.lefigaro.fr/medias/20070926.WWW000000272_le_gouvernement_prepare_le_grenelle_de_l_audiovisuel.html [consulté le 29 mars 2011]).

[962] Cette fois, il s'agit d'un Grenelle organisé sur une seule journée (le 23 septembre 2008, à Paris) à l'occasion du salon Odébit 2008 (23-25 septembre 2008) organisé par une société privée (ODEBIT Développement) sous le haut patronage du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi et avec l'appui des institutions publiques concernées (http://odebit.blogspirit.com/nous_contacter/ ; consulté le 29 mars 2011).

[963] Entre avril 2009 et avril 2010, ce processus de concertation piloté et animé par le ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire et s'inscrivant dans la continuité du Grenelle de l'environnement connut différentes phases. D'abord une phase de concertation entre les acteurs au sein de quatre groupes de travail réunissant chacun une cinquantaine de membres issus de cinq collèges d'acteurs (l'État, les élus, les syndicats salariés, les syndicats employeurs et les associations de protection de l'environnement), outre un certain nombre d'autres personnes morales ainsi que de personnalités qualifiées. Puis une phase de consultation des Français : plusieurs consultations furent organisées entre le 9 et le 24 juin, sur internet (http://www.consultation.legrenelle-mer.fr/ ; consulté le 29 mars 2011) mais aussi en régions, sous la forme d'ateliers/débats. Dans le même temps, différentes institutions concernées élaborèrent spontanément des avis sur les rapports rendus par les différents groupes de travail du Grenelle. Deux tables-rondes finales, organisées les 10 et 15 juillet 2009, aboutirent quant à elles à la rédaction d'un Livre Bleu réunissant 137 engagements avant que ne soient mis en place une vingtaine de chantiers opérationnels réunissant des membres issus des cinq collèges du Grenelle et destinés à proposer des modalités concrètes de mise en œuvre de ces engagements. Une fois les différents rapports « définitifs » rédigés, les autorités juridiquement compétentes étaient mises en mesure d'établir la stratégie nationale pour la mer et le littoral en identifiant des objectifs et des actions à court, moyen et long termes.

[964] Organisé par le ministère de la Santé, le ministère de l'Écologie et le secrétariat d'État chargé du Développement de l'économie numérique), le Grenelle des ondes s'ouvrit avec l'organisation, le 23 avril 2009, d'une table-ronde réunissant une cinquantaine de personnes représentant l'ensemble des acteurs concernés (organismes publics, opérateurs de téléphonie mobile, organisations non gouvernementales, syndicats, parlementaires, élus locaux et personnalités qualifiées) alors que la tension entre opérateurs et organisations de protection de l'environnement ne cessait de s'intensifier jusque devant les tribunaux (Grégoire BRETHOME et

Grenelle de la sécurité urbaine[965], est systématiquement mise en avant l'idée selon laquelle une décision politique, tout en ne pouvant être repoussée (idée de crise), se devait d'associer étroitement les autorités publiques compétentes aux groupes sociaux intéressés. Jusque là, ce type de manifestations ne semble guère se différencier des états généraux ou encore des assises. On aurait pu penser, toutefois, que les « Grenelle » auraient présenté la particularité de faire se rencontrer des groupes sociaux violemment opposés ; ce qui ne s'est pas vraiment vérifié. Surtout, on peut s'amuser de la référence à un évènement qui ne fut qu'un demi-succès, dès lors que les accords négociés les 25 et 26 mai 1968, dénoncés par les grévistes, ne furent jamais signés et partant ne mirent pas fin directement à la crise sociale que connaissait le pays. Finalement, si certains ont pu s'étonner du fait qu'un président de la République ayant souhaité « liquider » l'héritage de mai 68 soutienne personnellement l'organisation du Grenelle de l'environnement, il faut peut-être surtout craindre l'ironie de nos dirigeants lorsqu'ils recourent à un procédé évoquant un évènement spectaculaire mais passablement inoffensif. À l'instar de ce qui se passa en mai 1968, c'est l'émanation du suffrage universel (et plus précisément le Parlement) qui est vraisemblablement appelé *in fine* à sonner la fin de la « récréation ».

Lancé le 6 juillet 2007 par Jean-Louis Borloo, Dominique Bussereau et Nathalie Kosciusko-Morizet, le Grenelle de l'environnement avait pour ambition de déboucher, après concertation des autorités étatiques compétentes et des représentants de la société civile, sur une vingtaine d'actions concrètes susceptibles d'être évaluées *a posteriori*. Cette concertation s'est tenue jusqu'au mois d'octobre 2007 par le biais de la constitution de

---

Gaëlle DUPONT, « Premières pistes au "Grenelle des ondes" », *Le Monde*, 25 avril 2009). Si d'autres réunions furent organisées par la suite et jusqu'au 25 mai (notamment le 6 mai, s'agissant des antennes-relais), nombre de participants purent se plaindre de l'absence de calendrier comme de méthode de travail ou encore d'objectifs clairs (même article de presse). Finalement, des mesures concrètes *a minima* ont simplement été envisagées, sans qu'il soit certain que le comité de suivi annoncé soit en mesure de rattraper le bilan de cette manifestation (Cordelia BONAL, « Le grenelle des ondes n'a pas convaincu », *Libération*, 25 mai 2009, disponible sur : http://www.liberation.fr/terre/0101569340-le-grenelle-des-ondes-n-a-pas-convaincu [consulté le 29 mars 2011]). Vraisemblablement, un problème de calendrier aurait contribué à l'obtention de ce demi-échec : la remise d'un rapport, quelques mois plus tard, de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSSET) et l'attente d'une étude européenne (Interphone) dont la finalisation était précisément retardée du fait de désaccords importants entre les experts scientifiques (même article de presse).

[965] Manifestation réclamée par Michel DESTOT, maire de Grenoble et président de l'Association des maires de grandes villes de France, après les violents affrontements qui eurent lieu dans cette ville entre des groupes d'individus armés et les forces de l'ordre (voir l'article « Pour un Grenelle de la sécurité urbaine », *Le Monde*, 21 juillet 2010, disponible sur : http://www.lemonde.fr/idees/article/2010/07/21/pour-un-grenelle-de-la-securite-urbaine_1390573_3232.html ; consulté le 29 mars 2011). Ce qui est intéressant, c'est que Michel Destot a choisi la formule du « Grenelle » en raison de la nécessité, selon lui, *« de donner un nouveau souffle et une nouvelle ambition »*, *« de réunir tous les acteurs concernés, qu'ils soient nationaux ou locaux, représentants de l'État, des collectivités et des associations »* en vue d'une action coordonnée, de se *« placer dans des logiques de moyen et de long termes »*, d'aborder le problème dans toute sa complexité et ainsi *« de trouver une voie d'intérêt général aux dimensions multiples »*.

six groupes de travail (réfléchissant notamment à la mise en place d'une démocratie écologique). Chacun de ces groupes réunit une quarantaine de membres représentant l'État, les collectivités locales, les organisations non gouvernementales, les employeurs et les salariés. Ils eurent la mission de faire émerger les propositions d'actions les plus consensuelles tout en mettant en lumière la nature et l'étendue des éventuels points de désaccord ou, dit autrement, *« les obstacles de toute nature (juridiques, sociaux, budgétaires, techniques) à leur exécution »*[966]. Par ailleurs, deux ateliers intergroupes furent mis en place, l'un relatif aux organismes génétiquement modifiés, l'autre relatif aux déchets. Une fois rendus les rapports de ces groupes de travail et ateliers intergroupes, dix-huit consultations régionales furent organisées entre le 28 septembre et le 22 octobre 2007[967] qui, avec le forum internet présent sur le site du Grenelle, visèrent à consulter plus largement encore la population. Ainsi, c'est près de 15 000 personnes qui participèrent aux consultations régionales, dont environ 25 % n'étaient que de simples citoyens se sentant concernés par les questions liées à l'environnement et au développement durable[968].

Pour le conseiller d'État Bettina Laville, cette consultation ne peut trouver son fondement juridique que directement dans les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement[969] et plus particulièrement dans celles qui prévoient le droit de participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement[970]. Mieux, il s'agirait de la première consultation satisfaisant aux prescriptions de l'article 6 §4 de la Convention d'Aarhus[971]. Le Grenelle de l'environnement n'est donc pas tout à fait comparable aux états régionaux de l'environnement ou aux assises du développement durable. Les premiers avaient certes conduit près de dix mille personnes à échanger entre fin 1981 et début 1982 et abouti à la rédaction d'un Livre blanc de l'environnement – dont une synthèse avait finalement été présentée au Conseil des ministres

---

[966] http://www.legrenelle-environnement.fr/-Les-thematiques-.html (consulté le 29 mars 2011).

[967] À Annecy-le-vieux, Arras, Auch, Aurillac, Besançon, Bourges, Brest, Châlons-en-Champagne, Drancy, Epinal, Laval, Le Havre, Mulhouse, Nice, Périgueux, Perpignan, Saint-Denis de la Réunion et Saint-Etienne.

[968] Pour Bettina LAVILLE, *« ce chiffre, sans être scientifiquement représentatif, ni délibérativement probant, est le signe d'un désir véritable d'être "partie-prenante" des enjeux environnementaux actuels »* (Rapport sur *la transparence des consultations régionales et du forum Internet du Grenelle Environnement*, octobre 2007, p. 26 ; disponible sur http://www.legrenelle-environnement.fr/Rapport-de-Mme-Laville-Conseiller.html [consulté le 29 mars 2011]).

[969] Faute de dispositions législatives d'application adéquates entrées en vigueur à cette date, on pourrait penser qu'il s'est alors agi d'une application par anticipation. Toutefois, on sait que pour Yann Aguila les dispositions de la Charte devaient s'appliquer immédiatement aux pouvoirs publics (*cf. supra*).

[970] LAVILLE (B.), *id.*, p. 3.

[971] Article 6 §4 de la Convention d'Aarhus :
« Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence. »

du 5 mai 1982 – avant que ne soit élaboré, en 1990, le Plan national pour l'environnement. Mais ils avaient connu une sur-représentation des associations de défense de l'environnement au détriment des autres acteurs plus ou moins directement concernés et n'avaient porté, pour l'essentiel, que sur des problématiques locales[972]. Les assises du développement durable, quant à elles, assurèrent une meilleure représentation des associations de consommateurs, des syndicats, des industriels et d'autres acteurs encore sans toutefois toucher véritablement le grand public[973]. Il s'agissait cette fois de préparer l'élaboration de la stratégie nationale de développement durable devant s'inscrire dans le cadre de l'Agenda 21 adopté en 1992 lors du Sommet de la Terre de Rio. Entre octobre 1995 et décembre 1996, des assises régionales, puis des assises nationales se tinrent s'agissant d'enjeux assez ciblés, qui furent abordés généralement sous un angle très technique[974].

Pourtant, le Grenelle de l'environnement a également présenté certaines limites. S'agissant des consultations régionales, Bettina Laville remarque surtout une sous-représentation manifeste des femmes ainsi que le fait qu'elle avait, à chaque fois, assisté moins à un *« débat conclusif »* qu'à une *« succession d'expressions ou d'interrogations »*[975] ; un problème lié notamment au temps très court dont disposaient les organisateurs et les participants.

Quoi qu'il en soit, suite à ces évènements, dix-sept organes consultatifs et organismes publics et privés concernés – dont le Conseil supérieur des installations classées, la Commission des produits chimiques et biocides, l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique, le Comité de la prévention et de la précaution, le Conseil national du développement durable ou encore l'Académie nationale de médecine – furent saisis pour rendre, en octobre 2007, un avis sur les propositions émanant des groupes de travail. À ces avis il convient encore d'ajouter les contributions spontanées (du Conseil économique et social et de dix-sept parlementaires, notamment) et les déclarations du Gouvernement à l'Assemblée nationale puis au Sénat[976]. Enfin, quatre tables rondes ont permis aux représentants des cinq collèges de négocier, entre le 24 et 26 octobre 2007, quels seraient les grands axes de l'action du Gouvernement pour l'ensemble des thématiques du Grenelle.

---

[972] LAVILLE (B.), *id.*, p. 5-6.
[973] L'internet n'était alors pas suffisamment développé en France.
[974] LAVILLE (B.), *id.*, p. 5-6.
[975] *Id.*, p. 28.
[976] Ces déclarations des 3 et 4 octobre 2007 furent suivies d'un débat sans vote portant sur les propositions d'actions issues des groupes de travail du Grenelle.

Au total, selon Bettina Laville[977], le Grenelle de l'environnement pourrait bien avoir été un forum hybride[978] sans pour autant pouvoir être classé dans la catégorie des débats publics ni dans celle des conférences de consensus (*cf. infra*). Le conseiller d'État propose alors de le considérer comme une *« conférence de recherche de convergence »*. Il est cependant difficile d'assimiler un ensemble de techniques aussi composite à la notion de « conférence ». On ne pourrait pas, par exemple, considérer que les conférences de consensus sont une sous-catégorie de conférences de recherche de convergence – ce à quoi on aurait pu pourtant s'attendre si on considère que le consensus est une forme de convergence particulièrement aboutie. Reste l'idée que le Grenelle de l'environnement n'a pas pu aboutir à un consensus mais simplement à une certaine convergence des points de vue ; un goût d'inachevé qui n'est pas sans rappeler, finalement, les accords de Grenelle de 1968.

2. *Le support des techniques d'aujourd'hui*

Au-delà des discours et des symboles parfois passéistes, les expériences de démocratie participative ont été permises grâce au recours à des procédés d'information et de communication développés à la toute fin du XXe siècle. Grâce à l'un d'eux, l'information permettant d'éclairer les choix publics a crû de manière considérable en même temps qu'elle se propageait à une vitesse inouïe à l'ensemble des personnes intéressées **(b.)**. Un autre de ces procédés a, quant à lui, conduit à ce que de simples citoyens puissent délibérer sur certaines problématiques posées par le développement de la technoscience dans des conditions leur permettant d'espérer être entendus tout à la fois par leurs concitoyens et par les autorités juridiquement compétentes **(a.)**.

a. *Les conférences de citoyens*

Depuis 1998, les autorités publiques françaises expérimentent une nouvelle forme de consultation de la population : la « conférence de citoyens ». Certes, la France est à ce jour le seul pays à organiser des manifestations portant ce nom, mais il ne fait aucun doute que ces dernières sont directement inspirées des « conférences de consensus » mises au point par les autorités publiques du Danemark et utilisées aujourd'hui dans de nombreux autres pays[979]. Néanmoins, la substitution du terme *citoyens* à celui de *consensus* intrigue.

---

977 LAVILLE (B.), *id.*, p. 41.

978 *Cf.* CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *op. cit.*

979 Pour une présentation générale des conférences de consensus, voir CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *id.*, p. 237 et s. et MARRIS (C.), JOLY (P.-B.), « La gouvernance technocratique par consultation ? Interrogation sur la première conférence de citoyens en France », *in* « Risque et démocratie », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 38, 1er octobre 1999, p. 97-102. Pour se faire une première idée de l'engouement pour

La Commission nationale du débat public (CNDP) se contente de signaler qu'*« à la différence de la conférence de consensus telle qu'elle se pratique au Danemark, la conférence de citoyens à la française n'a pas pour but la recherche systématique d'un consensus entre tous les membres du panel des citoyens, mais laisse la possibilité d'émettre des opinions divergentes »*[980]. Au mieux nous assène-t-on que cette substitution tiendrait à l'incompatibilité de la formule originale avec la *« culture politique »* de notre pays[981]. On sait pourtant que le consensus a été largement promu au sein des instances publiques participant aux processus décisionnels qui nous intéressent ici, jusqu'au Parlement français lui-même (*cf.* Partie 1). Dès lors, ne faut-il pas comprendre que le malaise, en France, est venu moins de la nécessité de rechercher des points de consensus que de la volonté de certains de reconnaître que ceux-ci pouvaient être identifiés hors des institutions publiques et par de simples citoyens ? Toujours est-il que grâce à ces « conférences », les populations ont pu être associées à certains des choix publics les plus délicats selon des modalités innovantes ; des modalités propres à rendre accessibles à de simples citoyens ne disposant à priori que de leur bon sens des questions complexes et éventuellement des choix souffrant d'une faible acceptabilité sociale.

Fondamentalement, les conférences de consensus relèvent de ce que l'on pourrait appeler la démocratie d'échantillon. Mais à la différence de la démocratie représentative pratiquée en France depuis 1789, par exemple, la représentativité de l'échantillon du peuple souverain est cette fois censée reposer sur une sélection opérée selon les méthodes des sciences statistiques et non sur l'élection. Quoique les dirigeants publics français n'aient sans doute pas adhéré complètement à cette démarche, on remarquera que la quinzaine de citoyens volontaires, anonymes, bénévoles et (apparemment) désintéressés[982] ayant participé aux différentes conférences de citoyens ont été choisis par l'Institut français d'opinion publique

---

cette formule dans différents pays du monde, voir http://www.loka.org/TrackingConsensus.html (consulté le 29 mars 2011). Précisons encore que les conférences de consensus danoises s'inspiraient elles-mêmes très librement des conférences de consensus pratiquées de longue date dans le domaine médical (SCHAER (R.), « Les nouvelles méthodes de consultation. Les conférences de citoyens : l'Agora du 21ème siècle ? », *Débat public et concertation : l'illusion démocratique ?*, Premières Matinées de l'Association française des conseils en affaires publiques (AFCAP), 2002 ; disponible sur : http://www.affairespubliques.com/fr/page5.htm [consulté le 29 mars 2011]), lesquelles consistent en des réunions généralement internationales au cours desquelles les meilleurs spécialistes d'une question médicale donnée débattent en vue de formuler des recommandations qui fourniront autant de références pour l'ensemble des professionnels concernés par le traitement de telle pathologie ou encore par l'utilisation de telle nouvelle technologie.

[980] Voir les informations disponibles sur : http://www.debatpublic.fr/notions_generales/autres_experiences.html (consulté le 29 mars 2011).

[981] SCHAER (R.), *op. cit.* ; BOY (D.), « Les différents modes de concertation », *Débat public et concertation : l'illusion démocratique ?*, Premières Matinées de l'AFCAP, 2002 (disponible sur http://www.affairespubliques.com/fr/page1.htm [consulté le 29 mars 2011]).

[982] Tant sur le plan professionnel que sur le plan familial ou individuel.

(IFOP), selon des critères liés à l'âge, à la profession, aux diplômes ou encore au lieu de résidence[983].

Une fois qu'un organisme public a pris la décision de réunir une conférence de citoyens et que l'IFOP a sélectionné les « panelistes » – ainsi qu'on les désigne souvent – ces derniers sont supposés se forger une opinion commune au terme d'un parcours combinant formation, enquête et délibération et se déroulant sur une période courte (généralement quinze jours ou trois semaines) mais rythmée par des séances de travail collectif intenses. Au départ, les citoyens sont mis en situation d'acquérir une culture pluridisciplinaire censée être absolument nécessaire pour appréhender pleinement les problématiques qui devront être traitées par la suite. C'est à un comité de pilotage que revient la tâche de définir ce fonds de connaissances – concernant tant les techniques que leurs enjeux – et de choisir les experts appropriés, c'est-à-dire des personnalités parmi les plus légitimes, les plus impartiales et les plus pédagogues. Suite à cela, le comité de pilotage propose aux membres du panel de citoyens une liste de personnalités davantage connues pour leurs positions engagées, voire même pour leur militantisme. Les citoyens peuvent alors approfondir leur connaissance de certains mécanismes ou de certains enjeux mais aussi soumettre leurs premières impressions à des contradicteurs avertis. Cette étape menée à son terme, l'animateur qui suivait jusque là le panel laisse les citoyens se retirer en vue de la rédaction de leur rapport final, dans lequel figureront les recommandations qu'ils souhaiteront adresser à l'organisme commanditaire.

La première conférence de citoyens fut relative à l'usage des organismes génétiquement modifiés en agriculture et dans l'alimentation. Elle se tint dans le courant de l'été 1998, à l'Assemblée nationale, selon les modalités fixées par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. Elle intervint en réalité peu après que Novartis eut finalement obtenu l'autorisation de cultiver du maïs transgénique ; une autorisation qui mit évidemment le feu aux poudres[984]. Quoi qu'il en soit, d'autres conférences de ce type suivirent. Ainsi de la conférence de citoyens co-organisée par la Commission française du développement durable (CFDD) et la Cité des Sciences et de l'Industrie de la Villette, qui réunit en janvier et février 2002 seize citoyens autour de la question de la relation entre

[983] DELHOSTE (M.-F.), « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *op. cit.*

[984] Voir CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *op. cit.*, p. 237-247 ; MARRIS (C.), JOLY (P.-B.), *op. cit.* et BOY (D.), DONNET-KAMEL (D.), ROQUEPLO (P.), « Un exemple de démocratie délibérative : la conférence française de citoyens sur l'usage des organismes génétiquement modifiés en agriculture et dans l'alimentation », *Revue française de science politique*, vol. 50, n°s 4-5, 2000, p. 779-809.

changements climatiques et citoyenneté[985]. Ainsi également de la conférence sur le devenir des boues domestiques issues des stations d'épuration organisée en novembre 2003 à l'initiative du ministère de l'Écologie et du Développement durable, dans le cadre du débat national sur la politique de l'eau[986]. Ainsi, enfin, de la conférence relative aux nanotechnologies organisée entre octobre 2006 et janvier 2007 à la Cité internationale universitaire de Paris par la région Île-de-France[987].

Dans le cadre des états généraux de la bioéthique, trois « forums citoyens » thématiques furent organisés en province (Marseille, Rennes et Strasbourg[988]) au cours desquels une quinzaine de « jurés » sélectionnés une fois encore par l'IFOP, pour la représentativité qu'ils offraient de leur région (Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Bretagne, Alsace), étaient réunis. Deux week-ends durant et dans la plus grande discrétion, ces citoyens supposés être neutres furent au contact de formateurs. Sortis de leur état de profanes, les citoyens constituant les trois panels furent ensuite confrontés, lors de réunions ouvertes cette fois au public, aux experts et aux personnalités considérés comme représentatifs de l'étendue des débats et de la diversité des opinions[989]. Ce fut le temps des questions, immédiatement suivi d'une nouvelle étape menée à huis clos : la rédaction des recommandations formulées par les trois panels (ayant d'emblée vocation à figurer dans le rapport final des états généraux de la bioéthique). Ces travaux furent finalement synthétisés au cours d'un forum national organisé à la Maison de la Chimie (Paris). Au total, l'organisation et le fonctionnement de ces forums citoyens ne furent apparemment guère différents de ceux des précédentes conférences de citoyens. Reste à savoir si toutes ces manifestations ont présenté une utilité comparable et surtout suffisante.

---

985 Voir les informations disponibles sur : http://www.cite-sciences.fr/francais/ala_cite/conferen/climat/conference_citoyen.htm (consulté le 29 mars 2011).

986 Cette conférence a réuni quinze citoyens formés sur deux week-ends avant de pouvoir débattre avec le public et des experts (les 22 et 23 novembre 2003) et enfin de rédiger leurs recommandations (voir les informations disponibles : http://www.debats-science-societe.net/dossiers/science-et-democratie/conferences-de-citoyens.html [consulté le 29 mars 2011]).

987 Voir les informations disponibles sur : http://www.enroweb.com/blogsciences/index.php?2006/10/18/63-conference-de-citoyens-sur-les-nanotechnologies, http://espaceprojets.iledefrance.fr/jahia/Jahia/NanoCitoyens (consulté le 29 mars 2011) et sur : http://www.univ-paris-diderot.fr/2006/10-IDF-nanos.pdf (consulté le 29 mars 2011).

988 Sans qu'on comprenne bien, cependant, l'idée selon laquelle ces *« trois lieux [auraient été] retenus, en raison de leur fort potentiel en réflexion bioéthique »* (BERGOIGNAN ESPER (C.), *op. cit.*, p. 1838).

989 Selon Claudine BERGOIGNAN ESPER (*ibid.*), plusieurs centaines de personnes auraient suivi ces trois forums dans chacune des villes retenues. Précisons, toutefois, que le public ne pouvait pas interagir avec les jurés ni avec les « grands témoins » auditionnés.

Pierre-Olivier Arduin, qui fut sur « la Toile » l'un des détracteurs les plus virulents des états généraux de la bioéthique, se montra très sévère à l'égard des « forums citoyens »[990]. Étonnamment, ce n'est ni l'objectivité des spécialistes-formateurs, ni l'équilibre entre les experts-parties prenantes qui fut remis en cause par cet auteur. En revanche, pointant du doigt les différences dans l'organisation de conférences de citoyens en France et dans les pays du nord de l'Europe[991], il contesta fermement le fait qu'une quinzaine de citoyens puissent être considérés comme représentatifs de l'ensemble des Français[992], ainsi que le fait que des « profanes » – par opposition à « experts » – puissent faire preuve de la sagesse nécessaire au terme d'un cheminement intellectuel aussi ramassé. Les réponses à cette seconde critique sont connues : d'une part, l'idée même de conférence de citoyens ne vaut que si les panélistes n'ont pas le temps de se transformer eux-mêmes en experts et d'autre part, l'avantage des simples citoyens sur la plupart des experts réside dans le fait qu'ils déterminent quelles sont les pratiques et les risques socialement acceptables sans être aveuglés par leurs propres intérêts, par des connaissances trop spécialisées ou encore par des convictions trop marquées[993].

Mais n'est-ce pas cette fois faire preuve d'angélisme ? Ne faut-il pas craindre, en réalité, que des raisonnements politiquement incorrects ne se fassent jour de manière éclatante à l'occasion de ces manifestations ? Il est évident que tous nos concitoyens ne sont pas des humanistes convaincus et que beaucoup n'hésiteraient pas à le faire savoir publiquement si l'occasion leur en était laissée. Il l'est tout autant que le peuple fait toujours peur à un certain nombre d'élites bien-pensantes[994]. Pourtant, on a pu montrer qu'il n'était pas rare que les recommandations issues des conférences de citoyens se révèlent être très proches de celles des instances consultatives dont la légitimité n'est pas contestée – telles que le Conseil d'État[995] – outre que plusieurs observateurs ont pu s'étonner de la qualité des débats menés

---

990 ARDUIN (P.-O.), « États généraux : le piège des jurys citoyens », 3 juillet 2009 ; disponible sur : http://www.libertepolitique.com/respect-de-la-vie/5451-États-generaux--le-piege-des-jurys-citoyens (consulté le 29 mars 2011).

991 Où les panels seraient constitués à partir de listes de citoyens volontaires élaborées de manière plus convaincante et où la formation reçue par ces derniers serait beaucoup plus longue (souvent près d'un an).

992 Ce qui est une objection formulée avant tout à l'encontre des méthodes statistiques.

993 CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *op. cit.*, p. 158-163.

994 Ce que dénonce plus ou moins implicitement Jean Leonetti (CABUT (S.), « Bioéthique : le regard "frais et décapant" des jurés citoyens », *Le Figaro*, 23 juin 2009).

995 S'agissant de la bioéthique, voir LAMARCHE (M.), « Bioéthique, premiers bilans sur l'iter legis », *Droit de la famille*, n° 7, juillet 2009. Précisons, toutefois, que si les points de vue exprimés dans le rapport du Conseil d'État (*La révision des lois de bioéthique*) et ceux majoritairement exprimés dans le rapport final des états généraux de la bioéthique convergent au sujet de la question de l'arrêt des révisions législatives, de la levée (sous certaines réserves) de l'anonymat des donneurs de sperme et d'ovocytes, de l'amélioration du système des soins palliatifs ou encore de l'interdiction de la gestation pour autrui, des différences demeurent toutefois perceptibles concernant l'accès à l'assistance médicale à la procréation, le diagnostic prénatal ou

dans le cadre de ces manifestations[996]. Et en définitive, il faut peut-être s'accorder sur le fait que certains élus et certaines autorités administratives – qui n'avaient pas anticipé le fait que les panelistes se montreraient si peu révérencieux, influençables et catégoriques et partant si difficiles à discréditer[997] – préfèrent aujourd'hui crier à la dérive démagogique que reconnaître la moindre légitimité aux travaux ainsi menés.

Néanmoins, les chantres de la « démocratie dialogique »[998], eux-mêmes, furent amenés à montrer des inquiétudes. C'est qu'après l'euphorie précoce de certains spécialistes des sciences politiques[999], l'analyse des expériences françaises a pu se révéler très décevante. Plus précisément, le comportement des autorités juridiquement compétentes vis-à-vis des rapports remis à l'issue des différentes conférences de citoyens n'a jamais été la hauteur des espérances nourries par nombre de promoteurs de la démocratie participative. Ainsi Philippe Bourlitio rappelle-t-il, par exemple, que les membres du panel réuni dans le cadre de la conférence sur les organismes génétiquement modifiés n'ont pu que regretter publiquement[1000], quatre ans après avoir rendu leur rapport, que le Gouvernement soit passé outre leurs recommandations[1001]. Le célèbre biologiste Jacques Testart fait partie de ceux qui ont dénoncé cet état de fait[1002], mais son soutien a évidemment pesé bien peu face à des médias et des élus rechignant à offrir à ces manifestations la publicité qu'elles méritaient.

Pour autant, toutes ces inquiétudes sont-elles raisonnables ? Les véritables objectifs de ces procédures d'un genre nouveau pouvaient-ils être ceux que leurs défenseurs les plus enthousiastes comme leurs détracteurs les plus acharnés leur ont prêtés ? Sans doute pas. En premier lieu parce que les conférences de citoyens comme les conférences de consensus n'ont pas vocation à remplacer les autres modes de délibération pratiqués dans le cadre des processus décisionnels publics mais, plus modestement, à les compléter et plus exactement, à pallier certaines de leurs insuffisances[1003]. Des insuffisances qui apparaissent plus particulièrement lorsque les problématiques sociales se posent dans un contexte de forte

---

encore la recherche sur l'embryon et sur les cellules souches embryonnaires, soit que les sujets d'inquiétude diffèrent, soit que les solutions proposées s'opposent.

[996] Voir, en ce sens CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *id.*, p. 244 ; DELHOSTE (M.-F.), « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *op. cit.* ou encore CABUT (S.), *op. cit.*

[997] MARRIS (Cl.), JOLY (P.B.), *op. cit.*, p. 102-118.

[998] CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *id.*, p. 168-190.

[999] *Id.*, p. 158-163.

[1000] À l'occasion d'un débat sur les OGM et les essais au champ organisé en février 2002 par le Conseil économique et social.

[1001] BOURLITIO (P.), « Les conférences de citoyens » ; disponible sur : http://www.debats-science-societe.net/dossiers/science-et-democratie/conferences-de-citoyens.html (consulté le 29 mars 2011).

[1002] TESTART (J.), « L'intelligence scientifique en partage », *Le Monde diplomatique*, février 2005, p. 24.

[1003] CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *op. cit.*, p. 16-17.

incertitude (notamment scientifique), c'est-à-dire lorsque la prise de risque que représente la décision publique est trop grande pour ne pas tenter de s'assurer l'adhésion des citoyens[1004]. Surtout, il convient de comprendre que les conférences de citoyens ont été jusqu'à présent pratiquées dans le cadre institutionnel défini par la Constitution de la Ve République. Certes la France est une démocratie parlementaire matinée de démocratie directe[1005], mais les conférences de citoyens ne sauraient aboutir à ce que l'équilibre trouvé entre ces deux idéaux-types soit bouleversé. Il n'est donc pas question d'en faire les jurys d'assises du pouvoir législatif ou même du pouvoir exécutif[1006]. Les conférences de citoyens n'en permettent pas moins de faire contrepoids aux discours des experts, des groupes de pression et plus largement encore des groupes sociaux concernés, de sorte que les autorités juridiquement compétentes soient libérées de certaines contraintes. Éventuellement, on peut même partager le point de vue Marie-France Delhoste[1007] ou celui, très proche, de Jacques Testart, selon lequel *« le but de cette procédure est d'obtenir un avis censé être celui de l'ensemble de la population si l'on pouvait préalablement lui donner les moyens d'un jugement éclairé, ce qui ne sera matériellement jamais possible »*[1008]. N'oublions pas alors, simplement, que le peuple n'est pas la Nation et que la souveraineté de celle-ci doit encore – à tort ou à raison – être plus déterminante que celle de celui-là.

Il n'empêche que si certaines frustrations ont pu être exprimées à l'issue de ces conférences de citoyens et plus encore après que les décisions publiques ont été finalement arrêtées, c'est sans doute que les autorités juridiquement compétentes s'étaient montrées peu claires quant aux finalités de ces manifestations, à leur place dans le processus décisionnel

---

[1004] *Id.*, p. 236 et s.

[1005] Rappelons que *« la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum »* (art. 3 de la Constitution du 4 octobre 1958) et que, sous réserve des dispositions de l'article 11 de la Constitution, *« le Parlement vote la loi »* (art. 24).

[1006] Comme le font pourtant Frédéric PIGUET (« Les Conférences de consensus, un avenir pour la démocratie ? », 2000 ; disponible sur : http://adonnart.free.fr/doc/citoy/confci17.htm [consulté le 29 mars 2011]) et Matthieu CALAME (« Des Conférences de Citoyens », 2000 ; disponibles sur : http://adonnart.free.fr/doc/citoy/confci17.htm [consulté le 29 mars 2011]).

[1007] DELHOSTE (M.-F.), « démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *op. cit.* Quant à savoir si le référendum serait plus conforme à l'idée de démocratie, cet auteur remarque que cela n'est pas certain dès lors que les citoyens appelés à s'exprimer par la voie du référendum ne disposent pour la plupart que d'une information très sommaire. Serait ainsi favorisé l'instinct sur la raison. On pourrait ajouter que les citoyens sont alors enfermés dans un choix binaire, ce qui réduit considérablement l'efficience du référendum du point de vue de l'élaboration des textes juridiques.

[1008] Résultat d'autant plus problable, selon le célèbre biologiste, qu'une conception raisonnable de la démocratie conduit à considérer que seuls les avis *« des citoyens acceptant d'apprendre et de comprendre »* sont légitimes à être comptabilisés pour la détermination des choix politiques. Seule la population des individus suffisamment investis dans l'effort d'apprentissage, de formulation et de négociation devrait ainsi constituer le socle de la démocratie… C'est oublier, évidemment, qu'il se trouvera assez peu de personnes suffisamment sages pour admettre qu'elles ne sont pas légitimes à s'exprimer ou qu'elles ne sont pas en capacité d'être entendues sur tel ou tel sujet.

ou encore à leur impact sur le sens de la décision publique à venir. Pour ne pas connaître l'écueil de la démagogie, pour ne pas aggraver la fracture démocratique et la dégradation de la crédibilité du politique, il faut assurément que les conférences de citoyens soient rapidement suivies de décisions publiques[1009]. Il faut, en outre, comprendre qu'il est illusoire de cantonner les conférences de citoyens à un moyen de faire de la pédagogie. Il faut, enfin, que les autorités juridiquement compétentes manifestent clairement leur volonté de prendre en considération – éventuellement à des degrés variables – les recommandations formulées par les panelistes et ensuite rendent compte publiquement de l'impact réel qu'ont eu celles-ci sur les décisions publiques finalement arrêtées[1010]. Et si les dispositions juridiques allant actuellement en ce sens présentent une force insuffisante pour aboutir à ce résultat, il faudra sans doute que des dispositions législatives prennent le relais[1011].

b. L'internet

Si l'information est le pouvoir, le développement de l'internet constitue sans doute, après celui de l'imprimerie, l'un des plus puissants leviers de démocratisation[1012]. Rappelons d'abord qu'avec l'internet, il arrive un moment où la transmission de l'information à un utilisateur supplémentaire présente un coût si faible qu'il en devient négligeable. Rappelons ensuite qu'avec l'internet, il est possible d'échanger des informations en transgressant nombre de normes sociales (les horaires, par exemple), ainsi que la plupart des barrières physiques comme politiques[1013]. Admettons, enfin, que dans ces conditions, le développement de l'internet ne peut qu'être ambivalent, y compris quant à l'impact qu'il peut avoir sur le fonctionnement de nos démocraties. Il ne s'agit donc pas de faire preuve d'un enthousiasme tel qu'on verrait en lui *« une métaphore d'un nouvel âge du politique »*, ni d'œuvrer à la mise en place d'une *« cyberdémocratie »*[1014], car ce serait accepter l'avènement presque certain des consommateurs-citoyens[1015]. Il n'en reste pas moins que les citoyens ont exprimé clairement

---

[1009] CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *ibid.*
[1010] SCHAER (R.), *op. cit.*
[1011] TESTART (J.), *op. cit.*, p. 24.
[1012] Rappelons, par exemple, que nombre de jeunes Tunisiens préfèrent parler de « révolution Facebook » plutôt que de « révolution du jasmin » s'agissant des évènements qui se sont produits dans leur pays entre décembre 2010 et janvier 2011 et ont permis de renverser le régime du dictateur Zine el-Abidine Ben Ali (MANDRAUD (I.), « En Tunisie, la révolution est en ligne », *Le Monde*, 18 janvier 2011).
[1013] Parmi lesquelles on trouve, notamment, la censure scientifique.
[1014] VEDEL (T.), « L'idée de démocratie électronique : origines, visions, questions », *in* PERRINEAU (P.), dir., *Le désenchantement démocratique*, ouvrage issu en partie d'un colloque du Cevipof (UMR CNRS) consacré à l'analyse des transformations de la démocratie représentative organisé le 13 décembre 2001 à l'Assemblée nationale, coll. Monde en cours. Essais, La Tour-d'Aigues : Éd. de l'Aube, impr. 2003, p. 243-266.
[1015] *Ibid.*

leur volonté de voir l'organisation hiérarchique de nos systèmes politiques tempérée par le recours à des procédés électroniques leur offrant régulièrement – sinon de manière continue – la possibilité d'exprimer publiquement et à l'endroit de leurs dirigeants politiques leurs attentes, leurs craintes et leurs convictions.

Le site internet des états généraux de la bioéthique, animé (et modéré) par l'Agence de la biomédecine, reçut plus de 70 000 visites durant le déroulement des états généraux donnant lieu à plus de 1 500 courtes contributions[1016]. Sauf que pour Alain Graf, rapporteur général de ces états généraux, *« l'analyse des avis déposés fait plutôt apparaître des positions figées [s'apparentant] le plus souvent à l'expression d'un jugement isolé »*[1017]. Pierre-Olivier Arduin ne peut alors s'empêcher de considérer que ces propos révèlent une forme de duperie dont auraient été victime la plupart des internautes ayant pris la peine de s'exprimer sur le site des états généraux de la bioéthique[1018]. Pourtant, le rapporteur considère que dès le départ ce site internet avait (simplement) vocation à informer le public, à le former et à constituer un espace d'expression ; ce qui ne préjugeait pas du fait d'être écouté. De là à considérer qu'il ne devait s'agir finalement que d'un défouloir, il n'y a qu'un pas.

Le site internet du Grenelle de l'environnement, quant à lui, a été développé par le ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables et animé par la société OGILVY (après appel d'offres). Le forum internet qu'il a abrité jusqu'au 28 septembre 2007[1019] a été réalisé avec le Service d'information du Gouvernement (SIG) dans le cadre d'un marché conclu avec la société SOPINSPACE concernant la mise en place de forums gouvernementaux, ainsi que le rappelle Bettina Laville[1020]. Le succès du forum, en termes de connexions (300 000) comme de contributions (14 259), ne fait aucun doute, même si toutes les thématiques n'ont pas remporté le même succès auprès des internautes (le changement climatique arrivant en tête)[1021]. Sur le plan qualitatif, la « Charte d'utilisation des forums » semble avoir été globalement respectée. Il n'empêche que pour la conseillère d'État, la lecture des contributions des internautes révèle que ceux-ci se sont comportés davantage comme des *« individu[s] citoyen[s] »*, des *« consommateur[s] »* ou des *« militant[s] »* que comme les membres d'une communauté cherchant à dégager les

---

[1016] Avec, en réalité, un engouement plus particulier pour les problématiques liées à l'assistance médicale à la procréation (BERGOIGNAN ESPER (C.), *op. cit.*, p. 1837).

[1017] GRAF (A.), *op. cit.*, p. 55.

[1018] Voir ARDUIN (P.-O.), « États généraux : une méthode ambiguë, un rapport décevant », 18 septembre 2009 ; disponible sur http://www.libertepolitique.com/respect-de-la-vie/5535-etats-generaux-une-methode-ambigue-un-rapport-decevant (consulté le 29 mars 2011).

[1019] De nouvelles contributions purent cependant y être déposées jusqu'au 14 octobre suivant.

[1020] LAVILLE (B.), *op. cit.*, p. 37.

[1021] *Ibid.*

solutions servant au mieux l'intérêt général, contrairement à ce qui avait pu se passer dans le cadres des débats régionaux[1022]. Le fait de proposer une synthèse des contributions laissées par les internautes a peut-être permis de corriger quelque peu cette dérive[1023]. Mais, encore une fois, le site internet du Grenelle de l'environnement ne se résumait pas à ce forum. L'accent avait été mis, en réalité, sur l'information, tant concernant le déroulement des travaux des groupes de travail nationaux et des réunions régionales que concernant le fond des questions traitées. Ainsi, une sélection d'articles, d'analyses et d'avis disséminés sur la Toile ou « commandés » par les autorités animant le Grenelle à certaines personnalités du monde de l'environnement était-elle mise à la disposition des internautes.

Mais c'est évidemment au site internet des assises du numérique que l'on pense pour espérer révolutionner le genre. Hélas, celui-ci n'a absolument pas convaincu. Aux bogues ont succédé des modifications opérées en catastrophe au rythme des critiques cinglantes laissées par certains internautes sur leurs propres sites et blogs[1024]. On signalera simplement que la société XWiki fut contactée précipitamment pour mettre en place un espace de travail numérique collaboratif (« wiki », en anglais) sur le site des assises en association avec l'association Socracy[1025] ; espace qui disparaîtra dès l'édition suivante.

Finalement, ces procédés électroniques sont susceptibles de poursuivre trois objectifs : l'information des citoyens d'une part, le débat d'autre part et la prise de décision publique enfin[1026]. En vérité, quel que soit le domaine concerné, on a pu constater que le degré de réalisation de ces objectifs était très relatif. L'information des citoyens semble être la principale force de l'internet, dans la mesure où celui-ci est capable de mettre à leur disposition une quantité colossale d'informations et où, dès lors, *« le manque de transparence de l'action publique ne peut plus être excusé par des raisons matérielles et ne peut dès lors résulter que d'une volonté politique d'opacité ou de dissimulation »*[1027]. S'agissant maintenant du second objectif, les observateurs se montrent beaucoup plus sceptiques. L'internet est supposé être un lieu de liberté et d'authenticité, de compréhension

---

[1022] *Id.*, p. 38

[1023] La synthèse est disponible sur http://www.legrenelle-environnement.fr/Synthese-finale.html (consulté le 29 mars 2011). Mais pourrait-on encore agréger efficacement des contributions venant de toute l'Europe, voire du monde entier ?

[1024] Voir, par exemple, les billets disponibles sur : http://www.glazman.org/weblog/dotclear/index.php?post/2008/04/25/Assises-du-Numerique-2 (consulté le 29 mars 2011), http://www.glazman.org/weblog/dotclear/index.php?post/2008/04/26/Assises-du-Numerique-3 (consulté le 29 mars 2011) et http://standblog.org/blog/post/2008/06/05/Assises-du-numerique (consulté le 29 mars 2011).

[1025] Voir le billet disponible sur http://www.ludovic.org/xwiki/bin/view/Main/LesAssisesduNumeriqueavecunWiki (consulté le 29 mars 2011).

[1026] *Ibid.*

[1027] *Ibid.*

mutuelle, un lieu générant du lien social tout en s'autorégulant, au total un lieu privilégié d'apprentissage de la discussion. Pourtant, on remarque que les messages émanent d'une minorité de participants, que l'expression d'opinions ne se transforme que rarement en véritable dialogue[1028], que l'analyse des problèmes demeure souvent passionnelle, superficielle ou partielle ou encore que nombre d'internautes se rendent coupables de comportements agressifs[1029]. Enfin, l'utilisation de l'internet ne peut que difficilement aboutir à la prise d'une décision publique lorsque l'objectif précédent n'est pas correctement atteint et que l'on juge inopportun de consulter les internautes « à froid » ou encore sur une question fermée. Au total, on atteint peut-être ici les limites de l'idéal de démocratie directe, même lorsque celle-ci est rendue techniquement possible[1030].

Disons-le autrement. Dans les domaines qui nous occupent ici, l'internet n'a pas conduit la majorité de nos concitoyens à s'impliquer davantage dans la vie politique, c'est-à-dire à y consacrer une énergie qu'ils avaient pris l'habitude d'affecter à d'autres tâches. Dans une certaine mesure, l'internet a peut-être même aggravé certaines fractures politiques, ne serait-ce qu'en raison du fait que l'abondance des informations désormais disponibles implique des efforts de traitement des données de plus en plus intenses (quantitativement et qualitativement). En ce sens, on peut considérer que l'internet n'a pas permis de se passer des corps intermédiaires traditionnels (partis, syndicats ou médias), quoiqu'ils soient taxés aujourd'hui de ne plus être en mesure de remplir leur fonction de médiation entre les autorités publiques et les administrés. Hélas, passé le temps de l'étonnement, l'internet finit ainsi par apparaître aux autorités juridiquement compétentes comme un outil de pédagogie (ou de socialisation) et à la masse des citoyens comme un leurre visant à temporiser, à étouffer certaines contestations et revendications[1031].

Malgré ces réserves, la démocratie électronique n'est pas qu'un thème développé par les spécialistes des sciences politiques ; les juges eux-mêmes commencent à en définir les contours. C'est ainsi que dans sa décision n° 2009-580 DC sur la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (« loi HADOPI »), le Conseil constitutionnel a pu

---

[1028] Dans le même sens, voir FLICHY (P.), « Internet et le débat démocratique », *Réseaux*, 2008/4, n° 150, p. 163-165. L'auteur soutient que la délibération en ligne ne devient possible qu'à partir du moment où les participants partage un intérêt commun ou un même espace géographique.

[1029] VEDEL (T.), *op. cit.*

[1030] *Ibid.* L'auteur a d'ailleurs cette formule : *« la technique ne peut que ce que les humains peuvent ou veulent faire »*.

[1031] Ce que Marie-Gabrielle SURAUD a cru pouvoir démontrer s'agissant des débats ayant suivi l'explosion de l'usine AZF (« Le net ou la clôture de l'espace public. Débats sur l'accident industriel de Toulouse (septembre 2001) », *Réseaux*, 2003/2, n° 118, p. 211-236), étant précisé que le site internet concerné n'était pas tout à fait comparable à ceux qui nous intéressent ici dès lors qu'il n'avait pas été créé et animé par les services de l'État (ou d'une quelconque personne publique) mais par un réseau regroupant organisations syndicales et politiques (le Réseau Citoyen TRUC).

avancer *« qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, [la libre communication des pensées et des opinions, consacrée à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789] implique la liberté d'accéder à ces services »* (cons. 12). Peut-être les membres du Conseil constitutionnel partagent-ils l'idée qu'à défaut de pouvoir renverser radicalement la relation gouvernants-gouvernés, les procédés électronique sont susceptibles de *« contribuer à l'enrichissement du gouvernement représentatif et [de] permettre la mise en forme de la critique démocratique »*[1032]. Après tout, il suffit pour cela que les propos formulés et éventuellement échangés grâce à ces procédés conduisent *« à mettre à l'épreuve, à justifier et à évaluer afin d'obtenir accord et consentement »*[1033]. Finalement, porter tout ou partie du débat public sur la Toile, c'est toujours augmenter ses chances de voir la décision publique bénéficier d'un surcroît de légitimité[1034].

*

Pour parvenir à évaluer les résultats concrets de toutes ces manifestations de la « démocratie participative », nous serions tentés de chercher à déterminer quelle a été l'influence réelle des citoyens sur le sens des décisions juridiques finalement adoptées, au-delà des discours convenus prononcés par les autorités publiques compétentes[1035]. Il s'agit cependant d'un travail dont les dimensions et les méthodes empêchent qu'il soit effectué dans le cadre de la présente recherche.

En revanche, nous avons cherché à montrer dans quelle mesure ces manifestations étaient en train de s'institutionnaliser, ainsi d'ailleurs qu'un certain nombre d'acteurs concernés semblent le réclamer[1036]. Et il est apparu que les autorités publiques françaises n'étaient pas encore prêtes à réduire la justice substantielle à la justice procédurale[1037]. En d'autres termes, ce qui est juste en soi ne saurait être complètement confondu avec ce qui a été considéré comme juste dans le cadre d'un processus décisionnel déterminé,

---

[1032] TOURNADRE-PLANCQ (J.), « La démocratie électronique en débat(s) », *La note de veille du Centre d'analyse stratégique*, n° 117, novembre 2008, p. 1 et 4.
[1033] *Id.*, p. 5.
[1034] *Ibid.*
[1035] Voir, par exemple, le discours du Havre prononcé le 16 juillet 2009 par le président de la République au sujet du Grenelle de la mer.
[1036] En ce sens, voir LAVILLE (B.), *op. cit.*, p. 40.
[1037] Ainsi que le préconisent pourtant Michel CALLON, Pierre LASCOUMES et Yannick BARTHE (*op. cit.*, p. 333-335), à l'inverse de John RAWLS (*Théorie de la justice*, traduit par Catherine Audard, nouvelle édition, Série Essais, Paris : Points, DL 2009).

aussi sophistiqué (et démocratique) qu'il ait été. Du même coup, nous sommes encore assez loin de la lecture désenchantée que l'école du *public choice* fait des processus décisionnels publics conduits au sein des démocraties représentatives[1038].

Il faut, toutefois, mentionner la proposition de loi relative à l'organisation du débat public sur les problèmes éthiques et les questions de société déposée à l'Assemblée nationale par Jean Leonetti le 23 décembre 2009. Adopté par ladite chambre dès le 16 février 2010, le texte tarde à être renvoyé devant la commission compétente du Sénat[1039]. L'exposé des motifs de cette proposition de loi est pourtant très séduisant : y sont reconnus tout à la fois l'attachement au système représentatif et la nécessité de ne pas s'en remettre seulement aux experts mais au contraire de faire en sorte que les choix publics soit *« éclairés, compris et acceptés par [le public] »*, avec comme modèle les états généraux de la bioéthique. En définitive, ce texte très court[1040] vise à rendre systématique la réunion de conférences de citoyens dans le cadre d'états généraux dont l'organisation serait placée sous la responsabilité du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE) et qui déboucherait sur l'élaboration par ce dernier d'un rapport qui serait ensuite présenté à l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), outre l'avis et les recommandations élaborés par les citoyens eux-mêmes dans le cadre de ces états généraux. Mais en vérité, ne seraient concernés par ce dispositif que les projets de réforme portant sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé[1041]. Les problématiques environnementales pourront-elles y être rattachées ? Le principe d'indépendance des législations pourra-t-il être complètement abandonné au sujet du principe de précaution[1042] et ce texte constituera-t-il un texte d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement ?

Il reste encore un autre moyen, pour le juriste, d'apprécier l'impact des procédures de consultation décrites précédemment : celui de considérer la capacité des dispositions

---

[1038] MACKAAY (E.), ROUSSEAU (S.), *op. cit.*, p.146-165. Pour cette école, les élus des différentes collectivités publiques engagées dans la régulation des pratiques liées au développement de la technoscience auraient en réalité intérêt – parce qu'ils sont aux commandes de ces collectivités et qu'ils ont pour objectif principal de s'y maintenir – à mettre sur pied des institutions et des processus décisionnels satisfaisant de manière optimale les groupes sociaux offrant le plus fort potentiel électoral plutôt que de défendre des positions relevant d'une idéologie prédéterminée.

[1039] Il devrait s'agir de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale.

[1040] Deux articles pour le texte adopté par l'Assemblée nationale le 16 février 2010, trois initialement.

[1041] *Cf.* exposé des motifs.

[1042] Après le premier pas effectué en ce sens au sujet de la législation sur l'urbanisme (CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687 ; revir. CE, 20 avril 2005, *Société Bouygues Télécom*, req. n° 248233).

juridiques finalement entrées en vigueur à s'imposer durablement à l'ensemble des acteurs concernés.

Section 2 Le rattrapage progressif de la technoscience par le droit

Nombreux sont ceux qui prédisaient au législateur une fuite en avant et moquaient une entreprise vaine sinon démagogique. Pourtant, les autorités administratives et politiques n'hésitent pas aujourd'hui à se congratuler : l'essentiel aurait été fait, même si des ajustements demeurent inévitables (*cf.* Annexe 2).

Cela signifie que, d'une manière ou d'une autre, le désir de loi – ou de règlement – que les différents groupes sociaux exprimaient encore massivement hier se serait évanoui. Car l'agenda législatif est évidemment largement fonction de l'agenda politique, lequel est déterminé à son tour à partir, notamment, des revendications que les groupes sociaux parviennent à rendre légitimes aux yeux des autorités juridiquement compétentes. En d'autres termes, le vide législatif – auquel les autorités publiques sont censées répondre – est avant tout un sentiment résultant de la frustration éprouvée par des professionnels, par des associations ou encore par des catégories d'administrés. Une fois ces frustrations prises en charge, l'activité normative ne peut que ralentir **(§ 2)**. Il aura toutefois fallu attendre que le droit s'empare de questions innombrables pour parvenir à ce résultat dans les domaines de l'activité humaine qui nous occupent ici **(§ 1)**.

§1 La juridicisation systématique des pratiques

1. Bioéthique et biotechnologies

a. Au niveau international

Le principe du respect dû à la dignité de la personne humaine fut reconnu bien avant que le terme de bioéthique ne s'impose dans le discours juridique. La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, en faisait déjà état[1043]. Puis ce fut au tour du Pacte international sur les droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par la même assemblée[1044]. Les différentes questions qui devaient être bientôt réunies sous le vocable de bioéthique apparurent progressivement dans les instruments juridiques internationaux. Dès 1978, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe envisagea la possibilité que soient harmonisées les législations des États membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine[1045]. L'année suivante, il prolongeait sa réflexion en s'intéressant cette fois au

[1043] *Cf.* Préambule et articles 1er, 22 et 23 de la Déclaration.
[1044] *Cf.* Préambule et article 10 du Pacte.
[1045] Recommandation R(78)29.

transport et à l'échange internationaux de ces substances[1046]. La recherche biomédicale impliquant des sujets humains, quant à elle, fit l'objet de « lignes directrices internationales » en 1982, à l'initiative de l'OMS et du Conseil des organisations internationales des sciences médicales (CIOMS). Furent alors étudiées les questions du consentement des sujets, notamment les plus vulnérables (tels que les enfants, les femmes enceintes et les personnes souffrant de déficience mentale), des procédures d'appréciation (notamment quant à l'innocuité et au caractère éthique des recherches envisagées), du financement, de l'indemnisation des sujets de recherche en cas d'accident ou encore du caractère confidentiel des données récoltées. La même année, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'intéressait à l'ingénierie génétique, avant de se pencher sur l'utilisation d'embryons et de fœtus humain à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales ou encore dans la recherche scientifique[1047]. Alors que le Comité des ministres avait suivi peu ou prou le même cheminement[1048], elle était finalement prête à envisager qu'une convention internationale relative à la bioéthique soit élaborée[1049]. Avant que son vœu ne soit exaucé une première fois, en 1997[1050], elle eut le temps d'enrichir encore sa réflexion en envisageant la question de la protection et de la brevetabilité des produits d'origine humaine[1051], tandis que le Conseil des ministres s'intéressait à l'utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique dans le cadre du système de justice pénale, aux tests et au dépistage génétique à des fins médicales, aux essais cliniques nécessitant l'utilisation de composants et de produits issus du fractionnement du sang et du plasma humain, aux banques de tissus humains et à la protection des données médicales[1052].

La Convention d'Oviedo reprend évidemment la plupart des thèmes cités ci-dessus : la dignité de l'être humain (art. 1er), le consentement libre et éclairé des personnes subissant une intervention dans le domaine de la santé (art. 5 à 9), le droit au respect de sa vie privée s'agissant des informations relative à sa santé (art. 10), l'utilisation du génome humain (art. 11 à 14), la recherche scientifique dans le domaine de la biologie et de la médecine,

---

[1046] Recommandation R(79)5.

[1047] Respectivement, recommandations 934 (1982), 1046 (1986) et 1100 (1989).

[1048] Entre 1982 et 1991, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe rendit des recommandations sur la notification des travaux impliquant de l'acide désoxyribonucléique, sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi, sur la recherche médicale sur l'être humain ou encore sur le dépistage anténatal, le diagnostic génétique anténatal et le conseil génétique relatif.

[1049] Recommandation 1160 (1991).

[1050] Avec la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, adoptée à Oviedo le 4 avril 1997.

[1051] Recommandation 1240 (1994).

[1052] Respectivement, recommandations R(92)1, R(92)3, R(93)4, R(94)1 et R(97)5.

y compris sur les embryons humain conçus *in vitro* (art. 15 à 18), le prélèvement d'organes et de tissus sur des donneurs vivants à des fins de transplantation (art. 19 et 20) ou encore l'utilisation des différentes parties du corps humain (art. 21 et 22). Complétée progressivement au moyen de divers protocoles additionnels (*cf. infra*), cette convention est déjà en soi une grande avancée de la communauté internationale. Elle pallie, dans une certaine mesure, l'incapacité de l'UNESCO à élaborer des instruments juridiques universels présentant le même degré d'achèvement[1053].

Par la suite, l'Assemblée parlementaire et le Comité des ministres continuèrent de suivre l'actualité des avancées scientifiques et technologiques ainsi que des pratiques en lien avec elles en s'exprimant sur la xénotransplantation, la protection du génome humain par le Conseil de l'Europe et enfin le trafic d'organes en Europe[1054], pour l'une et sur la xénotransplantation (deux recommandations, à six années d'intervalle), la protection juridique des majeurs incapables, la gestion des listes d'attente et des délais d'attente en matière de transplantation d'organe, la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance, les registres des donneurs d'organes, l'organisation des soins palliatifs, les banques de sang de cordon autologue, le trafic d'organes, la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux et enfin la recherche utilisant du matériel biologique d'origine humaine, pour l'autre[1055].

S'agissant maintenant des biotechnologies, la Communauté internationale y a rapidement vu un facteur de développement humain, avant que les risques qu'elles représentent pour la santé et pour l'environnement ne finissent par se faire jour. Ainsi, la Convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992 dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, insiste sur le fait que les Parties contractantes doivent favoriser l'accès aux biotechnologies et leur transfert afin de réaliser les objectifs de la Convention, notamment la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, tout en reconnaissant la nécessité que les inventions biotechnologiques

---

[1053] Le 11 novembre 1997, la Conférence générale de l'UNESCO adopta la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme – que l'Assemblée générale des Nations Unies adoptera à son tour le 9 décembre 1998. Le 16 octobre 2003, elle adopta la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines. Ce n'est que le 19 octobre 2005 qu'elle parvint à adopter la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, laquelle traite de la dignité humaine (art. 3, 10, 11 et 12), du consentement (art. 6 et 7), de la recherche (Préambule et art. 2, 4, 6, 7, 15, 19 et 21) ou encore de la protection de la vie privée (art. 9) mais n'aborde que très superficiellement les questions liées au génome humain ainsi que celles liées à l'utilisation des produits du corps humain (art. 16, 17 et 21).

[1054] Respectivement, recommandations 1399 (1999), 1512 (2001) et 1611 (2003).

[1055] Respectivement, recommandations R(97)15 et Rec(2003)10, R(99)4, Rec(2001)5, Rec(2002)9, Rec(2003)12, Rec(2003)24, Rec(2004)8, Rec(2004)7, Rec(2004)10 et Rec(2006)4.

puissent faire l'objet d'une certaine protection juridique (art. 16 et 19). Outre qu'elle incitait ses signataires à maîtriser, sur leurs territoires respectifs, les risques associés à l'utilisation et à la libération d'organismes vivants et modifiés résultant des biotechnologies qui risquaient d'avoir sur l'environnement ou sur la santé humaine des effets néfastes (art. 8), la Convention prévoyait qu'un protocole puisse intervenir afin que les Parties contractantes fixent les procédures appropriées pour le transfert, la manutention et l'utilisation en toute sécurité de tout organisme vivant modifié résultant des biotechnologies qui risquerait d'avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique (art. 19). Le 29 janvier 2000 était finalement adopté le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, la Conférence des Parties ayant été sensible à l'accroissement de l'inquiétude dans le grand public à l'endroit des biotechnologies et plus particulièrement des organismes génétiquement modifiés (*cf.* décision II/5, du 17 novembre 1995, de la COP et Préambule du protocole). Sans se départir complètement de l'idée selon laquelle *« la biotechnologie moderne offre un potentiel considérable pour le bien-être de l'être humain »*, les États parties au Protocole ont ainsi cherché à encadrer les mouvements transfrontières, le transit, la manipulation et l'utilisation des organismes vivants modifiés susceptibles d'avoir *« des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine »* (art. 4).

b. Au niveau de l'Union européenne

Au regard de la réflexion très nourrie de certaines organisations internationales, les instruments juridiques communautaires pouvant être rattachés au domaine de la bioéthique paraissent assez dérisoires. Hors la directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000 – qui consacre dans une formulation lapidaire la dignité humaine (art. 1er), le droit à la vie (art. 2), le droit à l'intégrité de la personne (art. 3), le principe du consentement libre et éclairé dans le cadre de la médecine et de la biologie (art. 3), l'interdiction des pratiques eugéniques (art. 3), l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit (art. 3), l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains (art. 3) et l'interdiction des discriminations fondées sur les caractéristiques génétiques (art. 21) – on ne trouve qu'un nombre assez limité de résolutions émanant du Parlement européen traitant des questions

éthiques posées par la biomédecine. Par ailleurs, ces dernières sont loin de couvrir toutes les questions de la bioéthique, les parlementaires ayant préféré concentrer leurs efforts sur les problématiques liées au clonage[1056].

En revanche, la finalité économique de l'Union européenne ne pouvait qu'amener les autorités communautaires à s'intéresser de près à la protection des inventions biotechnologiques[1057], c'est-à-dire les inventions portant soit sur un produit composé de matière biologique ou en contenant, soit sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière biologique (art. 3 de la directive 98/44/CE), étant précisé qu'est ici considérée comme matière biologique toute matière contenant des informations génétiques et qui est autoreproductible ou reproductible dans un système biologique (art. 2 de la même directive). Quant aux organismes génétiquement modifiés, ils firent l'objet de nombreux règlements et directives, couvrant les questions liées à leur utilisation confinée[1058], à leur dissémination volontaire[1059], aux denrées alimentaires produites à partir d'eux[1060] ou encore à leurs mouvements transfrontières[1061]. Une fois encore, ces dispositions visent évidemment à trouver un équilibre entre développement économique et protection de la santé humaine et de l'environnement.

c. Au niveau français

Comme nous l'avons vu précédemment pour les organes dirigeants des organisations internationales, les autorités françaises se sont occupées de bioéthique avant même d'en avoir conscience. Que l'on songe à la loi n° 49-890 du 7 juillet 1949 permettant la pratique de la greffe de la cornée grâce à l'aide de donneurs d'yeux volontaires, à la loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes, à la loi n° 75-17 du 17 janvier

---

[1056] Résolution du 28 octobre 1993 sur le clonage de l'embryon humain, résolution du 12 mars 1997 sur le clonage, résolution du 15 janvier 1998 sur le clonage humain et résolution du 7 septembre 2000 sur le clonage des êtres humains. Seules les résolutions du 16 mars 1989 sur les problèmes éthiques et juridiques de la manipulation génétique, d'une part et sur l'insémination artificielle *in vivo* et *in vitro*, d'autre part, envisagèrent d'autres aspects de la matière.

[1057] Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection des inventions biotechnologiques.

[1058] *Cf.* notamment la directive 90/219/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés.

[1059] *Cf.* notamment la directive 90/220/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire de micro-organismes génétiquement modifiés.

[1060] Règlements (CE) n° 1139/98 du Conseil du 26 mai 1998 concernant la mention obligatoire dans l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés, n° 50/2000 de la Commission du 10 janvier 2000 concernant l'étiquetage des denrées et ingrédients alimentaires contenant des additifs et arômes génétiquement modifiés ou produits à partir d'organismes génétiquement modifiés et n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés.

[1061] Règlement (CE) n° 1946/2003 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 relatif aux mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés.

1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, à la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (« loi Huriet ») ou encore à l'article 13 de la loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social[1062]. Ce n'est qu'avec les lois n°s 94-653 (relative au respect du corps humain) et 94-654 (relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal) que l'on commencera à parler de lois « de bioéthique », avant que la loi n° 2004-800, du 6 août 2004, ne reprenne officiellement ce vocable. Quant au fond, cette loi relative à la bioéthique regroupe des dispositions concernant tout à la fois l'utilisation des organes, tissus et cellules issus du corps humain (art. 2), la recherche et l'utilisation des caractéristiques génétiques (art. 4 à 6 et 28), le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain à des fins médicales ou scientifiques (art. 7 à 16), les produits de santé (art. 19 et 20), l'interdiction du clonage reproductif humain (art. 21, 22, 28 et 29), le diagnostic prénatal et l'assistance médicale à la procréation (art. 23, 24 et 28), ainsi que la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires et fœtales humaines (art. 25 à 28 et 32). Quoique le législateur n'ait pas souhaité – essentiellement pour des raisons d'opportunité politique – intégrer la question de l'euthanasie dans le processus d'élaboration puis de révision des lois de bioéthique, il nous semble qu'elle relève bien de ce domaine et que la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie doit donc être signalée ici.

Quant aux biotechnologies, le processus législatif fut particulièrement difficile. Il fallut attendre 2004 pour que la directive 98/44/CE soit transposée par le législateur en droit interne. Encore la loi n° 2004-800 ne procéda-t-elle qu'à une transposition incomplète (voir les articles 17 et 18), avant que la loi n° 2004-1338, relative à la protection des inventions biotechnologiques, ne soit finalement adoptée le 8 décembre 2004. On pourrait croire que les organismes génétiquement modifiés posèrent moins de problèmes au législateur. Cependant, alors que les dispositions de la loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de leur utilisation et de leur dissémination, étaient devenues insuffisantes, la controverse était encore si forte au sein de la société française qu'il fallut attendre 2006 pour qu'un nouveau projet de loi soit présenté (en vain) et 2008 pour que la loi n° 2008-595 relative aux organismes génétiquement modifiés soit finalement adoptée. Cela dit, les autorités exerçant le pouvoir réglementaire avaient entre-temps, avec plus ou moins de bonheur, cherché à pallier les carences législatives, s'intéressant ainsi au contrôle

[1062] Cet article concernant le recueil, le traitement, la conservation, la cession et l'insémination du sperme provenant de dons.

des matières fertilisantes et des supports de culture composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés[1063] et aux denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés[1064].

2. *Internet*

a. *Au niveau international*

Le commerce électronique, le traitement des données à caractère personnel et la protection du droit d'auteur et des droits voisins sont assurément les trois préoccupations les plus anciennes des États dans le domaine de l'internet. L'Organisation des Nations Unies a envisagé la question des fichiers personnels informatisés dès 1990[1065]. Quant au commerce électronique, il attira l'attention du Conseil de l'Europe à partir de 1981[1066], avant que la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ne lui emboîte le pas[1067]. Et le 23 novembre 2006, c'est finalement au tour de l'Assemblée générale de l'ONU d'adopter la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. Enfin, la protection du droit d'auteur et des droits voisins fit l'objet de deux traités internationaux élaborés au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) et adoptés à Genève le 20 décembre 1996[1068].

[1063] Décret n° 98-318 du 28 avril 1998 relatif au contrôle des matières fertilisantes et des supports de culture composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés.

[1064] Décrets n° 2000-838 du 28 août 2000 portant application du code de la consommation en ce qui concerne les nouveaux aliments et les nouveaux ingrédients alimentaires ainsi que l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés, n° 2001-1072 du 15 novembre 2001 portant application du code de la consommation en ce qui concerne l'étiquetage des denrées et des ingrédients alimentaires contenant des additifs et des arômes génétiquement modifiés ou produits à partir d'organismes génétiquement modifiés et n° 2004-1058 du 5 octobre 2004 portant application du code de la consommation en ce qui concerne les organismes génétiquement modifiés et les denrées alimentaires ainsi que les aliments pour animaux produits à partir de tels organismes.

[1065] Résolution 1990/42 adoptée par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies le 6 mars 1990, résolution 1990/38 adoptée par le Conseil économique et social le 25 mai 1990 et résolution 45/95 adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1990.

[1066] Recommandation R(81)20 du 11 décembre 1981 relative à l'harmonisation des législations en matière d'exigence d'un écrit et en matière d'admissibilité des reproductions de documents et des enregistrements informatiques, Convention sur l'information et la coopération juridique concernant les « Services de la Société de l'Information » (signée à Moscou le 4 octobre 2001) et Convention sur la cybercriminalité (signée à Budapest le 23 novembre 2001).

[1067] Résolution 51/162, adoptée le 16 décembre 1996. La loi type sur le commerce électronique annexée à cette résolution traite d'abord de la question de l'effet juridique, de la validité et de la force exécutoire des informations se présentant sous la forme de « messages de données » (art. 5 à 10), ce qui amène à s'intéresser à l'exigence d'un écrit, de l'apposition d'une signature et de la possession d'un original, mais aussi aux règles d'administration de la preuve et de conservation des informations. Sont ensuite envisagées diverses questions en lien avec les conditions de formation et de validité des contrats électroniques (art. 11 à 15). Enfin, des dispositions spécifiques sont proposées pour certains domaines d'activité.

[1068] Traité sur le droit d'auteur (« WCT ») et Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (« WPPT ») adoptés à Genève le 20 décembre 1996 et entrés en vigueur respectivement le 6 mars 2002 et le 20 mai 2002.

Dans un deuxième temps, ce fut la cybercriminalité qui focalisa les craintes des populations, ce qui conduisit en 2001 à l'adoption, sous l'égide du Conseil de l'Europe, de la Convention sur la cybercriminalité. Cette convention enrichit tant le droit pénal matériel que le droit pénal procédural. S'agissant du premier, elle prévoit d'abord l'érection d'infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes informatiques. Est ainsi prévue l'incrimination de l'accès intentionnel et sans droit à tout ou partie d'un système informatique (art. 2), de l'interception intentionnelle et sans droit, effectuée par des moyens techniques, de données informatiques lors de transmissions non publiques à destination, en provenance ou à l'intérieur d'un système informatique (art. 3), du fait intentionnel et sans droit d'endommager, d'effacer, de détériorer, d'altérer ou de supprimer des données informatiques (art. 4), du fait d'entraver gravement, intentionnellement et sans droit le fonctionnement d'un système informatique par l'introduction, la transmission, l'endommagement, l'effacement, la détérioration, l'altération ou la suppression de données informatiques (art. 5), de la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition, intentionnellement et sans droit, d'un dispositif, y compris un programme informatique, principalement conçu ou adapté pour permettre la commission de l'une des infractions précédentes ou d'un mot de passe, d'un code d'accès ou de données informatiques similaires permettant d'accéder à tout ou partie d'un système informatique dans l'intention qu'ils soient utilisés afin de commettre ces mêmes infractions (art. 6) et enfin de la possession d'un tel dispositif ou mot de passe dans l'intention qu'il soit utilisé afin de commettre lesdites infractions (même article). Sont également caractérisées des infractions informatiques : l'introduction, l'altération, l'effacement ou la suppression intentionnels et sans droit de données informatiques engendrant des données non authentiques dans l'intention qu'elles soient prises en compte ou utilisées à des fins légales comme si elles étaient authentiques (art. 7), d'une part et le fait intentionnel et sans droit de causer un préjudice patrimonial à autrui par toute introduction, altération, effacement ou suppression de données informatiques ou encore par toute forme d'atteinte au fonctionnement d'un système informatique dans l'intention, frauduleuse ou délictueuse, d'obtenir sans droit un bénéfice économique pour soi-même ou pour autrui (art. 8). Enfin, la Convention prévoit diverses infractions thématiques se rapportant à la pornographie enfantine (art. 9) et aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes (art. 10).

Pour finir, la communauté internationale a récemment porté son effort sur des questions liées au sort de certaines personnes dont la fragilité pourrait aisément être exploitée ou au

contraire compensée au moyen de l'internet. Ainsi des enfants[1069] et des personnes handicapées[1070].

b. Au niveau de l'Union européenne

L'Union européenne, elle aussi, s'est très tôt intéressée à la question du traitement des données à caractère personnel[1071], ainsi qu'à celle du commerce électronique[1072]. Son approche du commerce électronique est toutefois un peu différente de celle des autres organisations internationales ; une situation qui s'explique par son objectif premier : le développement du « marché intérieur ». On notera simplement qu'au prétexte d'appliquer la liberté de circulation et la liberté d'établissement à la plupart des activités de service pouvant se développer grâce à l'internet, la directive 2000/31/CE (dite « commerce électronique ») contient des dispositions concernant des questions également traitées au sein d'autres organisations internationales – telles que celle de la validité des contrats électroniques (art. 9 à 11) – et d'autres plus originales et en réalité davantage tournées vers la protection des consommateurs et plus largement des internautes – telles que le « spamming », c'est-à-dire l'envoi de messages électroniques non sollicités (art. 7) ou encore la responsabilité des « hébergeurs » (art. 14). Quant à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (dite « cadre »), elle amène les autorités communautaires à faire intervenir différents organismes de normalisation, certes de manière très superficielle, sur certaines des technologies sur lesquelles repose le fonctionnement des services disponibles via l'internet, au motif des impératifs d'interopérabilité des services et de liberté de choix des utilisateurs (art. 17). Enfin,

---

[1069] Articles 6, 9, 13, 20, 23 et 30 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, ouverte à la signature le 25 octobre 2007.

[1070] Articles 9 et 21 de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 2006.

[1071] Directives 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications.

[1072] Directives 99/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques.

les autorités communautaires sont intervenues en vue de protéger le droit d'auteur et les droits voisins des menaces particulières que fait peser le développement de certaines pratiques liées à l'internet[1073], ce qui les a conduites à s'intéresser à ce qu'il est convenu d'appeler les « mesures techniques », c'est-à-dire *« toute technologie, dispositif ou composant qui , dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi »*[1074].

c. Au niveau français

Finalement, la réaction des autorités publiques françaises a été plutôt tardive. Néanmoins, et sans que l'on puisse déterminer avec certitude si ce fut sous la contrainte ou sous la protection des autorités communautaires et internationales, elles ont fini par adopter de nombreuses dispositions juridiques visant à encadrer les comportements liés au développement de l'internet. À se limiter aux dispositions de valeur législative, on pourra distinguer selon qu'elles ont pris place au sein d'un instrument dédié aux problématiques pouvant être rattachées, selon la formule consacrée, à la société de l'information ou bien qu'elles ne constituent que des dispositions incidentes d'instruments portant principalement sur un autre objet. Sans surprise, on y retrouve les problématiques ayant déjà fait l'objet de dispositions communautaires et internationales : le traitement des données à caractère personnel[1075], le commerce électronique[1076], la protection du droit d'auteur et des droits voisins[1077] et la cybercriminalité[1078], la protection des mineurs[1079] ou encore l'accessibilité des services de communication publique en ligne des services de l'État, des collectivités

[1073] Directives 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données et 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

[1074] Art. 6 de la directive 2001/29/CE.

[1075] Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

[1076] Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, articles 12 à 22 de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs et articles 118 et 119 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

[1077] Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE et loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

[1078] Article 41 de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, article annexe de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure et articles 17, 18, 71, 94 et 125 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

[1079] Article 35 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

territoriales et des établissements publics qui en dépendent aux personnes handicapées[1080]. Cela dit, d'autres questions, plus originales, ont également été traitées par les autorités françaises. Ainsi du vote électronique[1081] et de la lutte contre la fracture numérique[1082].

3. *Produits dangereux*

a. *Au niveau international*

Il serait difficile de soutenir que la Communauté internationale s'est désintéressée des problématiques environnementales. Une myriade de conventions, accords, déclarations et autres résolutions ont en effet été adoptés dans la deuxième moitié du XXe siècle dans le but de contenir les effets néfastes des activités humaines sur l'environnement et plus particulièrement sur l'hydrosphère, l'atmosphère et la biosphère. À se limiter à ce que l'on appelle la lutte contre les pollutions et les nuisances[1083], il nous semble important de remarquer que des questions très préoccupantes pour l'ensemble des populations du globe ont été traitées. Ainsi, tout d'abord de celles que posent l'énergie nucléaire et les déchets qu'elle génère, qu'il s'agisse de la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire[1084], de l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique[1085], de notification rapide d'un accident nucléaire[1086], de gestion du combustible usé et des déchets radioactifs[1087] ou, plus généralement, de sûreté nucléaire[1088]. Ainsi également de celles qui peuvent être rattachées à l'idée de pollution atmosphérique et

---

[1080] Article 47 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

[1081] Loi n° 2003-277 du 28 mars 2003 tendant à autoriser le vote par correspondance électronique des Français établis hors de France pour les élections du Conseil supérieur des Français de l'étranger et loi n° 2010-500 du 18 mai 2010 tendant à permettre le recours au vote par voie électronique, lors des élections des membres de conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

[1082] Loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique.

[1083] VAN LANG (A.), *op.cit.*, p. 379 à 472.

[1084] Voir la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, signée à Paris le 29 juillet 1960, la Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963 complémentaire à la précédente, la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, adoptée le 21 mai 1963 et la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaire, adoptée à Vienne le 12 septembre 1997.

[1085] Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, adoptée par la Conférence générale de l'AIEA le 26 septembre 1986.

[1086] Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, adoptée par la Conférence générale de l'AIEA le 26 septembre 1986.

[1087] Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, adoptée le 5 septembre 1997 à l'occasion d'une conférence diplomatique convoquée à Vienne par l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA).

[1088] Convention sur la sûreté nucléaire, adoptée le 17 juin 1994 par la conférence diplomatique réunie par l'AIEA à son siège.

partant à celle de dérèglement climatique[1089]. Ainsi, enfin, de certaines de celles que posent les risques industriels[1090], les déchets dangereux[1091], les produits chimiques[1092] ou encore les pesticides[1093].

b. Au niveau de l'Union européenne

Au prétexte d'œuvrer en faveur du développement du marché commun, l'Union européenne a elle aussi apporté sa pierre à l'édifice, n'hésitant pas d'ailleurs à adopter des instruments juridiques plus spécifiques encore que ceux que nous venons de mentionner. Règlements et directives communautaires, pour l'essentiel, contribuent depuis plus ou moins longtemps à définir le cadre juridique dans lequel peuvent être utilisés les détergents[1094], les polluants organiques persistants[1095] (notamment les PCB et les PCT[1096]), les pesticides[1097] et plus largement les produits chimiques[1098], mais aussi l'énergie

[1089] Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, adoptée à Genève le 13 novembre 1979, Convention pour la protection de la couche d'ozone, adoptée à Vienne le 22 mars 1985 et Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, signée à New York le 9 mai 1992.

[1090] Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, adoptée à Helsinki le 17 mars 1992 sous l'égide de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe.

[1091] Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, adoptée le 22 mars 1989.

[1092] Directives de Londres applicables à l'échange de renseignements sur les produits chimiques qui font l'objet du commerce international, élaborée par le PNUE en 1987, Convention concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, adoptée le 25 juin 1990 par la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, adoptée le 3 septembre 1992 et Convention sur les polluants organiques persistants, adoptée à Stockholm le 22 mai 2001.

[1093] Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides, publié par la FAO en 1985, Convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV), adoptée en novembre 1951 par la Conférence de la FAO, Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (ou Accord « SPS »), entré en vigueur au moment de la création de l'Organisation mondiale du commerce, le 1er janvier 1995 et Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, adoptée le 10 septembre 1998.

[1094] Directive 73/404/CEE du Conseil du 22 novembre 1973 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux détergents.

[1095] Règlement (CE) n° 850/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les polluants organiques persistants.

[1096] Directive 76/403/CEE du Conseil du 6 avril 1976 concernant l'élimination des polychlorobiphényles (PCB) et polychloroterphényles (PCT).

[1097] Directive 76/895/CEE du Conseil du 23 novembre 1976 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les fruits et légumes, directive 86/362/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les céréales, directive 86/363/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les denrées alimentaires d'origine animale et directive 90/642/CEE du Conseil du 27 novembre 1990 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur ou dans certains produits d'origine végétale, y compris les fruits et légumes.

[1098] Règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH).

nucléaire[1099], les substances et préparations dangereuses[1100], les déchets dangereux[1101], les emballages[1102], les équipements électriques et électroniques[1103], les piles et accumulateurs[1104], tout en prêtant attention aux risques industriels[1105], à la pollution atmosphérique[1106] et aux transferts transfrontaliers, importations et exportations des produits et déchets dangereux[1107].

c. Au niveau français

La protection de l'environnement a sans doute beaucoup occupé les autorités publiques françaises et cela même avant la fin de la Deuxième Guerre mondiale. La fabrication et la vente des produits de l'industrie chimique et parachimique inquiétaient le législateur national dès 1943[1108], de même que l'organisation du contrôle des produits antiparasitaires à

[1099] Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, directives du 2 février 1959 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes, directive 89/618/Euratom du Conseil du 27 novembre 1989 concernant l'information de la population sur les mesures de protection sanitaire applicables et sur le comportement à adopter en cas d'urgence radiologique, directive 92/3/Euratom du Conseil du 3 février 1992 relative à la surveillance et au contrôle des transferts de déchets radioactifs entre États membres ainsi qu'à l'entrée et à la sortie de la Communauté, règlement (Euratom) n° 1493/93 du Conseil du 8 juin 1993 concernant les transferts de substances radioactives entre les États membres, directive 2003/122/Euratom du Conseil du 22 décembre 2003 relative au contrôle des sources radioactives scellées de haute activité et des sources orphelines, règlement (Euratom) n° 300/2007 du Conseil du 19 février 2007 instituant un instrument relatif à la coopération en matière de sûreté nucléaire et directive 2009/71/Euratom du Conseil du 25 juin 2009 établissant un cadre communautaire pour la sûreté nucléaire des installations nucléaires.

[1100] Directive 76/769/CEE du Conseil du 27 juillet 1976 relative à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses.

[1101] Directive 78/319/CEE du Conseil du 20 mars 1978 relative aux déchets toxiques et dangereux.

[1102] Directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages.

[1103] Directive 2002/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative à l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques.

[1104] Directive 91/157/CEE du Conseil du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses.

[1105] Directive 82/501/CEE du Conseil 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (« SEVESO I »).

[1106] Directive 84/360/CEE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, règlement (CE) n° 3093/94 du Conseil du 15 décembre 1994 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, directive 94/67/CE du Conseil du 16 décembre 1994 concernant l'incinération de déchets dangereux, directive 2001/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques, directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone.

[1107] Directive 84/631/CEE du Conseil du 6 décembre 1984 relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux et règlement (CEE) n° 1734/88 du Conseil du 16 juin 1988 concernant les exportations et importations communautaires de certains produits chimiques dangereux.

[1108] Loi du 6 juillet 1943 relative à la fabrication et à la vente des produits de l'industrie chimique et parachimique.

usage agricole[1109]. Par la suite, le corpus législatif s'enrichit assez rapidement, s'agissant des produits chimiques, de la loi n° 65-498 du 29 juin 1965 relative au transport des produits chimiques par canalisations, de la loi n° 70-1324 du 31 décembre 1970 relative au stockage souterrain des produits chimiques de base à destination industrielle et de la loi n° 77-771 du 12 juillet 1977 sur le contrôle des produits chimiques. Les PCB et PCT firent, quant à eux, l'objet d'une réglementation spécifique[1110]. Dans le domaine de l'énergie nucléaire comme dans celui de la pollution atmosphérique, le législateur ne tarda pas non plus à intervenir[1111]. Les risques majeurs et notamment les risques industriels attirèrent l'attention des autorités nationales à partir des années 1980[1112].

§2 La maîtrise de l'inflation législative

L'accélération de l'inflation législative n'a pas toujours été anticipée dans les domaines qui nous intéressent ici ou, ce qui revient presque au même, a été fortement combattue. Le cas de l'internet et de la consistance de la *lex electronica* est à cet égard symptomatique[1113]. La question était alors de savoir si le droit devait ou non s'intéresser à certaines activités humaines. Puis, étonnamment, c'est la décélération de ce phénomène qui a pu paraître illusoire. Décidées à intervenir, les autorités juridiques étaient censées être condamnées à courir indéfiniment après les nouvelles facéties du progrès et de ses promoteurs. Cette décélération n'en est pas moins aujourd'hui avérée. La question se transforme alors à nouveau : il s'agit désormais de savoir si cette situation est le résultat de l'affirmation d'une politique juridique légitimant les désirs (ou les souhaits) des chercheurs, des industriels et des patients-consommateurs[1114] ou au contraire d'une politique juridique ayant fini par contenir durablement ces désirs. En d'autres termes, est-ce le texte juridique

---

[1109] Loi du 2 novembre 1943 sur l'organisation du contrôle des produits antiparasitaires à usage agricole.

[1110] Décret n° 87-59 du 2 février 1987 relatif à la mise sur le marché, à l'utilisation et à l'élimination des polychlorobiphényles (PCB) et polychloroterphényles (PCT).

[1111] *Cf.*, pour le premier, la loi n° 65-956 du 12 novembre 1965 sur la responsabilité civile des exploitants de navires nucléaires, la loi n 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et la loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs, outre la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement. Voir, pour le second, la loi n° 61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs.

[1112] *Cf.* la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs, outre, encore une fois, la loi n° 76-663.

[1113] Voir FAUVARQUE-COSSON (B.), « Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux », *in* CHATILLON (G.), dir., *Le droit international de l'internet*, *op. cit.*, p. 55-56.

[1114] Voir, en ce sens BINET (J.-R.), *Droit et progrès scientifique. Science du droit, valeurs et biomédecine*, préface de Catherine Labrusse-Riou, postface de Bernard Beignier, coll. Partage du savoir, PUF, DL 2002 ou encore GAVARINI (L.), « Le nouveau jeu des lois », *in* BRISSET-VIGNEAU, *op. cit.*, p. 149 et s.

qui s'est adapté à la réalité concrète ou la réalité concrète qui a été remise dans le « droit chemin » ?

1. *Bioéthique et biotechnologies*

Pour le Comité consultatif national d'éthique (CCNE), le droit français de la bioéthique constitue aujourd'hui un *« édifice mêlant grands principes et règles pratiques [et] peut être examiné avec un certain recul quant à sa cohérence, son degré d'acceptation sociale et son inspiration »*[1115]. Et cette autorité administrative d'ajouter immédiatement que *« les conditions d'intervention du législateur ont évolué du fait que le climat de doute et d'incertitude qui régnait avant 1994, au moment de la rédaction de la première version, s'est apaisé »*[1116]. Il est aisé de constater, en effet, que les principes consacrés dans la loi n° 94-653, relative au respect du corps humain, ont bénéficié d'une très grande stabilité (malgré les dérogations qui ont pu y être apportées). Quant à leurs implications concrètes, détaillées au sein de la loi n° 94-654, elles ont manifestement évolué – en 2004 et vraisemblablement en 2011 – avec l'apparition de nouvelles technologies et de nouvelles aspirations. Lors des états généraux de la bioéthique (*cf. supra*) cet équilibre à trouver entre le respect sur le long terme de certains principes et l'adaptation plus rapide des dispositions plus techniques faisait toujours l'objet d'un consensus, quoique l'abandon de la technique de la législation expérimentale – en vérité assez peu effective (*cf. supra*) – ait été préconisé[1117].

On retrouve, en vérité, une situation assez semblable sur la scène internationale, la pérennité des dispositions de la Convention d'Oviedo[1118] s'expliquant avant tout par le choix fait dès le départ d'adopter une convention cadre que l'on assortirait de différents protocoles additionnels adoptés au gré des développements scientifiques et technologiques mais aussi à mesure que l'accord entre les États parties se ferait plus profond. Quatre protocoles additionnels ont ainsi été adoptés depuis 1997, à trois ou quatre ans d'intervalle : le premier porte interdiction du clonage d'êtres humains (12 janvier 1998), le deuxième est relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine (24 janvier 2002), le troisième concerne la recherche biomédicale (25 janvier 2005), tandis que le dernier concerne les tests génétiques à des fins médicales (27 novembre 2008). Étant précisé que chacun des trois derniers prévoit un réexamen cinq années après son entrée

---

[1115] Avis n° 105, « Questionnement pour les États généraux de la Bioéthique », 9 octobre 2008.

[1116] *Ibid.*

[1117] Voir le *Rapport final des états généraux de la bioéthique*, ainsi que l'exposé des motifs du projet de loi déposé le 20 octobre 2010.

[1118] Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ou Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (STCE 164, signée le 4 avril 1997 à Oviedo et entrée en vigueur le 1er décembre 1999).

en vigueur, afin de tenir compte des évolutions scientifiques qui se seraient produites dans ce laps de temps, puis un réexamen intervenant éventuellement à des intervalles réguliers qui resteraient à fixer.

Cette nécessité d'adaptation aux développements de la technoscience a en réalité été beaucoup plus visible s'agissant des organismes génétiquement modifiés. Les autorités communautaires ont ainsi été amenées à adopter, quatre ans après les premières directives « OGM », deux directives[1119] les adaptant au progrès technique. Il s'est alors simplement agi de modifier quelque peu les annexes des directives 90/219/CEE[1120] et 90/220/CEE[1121]. Ce fut encore nécessaire pour cette dernière en 1997[1122]. En revanche, les modifications de la directive 90/219/CEE opérées par la directive 98/81/CE du Conseil du 26 octobre 1998 furent plus substantielles, puisqu'elles affectèrent tant ses annexes que nombre de ses articles. Des *« inconvénients »*, des insuffisances et des rigidités y avaient été, en effet, décelés après plusieurs années d'application[1123]. Par la suite, on revint à des modifications très marginales de la directive 90/219/CEE[1124], avant que celle-ci ne soit purement et simplement abrogée et remplacée par la directive 2009/41/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés. Outre que de nouvelles modifications étaient nécessaires, c'est dans un souci de clarté que les autorités communautaires firent le choix d'abandonner une directive plusieurs fois modifiée sur une période de presque vingt années. La directive 90/220/CEE ne résista toutefois pas aussi longtemps : en 2001, on choisit, pour les mêmes raisons, de procéder à son remplacement[1125]. Et au cours des sept années qui suivirent, ses articles et annexes firent simplement l'objet de légers ajustements[1126].

[1119] Directives 94/15/CE de la Commission du 15 avril 1994 adaptant au progrès technique la directive adaptant, pour la première fois, la directive 90/220/CEE et 94/51/CE de la Commission du 7 novembre 1994 adaptant au progrès technique la directive 90/219/CEE.

[1120] Directive 90/219/CEE du Conseil relative à l'utilisation confinée des micro-organismes génétiquement modifiés.

[1121] Directive 90/220/CEE du Conseil relative à la dissémination volontaire de micro-organismes génétiquement modifiés.

[1122] Directive 97/35/CE de la Commission du 18 juin 1997 portant deuxième adaptation au progrès technique de la directive 90/220/CEE.

[1123] Paragraphes 10 à 13 de la directive 90/219/CEE.

[1124] Décision du Conseil 2001/204/CE du 8 mars 2001 complétant la directive 90/219/CEE en ce qui concerne les critères permettant d'établir l'innocuité pour la santé humaine et l'environnement de types de micro-organismes génétiquement modifiés.

[1125] 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 et abrogeant la directive 90/220/CEE.

[1126] Règlement (CE) n° 1830/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant la traçabilité et l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés, et modifiant

2. *Internet*

Des trois domaines étudiés ici, l'internet est celui qui a été pris en considération par les autorités publiques le plus récemment. Il était donc prévisible que le constat de la décélération de l'inflation législative soit à son égard plus incertain. On remarquera cependant que le dernier instrument international dédié aux problématiques liées à l'internet date de plus de cinq ans, tandis que l'activité des organes de l'Union européenne sur le même thème a été réduite à peu de choses – c'est-à-dire essentiellement à des modifications des directives préexistantes commandées par l'évolution des technologiques et du marché[1127] – depuis les six directives adoptées en 2002. Seule la plume du législateur français n'a pas encore eu le temps de sécher. Mais eu égard au fait qu'il a enfin rattraper son retard en matière de transposition des instruments juridiques communautaires et internationaux et plus largement à la grande diversité des questions qu'il a pu aborder, il est plus que vraisemblable qu'il puisse se reposer quelques temps.

3. *Produits dangereux*

De toutes les conventions internationales relatives à la lutte contre les pollutions et les nuisances que nous avons mentionnées précédemment, une seule a été adoptée après l'an 2000. Pour autant, des amendements et surtout des compléments ont pu y être apportés jusqu'à aujourd'hui, de sorte que leur efficacité demeure suffisante, voire s'accroisse. Dans le domaine nucléaire, quatre protocoles sont venus compléter et amender sur une période de quarante-cinq années la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et sa convention complémentaire[1128], outre le Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris (adopté à

---

la directive 2001/18/CE, d'une part et directive 2008/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2008 modifiant la directive 2001/18/CE, d'autre part.

[1127] Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications et modifiant la directive 2002/58/CE, règlement (CE) n° 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et modifiant la directive 2002/21/CE, règlement (CE) n° 544/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant le règlement (CE) n° 717/2007 et la directive 2002/21/CE, directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant notamment la directive 2002/22/CE et la directive 2002/58/CE et enfin directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE, 2002/19/CE et 2002/20/CE.

[1128] Protocole additionnel à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, modifiant la convention complémentaire de Bruxelles, signé à Paris le 28 janvier 1964, Protocole portant modification de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et de la convention complémentaire de Bruxelles, signé à Paris le 16 novembre 1982, Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960, adopté à Paris le 12 février 2004 et Protocole portant modification de la Convention du 31 janvier 1963 complémentaire à la Convention de Paris du 29 juillet 1960, adopté à Paris le 12 février 2004.

Vienne, le 21 septembre 1988). Par ailleurs, la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires fut amendée, près de trente-cinq ans après son adoption, par un protocole ouvert à la signature à Vienne le 29 septembre 1997. Les instruments juridiques internationaux relatifs à la pollution atmosphérique ont connu, quant à eux, un sort un peu différent dans la mesure où ils furent modifiés plus souvent mais dans des proportions bien moindres. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance a ainsi été complétée une première fois en 1984, puis en 1985, en 1988, en 1991, en 1994, en 1998 et en 1999[1129]. La Convention pour la protection de la couche d'ozone, pour sa part, fut rapidement complétée par le Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone – adopté à Montréal le 16 septembre 1987 – lequel fut amendé à quatre reprises entre 1987 et 1999[1130]. Enfin, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques a été complétée par le Protocole de Kyoto, adopté le 11 décembre 1997 ; elle aurait dû connaître d'autres prolongements que les dissensions persistantes entre certains États parties à la Convention et au Protocole ont toutefois repoussés *sine die*. Mentionnons encore, pour les autres domaines étudiés ci-dessus, les protocoles, déjà un peu anciens, venus compléter la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels et la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination[1131] ainsi que les amendements venus modifier, outre cette dernière[1132], la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction[1133], la Convention sur les polluants organiques persistants[1134], la Convention

[1129] Voir, respectivement, le Protocole relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe, adopté à Genève le 28 septembre 1984, le Protocole relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 %, adopté à Helsinki le 8 juillet 1985, le Protocole relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières, adopté à Sofia le 31 octobre 1988, le Protocole relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières, adopté à Genève le 18 novembre 1991, le Protocole relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, adopté à Oslo le 14 juin 1994, le Protocole relatif aux polluants organiques persistants et le Protocole relatif aux métaux lourds, adoptés à Aarhus le 24 juin 1998 et enfin le Protocole relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique, adopté à Göteborg le 30 novembre 1999.

[1130] Des amendements adoptés respectivement à Londres le 29 juin 1990, à Copenhague le 25 novembre 1992, à Montréal le 17 septembre 1997 et à Beijing le 3 décembre 1999.

[1131] Voir, respectivement, le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, adopté à Kiev le 21 mai 2003 et le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, adopté le 10 décembre 1999.

[1132] « Ban Amendement », incorporé à la Convention de Bâle par la troisième Conférence des Parties en 1995 (décision III/1).

[1133] Amendements adoptés en 1999, 2000 et 2005, complétant l'une des annexes de la Convention.

[1134] Amendements décidés par la Conférence des Parties en mai 2009.

internationale pour la protection des végétaux[1135] et la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international[1136].

S'agissant maintenant des instruments juridiques communautaires, on trouve des situations en apparence assez différentes. On ne peut en vérité qu'être interpellé par le fait que certaines directives ont été modifiées très fréquemment. Pourtant, il s'avère que la plupart de ces modifications – ayant pour objet de tenir compte du progrès technique – ont le plus souvent simplement conduit à ajouter le nom d'une nouvelle substance ou d'un nouveau procédé à une liste portée en annexe de l'instrument de base, modifié lui-même à un tout autre rythme. Ainsi pour le règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) : certaines de ses annexes furent modifiées en 2008, 2009 et 2010[1137]. Ainsi également pour les directives concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides dans certains produits[1138] et pour le règlement (CE) n° 396/2005 du Parlement européen et du Conseil du 23 février 2005, qui les remplaça[1139], mais aussi pour le règlement (CE) n° 850/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les polluants organiques persistants[1140] ou encore pour le règlement (CE) n° 2037/2000 du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone[1141], qui avait remplacé le règlement (CE) n° 3093/94 du Conseil afin de tenir compte de l'évolution technologique mais aussi dans un souci de clarté et de transparence

---

[1135] Révision adoptée en novembre 1997 par la Conférence de la FAO (29e session).

[1136] Amendements adoptés par la première Conférence des Parties en septembre 2004 (décisions RC-1/3 et RC-1/11) et par la quatrième Conférence des Parties en octobre 2008 (décision RC-4/5).

[1137] Règlements (CE) n° 987/2008 de la Commission du 8 octobre 2008 modifiant les annexes IV et V du règlement (CE) n° 1907/2006, n° 134/2009 de la Commission du 16 février 2009 modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006 en ce qui concerne l'annexe XI, n° 276/2010 de la Commission du 31 mars 2010 modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006 en ce qui concerne l'annexe XVII (dichlorométhane, huiles lampantes et allume-feu liquides et composés organostanniques) et n° 453/2010 de la Commission du 20 mai 2010 modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006.

[1138] La directive 76/895/CEE du Conseil fut modifiée vingt fois entre 1976 et 2007, la directive 86/362/CEE du Conseil fut modifiée cinquante-et-une fois entre 1986 et 2008, la directive 86/363/CEE du Conseil fut modifiée trente-neuf fois sur la même période et la directive 90/642 du Conseil fut modifiée à soixante-huit reprises.

[1139] Il fut modifié quatorze fois entre 2006 et 2010.

[1140] Dont les annexes furent modifiées six fois entre 2004 et 2010.

[1141] Sur les neuf modifications que subit le règlement (CE) n° 2037/2000 avant d'être remplacé, en 2009, par le règlement (CE) n° 1005/2009 du Parlement européen et du Conseil, trois ont consisté en de courts ajouts au sein des articles et cinq en une modification des annexes. Seul le règlement (CE) n° 1804/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 le modifia de manière assez importante, après que plusieurs questions eurent été soulevées par les États membres au sujet de l'efficacité et de la sécurité de la mise en œuvre du règlement de base (*cf.* le paragraphe 1 du préambule du règlement modificatif).

juridique[1142]. Ainsi, enfin, pour la directive 76/769/CEE du Conseil du 27 juillet 1976 relative à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (modifiée à cinquante reprises entre 1976 et 2009) et pour le règlement (CEE) n° 2455/92 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant les exportations et importations de certains produits chimiques dangereux[1143] et les règlements qui le remplacèrent[1144].

S'agissant, enfin, des instruments juridiques nationaux, on retrouve plusieurs des mécanismes présentés ci-dessus. Dans le domaine, des pesticides, par exemple, le législateur a renvoyé aux autorités exerçant le pouvoir réglementaire la tâche de prendre des mesures réglementaires d'application réglant les aspects les plus techniques[1145], dispositions qui ont été modifiées à de très nombreuses reprises entre 1973 et 2008. Quant au grand débat public qui s'est tenu dans le cadre du Grenelle de l'environnement, il a conduit à l'adoption d'une loi de programmation (loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement), posant de grands principes, fixant des objectifs, définissant un cadre d'action et organisant la gouvernance à long terme en matière de protection de l'environnement (art. 1er). Mais la mise en œuvre concrète de nombre de ses dispositions sera fonction d'autres instruments législatifs[1146], plus techniques, tels que la loi n° 2010-788, du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement[1147].

[1142] *Cf.* notamment les paragraphes 5 et 6 du préambule du règlement (CE) n° 2037/2000.

[1143] Cinq des six modifications intervenues sur ce règlement ont uniquement concerné son annexe II (voir les règlements (CE) n° 41/94 de la Commission du 11 janvier 1994, n° 1492/96 de la Commission du 26 juillet 1996, n° 1237/97 de la Commission du 27 juin 1997, n° 2247/98 de la Commission du 13 octobre 1998 et n° 300/2002 de la Commission du 1er février 2002) ; la sixième a concerné son annexe I (voir le règlement (CE) n° 3135/94 du Conseil du 15 décembre 1994).

[1144] Le règlement (CE) n° 304/2003 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 remplaça le règlement (CEE) n° 2455/92 principalement pour tenir compte du fait que la Communauté européenne avait signé la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaisse de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international. Il fut modifié à quatre reprises, chaque fois au sujet de son annexe I (voir les règlements (CE) n ° 1213/2003 de la Commission du 7 juillet 2003, n° 775/2004 de la Commission du 26 avril 2004, n° 777/2006 de la Commission du 23 mai 2006 et n° 1376/2007 de la Commission du 23 novembre 2007). Puis, ce règlement fut à son tour remplacé par le règlement (CE) n° 689/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008. Cette fois, il s'est agi de tirer les conséquences de l'annulation du règlement du 28 janvier 2003 par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 10 janvier 2006, *Commission c/ Parlement et Conseil*, aff. C-178/03) et de la nécessité, selon la Commission de procéder à quelques modifications techniques (*cf.* les paragraphes 2 et 3 dudit règlement).

[1145] Arrêté du 5 juillet 1973 sur la teneur en résidus de pesticides dans et sur les fruits et légumes, arrêté du 10 février 1989 relatif aux teneurs maximales en résidus de pesticides admissibles dans et sur les céréales destinées à la consommation humaine, arrêté du 5 août 1992 relatif aux teneurs maximales en résidus de pesticides admissibles sur ou dans certains produits d'origine végétale et arrêté du 5 décembre 1994 relatif au retrait de la consommation humaine des denrées alimentaires d'origine animale contaminées par des résidus de pesticides.

[1146] Et, bien entendu, des règlements qui seront pris pour leur application.

[1147] Pour une analyse critique des lois *Grenelle*, voir VAN LANG (A.), « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », *Droit Administratif*, n° 2, 1er février 2011,

Au total, le droit de la bioéthique, le droit de l'internet et le droit des produits dangereux ont en commun de connaître une double tendance à la stabilité déjà assez marquée de certaines des dispositions juridiques qu'ils regroupent et au renouvellement très rapide des autres. Les esprits chagrins ajouteront que les premières se sont le plus souvent contentées de reprendre des principes juridiques plus généraux encore et établis de longue date – d'où le soupçon de leur relative inutilité, du moins du point de vue du juriste – tandis que les secondes ne font que dénoncer un certain suivisme du législateur[1148]. À notre sens, le renouvellement rapide des dispositions juridiques les plus circonstancielles permet au législateur de dissoudre rapidement un certain nombre des inquiétudes de nos concitoyens, sans pour autant que toutes les demandes ne soient satisfaites, que toutes les attentes ne soient comblées et que toutes les critiques ne se taisent. Quant à la réitération et à la déclinaison des grands principes de notre droit, elles le rendent plus vivant et plus parlant pour l'ensemble de nos concitoyens. Loin de l'abîmer, elles parviennent peut-être même à étendre son champ d'application et à renforcer son caractère obligatoire.

*

* *

Dans le cadre de ce chapitre, nous avons été amené à mettre en exergue le fait que le consensus recherché au sein des structures institutionnelles associées aux processus décisionnels publics concernant la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux devait être étendu à toute la population. Il est d'ailleurs apparu que les décideurs publics semblaient de plus en plus enclins à associer les individus à la direction de leur propre conduite[1149]. L'objectif est alors de trouver, éventuellement à tâtons, le juste équilibre entre la rationalité technique et la rationalité sociopolitique, de sorte de dégager la solution qui tout en étant praticable se rapproche le plus possible de la solution théorique optimale[1150]. Il s'agit également de responsabiliser les différents acteurs concernés en leur faisant prendre conscience, notamment, des conflits d'intérêts et des incertitudes scientifiques et non de leur donner systématiquement satisfaction.

---

p. 9-17. Pour une présentation des principales dispositions de la loi n° 2010-788, voir également le dossier spécial que la revue *Environnement et Développement durable* a consacré à la question (« Que change la loi Grenelle 2 ? Les apports juridiques de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Environnement et Développement durable*, n° 3, mars 2011).

[1148] Sur cette inquiétude, voir notamment HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Le droit de la bioéthique*, *op. cit.*, p. 109-110.

[1149] Voir notamment VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 40, pour une confirmation du caractère largement « négocié » du droit de l'environnement.

[1150] C'est ce que certains auteurs ont pu désigner comme étant une « démarche incrémentale » (CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », *op.cit.*).

Néanmoins, la technique du consensus a fait l'objet de nombreuses critiques de la part d'une partie de la doctrine[1151]. Il lui est notamment reproché, lorsqu'elle est mise en œuvre au sein des instances atypiques étudiées précédemment (*cf.* Partie 1), d'être à l'origine d'un droit dégradé, situé à la frontière entre les normes produites par les instances d'autorégulation – rappelons que le consensus fait partie intégrante du processus d'élaboration des normes techniques[1152], qui constituent le support de la normalisation – et des normes juridiques « véritables », c'est-à-dire celles qui se caractériseraient par leur haut degré de détermination, d'impérativité et de contrainte[1153].

On a pu craindre, par ailleurs, qu'utilisée par le législateur (*lato sensu*) lui-même elle ne contraigne trop souvent ce dernier à consacrer des normes programmatoires, voire à adopter des dispositions juridiques dépourvues de tout contenu normatif. C'était, en réalité, oublier qu'aucune autorité juridiquement compétente n'est complètement maître du contenu normatif attaché aux instruments qu'elle adopte. C'était, en outre, ignorer le fait qu'un encadrement des pratiques liées à la bioéthique, à l'internet et aux produits dangereux nécessitait précisément que l'intuition première de ces autorités puissent être fécondée par d'autres acteurs du processus d'élaboration de la norme juridique. Bien sûr, l'incertitude juridique fait alors écho à l'incertitude scientifique et technique. Il n'est pas certain, cependant, que la sécurité juridique ait eu à en souffrir de manière excessive.

[1151] Voir, par exemple, HERMEREN (G.), « Les conflits de valeur et l'intégration de l'Europe », *in Rapport général des activités du Groupe Européen d'Éthique des Sciences et des Nouvelles Technologies auprès de la Commission européenne (2000 – 2005)*, p. 5 et VIRT (G.), « Unité et diversité des principes éthiques : la dignité humaine en péril », *in Rapport général des activités du Groupe Européen d'Éthique des Sciences et des Nouvelles Technologies auprès de la Commission européenne (2000 – 2005)*, p. 66.

[1152] Ainsi que nous l'expliquent Jacques IGALENS et Hervé PENAN (*op. cit.*, p. 5), parmi les nombreuses définitions de la norme technique, la plus couramment retenue est la définition de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies et de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) : *« Spécification technique ou autre document accessible au public, établi avec la coopération et le consensus ou l'approbation générale de toutes les parties intéressées, fondé sur les résultats conjugués de la science, de la technologie et de l'expérience, visant à l'avantage optimal de la communauté dans son ensemble et approuvé par un organisme qualifié sur le plan national, régional, ou international »*, étant précisé que pour la Commission européenne *« L'organisme qualifié peut être reconnu soit par des autorités publiques (par le biais d'un contrat, ou d'un traité, ou d'un texte à caractère législatif ou réglementaire) soit tout simplement par les divers partenaires économiques, avec ou sans reconnaissance formelle, dont il est de toute façon une émanation dans la plupart des cas »*.

[1153] Yves GAUDEMET relève ainsi que *« dépouillant le langage unilatéral de la réglementation, évitant le commandement, le régulateur s'emploie à la concertation, à la persuasion, à la pédagogie, à l'exemplarité, parfois à l'avertissement ou aux "préconisations" »*, avant d'ajouter que *« Tout cela n'est pas le langage ordinaire du droit »* et que *« la régulation s'identifie par cet emploi de formes singulières, ignorées en tant que telles de la normativité classique »* (« Introduction », *RFAP*, n° 109, 2004).

PARTIE 3

Des normes juridiques longtemps incertaines

Une fois les structures institutionnelles remodelées de sorte de restaurer leur crédit auprès des groupes sociaux intéressés, une fois les séquences des processus d'élaboration des textes juridiques redéfinies en vue d'optimiser la pertinence scientifique et technique mais aussi sociale et politique de ces derniers, il reste encore à vérifier la qualité des dispositions ainsi élaborées. Même pour les juristes, l'adoption de nouveaux textes juridiques n'est pas une fin en soi. En revanche, l'impact que ces derniers ont eu – ou auront – sur l'ordonnancement juridique est la question qui retient l'essentiel de leur attention. Ce sont donc les normes, dont les textes juridiques constituent éventuellement le support, qui intéressent *in fine* les professionnels du droit. Or, dans le domaine de la bioéthique comme dans ceux de l'internet et des produits dangereux, il semble justement que le caractère normatif des dispositions adoptées par le législateur (*lato sensu*) présente certaines faiblesses. Et le plus embarrassant, c'est que cette situation résulte moins d'un cumul de négligences ou d'insuffisances que d'une stratégie partagée par la plupart des acteurs publics concernés.

Les questions posées par les comportements liés aux développements de la technoscience préoccupent simultanément un grand nombre d'États ainsi que plusieurs organisations internationales. Bien évidemment, on ne peut exiger des premiers qu'ils attendent que les secondes ouvrent la voie et on ne peut pas plus exiger de celles-ci qu'elles adoptent immédiatement des instruments juridiques contenant des dispositions présentant une forte densité normative. Certes, la nature des questions qui nous concernent ici laisse à penser que les autorités étatiques seraient condamnées à agir de concert, sinon à rendre largement

inefficaces les mesures qu'elles adopteraient. Il n'en reste pas moins que ces questions interrogent tellement profondément les valeurs qui fondent chacune des nations que le consensus – sur le plan national et *a fortiori* sur le plan international – peut sembler particulièrement improbable, au moins à court terme.

Dans ces conditions, la coopération étatique s'est développée selon des modalités relativement spécifiques. Les dispositions juridiques internationales adoptées ont ainsi visé, en premier lieu, à guider et à renforcer les autorités publiques nationales plus qu'à les contraindre. Par conséquent, ce n'est que lentement que les repères internationaux ainsi fixés devaient, d'une part, être précisés et d'autre part, dépasser le stade de la *soft law*, à la faveur de l'alignement plus ou moins aléatoire des ordres juridiques nationaux. Un alignement auquel les juges n'étaient d'ailleurs pas étrangers, chargés qu'ils étaient de soupeser l'influence de l'ensemble des instruments concernés, à partir de la prise en considération de leur niveau d'intervention, de leur champ d'application, de leur impérativité, voire de leur autorité.

À défaut d'adopter le paradigme de la gouvernance – c'est-à-dire l'idée que les multiples acteurs contribuant à différents niveaux d'autorité et d'intervention à la régulation d'une activité donnée agiraient de manière coordonnée[1154] – il nous semble pertinent de retenir celui de la « coopétition »[1155]. Ce néologisme présente l'avantage de rendre compte non seulement de l'incapacité dans laquelle se trouvent les autorités publiques de définir de manière claire le niveau pertinent d'intervention[1156] mais aussi du caractère toujours précaire de la coopération à laquelle les autorités publiques concernées acceptent de prendre part. Il montre également comment les rapports entre le législateur étatique et le juge national sont affectés par la pluralité des foyers à partir desquels les textes juridiques sont sécrétés

[1154] BERLEUR (J.), QUECK (R.), « Avant-propos », *in* BERLEUR (J.), dir., *Gouvernance de la société de l'information : loi, autoréglementation, éthiques*, actes du séminaire organisé à Namur les 15 et 16 juin 2001 par le Centre de recherches informatique et droit (CRID) et la cellule interfacultaire de Technology Assessment (CITA), Cahiers du CRID, Bruylant, 2002, p. 6, citant GREWLICH (K.W.), « Good Governance in the Age of Cyberspace », *Info : The journal of policy, regulation and strategy for telecommunications*, vol. 1, n° 3, June 1999, p. 265.

[1155] Terme apparu initialement sous la plume de spécialistes des sciences économiques (BRANDENBURGER (A. M.), NALEBUFF (B. J.), *Co-opetition. A Revolution Mindset That Combines Competition and Cooperation. The Game Theory Strategy That's Changing the Game of Business*, London : Profile Books, 1996) et résultant de la contraction des vocables « coopération » et « compétition », nonobstant le caractère antinomique de leurs significations respectives.

[1156] Sont distingués ici le niveau national, le niveau communautaire et le niveau international (*stricto sensu*). Pour paraphraser Alain CLAEYS (rapport n° 3528 fait au nom de la commission spéciale de l'Assemblée nationale et déposé le 10 janvier 2002 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique) et sans craindre l'apparente contradiction du propos, il nous apparaît comme une évidence que dans les domaines qui nous occupent ici *« le législateur français doit (...) inscrire son action dans un contexte international, à la recherche d'un dispositif national efficace »*.

ainsi que par les marges laissées pour l'interprétation de ces derniers et finalement pour l'application des normes dont ils constituent le support.

Étonnamment, ce fonctionnement un peu chaotique, reposant sur une compréhension souple du concept de hiérarchie des normes comme de celui de séparation des pouvoirs, a conduit à une convergence progressive des positions adoptées par les différentes autorités publiques responsables de l'élaboration des normes juridiques dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux. En vérité, si les comportements liés aux développements de la technoscience ont pu être passés au tamis du droit, c'est d'abord parce que les législateurs ont fini par trouver un intérêt suffisant[1157] à faire correspondre les unes avec les autres les dispositions juridiques qu'ils adoptaient **(Chapitre 1)** et ensuite parce qu'ils ont pu prendre appui sur quelques décisions de justice rendues par des juges capables de faire preuve, à l'occasion, d'un certain volontarisme **(Chapitre 2)**.

Chapitre 1 – L'improbable tissage législatif

Chapitre 2 – Les juges face à la réalité de la technoscience

[1157] Généralement, il s'agira d'un intérêt politique, diplomatique ou économique.

Chapitre 1

L'improbable tissage législatif

Au premier abord, les instruments juridiques visant à encadrer de manière spécifique les pratiques liées aux développements de la technoscience semblent avoir surgi tous azimuts en France, à l'étranger et au niveau des organisations internationales sans qu'aucun plan d'ensemble n'ait été au préalable établi. Cependant, il s'avère que des phénomènes de résonance ou d'écho peuvent le plus souvent être mis en évidence au moyen d'un examen attentif des textes pertinents et des travaux préparatoires ayant conduit à leur adoption.

En vérité, les autorités juridiquement compétentes, comme nombre des instances consultatives qui les entourent, ont eu constamment le souci de prendre connaissance des positions adoptées par leurs homologues. Néanmoins, il n'est pas certain que les responsables publics se soient faits ainsi les champions du droit comparé[1158]. C'est qu'avant de servir à régler des questions de technique juridique, les approches comparatistes ont été utilisées et éventuellement instrumentalisées en vue de trancher de délicates questions politiques. Plus précisément, elles ont joué un rôle important dans l'évaluation de la légitimité[1159], de l'efficacité[1160] et du coût[1161] des différents choix politiques qui pouvaient être envisagés. Voilà sans doute le ressort de ce que certains ont appelé la « gouvernance multi-niveaux » : une hésitation constante entre compétition et coopération, en fonction des opportunités offertes à un instant donné par chacune de ces deux stratégies. Un mode de gouvernement de la chose publique qui, hélas, s'est d'abord donné à voir à travers l'adoption de dispositions juridiques floues, molles et instables, les organes dirigeants des

---

[1158] *Cf.* PFERSMANN (O.), « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 53, n° 2, 1er avril 2001, p. 275-288. Rappelons simplement ici que pour cet auteur cette discipline repose sur l'élaboration de concepts capables de *« qualifier n'importe quelle structure de n'importe quel autre (ou du même) ordre juridique »* (p. 286) *« sans emprunter la terminologie, chargée de connotations extra-juridiques, à l'aide de laquelle [chaque droit national] est lui-même formulé »* (p. 287) ; d'où la possibilité pour les spécialistes du droit comparé de *« jouer un rôle important dans la technologie de la production normative »* (p. 288).

[1159] L'argument d'autorité n'étant pas rare en la matière.

[1160] Tant il est vrai que certaines mesures nationales produisent leurs effets au-delà du territoire étatique ou, au contraire, ne sauraient parvenir à réguler les comportements des populations qui y résident si elles n'étaient pas relayées à l'étranger par des mesures analogues.

[1161] Est surtout en cause, ici, le coût économique de certaines mesures nationales, pouvant handicaper lourdement et durablement les acteurs publics et privés dans un monde connaissant un phénomène de globalisation économique de plus en plus massif.

organisations internationales ayant éprouvé des difficultés à adopter des instruments contraignants, tandis que les autorités nationales hésitaient à faire cavalier seul[1162].

Face à ce législateur multiple, bègue et opportuniste, nombreux sont ceux qui ont craint qu'il ne soit durablement porté atteinte à la sécurité juridique. Par un jeu de références croisées presque systématique **(Section 2)**, les autorités publiques nationales sont pourtant en train de révéler la véritable valeur des textes venus sanctionner les efforts de coopération sur la scène internationale **(Section 1)**.

Section 1 – Des instruments juridiques internationaux minimalistes

Section 2 – Des interactions législatives erratiques

[1162] Dans son avis n° 107 sur les problèmes éthiques liés aux diagnostics anténatals (diagnostic prénatal et diagnostic préimplantatoire), le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) reconnaît, s'agissant notamment des problèmes éthiques liés aux perspectives d'un diagnostic anténatal ultraprécoce, qu' *« une harmonisation des législations à l'échelle internationale est un objectif aléatoire, du fait des spécificités culturelles »* et renvoie sur ce point aux différences entre les pays en matière de tests de paternité. Cela ne l'empêche pas de souhaiter qu'un tel rapprochement s'opère, dans un premier temps à l'échelle de l'Europe.

Section 1 Des instruments juridiques internationaux minimalistes

Les attentes à l'égard des organisations internationales étaient particulièrement fortes. Elles devaient pallier l'impossibilité pour les États de prendre à leur niveau certaines mesures qui, du fait du caractère transfrontière des questions posées par le développement de la technoscience, présentaient un coût prohibitif ou une efficacité insuffisante. Elles devaient en outre protéger les différents groupes sociaux concernés des excès que les législations nationales auraient pu connaître. Cependant, elles ont dû, généralement, commencer par sécréter des textes juridiques contenant des dispositions dont le degré de détermination **(§2)** comme le degré de contrainte **(§1)** ont pu faire penser à un droit dégradé, dénué de toute portée pratique.

§1 Des règles suggérées

Toutes les dispositions juridiques ne sont pas dotées de la même force obligatoire. En effet, alors que certaines d'entre elles exigent que leurs destinataires adoptent un comportement déterminé, d'autres leur offrent le choix entre plusieurs possibilités, voire ne formulent que des recommandations ou même des vœux. Au-delà de cette première distinction, il est encore possible d'apprécier le fait que certaines dispositions juridiques sont accompagnées de mécanismes visant à en sanctionner – plus ou moins efficacement – la correcte application, tandis que d'autres en sont dépourvues. Cela dit, les rédacteurs des instruments juridiques internationaux intervenus dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux ont montré qu'en privilégiant les instruments déclaratoires **(1.)**, on ne renonçait pas nécessairement à marquer durablement les esprits **(2.)**.

1. La multiplication des instruments déclaratoires

Il est difficile pour les organisations internationales de parvenir immédiatement à l'adoption d'instruments contraignants. Leur volonté sincère de prendre en charge certaines questions ne peut parfois commencer à se concrétiser qu'au moyen d'instruments peu contraignants, voire peu juridiques.

Dans le domaine de la bioéthique, résolutions et avis ont ainsi été sécrétés en masse dès le début des années 1970 tant au sein du Conseil de l'Europe[1163] qu'au sein de la Communauté européenne[1164] et ce n'est que progressivement que des textes contraignants ont pu

[1163] Voir les nombreuses recommandations de l'Assemblée parlementaire comme du Comité des ministres, ainsi que les avis du Comité directeur pour la bioéthique (CDBI)

[1164] Voir les travaux de la DG XII de la Commission européenne puis les avis du Groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (GEE), ainsi que les résolutions du Parlement européen.

s'imposer[1165], tels que la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997 relative à la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine et ses protocoles relatifs au clonage, à la recherche biomédicale, à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine et enfin aux tests génétiques à des fins médicales, mais aussi les directives 90/219/CEE[1166], 90/220/CEE[1167], 95/46/CE[1168], 98/44/CE[1169] et 2001/20/CE[1170]. L'UNESCO, quant à elle, n'a pas encore été en mesure d'adopter des instruments juridiques comportant des dispositions réellement impératives. Après la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (1997)[1171], on dut ainsi se contenter d'une Déclaration internationale sur les données génétiques humaines (2003)[1172] et d'une Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (2005)[1173], auxquelles on peut encore ajouter – bien qu'il ne s'agisse pas d'un instrument spécifique au domaine de la bioéthique – la Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures (1997)[1174]. Il reste le cas de la Convention sur la diversité biologique, que l'Organisation des Nations Unies parvint à élaborer en 1992 et qui fut complétée en 2000 par un protocole sur la prévention des risques biotechnologiques[1175].

Si les normes qui ont initialement régi de manière spécifique les activités en lien avec l'internet n'étaient pas non plus des normes juridiques contraignantes, elles n'étaient en réalité même pas des normes juridiques. Il est bien connu, en effet, que les premiers

---

[1165] Voir, en ce sens, le rapport n° 128 (2002-2003) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 15 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[1166] Directive du Conseil du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés.

[1167] Directive du Conseil du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire de micro-organismes génétiquement modifiés.

[1168] Directive du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

[1169] Directive du Parlement européen et du conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

[1170] Directive du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain.

[1171] Adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO le 11 novembre 1997.

[1172] Adoptée le 16 octobre 2003.

[1173] Adoptée le 19 octobre 2005.

[1174] Adoptée le 12 novembre 1997 par la Conférence générale de l'UNESCO et dont l'article 3 prévoit que *« les générations présentes devraient s'efforcer d'assurer le maintien et la perpétuation de l'humanité, dans le respect de la dignité de la personne humaine. En conséquence, aucune atteinte ne peut être portée de quelque manière que ce soit à la nature et à la forme de la vie humaine »* et dont l'article 6 dispose que *« le génome humain, dans le respect de la dignité de la personne humaine et des droits de l'homme, doit être protégé et la biodiversité sauvegardée. Le progrès scientifique et technique ne devrait pas nuire à la préservation de l'espèce humaine et des autres espèces, ni la compromettre d'aucune manière »*.

[1175] Protocole de Carthagène, adopté le 29 janvier 2000 par la Conférence des Parties.

utilisateurs de ce média sont longtemps parvenus à éviter toute intrusion des autorités juridiquement compétentes au profit d'une autorégulation dont la marque est encore très perceptible aujourd'hui. Mais lorsque les organisations internationales commencèrent enfin à s'intéresser à l'informatique et à l'internet, ce sont bien des instruments juridiques relevant de la *soft law* qu'elles privilégièrent. Ainsi d'abord des Principes directeurs (*« Guidelines »*) pour la réglementation des fichiers personnels informatisés adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1990[1176]. Celle-ci *« demande »* alors que les gouvernements tiennent compte de ces principes directeurs dans leur législation et leur réglementation (art. 4 de la résolution 45/95) et que les organisations gouvernementales, intergouvernementales et non gouvernementales les respectent dans les activités relevant de leur compétence (art. 5). Ainsi également de la Loi type sur le commerce électronique adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en 1996[1177]. La Commission *« [recommanda] »* alors aux États de *« s'inspirer de préférence »* de ce document chaque fois qu'ils envisagent d'adopter des dispositions en lien avec le commerce électronique.

Toutefois, à la différence de la situation qui a prévalu dans le domaine de la bioéthique, des instruments comportant des dispositions présentant une certaine force obligatoire ont rapidement pris le relais. Se sont ainsi succédé, à partir de 1996, le Traité sur les performances et phonogrammes[1178], le Traité sur le droit d'auteur[1179], la Convention sur l'information et la coopération juridique concernant les « services de la société de l'information »[1180], la Convention sur la cybercriminalité et son Protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques[1181], la Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux[1182] ou encore la Convention sur la protection des enfants contre

---

[1176] Résolution 45/95, du 14 décembre 1990.

[1177] Décision du 12 juin 1996.

[1178] Le « WPPT », élaboré sous l'égide de l'OMPI, a été ouvert à la signature à Genève le 20 décembre 1996. Il est entré en vigueur le 20 mai 2002.

[1179] Le « WCT », élaboré sous l'égide de l'OMPI, a été ouvert à la signature à Genève le 20 décembre 1996. Il est entré en vigueur le 6 mars 2002.

[1180] Cette convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe a été ouverte à la signature le 4 octobre 2001. N'ayant été ratifiée que par la Bosnie-Herzégovine, la Moldavie et l'Union européenne, elle n'est pas encore entrée en vigueur.

[1181] La Convention, élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe, a été ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001. Elle est entrée en vigueur le 1er juillet 2004. Le protocole, quant à lui, a été ouvert à la signature à Strasbourg le 28 janvier 2003 et est entré en vigueur le 1er mars 2006.

[1182] Cette convention, ouverte à la signature à New York le 23 novembre 2005, a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 23 novembre 2005 (résolution 60/21). Cependant, elle n'est pas encore entrée en vigueur.

l'exploitation et les abus sexuels[1183], auxquelles on peut ajouter la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel[1184] et son Protocole additionnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données[1185]. Il faut sans doute y voir le signe que la dimension économique des questions posées par les pratiques liées à l'internet prévaut très largement sur leur dimension éthique, contrairement à ce que l'on peut observer dans le domaine de la bioéthique.

Enfin, dans le domaine de l'environnement, la répartition entre *soft law* et *hard law* varie assez nettement suivant que les instruments concernés ont cherché à traiter les questions posées par un secteur d'activité précis ou au contraire à embrasser plus largement la matière. Ainsi, des conventions internationales sont intervenues assez rapidement s'agissant des questions en lien avec la pollution atmosphérique[1186], les pesticides[1187], l'énergie et les déchets nucléaires[1188] et même, plus largement, avec les produits chimiques[1189], les déchets dangereux[1190] ou les risques industriels[1191]. À l'inverse, les approches transversales de la

---

[1183] La Convention, élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe, a été ouverte à la signature à Lanzarote le 25 octobre 2007. Elle est entrée en vigueur le 1er juillet 2010. Quoique non spécifique au domaine de l'internet, son préambule ainsi que ses articles 6, 9, 13, 20, 23 et 30 présentent des dispositions en lien direct avec cet outil de communication.

[1184] Bien qu'ouverte à la signature le 28 janvier 1981, c'est-à-dire avant que l'internet n'ait connu un développement massif, cette convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe a pris un relief nouveau à partir du moment où la Toile s'est imposée comme l'un des principaux moyens de communication dans le monde. Elle est entrée en vigueur le 1er octobre 1985.

[1185] Ouvert à la signature à Strasbourg le 8 novembre 2001, le Protocole additionnel est entré en vigueur le 1er juillet 2004.

[1186] Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (1979), Convention pour la protection de la couche d'ozone (1985), Convention-cadre sur les changements climatiques (1992) et leurs différents protocoles.

[1187] Convention internationale pour la protection des végétaux (« CIPV », FAO, 1951), Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (« Accord SPS », OMC, 1995) et Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international (1998).

[1188] Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (1960), Convention complémentaire à la Convention de Paris (1963), Convention relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (1963), Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires (1971), Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (1986), Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (1986), Convention sur la sûreté nucléaire (1994), Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (1997), Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires (1997) et leurs différents protocoles.

[1189] Convention concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail (1990), Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (1993) et Convention sur les polluants organiques persistants (2001).

[1190] Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (1989) et son protocole (1999).

[1191] Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (1992) et Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières (2003).

protection de l'environnement résident exclusivement dans des instruments tels que la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain[1192], la Charte mondiale de la nature[1193], la Charte européenne sur l'environnement et la santé[1194], la Déclaration finale de Rio sur l'environnement et le développement[1195], la Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures (1997) ou encore la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable[1196].

2. *Le renforcement progressif du droit des principes*

En réalité, il n'est pas certain que tous les instruments déclaratoires – supports privilégiés du « droit des principes », par opposition au « droit des techniques » – doivent être perçus systématiquement comme des ébauches d'instruments obligatoires et contraignants avortés ou en devenir, particulièrement lorsqu'ils ont une vocation universelle et qu'ils abordent les aspects éthiques – et pas seulement économiques – des questions posées par la bioéthique et les biotechnologies, par l'internet ou encore par l'environnement. À l'examen, on peut même avancer que la plupart de leurs dispositions ont été observées par leurs destinataires aussi bien, sinon mieux, que cela n'aurait été le cas avec des instruments conventionnels **(b.)**, outre qu'elles ont largement inspiré la plupart des traités sectoriels qui ont pu être élaborés dans les domaines qui nous intéressent ici **(a.)**.

a. *Des textes de référence*

En 1982, l'OMS et le CIOMS adoptèrent des lignes directrices (*« guidelines »*) internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains[1197] (révisées en 1993 et en 2002). Il s'agissait alors, pour l'essentiel, d'aider les pays en voie de développement à mettre en application les principes explicités dans la Déclaration d'Helsinki (*cf. infra*), alors que certains de ces pays auraient peut-être pu objecter que leurs institutions, leurs traditions ou encore leur situation économique semblaient peu compatibles avec les exigences réunies dans le texte de l'Association médicale mondiale (AMM). En d'autres termes, pour l'OMS et le CIOMS, chaque État devait être en mesure de

[1192] Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain proclamée à Stockholm le 16 juin 1972.
[1193] Charte mondiale de la nature adoptée le 28 octobre 1982 (résolution 37/7 de l'Assemblée générale des Nations Unies).
[1194] Charte européenne sur l'environnement et la santé, adoptée à la Première Conférence européenne sur l'environnement et la santé, tenue sous l'égide de l'OMS à Francfort-sur-le-Main (Allemagne) le 8 décembre 1989.
[1195] Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement proclamée à Rio le 14 juin 1992.
[1196] Déclaration politique adoptée le 4 septembre 2002 à l'issue du Sommet mondial pour le développement durable organisé à Johannesburg.
[1197] Disponible sur : http://www.cioms.ch/publications/guidelines/french_text.htm (consulté le 30 mars 2011).

respecter l'essentiel des principes éthiques concernés à condition de trouver les modalités d'application adéquates. Par la suite, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe se sont intéressés aux questions éthiques posées par la recherche biomédicale portant sur des êtres humains. La première adopta le 4 avril 2001 la directive 2001/20/CE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain, tandis que le second enrichit, le 25 janvier 2005, la Convention d'Oviedo d'un protocole additionnel relatif à la recherche biomédicale ; des instruments juridiques qui ne relèvent plus de la *soft law*, mais dont on constate la filiation avec les lignes directrices du CIOMS et de l'OMS et au-delà avec les principes de la Déclaration d'Helsinki[1198].

Sans aller nécessairement aussi loin que la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, qui est venue reprendre dans un instrument de *hard law* les dispositions pertinentes qui étaient jusque là contenues à l'article 9 du code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides, nombre de conventions internationales font explicitement référence aux instruments déclaratoires rappelés ci-dessus. Ainsi, dans le domaine de la pollution atmosphérique, la Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance comme la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et la Convention-cadre sur les changements climatiques font explicitement référence, dans leur préambule, à la Déclaration de Stockholm. La Convention-cadre sur les changements climatiques fait en outre référence à différentes résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU[1199] ainsi qu'à la Déclaration ministérielle de la deuxième Conférence mondiale sur le climat[1200], outre une référence à la Convention pour la protection de la couche d'ozone et au Protocole de Montréal. Dans le domaine des produits dangereux (*stricto sensu*), la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux

[1198] Citée dans le deuxième considérant de la directive 2001/20/CE. On remarquera, par ailleurs, que le préambule de la Convention d'Oviedo fait explicitement référence aux travaux de l'Assemblée parlementaire dans le domaine de la bioéthique et notamment à sa recommandation 1160 (1991) sur l'élaboration d'une convention de bioéthique.

[1199] Résolution 44/228 de l'Assemblée générale, en date du 22 décembre 1989, relative à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, résolutions 43/53 du 6 décembre 1988, 44/207 du 22 décembre 1989, 45/212 du 21 décembre 1990 et 46/169 du 19 décembre 1991 sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures, résolution 44/206 de l'Assemblée générale, en date du 22 décembre 1989, sur les effets néfastes éventuels d'une hausse du niveau des mers sur les îles et les zones côtières, en particulier les zones côtières de faible élévation et résolution 44/172 du 19 décembre 1989 sur l'application du Plan d'action pour lutter contre la désertification.

[1200] Adoptée le 7 novembre 1990.

et de leur élimination prétend *« [tenir] compte »* de la Déclaration de Stockholm mais aussi des Lignes directrices et Principes du Caire concernant la gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux[1201], des recommandations du Comité d'experts des Nations Unies en matière de transport des marchandises dangereuses[1202], des recommandations, déclarations, instruments et règlements pertinents adoptés dans le cadre du système des Nations Unies ainsi que des travaux et études effectués par d'autres organisations internationales et régionales (préambule). La Convention d'Helsinki sur les effets transfrontières des accidents industriels, quant à elle, *« [prend] en considération »* différents textes ou mécanismes internationaux et notamment le Recueil de directives pratiques sur la prévention des accidents industriels majeurs[1203] et la Déclaration de Rio. La Convention de Bâle avance, en outre, que les Parties sont *« conscientes de l'esprit, des principes, des buts et des fonctions de la Charte mondiale de la nature »* (*cf.* préambule), tandis que la Convention d'Helsinki *« [rappelle] »* le Code de conduite de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE) relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières[1204] – outre la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (EIE) signée à Espoo en 1991 – et que la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs *« [rappelle] »* elle-même le chapitre 22 d'Action 21 et soutient que les États signataires *« [ont] à l'esprit »* les principes énoncés dans les Normes fondamentales internationales de protection contre les rayonnements ionisants et de sûreté des sources de rayonnement[1205] ainsi que dans les normes internationales existantes qui régissent la sûreté du transport des matières radioactives. En ce qui concerne, plus spécifiquement, les produits chimiques et notamment les pesticides, on retrouve les références aux textes pertinents relevant de la *soft law*. Le préambule de la Convention de Rotterdam, par exemple, invoque la Déclaration de Rio, le chapitre 19 d'Action 21 et surtout les Directives de Londres et le Code de conduite international de la FAO pour la distribution et l'utilisation des pesticides. De manière analogue, le préambule de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants *« [rappelle] »*, outre les conventions de Rotterdam et de Bâle, les dispositions pertinentes de la Déclaration de Rio (notamment ses

[1201] Adoptés par le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) par sa décision 14/30 du 17 juin 1987.
[1202] Formulées en 1957 et mises à jour tous les deux ans.
[1203] Dont la publication fut approuvée par le Conseil d'administration du BIT en novembre 1990.
[1204] Adopté en 1990 par la décision C(45) de la CEE.
[1205] Établies en 1996 sous les auspices de plusieurs organisations internationales et figurant dans le document de l'AIEA intitulé « Principes de la gestion des déchets radioactifs » (1996).

principes 7 et 16) et d'Action 21 ainsi que, implicitement, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm. Son article premier, quant à lui, tient compte du principe 15 de la Déclaration de Rio. Enfin, le préambule de la Convention concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail[1206] *« not[e] »* les conventions et recommandations internationales du travail pertinentes ainsi que les instruments, codes et guides pertinents adoptés par les différentes organisations internationales concernées, tandis que les articles 6 et 7 de cette convention exigent que les Parties tiennent compte des recommandations des Nations Unies sur le transport des matières dangereuses lorsqu'ils adopteront des mesures nationales d'application de la convention.

En sens inverse, il n'est pas rare que les instruments déclaratoires renvoient les uns aux autres ou même fassent référence à des instruments relevant de la *hard law*. Ainsi la Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures s'appuie-t-elle sur le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[1207], le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[1208] et la Convention relative aux droits de l'enfant[1209]. Elle rappelle, en outre, que l'idée même de responsabilité des générations présentes à l'égard des générations futures a déjà été consacrée dans toute une série d'instruments juridiques – déclaratoires comme conventionnels – tels que la Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique, la Convention sur la diversité biologique, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement ou encore les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures[1210]. Quant à la Déclaration de Rio, elle insiste sur le fait qu'elle *« réaffirm[e] »* la Déclaration de Stockholm tout en *« cherchant à en assurer le prolongement »*. Elle ajoute que son objectif est bien de préparer le terrain en vue de futurs accords internationaux et n'hésite pas à employer fréquemment des termes associés à l'idée d'obligation[1211], alors que la Déclaration Stockholm avait pu sembler à cet égard plus prudente. Le fait que la Déclaration de Rio ait été accompagnée d'un plan d'action regroupant plusieurs centaines de recommandations[1212] est symptomatique. Évidemment, la Déclaration de Johannesburg s'est également explicitement référée aux

[1206] Adoptée le 25 juin 1990 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail (OIT).
[1207] Adopté le 16 décembre 1966.
[1208] Adopté le 16 décembre 1966.
[1209] Adoptée le 20 novembre 1989.
[1210] Adoptées depuis 1990.
[1211] Le vocable *« doi(ven)t »* revenant de manière récurrente.
[1212] Action 21 (ou Agenda 21), contenant notamment des recommandations dans le domaine de la gestion des *« biotechniques »* (chapitre 16), des substances chimiques toxiques (chapitre 19), des déchets dangereux (chapitre 20), des déchets radioactifs (chapitre 22).

déclarations qui l'ont précédée (al. 8) pour en reprendre les principes et renouveler les engagements des États à les mettre en œuvre (al. 19 et 30).

b. Une contrainte politique particulière

Bien qu'il ne s'agisse pas d'un texte juridique à proprement parler, il est aujourd'hui largement admis que la Déclaration d'Helsinki, adoptée par l'Assemblée générale de l'Association médicale mondiale en juin 1964 et plusieurs fois amendée depuis[1213], a inspiré tous les textes juridiques internationaux traitant de la question de la recherche médicale sur des sujets humains, ainsi que la plupart des droits nationaux. Pourtant, ce texte réunissant un ensemble structuré de principes éthiques n'avait au départ vocation à s'adresser qu'aux médecins et plus largement aux différentes personnes participant à des recherches médicales impliquant des êtres humains (§2). En outre, bien que le vocabulaire employé soit largement prescriptif[1214], les principes éthiques qu'il contient ne présentent pas un caractère juridique ni plus, d'ailleurs, qu'un caractère contraignant. Cela dit, les rédacteurs de ce texte osent avancer que *« les protections garanties par la présente Déclaration aux personnes impliquées dans la recherche ne peuvent être restreintes ou exclues par aucune disposition éthique, légale ou réglementaire, nationale ou internationale »* (§10). Comme l'AMM n'a évidemment pas le pouvoir d'invalider juridiquement les dispositions nationales ou internationales qui seraient en contradiction avec les principes éthiques qu'elle a explicités, il faut sans doute comprendre qu'elle se réclame d'une justice supérieure à celle offerte par les États et les organisations internationales et appelle quasiment les acteurs professionnels concernés à désobéir à de telles dispositions. À l'instar des normes impératives du droit international général (ou *jus cogens*)[1215], la plupart des principes éthiques contenus dans cette déclaration, parce qu'ils sont exprimés de manière impérative, parce qu'ils ont vocation à s'appliquer de manière universelle et parce qu'ils sont effectivement reconnus universellement (par la voix de l'AMM), doivent s'imposer à tous sans restriction.

Étonnamment, un grand nombre d'États ont souscrit à cette vision, renforçant par là même le caractère universel de la reconnaissance desdits principes. Mieux, les organisations internationales ont été confortées dans l'idée que le fait d'adopter des instruments déclaratoires ne constituait pas nécessairement un aveu de faiblesse. C'est que la Vérité – à supposer qu'elle existe – n'a pas besoin d'être armée et ne peut même sans doute s'exprimer

---

[1213] Texte disponible sur : http://www.wma.net/fr/30publications/10policies/b3/17c_fr.pdf (consulté le 30 mars 2011).

[1214] On trouve dans le texte de la Déclaration les expressions et termes suivants : *« le devoir du médecin est »*, *« doi(ven)t »*, *« s'impose »*, *« ne sont pas autorisés »*, *« peut »*/*« ne peut »* et plus rarement « *devrai(en)t* ».

[1215] *Cf.* les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969.

que sur le mode de l'évidence (ou de la révélation). En d'autres termes, elle s'impose (ou devrait s'imposer) d'elle-même aux personnes sages. Sans doute serait-il hasardeux de procéder de la sorte avec un groupe d'êtres humains trop important. En revanche, une telle stratégie semble tout à fait pertinente lorsque les destinataires des dispositions adoptées sont les organisations internationales elles-mêmes ou bien les États. À charge pour eux, ensuite, de décliner ces principes à leur rythme et en fonction de leurs spécificités culturelles dans des instruments dont le caractère obligatoire et le caractère contraignant seront plus marqués[1216]. En prévoyant différents mécanismes de suivi de l'application des instruments déclaratoires[1217] – qui sont tout à la fois des outils de pression et de soutien – les États et les organisations internationales peuvent d'ailleurs favoriser ce passage. À charge aussi, pour les uns et les autres, d'informer et même d'éduquer les populations pour qu'elles s'approprient les dispositions contenues dans les déclarations internationales. En définitive, tous les instruments déclaratoires sont susceptibles, à l'instar de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, de servir de guide et d'aiguillon pour le législateur national[1218].

§2 Des règles esquissées

Qu'elles soient ou non dotées d'une certaine force obligatoire, les dispositions juridiques internationales intervenues pour réguler les comportements liés aux développements scientifiques et technologiques ne présentent pas toutes le même degré d'achèvement. En vérité, la plupart d'entre elles sont tellement inachevées **(1.)** qu'elles nécessitent que des mesures nationales d'application interviennent pour pouvoir produire leur plein effet dans le droit interne des différents États concernés **(2.)**.

1. Des réponses partielles

Les apparentes insuffisances des dispositions étudiées ici tiennent tantôt au fait qu'elles ne s'intéressent qu'à une partie des questions posées aux décideurs publics **(a.)**, tantôt au fait qu'elles sont sous-déterminées **(b.)**.

[1216] C'est ainsi que Mohammed BEDJAOUI a pu se féliciter du fait que l'UNESCO ait privilégié les instruments déclaratoires (« De la dignité humaine aux principes de bioéthique : décliner l'universalisme dans le respect du pluralisme », *in* BYK (C.), dir., *op. cit.*, p. 79).

[1217] Ainsi que le rappelle Georges KUTUKDJIAN, l'UNESCO a pris l'habitude d'assurer un suivi de la pertinence mais aussi de l'application de ses déclarations (« Mise en œuvre et suivi de la Déclaration, *in* BYK (C.), *id.*, p. 151-156). Voir, par exemple, l'article 25 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (à rapprocher de l'article 2 des Statuts du Comité international de bioéthique (CIB) de l'UNESCO).

[1218] BEDJAOUI (M.), *ibid.*

a. Des dispositions lacunaires

La plupart des instruments juridiques étudiés ici ayant été adoptés par consensus, il est évident qu'ils ne sauraient traiter de toutes les questions posées dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux. Le caractère éminemment polémique de certaines d'entre elles devait nécessairement empêcher, au moins temporairement, qu'un accord ne se forme à leur égard. À l'occasion de la révision des lois de bioéthique de 1994, la députée européenne Geneviève Fraisse fut ainsi amenée à expliquer que le travail de la commission temporaire sur la génétique humaine du Parlement européen fut considérablement ralenti du fait que des clivages très forts et moins partisans que nationaux[1219] se mirent en place rapidement. Pour dépasser ces obstacles, la commission temporaire fut notamment amenée à auditionner de très nombreux experts représentant tous les pays de l'Union[1220]. Quant aux Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains, le CIOMS reconnaît qu'elles ne couvrent pas tous les domaines de la recherche biomédicale. Ainsi notamment de la génétique humaine. Ainsi également de la recherche sur les produits de la conception, c'est-à-dire la recherche sur l'embryon humain, le fœtus et les tissus fœtaux. C'est que la question de la personnalité et donc de la dignité de l'embryon humain (ou du fœtus) n'a pu faire l'objet d'un consensus permettant de définir une ligne directrice spécifique. Il faut préciser que l'échec d'une proposition soutenue par différents États n'est pas toujours le fait de ceux qui soutiennent une position diamétralement opposée. C'est ainsi que l'initiative menée conjointement par la France et l'Allemagne dans le cadre des Nations Unies en vue de faire interdire au plan mondial le clonage humain reproductif fut repoussée en raison de la réaction des États-Unis d'Amérique et de différents États leur ayant emboîté le pas, qui ne souhaitaient pas que soient dissociées l'interdiction du clonage reproductif et celle du clonage thérapeutique (sur laquelle le consensus international est toujours hors de portée).

Bien entendu, il existe un moyen de ne pas renoncer à adopter un instrument de portée générale tout en se laissant la possibilité de le compléter, éventuellement selon une procédure allégée, lorsque les conditions seront réunies. Il consiste à adopter une convention cadre ayant vocation à être complétée par un ou plusieurs protocoles[1221]. Il fut largement

---

[1219] Avec à une extrémité les Britanniques et les Italiens (surtout sensibles aux arguments économiques) et à l'autre les Allemands (désireux de sacraliser le principe de dignité de la personne humaine).

[1220] Rapport d'information n° 3525 d'Yvette ROUDY, fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes de l'Assemblée nationale et déposé le 9 janvier 2002 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[1221] À distinguer en principe des « amendements », même s'il arrive, en droit international de l'environnement notamment, que des « protocoles » modifient la convention d'origine.

employé dans les domaines qui nous occupent ici. On l'a déjà vu, la Convention sur la diversité biologique fut complétée par le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques[1222]. Celui-ci était même spécifiquement prévu par l'article 19 de la Convention. Quant à ses articles 23 et 28, ils stipulent que la Conférence des Parties pourra en réalité en adopter autant que de besoin. De manière analogue, la Convention d'Oviedo fut complétée par quatre protocoles additionnels[1223]. L'article 31 de cette convention prévoit, en effet, que des protocoles peuvent être élaborés *« en vue de développer, dans des domaines spécifiques, les principes contenus dans la présente Convention »*. Dans le domaine de l'internet, cette stratégie a également été utilisée : la Convention sur la cybercriminalité a été complétée, le 28 janvier 2003, par un Protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. En réalité, l'article 46 de cette convention prévoit simplement que les Parties se concertent périodiquement, notamment en vue d'examiner l'opportunité éventuelle de la compléter. Mais c'est sans doute dans le domaine des produits dangereux que le recours à des protocoles fut le plus fréquent puisque sont concernées tout à la fois la Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination[1224], la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels[1225], la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière[1226], la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement[1227], la Convention sur la pollution atmosphériques transfrontière à longue

[1222] Protocole de Carthagène, adopté le 29 janvier 2000.

[1223] Le Protocole additionnel du 12 janvier 1998 portant interdiction du clonage d'êtres humains, le Protocole additionnel du 24 janvier 2002, relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, le Protocole additionnel du 25 janvier 2005, relatif à la recherche biomédicale et le Protocole additionnel du 27 novembre 2008 relatif aux tests génétiques à des fins médicales.

[1224] Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, du 10 décembre 1999. L'article 12 de la Convention prévoyait explicitement qu'un tel protocole devait être élaboré le plus tôt possible, tandis que son article 15 stipule, plus largement, que la Conférence des Parties *« examine et adopte des protocoles en tant que de besoin »*.

[1225] Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, du 21 mai 2003. L'article 18 de la Convention stipule simplement que la Conférence des parties pouvait créer des groupes de travail ou d'autres mécanismes dans le but d'examiner les questions relatives à l'application et au développement de ladite convention.

[1226] Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale, du 21 mai 2003.

[1227] Protocole relatif aux registres des rejets et transferts de polluants, du 21 mai 2003.

distance[1228], la Convention pour la protection de la couche d'ozone[1229] et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques[1230].

b. Des dispositions imprécises

À l'évidence, les instruments déclaratoires n'ont pas vocation à détailler précisément les conditions dans lesquelles les principes qu'ils consacrent devront être appliqués. Cela dit, il a pu arriver que les commentateurs ainsi que les autorités publiques nationales se plaignent du caractère particulièrement ambigu ou équivoque de certains termes et même de certains concepts figurant dans les instruments déclaratoires étudiés dans le cadre de la présente recherche. On pourrait alors penser que les conventions internationales, éventuellement inspirées de ces instruments, sont susceptibles de remédier à une grande partie des difficultés d'interprétation que ces derniers posent. Cependant, l'expérience montre que les instruments internationaux obligatoires pertinents ne font que rarement preuve de la plus grande précision. D'ailleurs, il n'est pas rare, notamment dans le domaine des produits dangereux, qu'ils trouvent un appui technique dans des textes contenant des dispositions d'application volontaire, relevant généralement de ce qu'il est convenu d'appeler la normalisation. Ainsi des directives, codes d'usages et méthodes recommandées sécrétés par le Codex Alimentarius (1963, FAO/OMS)[1231]. Ainsi également du Code

---

[1228] Protocole relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe, du 28 septembre 1984 ; Protocole relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 %, du 8 juillet 1985 ; Protocole relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières, du 31 octobre 1988 ; Protocole relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières, du 18 novembre 1991 ; Protocole relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, du 14 juin 1994 ; Protocole relatif aux polluants organiques persistants et Protocole relatif aux métaux lourds, du 24 juin 1998 et enfin Protocole relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique, du 30 novembre 1999. L'article 9 de la Convention stipule que les Parties, dans la perspective d'un élargissement du Programme concerté de surveillance et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe s'engagent à mettre l'accent sur toute une série de mesures. L'article 10, quant à lui, prévoit que l'Organe exécutif de la Convention peut constituer des groupes de travail en vue d'étudier, notamment, les questions liées au développement de celle-ci.

[1229] Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, du 16 septembre 1987. Les articles 6 et 8 de la Convention prévoient que des protocoles peuvent être adoptés par la Conférence des Parties.

[1230] Protocole de Kyoto, du 11 décembre 1997. L'article 2 de la Convention prévoit que des *« instruments juridiques connexes »* peuvent être adoptés par la Conférence des Parties, tandis que l'article 17 envisage explicitement la possibilité pour celle-ci d'adopter des protocoles à la Convention.

[1231] Voir la Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments dérivés d'animaux à ADN recombiné (2008), la Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments dérivés de Plantes à ADN recombiné (2003, amendée en 2008), la Directive régissant la conduite de l'évaluation de la sécurité sanitaire des aliments produits à l'aide de micro-organismes à ADN recombiné (2003), le Code d'usages concernant les mesures prises à la source pour réduire la contamination chimique des aliments (2001), les Méthodes recommandées pour l'échantillonnage aux fins du dosage des résidus de pesticides en vue du contrôle de conformité avec les LMR (1999), les Directives concernant les bonnes pratiques de laboratoire en matière d'analyse des résidus de pesticides (1993), l'Analyse des résidus de pesticides : Portion des produits à laquelle s'appliquent les limites maximales de résidus et qui est soumise à l'analyse (1993), l'Analyse des résidus de pesticides : méthodes recommandées (1993, amendée en 2003), et la Liste des limites maximales de résidus de pesticides dans l'alimentation (2009). Notons que selon la

international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides (1985, FAO)[1232] et des multiples directives techniques ayant eu pour objet de mettre en œuvre ce code. Ainsi, enfin, des Directives de Londres applicables à l'échange de renseignements sur les produits chimiques qui font l'objet du commerce international (PNUE, 1987) et du Code d'éthique sur le commerce international de produits chimiques venu les compléter (PNUE, 1994). Les Directives de Londres ambitionnent d'aider les États à accroître la sécurité chimique en leur suggérant d'échanger des informations sur les produits chimiques faisant l'objet d'un commerce international, sans préjudice des législations nationales et des accords internationaux intervenus en la matière[1233]. Le Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides, quant à lui, présente des *« règles volontaires de conduite »* à tous les organismes publics et privés distribuant ou utilisant des pesticides (art. 1.1), tandis que le Codex Alimentarius a vocation à élaborer des *« normes alimentaires »* dans le but de protéger la santé des consommateurs et d'assurer des pratiques loyales dans le commerce alimentaire. Pour finir, l'on peut encore rappeler que le préambule de la Convention sur la sûreté nucléaire prévient que l'objet de cette convention est de faire en sorte que les Parties *« [appliquent] des principes fondamentaux de sûreté pour les installations nucléaires plutôt que des normes de sûreté détaillées »*, avant de rappeler *« qu'il existe, en matière de sûreté, des orientations définies au niveau international qui sont actualisées de temps à autre et qui peuvent donc donner des indications sur les moyens les plus récents d'atteindre un haut niveau de sûreté »*.

2. *Les renvois explicites au législateur national*

Si les lacunes et les imprécisions des dispositions internationales, obligatoires ou non, sont autant de renvois implicites au législateur national, il apparaît que la plupart des instruments étudiés ici prennent la peine de mettre en valeur ce mécanisme de renvoi, soit par l'emploi d'instruments présentant une nature spécifique **(b.)**, soit par l'insertion de dispositions particulières **(a.)**.

a. *Une autolimitation omniprésente*

Quoiqu'elle relève de la *hard law*, la Convention sur la diversité biologique n'en fait pas moins largement appel à la bonne volonté des États, auxquels elle ménage d'importantes

Commission du Codex, si un nombre croissant de pays alignent – en totalité ou en partie – leurs normes alimentaires nationales sur celles du Codex Alimentarius, c'est notamment parce que les Accords SPS et OTC ont encouragé l'harmonisation internationale des normes alimentaires.

[1232] On remarquera, cependant, que ce code international prévoit, depuis sa révision en 2002, un contrôle renforcé de son application (art. 12), outre qu'il emploie largement des termes évoquant davantage l'obligation que la simple suggestion.

[1233] Le texte emploie systématiquement le vocable *« devraient »*.

marges de manœuvre. Elle commence par *« réaffirm[er] »* qu'ils ont *« des droits souverains »* sur leurs ressources biologiques (al. 5 du Préambule[1234]) et qu'ils sont *« responsables »* de la conservation de leur diversité biologique et de l'utilisation durable de leurs ressources biologiques (al. 6). Elle continue en *« reconnaissant »* que les pays en voie de développement ne sauraient avoir pour première priorité la conservation de la diversité biologique (al. 20), pour finalement prendre en considération les *« conditions et moyens »* qui sont propres à chaque État (art. 6) ainsi que ses possibilités (art. 7 à 11 et art. 14), tout en les invitant à *« s'efforce[r] »* de mener différentes actions (art. 15), lesquelles consisteront généralement à prendre des *« mesures législatives, administratives ou de politique générale »* appropriées (art. 15, 16 et 19[1235]). La Convention d'Oviedo, quant à elle, renvoie de manière systématique au droit interne des États, auxquels elle laisse la responsabilité d'appliquer les dispositions qu'elle contient de sorte qu'elles produisent des effets juridiques à l'égard de leurs ressortissants (art. 1er) et que leur effectivité soient assurée (art. 23 et 25). Certaines de ses dispositions encadrent cependant cette marge de manœuvre en précisant les impératifs qui doivent guider l'appréciation des Parties (art. 3.) ou bien les limites que ces dernières ne doivent pas dépasser (art. 17 et 20, notamment), outre que son article 26 stipule, d'une manière générale, que les seules restrictions que les Parties peuvent prévoir dans leur législation interne à l'exercice des droits comme à la mise en œuvre des dispositions de protection prévus par la Convention sont celles qui apparaissent comme *« nécessaires, dans une société démocratique, à la sûreté publique, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé publique ou à la protection des droits et libertés d'autrui »* (al. 1) et qui ne concernent pas les dispositions contenues dans les articles 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 et 21 de la Convention. À l'inverse, les Parties sont libres d'accorder une protection plus étendue que celle prévue par ladite convention (art. 27).

Dans le domaine de l'internet, les Principes directeurs pour la réglementation des fichiers personnels informatisés adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1990 s'ouvrent sur l'idée que les États membres demeurent maîtres de la manière selon laquelle ils traduiront dans leurs droits nationaux respectifs ces principes ou *« orientations »*, ce texte n'ayant pour ambition que d'expliciter les *« principes concernant les garanties minimales qui devraient être offertes par les législations nationales »* ; une liberté qui concerne d'ailleurs tant le moment de l'intervention que celui du type d'instrument employé.

[1234] Avec un rappel à l'article 3 de la Convention, lequel expose le *« principe »* de celle-ci.
[1235] Voir également les articles 8 à 11, ainsi que l'article 14.

De manière analogue, la loi type sur le commerce électronique adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international devait *« inspirer »* les États chaque fois qu'ils envisageraient d'adopter des dispositions en lien avec le commerce électronique.

Mais, encore une fois, les instruments relevant de la *hard law* aménagent eux aussi d'importantes marges de manœuvre au profit des États. Le Traité sur les performances et phonogrammes fait ainsi plusieurs fois référence à la législation nationale des différentes Parties, soit pour obliger les États à traduire dans leur droit interne les règles consacrées dans le traité (art. 18, 19 et 23), soit pour leur offrir la possibilité de choisir entre plusieurs dispositifs juridiques (art. 15 et 16)[1236], toujours *« en conformité avec leur système juridique »* (art. 23). Le Traité sur le droit d'auteur contient bien entendu des dispositions semblables (art. 10, 11, 12 et 14). Il en va de même pour la Convention sur la cybercriminalité (art. 2 à 14, 16 à 22 et 25), avec en outre des dispositions prévoyant que les Parties peuvent se réserver le droit de ne pas appliquer certaines des dispositions de la Convention (art. 6 et 9 à 11), que ce choix relève de l'opportunité ou bien qu'il s'explique du fait que leur ordre juridique interne s'y opposerait (art. 20). Enfin, bien que les articles pertinents de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels n'offrent pas d'options alternatives et se contentent de stipuler que *« chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires »* (art. 13, 20, 23 et 30), ils prévoient la possibilité pour les États de ne pas appliquer certaines dispositions de la Convention (art. 20) et reconnaissent qu'ils doivent respecter *« les principes fondamentaux de [leur] droit interne »* lorsqu'ils appliquent cette dernière (art. 30).

Si la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance comme la Convention pour la protection de la couche d'ozone et la Convention-cadre sur les changements climatiques font explicitement référence, dans leur préambule, à la Déclaration de Stockholm, elles insistent plus particulièrement sur le principe 21 de cette déclaration, selon lequel les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leurs propres politiques d'environnement tout en ayant le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction et sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. Plus loin, elles développent chacune l'idée selon laquelle la coopération internationale en la matière se résume à *« coordonner »* ou à *« guider »* les mesures, notamment législatives et administratives, prises au niveau national (*cf.* le préambule de la première et de la troisième, l'article 2 de la deuxième et l'article 3 de la troisième).

[1236] Par exemple en restreignant plus ou moins les droits consacrés par l'instrument international considéré.

La Convention de Vienne va jusqu'à prendre en considération *« les moyens »* dont les Parties disposent ainsi que *« leurs possibilités »* (art. 2). À l'inverse, elle prévoit également que les Parties puissent aller au-delà des exigences qu'elle pose (même article). La Convention-cadre sur les changements climatiques parle, quant à elle, de *« la spécificité [des] priorités nationales et régionales de développement [des Parties], de leurs objectifs et de leur situation »* (art. 4).

Dans le domaine de la lutte contre les pesticides et plus largement des produits chimiques, on retrouve les renvois aux mesures nationales, notamment législatives, techniques et réglementaires[1237] – y compris locales[1238] – ainsi que la reconnaissance de la nécessité de prendre en compte leurs *« possibilités »* et leurs *« moyens »*[1239] ou encore les *« conditions et pratiques nationales »*[1240], quand on ne leur demande pas simplement de *« [s'efforcer] »*[1241] d' *« [envisager] avec bienveillance »*, en même temps qu'une incitation à aller au-delà de ce que prévoient les textes internationaux[1242]. Il reste encore à rendre compte d'une bizarrerie de la Convention sur les polluants organiques persistants, qui présente, en annexe, des directives générales sur les mesures de prévention et de réduction des rejets, dont, selon l'article 5 de la convention, *« les Parties devraient tenir compte »*[1243].

Le même constat peut être fait s'agissant de la prise en charge des déchets dangereux ou des risques industriels, y compris des déchets et des risques nucléaires. La Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination évoque ainsi *« les mesures (juridiques, administratives et autres qui sont) nécessaires »* ou plus simplement les *« dispositions voulues »* que les États devraient prendre (préambule et art. 4 §2 et §4) ou encore leur *« législation nationale »* (art. 3). Même chose pour la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, qui commence par *« [prendre] en considération »* le principe 21 de la Déclaration de Stockholm avant de parler de *« dispositions appropriées »*, puis de préciser qu'il devra s'agir de *« mesures législatives,*

[1237] Art. 1 de la Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause ; art. I de la Convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV) ; art. 3, 4 et 6 de la Convention concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail (l'article 3 est particulièrement explicite puisqu'il évoque *« les mesures à prendre pour donner effet aux dispositions de la convention »*) ; préambule et art. 3, 5, 6 et 7 de la Convention sur les polluants organiques persistants ; art. VI §2 et VII de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (même si cette dernière convention encadre assez strictement les mesures d'application nationales).

[1238] Art. 13 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS).

[1239] Art. IV de la CIPV ; art. 10, 11 et 13 de la Convention de Stockholm.

[1240] Art. 4 de la Convention concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail.

[1241] Art. 7 de la Convention de Stockholm.

[1242] Art. I de la CIPV ; art. 5 de la Convention Stockholm.

[1243] Il en va de même pour les directives sur les meilleures techniques disponibles et les meilleures pratiques environnementales adoptées par décision de la Conférence des Parties.

réglementaires, administratives et financières appropriées » constituant autant de *« mesures préventives, [de] mesures de préparation et [de] mesures de lutte, y compris des mesures de remise en état »* (art. 3 et 8). Elle accroît même la marge de manœuvre laissée aux États en prenant en considération *« le cadre [du] système juridique »* des différentes Parties (art. 7) ou encore *« leurs législation, réglementation et pratiques »* (art. 16), en leur demandant de *« s'[efforcer] »* d'instituer certaines politiques en vue d'atteindre *« autant que possible »* certains objectifs (art. 7) ou de prévoir certaines procédures de participation du public *« chaque fois que cela est possible et approprié »* (art. 9) ou encore en avançant que les plans d'urgence qu'elle prévoit *« devraient »* être réexaminés périodiquement ou lorsque les circonstances l'exigent (art. 8). Quant à la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, elle renvoie à *« la législation »* ou encore à *« la loi »* des Parties (art. 4, 6 *h*, 7 *b*, 8 a), 11 et surtout 14). La Convention sur la sûreté nucléaire commence par concéder qu'elle *« comporte l'engagement d'appliquer des principes fondamentaux de sûreté pour les installations nucléaires plutôt que des normes de sûreté détaillées »* (préambule) avant d'évoquer à plusieurs reprises les *« mesures appropriées »* devant être prises par les Parties (art. 6, 8 et 10 à 19) ou encore le *« cadre législatif et réglementaire »* de ces dernières (art. 7). Cela dit, cette convention prévoit aussi un mécanisme de contrôle des mesures prises par les États pour remplir chacune des obligations qu'elle énonce (art. 5). La Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs *« [réaffirme] que c'est à l'État qu'il incombe en dernier ressort d'assurer la sûreté de la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs »* et *« [reconnaît] que c'est à l'État qu'il incombe de définir une politique en matière de cycle du combustible »* (préambule). Elle renverra à son tour aux *« mesures (appropriées) »*, notamment *« législatives, réglementaires et administratives »*, devant être prises par les Parties à de nombreuses reprises (art. 1, 4 à 9, 11 à 18, 20 et 22 à 28) et à leur *« cadre législatif et réglementaire »* (art. 10, 19 et 20). Enfin, la Convention de Bâle n'interdit pas aux Parties d'adopter des dispositions juridiques nationales encore plus strictes que celles qu'elle commande, pourvu qu'elles respectent les limites qu'elle a fixées (art. 4 §11), tandis que la Convention d'Helsinki leur suggère d'étendre volontairement le champ d'application de ses dispositions à d'autres activités que celles qu'elle prévoit elle-même (art. 5) et que la Convention de Paris laisse la possibilité aux Parties de prendre au niveau national les mesures complémentaires qu'elles estimeraient nécessaires (préambule) mais également d'étendre son champ d'application (art. 2).

b. La multiplication des directives communautaires

Si les institutions communautaires ont largement contribué à enrichir le corpus des textes juridiques adoptés pour réguler les comportements liés aux développements de la technoscience, elles sont intervenues tant au moyen de directives qu'au moyen de règlements. Dans le domaine de la bioéthique, on compte, pour l'essentiel, six directives[1244] contre cinq règlements[1245]. Dans le domaine de l'internet, le rapport est complètement différent, puisqu'il s'établit à douze[1246] contre deux[1247]. Enfin, dans le domaine des produits dangereux, les règlements prédominent en matière de *« substances existantes »*[1248],

---

[1244] *Cf.* la directive 90/219/CEE du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, la directive 90/220/CEE du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire de micro-organismes génétiquement modifiés, la directive 98/44/CE du 6 juillet 1998 relative à la protection des inventions biotechnologiques, la directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 remplaçant la directive 90/220/CEE, la directive 2001/20/CE du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain et la directive 2009/41/CE du 6 mai 2009 remplaçant la directive 90/219/CEE.

[1245] Règlement (CE) n° 258/97 du 27 janvier 1997 relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires, règlement (CE) n° 50/2000 du 10 janvier 2000 concernant l'étiquetage des denrées et ingrédients alimentaires contenant des additifs et arômes génétiquement modifiés ou produits à partir d'organismes génétiquement modifiés, règlement (CE) n° 1139/98 du 26 mai 1998 concernant la mention obligatoire dans l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés, d'informations autres que celles prévues par la directive 79/112/CEE, règlement (CE) n° 1946/2003 du 15 juillet 2003 relatif aux mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés et règlement (CE) n° 1829/2003 du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés.

[1246] Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, directive 96/9/CE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, directive 97/66/CE du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, directive 1999/93/CE du 13 décembre 1999 portant sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, directive 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, directive 2002/19/CE du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 remplaçant la directive 97/66/CE et enfin directive 2002/27/CE du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques.

[1247] Règlement (CE) n° 792/2002 du 7 mai 2002 modifiant à titre temporaire le règlement (CEE) n° 218/92 sur la coopération administrative dans le domaine des impôts indirects (TVA) en ce qui concerne de nouvelles mesures relatives au commerce électronique et règlement (CE) n° 1211/2009 du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office.

[1248] Règlement (CEE) n° 793/93 du 23 mars 1993 concernant l'évaluation et le contrôle des risques présentés par les substances existantes, règlement (CE) n° 1488/94 du 28 juin 1994 établissant les principes d'évaluation des risques pour l'homme et pour l'environnement présentés par les substances existantes conformément au règlement (CEE) n° 793/93 et règlement (CE) n° 1217/2002 du 5 juillet 2002 demandant aux importateurs ou aux fabricants de certaines substances figurant dans l'Inventaire européen des substances chimiques commerciales existantes (EINECS) de fournir certaines informations et de réaliser certains essais, conformément au règlement (CEE) n° 793/93.

de protection de la couche d'ozone[1249], de produits chimiques[1250], de détergents[1251], de polluants organiques persistants[1252] et de transferts transfrontaliers, importations et exportations des produits et déchets dangereux[1253]. Au contraire, ce sont des directives communautaires qui ont le plus durablement régi les questions liées aux déchets dangereux[1254], à la pollution atmosphérique (en général)[1255], aux pesticides[1256], aux substances et préparations dangereuses[1257], aux emballages[1258], à l'énergie et aux

[1249] Règlement (CE) n° 3093/94 du 15 décembre 1994 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, règlement (CE) n° 2037/2000 du 29 juin 2000 remplaçant le règlement (CE) n° 3093/94 et règlement (CE) n° 1005/2009 du 16 septembre 2009 remplaçant le règlement (CE) n° 2037/2000.

[1250] Règlement (CE) n° 1907/2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH).

[1251] Règlement (CE) n° 648/2004 du 31 mars 2004 relatif aux détergents. Mais, en réalité, ce règlement remplaça la directive 73/404/CEE du 22 novembre 1973 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux détergents.

[1252] Règlement (CE) n° 850/2004 du 29 avril 2004 concernant les polluants organiques persistants.

[1253] Règlement (CEE) n° 1734/88 du 16 juin 1988 concernant les exportations et importations communautaires de certains produits chimiques dangereux, règlement (CEE) n° 2455/92 du 23 juillet 1992 remplaçant le règlement (CEE) n° 1734/88, règlement (CE) n° 304/2003 du 28 janvier 2003 remplaçant le règlement (CEE) n° 2455/92 et règlement (CE) n° 689/2008 du 17 juin 2008 remplaçant le règlement (CE) n° 304/2003. On notera, cependant, que c'est une directive qui ouvrit la voie en la matière : la directive 84/631/CEE relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux.

[1254] Directive 78/319/CEE du 20 mars 1978 relative aux déchets toxiques et dangereux, directive 91/689/CEE du 12 décembre 1991 remplaçant la directive 78/319/CEE et directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant notamment la directive 91/689/CEE. On notera cependant que cette dernière directive avait été modifiée en 2006 par un règlement (règlement (CE) n° 166/2006 du 18 janvier 2006 concernant la création d'un registre européen des rejets et des transferts de polluants).

[1255] Directive 84/360/CEE du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles, directive 94/67/CE du 16 décembre 1994 concernant l'incinération de déchets dangereux, directive 2001/81/CE du 23 octobre 2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques, directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, directive 2008/1/CE du 14 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (remplaçant la directive 84/360/CEE) et directive 2009/31/CE du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone.

[1256] Directive 76/895/CEE du 23 novembre 1976 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les fruits et légumes, directive 86/362/CEE du 24 juillet 1986 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les céréales, directive 86/363/CEE du 24 juillet 1986 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les denrées alimentaires d'origine animale et directive 90/642/CEE du 27 novembre 1990 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur ou dans certains produits d'origine végétale, y compris les fruits et légumes. Reconnaissons, toutefois, qu'après avoir été modifiées à de très nombreuses reprises, ces quatre directives furent finalement remplacées (avec effet différé) par le règlement (CE) n° 396/2005 du 23 février 2005 concernant les limites maximales applicables aux résidus de pesticides présents dans ou sur les denrées alimentaires et les aliments pour animaux d'origine végétale et animale. Cela n'a toutefois pas empêché l'adoption d'une nouvelle directive en 2009 : la directive 2009/128/CE du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable.

[1257] Directive 76/769/CEE du 27 juillet 1976 relative à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (modifiée à de nombreuses reprises), directive 2002/95/CE du 27 janvier 2003 relative à l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques, directive 91/157/CEE du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses et directive 2006/66/CE du 6 septembre 2006 remplaçant la directive 91/157/CEE.

[1258] Directive 94/62/CE du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages.

déchets nucléaires[1259], aux risques industriels[1260] et enfin à diverses préoccupations transversales[1261].

On sait désormais précisément ce que le choix d'adopter une directive communautaire (ou désormais « directive de l'Union européenne ») signifie, au moins en théorie, en terme de marge d'appréciation laissée aux États[1262], au-delà même du fait que le contrôle de conventionnalité des normes juridiques internes est, d'une manière générale, un contrôle de leur compatibilité et non un contrôle de leur conformité. Rappelons simplement ici qu'aux termes de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-art. 249 TCE), *« la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens »*. Ils furent interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne (ex-CJCE)[1263] et par les juridictions françaises[1264] comme empêchant, en principe, de reconnaître aux dispositions contenues dans les directives communautaires un effet direct dans le droit interne des différents États membres ; l'exception ne concernant que les dispositions de ces directives qui seraient tout à

[1259] Directives du 2 février 1959 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes, directive 76/579/Euratom du 1er juin 1976 remplaçant les directives du 2 février 1959, directive 89/618/Euratom du 27 novembre 1989 concernant l'information de la population sur les mesures de protection sanitaire applicables et sur le comportement à adopter en cas d'urgence radiologique, directive 92/3/Euratom du 3 février 1992 relative à la surveillance et au contrôle des transferts de déchets radioactifs entre États membres ainsi qu'à l'entrée et à la sortie de la Communauté, directive 96/29/Euratom du 13 mai 1996 remplaçant la directive 76/579/Euratom, directive 2003/122/Euratom du 22 décembre 2003 relative au contrôle des sources radioactives scellées de haute activité et des sources orphelines, directive 2006/117/Euratom du 20 novembre 2006 remplaçant la directive 92/3/Euratom et directive 2009/71/Euratom du 25 juin 2009 établissant un cadre communautaire pour la sûreté nucléaire des installations nucléaires. On remarquera, néanmoins, que certains règlements ont été adoptés en la matière. Ainsi, d'abord, du règlement (Euratom) n° 1493/93 du 8 mai 1993 concernant les transferts de substances radioactives entre les États membres. Ainsi, ensuite, du règlement (Euratom) n° 300/2007du 19 février 2007 instituant un instrument relatif à la coopération en matière de sûreté nucléaire.

[1260] Directive 82/501/CEE du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (SEVESO I) et directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses et remplaçant la directive 82/501/CEE (SEVESO II).

[1261] Directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation de certains projets publics et privés sur l'environnement, directive 91/692/CEE du 23 décembre 1991 visant à la standardisation et à la rationalisation des rapports relatifs à la mise en œuvre de certaines directives concernant l'environnement, directive 96/61/CE du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC), directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, directive 2008/1/CE du 15 janvier 2008 remplaçant la directive 96/61/CE et enfin directive 2008/99/CE du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

[1262] Sur ce point, voir notamment DELMAS-MARTY (M.), IZORCHE (M.-L.), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, n° 4, 1er octobre 2000, p. 758.

[1263] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26-62 ; CJCE, 17 décembre 1970, *SACE*, aff. 33-70 ; CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41-74; CJCE, 5 avril 1979, *Ratti*, aff. 148-78 ; CJCE, 14 juillet 1994, *Paola Faccini Dori c/ Recreb Srl*, aff. C-91/92.

[1264] De CE Ass., 22 décembre 1978, *Cohn-Bendit*, req. n° 11604 à CE Ass., 30 octobre 2009, *Perreux*, req. n° 298348.

la fois suffisamment précises et inconditionnelles et non ou mal transposées à l'issue du délai prévu pour ce faire et ne permettant qu'un effet direct vertical et ascendant.

*

La législation internationale en matière scientifique et technologique apparaît en définitive comme un art dans lequel on applique volontiers – par choix ou par nécessité – la formule rendue célèbre par l'architecte allemand Ludwig Mies van der Rohe[1265]. Que l'on ait essayé de se concentrer sur l'essentiel ou que l'on ait rénoncé à leur imposer un carcan, les destinataires de ces instruments juridiques sont appelés à ne pas être simplement spectateurs de cette œuvre mais à en révéler la justesse et la force grâce au regard qu'ils porteront sur elle, en prenant soin de la resituer dans son environnement.

[1265] *« Less is more »*.

Section 2 Des interactions législatives erratiques

Les autorités juridiques, quelles qu'elles soient, sont actuellement susceptibles d'être influencées de bien des façons. S'il n'est pas question, ici, d'évoquer l'action des lobbies et plus largement des groupes sociaux, on s'intéressera en revanche à l'influence – variable mais indéniable – que les autorités publiques exercent les unes sur les autres, de manière horizontale **(§ 1)** comme de manière verticale **(§ 2)**.

§1 L'examen systématique des législations étrangères

Dans les domaines qui nous intéressent ici, le besoin de faire état des législations applicables à l'étranger s'est manifesté de manière peu commune chez les parlementaires français[1266]. De plus en plus prégnants dans les travaux préparatoires, ces multiples références aux droits étrangers ont eu un impact manifeste sur le législateur national et en auront sans doute un sur le juge lorsqu'il sera amené à faire l'exégèse des textes dont il devra assurer la correcte application. Ce phénomène pourrait apparaître comme un signe de sagesse si ces références n'étaient faites le plus souvent pour désespérer des avantages dont bénéficieraient les opérateurs économiques étrangers sur les opérateurs économiques français **(1.)** plutôt que pour louer leur sens de la justice, de l'éthique ou encore de la fraternité **(2.)**.

1. Une dimension économique omniprésente

La question de la protection des inventions biotechnologiques contenait, à l'évidence, une dimension économique. Dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-1338[1267], le souci de compétitivité de l'économie française fut donc particulièrement présent. À l'Assemblée nationale, le rapport de Claude Gatignol[1268] insiste ainsi sur le fait *« qu'un retard dans la mise en place des protections nécessaires pourrait fortement pénaliser les inventeurs nationaux face à des stratégies d'accaparement de concurrents étrangers eux-mêmes bien protégés sur leur marché national »*, avant d'évoquer brièvement le contexte juridique en Israël, en Suède, en Suisse, en Finlande, au Danemark, en Irlande ou

[1266] Attitude à rapprocher de l'initiative du Conseil de l'Europe ayant conduit à l'adoption de la Convention sur l'information et la coopération juridique concernant les « services de la société de l'information » qui, s'inspirant du dispositif mis en place au sein de l'Union européenne, vise à fournir un cadre juridique permettant aux États membres du Conseil de l'Europe d'échanger les textes de projets de réglementation de droit interne visant spécifiquement ces services.

[1267] Loi du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques.

[1268] Rapport n° 1936 de Claude GATIGNOL, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 23 novembre 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques.

encore en Norvège. Mais ce sont assurément les *« grands groupes agro-industriels américains »* qui inquiètent le plus le rapporteur, persuadé que leur concurrence impose, comme les sénateurs le proposent, d'adopter des dispositions analogues à celles en vigueur en Allemagne, quitte à aller au-delà de ce qu'exigent la directive 98/44/CE et l'Accord ADPIC de 1994[1269] (*cf. infra*). On peut bien prétendre s'intéresser à la sécurité juridique[1270] ou s'inquiéter des problèmes de commercialisation et de trafic des produits du corps humain à travers les frontières[1271] ; c'est en réalité d'économie qu'il s'agit avant tout lorsqu'on évoque les biotechnologies. Les tests génétiques, abordés à l'occasion de la révision des lois de bioéthique de 1994, ont conduit à des réflexions analogues. Si Alain Giraud commença alors par concéder que l'émergence d'un marché libre et donc la généralisation des tests génétiques posaient toute une série de difficultés éthiques, il enchaîna immédiatement avec l'idée qu'il n'en fallait pas moins s'interroger sur l'opportunité d'organiser un tel marché en France dès lors qu'il était déjà très simple de faire appel à des agents économiques opérant depuis l'étranger pour obtenir un tel service[1272]. Pierre-Louis Fagniez défendit, quant à lui, la constitution en France, aux fins de recherches, de nouvelles lignées de cellules souches provenant d'embryons humains surnuméraires au motif notamment de la *« question délicate des brevets déposés sur certaines lignées »*[1273].

Dans le domaine de l'internet, c'est cette fois la question de la protection du droit d'auteur et des droits voisins qui a inquiété et inquiète toujours les spécialistes de l'économie. En France, ainsi que le ministre de la Culture et de la Communication (Frédéric Mitterrand) l'annonçait en 2009, les ventes de disques avaient été divisées par deux en trois ans et les ventes de DVD avaient subi une baisse de 30 % ; une situation présentée comme dommageable tant pour les industries culturelles que pour les créateurs[1274]. On s'était félicité du processus de consultation et de négociation ayant mené à l'accord signé à l'Élysée le

[1269] Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (signé à Marrakech le 15 avril 1994).
[1270] Ainsi que le soutient Claude GATIGNOL dans le rapport précité.
[1271] Rapport d'information n° 3525 d'Yvette ROUDY, *op. cit.*
[1272] Rapport n° 128 (2002-2003) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 15 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
[1273] Rapport n° 761 fait au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale et déposé le 1er avril 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
[1274] Rapport n° 1841 de Franck RIESTER, fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale et déposé le 16 juillet 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet.

23 novembre 2007[1275] par un grand nombre d'entreprises et d'organisations supposées représenter les professionnels de la musique, du cinéma, de l'audiovisuel, des fournisseurs d'accès et des diffuseurs de contenus[1276]. À en croire la ministre de la Culture et de la Communication précédente (Christine Albanel), la méthode et le dispositif de cet accord – qui fut d'ailleurs traduit en anglais – auraient même soulevé un vif intérêt à l'étranger, notamment en Grande-Bretagne, au Canada et au Japon[1277]. Gageons que la censure des dispositions emblématiques de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet par le Conseil constitutionnel[1278] en aura finalement fait réfléchir quelques-uns. Et pour réussir quand même à faire admettre le dispositif construit autour de l'HADOPI – supposé présenter un équilibre entre pédagogie et répression – on n'hésita pas, de manière assez ironique, à invoquer les exemples étrangers[1279]. En 2009, le ministre de la Culture et de la Communication prit ainsi la peine de préciser que la suspension des connexions individuelles à internet était pratiquée en Nouvelle-Zélande, en Irlande, en Corée du Sud, à Taïwan et au Royaume-Uni. Dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669, le sénateur Michel Thiollière avaient déjà dressé un tableau des mesures (en réalité assez disparates) adoptées sur cette même question aux États-Unis, en Grande-Bretagne, en Italie, en Espagne et au Japon[1280]. Le député Franck Riester avait lui-même détaillé les dispositifs adoptés aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande et en Italie[1281]. La députée Muriel Marland-Militello avait simplement ressenti le besoin de présenter le dispositif américain, non sans préciser que d'après les informations dont elle disposait aucune suspension d'abonnement n'avait encore été appliquée par les fournisseurs d'accès à internet américains (chargés de la « réponse

---

[1275] Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux.

[1276] Mais pas des internautes…

[1277] Exposé des motifs du projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet présenté au nom du Premier ministre le 18 juin 2008. Dans le même sens, voir le rapport n° 1486 de Franck RIESTER, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale et déposé le 18 février 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

[1278] CC, déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*.

[1279] Proposant en réalité des dispositifs assez variés, allant de l'organisation du marché à la mise en place de sanctions (avertissement, amende et enfin suspension).

[1280] Rapport n° 53 (2008-2009) de Michel THIOLLIÈRE, fait au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat et déposé le 22 octobre 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

[1281] Rapport n° 1486 précité.

graduée »)[1282]. Le député Bernard Gérard et le sénateur Bruno Retailleau s'étaient limités, quant à eux, à remarquer que le succès du dispositif prévu par le Gouvernement semblait attesté par les expérimentations menées aux États-Unis et en Grande-Bretagne[1283]. En définitive, ces exemples étrangers furent jugés *« révélateurs et encourageants »*[1284], en même temps que plus attentatoires, parfois, aux libertés individuelles que le dispositif organisé en France autour d'une autorité publique indépendante s'interposant, tel un arbitre, entre les internautes et les puissants groupes de l'industrie culturelle, de sorte d'éviter d'éventuelles dérives de la part de ces derniers[1285]. Mais lorsque l'opposition à toute forme de restriction de l'accès à internet devient trop forte, la dimension économique disparaît soudainement derrière un discours empreint de morale et même d'humanisme. C'est ainsi que la ministre de la Justice et des Libertés (Michèle Alliot-Marie) put rappeler, dans le cadre de l'examen du projet de loi qui donnerait lieu à l'adoption de la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, que le fait de fixer des limites aux libertés exercées sur l'internet était justifié par la cybercriminalité, la pédopornographie ou encore les escroqueries, avant d'ajouter que de telles limites étaient posées par un nombre croissant de pays, *« même ceux qui naguère refusaient d'intervenir, y compris sur les sites pédopornographiques »*[1286]. Évidemment, le lien avec les questions de propriété intellectuelle est ici plus que ténu.

Que l'adoption de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ait été précédée de débats où les arguments économiques tenaient une place prépondérante n'étonne évidemment pas. On n'en sera pas moins sensible au fait que là encore les parlementaires ont examiné en détail un certain nombre de législations étrangères. Comme l'explique le député Jean Dionis du Séjour, c'est bien le risque de délocalisation qui doit inquiéter, même si tous les aspects entrant dans le cadre de la loi n° 2004-575 –

[1282] Avis n° 1481 de Muriel MARLAND-MILITELLO, fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale et déposé le 18 février 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet.

[1283] *Cf.* respectivement, avis n° 1504 dudit député, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 5 mars 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet et avis n° 59 (2008-2009) dudit sénateur, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 28 octobre 2008 dans le cadre de la l'élaboration de cette même loi.

[1284] Rapport n° 511 (2008-2009) de Michel THIOLLIÈRE, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat et déposé le 1er juillet 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet.

[1285] Rapport n° 1841 de Franck RIESTER, *op. cit*. Cet argument avait déjà été avancé par la ministre de la Culture et de la Communication lors de l'élaboration de la loi n° 2009-669 (*cf.* avis n° 1481 de Muriel MARLAND-MILITELLO, précité).

[1286] Rapport n° 1841 de Franck RIESTER, *op. cit*.

cryptologie, commerce électronique et systèmes satellitaires, notamment – ne présentent pas les mêmes risques à cet égard[1287]. Ce député remarque par exemple que la France est l'une des seules grandes démocraties développées à maintenir un dispositif de contrôle du cryptage[1288]. Plus loin, il propose de modifier l'assiette de la contribution au service universel des télécommunications en s'inspirant du système adopté par l'Italie, les États-Unis et l'Australie ou encore reconnaît que les articles 35 et 36 du projet de loi contiennent des dispositions proches de celles appliquées aux États-Unis.

Enfin, à l'instar des réflexions présentées au sujet des questions relatives à l'internet, les débats menés par les parlementaires dans le cadre de l'adoption des différentes lois visant à protéger l'environnement ont mis en avant, quoique de manière assez discrète, le risque de délocalisation à l'étranger, si d'aventure la législation (*lato sensu*) se faisait excessive[1289].

2. *Un souci humaniste intermittent*

La référence aux pratiques étrangères a pu tout de même servir à asseoir la légitimité morale de certains choix politiques, notamment dans le domaine de la bioéthique et des biotechnologies. Ici on observa que *« dans les pays étrangers dans lesquels les IVG peuvent se pratiquer jusqu'à vingt-deux semaines, aucune dérive eugénique n'est observée »*[1290]. On mit ensuite en avant la nécessité de réduire les départs à l'étranger (Pays-Bas, Espagne et Grande-Bretagne) des femmes hors délais alors que cette forme de tourisme médical aggraverait la détresse des femmes tout en exigeant d'elles un sacrifice économique. Et finalement, on appela explicitement à un alignement de la législation française sur les législations européennes – généralement plus libérales – et plus particulièrement sur les législations portugaise, espagnole, italienne, britannique, néerlandaise, belge, suisse,

---

[1287] Rapport n° 612 de Jean DIONIS DU SÉJOUR, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 12 février 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

[1288] Dans le même sens, voir avis n° 351 (2002-2003) d'Alex TÜRK, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 11 juin 2003 dans le cadre de l'élaboration de la même loi. Rappelons que depuis la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, le Service central de la sécurité des systèmes d'information (SCSSI) – devenue en 2001 la Direction centrale de la sécurité des systèmes d'information (DCSSI) – contrôlait, pour des raisons de sécurité, le niveau de cryptage utilisé par les procédés de télécommunication.

[1289] Voir l'intervention du sénateur Jean Chérioux, rapportée dans l'avis n° 143 (2002-2003) d'André LARDEUX, fait au nom de la commission des affaires sociales et déposé le 28 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

[1290] Rapport n° 2726 de Martine LIGNIÈRES-CASSOU, fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale et déposé le 15 novembre 2000 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

danoise, norvégienne et grecque[1291]. Au contraire, là, tentant de convaincre ses pairs du caractère inopportun d'un assouplissement des conditions dans lesquelles les femmes peuvent demander une interruption volontaire de grossesse, on passa complètement sous silence le contenu des législations étrangères[1292]. D'une manière plus générale, l'exposé des motifs du projet de loi enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 juin 2001[1293] défend la conviction que la bioéthique constitue *« un domaine dans lequel les interdépendances sont fortes aussi bien à l'échelle européenne que mondiale »*. Il rappelle que la plupart des États européens ont emprunté la voie tracée par le législateur français en 1994 – cherchant ainsi *« un point d'équilibre entre la protection des droits fondamentaux de la personne et la non-entrave aux progrès de la recherche »* – et qu'en retour le choix de prévoir *ab initio* une révision de la loi n° 94-654 reposait notamment sur l'idée qu'il serait bientôt *« indispensable que la loi française tienne compte des évolutions récentes des réflexions et législations étrangères en la matière »*. Et c'est précisément à partir de cette idée que ledit projet de loi proposait, en premier lieu, de compléter l'article L. 1244-2 du code de la santé publique de sorte d'essayer de répondre à la situation de pénurie que connaissaient les centres gérant le don de gamètes. Il s'agissait alors de faire passer de cinq à dix le nombre d'enfants nés à partir des gamètes d'un même donneur ; une solution retenue au Royaume-Uni et aux Pays-Bas[1294]. Même chose s'agissant de la question du prélèvement de greffons sur des personnes décédées – pratique légalisée en Espagne – de sorte de répondre à la pénurie que connaissent la plupart des États[1295].

Certaines fois, la connaissance de ce qui se fait à l'étranger n'aboutit pas à une réplication des dispositions juridiques qui y sont applicables mais au contraire à l'adoption de dispositions nationales visant à pallier les insuffisances des législations étrangères. Ainsi, par exemple, toujours avec la loi n° 2004-800, des dispositions soumettant l'importation et l'exportation des préparations de thérapie cellulaire xénogénique à une

---

[1291] Voir le rapport précité, ainsi que le rapport d'information n° 200 (2000-2001) d'Odette TERRADE, fait au nom de la délégation aux droits des femmes du Sénat et déposé le 24 janvier 2001 dans le cadre du processus d'élaboration de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

[1292] Voir le rapport n° 210 de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 31 janvier 2001 dans le cadre du processus d'élaboration de la loi n° 2001-588.

[1293] Présenté par Élisabeth GUIGOU, ministre de l'emploi et de la solidarité au nom du Premier ministre et qui aboutira à l'adoption de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

[1294] Le problème tenant ici à une question essentiellement technique, à savoir le risque de consanguinité.

[1295] Rapport n° 3528 d'Alain CLAEYS, fait au nom de la commission spéciale de l'Assemblée nationale et déposé le 10 janvier 2002 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique et rapport n° 761 de Pierre-Louis FAGNIEZ, fait au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale et déposé le 1er avril 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

autorisation délivrée par l'Agence français de sécurité sanitaire des produits de santé[1296]. Par ailleurs, un certain nombre de parlementaires ont pu se montrer suspicieux à l'égard des arguments tirés de l'état des législations étrangères. Mme Christine Boutin a ainsi relevé que l'argument du tourisme médical avait pu être avancé par des personnes défendant des positions pourtant diamétralement opposées[1297]. Mais bien entendu, ce sont d'autres acteurs des débats qui se font les champions de cette défiance, à l'instar du Professeur Arnold Munnich[1298] qui, auditionné par le sénateur Alain Giraud dans le cadre de l'élaboration de la future loi n° 2004-800, a pu soutenir que la France avait le devoir de combattre *« le diktat éthique anglo-saxon »* sur la scène internationale, en comptant sur le soutien des États sensibles aux positions définissant *« le modèle français »*[1299].

Il reste qu'au-delà des enceintes parlementaires, les instances consultatives exerçant la plus grande influence sur les processus décisionnels étudiés ici sont elles aussi attentives aux positions prises par leurs homologues et en font parfois état dans leurs propres rapports ou avis. Outre l'examen presque systématique des législations étrangères auquel a pu se livrer le Conseil d'État[1300], il apparaît que le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) a régulièrement comparé les situations en France et à l'étranger. Ainsi a-t-il pris la peine de présenter dans son avis n° 63 les principales conclusions auxquelles étaient parvenues les instances éthiques officielles en Belgique, au Danemark, au Luxembourg et au Portugal sur la question de l'euthanasie[1301]. Dans le même avis, le CCNE précise en outre que certains pays démocratiques ont déjà légiféré sur la question et détaille plus particulièrement la législation suisse alors en vigueur. Il détaille également le cadre législatif de plusieurs États s'agissant de la recherche sur les cellules souches embryonnaires dans son avis n° 93 sur la commercialisation des cellules souches humaines et autres lignées cellulaires ou encore s'agissant de la gestation pour autrui dans son avis n° 110. Pour autant, le CCNE tient lui aussi un discours mesuré quant il s'agit de s'inspirer des expériences étrangères. Ainsi fut-il amené a considérer que les États généraux de la bioéthique devaient être l'occasion de faire

---

[1296] L'exposé des motifs précise que *« ces autorisations permettront notamment de valider les conditions de préparation de ces produits pour lesquels il n'existe pas forcément d'encadrement réglementaire dans les pays exportateurs »*.

[1297] Rapport n° 3528 de M. Alain CLAEYS, *op. cit.*

[1298] Chef du service de génétique médicale de l'hôpital Necker-enfants malades et directeur de recherche à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM).

[1299] Selon les termes employés par les députés et ministres allemands ayant auditionné les Professeurs Arnold Munnich et Didier Sicard au Bundestag.

[1300] On sait également qu'il s'agissait de l'un des principaux objets du rapport *Aux frontières de la vie. Tome 1 : une éthique biomédicale à la française*, que Noëlle LENOIR remis au Premier ministre en 1991 après une enquête détaillée menée à l'étranger.

[1301] Avis n° 63, du 27 janvier 2000, sur la fin de vie, l'arrêt de vie et l'euthanasie.

« des choix quant à la portée des principes actuels, leur hiérarchie et les exceptions qui leur sont apportées, au regard de l'évolution des idées, en France et en observant la manière différente dont des pays européens déclinent dans leurs lois un socle de principes communs de respect de la personne », avant de se demander si, *« en d'autres termes, la loi de bioéthique [devait] refléter l'évolution de la culture collective et rendre compte des pratiques observées, ou au contraire savoir s'en distancer pour maintenir certains principes fondateurs ou fédérateurs, comme références »*[1302]. On comprend alors que la référence aux législations étrangères ne vaudrait qu'à condition qu'elles révèlent un certain consensus international. C'est d'ailleurs ce qu'il fut amené à expliciter un peu plus tard : *« Le CCNE, comme il l'a déjà souligné dans son avis 105 du 9 octobre 2008 préliminaire à la tenue des États généraux de la bioéthique, demeure ferme sur l'idée que la diversité des législations ne saurait justifier un alignement sur le plus permissif en matière éthique »*[1303]. On remarquera, enfin, qu'il est arrivé que le Comité se borne à constater que les travaux juridiques menés par ses homologues étaient encore insuffisants pour pouvoir y trouver des éléments de réponse. Ainsi, après avoir constaté en 1999 que la France était le premier pays au monde à avoir introduit dans sa législation l'utilisation à des fins thérapeutiques d'organes, de tissus ou de cellules d'origine animale, il mit en lumière la timidité des initiatives menées à l'étranger (comme au sein des organisations internationales) sur la même question[1304].

Dans le domaine de l'environnement, c'est sans doute à l'occasion de l'élaboration de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement que les comparaisons avec les droits étrangers furent les plus présentes dans l'esprit des parlementaires. L'adoption de cette loi devait faire passer la France du statut de nation attentiste[1305] – nombre de pays étrangers, notamment européens, ayant alors déjà consacré la valeur constitutionnelle du droit à un environnement de qualité – à celui de nation exemplaire, en raison de la déclinaison de principes constitutionnels en lien avec ce droit que propose la Charte[1306]. L'influence de la France à l'étranger et sur la scène internationale devait ainsi se trouver renforcée.

[1302] Avis, n° 105, du 9 octobre 2008, « Questionnement pour les États généraux de la bioéthique ».

[1303] Avis n° 110, du 1er avril 2010, « Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui (GPA) ».

[1304] Avis n° 61, du 11 juin 1999, sur l'éthique et la xénotransplantation.

[1305] Ce que regrettait d'ailleurs le président de la République, ainsi qu'il put l'expliciter dans le discours qu'il tînt à Avranches le 18 mars 2002.

[1306] Rapport n° 1595 de Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale et déposé le 12 mai 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement. Dans le même sens, voir l'avis n° 353 de Jean BIZET, fait au nom de la

Pourtant, tous les parlementaires ne furent pas immédiatement convaincus de l'opportunité d'adosser une telle charte à la Constitution. Certains soutinrent, par exemple, qu'il aurait été préférable d'imiter les autres pays en intégrant quelques *« principes environnementaux »* dans le corps même de la Constitution et en renvoyant au législateur le soin de préciser les modalités de leur mise en œuvre[1307]. Selon eux, cela aurait permis, tout d'abord, de s'assurer immédiatement de la valeur constitutionnelle desdits principes[1308]. Cela aurait permis, ensuite, de hiérarchiser plus opportunément les principes inscrits actuellement dans la Charte. En réalité, certains parlementaires ont pu avoir le sentiment d'être dépossédés de leur autorité et même de leurs attributions par des organes agissant en amont et en aval de leur propre intervention dans le processus d'élaboration de la loi qui devait permettre la constitutionnalisation partielle du droit de l'environnement. Même sans être aussi critiques, d'autres parlementaires français évoquèrent les mesures adoptées à l'étranger. La députée Nathalie Kosciusko-Morizet chercha, par exemple, à comparer l'opportunité de l'expression « droit à un environnement favorable à la santé » avec celle de l'expression « droit à un environnement sain » – figurant dans les constitutions belge, finlandaise ou encore argentine. Au même moment, le député Martial Saddier considérait qu'il était opportun que la Charte fasse référence à l'idée d'environnement « équilibré », dès lors que cette formulation avait déjà fait ses preuves à l'étranger et permettait ainsi aux juges français de disposer d'une littérature abondante propre à guider leur interprétation[1309]. La première se félicita ensuite de ce que la France puisse consacrer la valeur constitutionnelle du principe de précaution alors que seul l'Équateur l'avait déjà fait et que l'Italie s'apprêtait à le faire. De même, elle approuva le fait que la Charte reconnaisse certains droits aux personnes morales, alors que la question avait pu faire difficulté à l'étranger. Le sénateur Patrice Gélard insista, quant à lui, sur la singularité de la démarche française au regard des précédents étrangers (espagnol, brésilien, italien, portugais, suisse et

---

commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 16 juin 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (cet avis évoque les contextes juridiques des différents États européens et plus spécifiquement les constitutions grecque, suisse et italienne).

[1307] *Cf.* intervention du député Christophe Caresche rapportée dans le rapport précité. Au contraire, le député Martial SADDIER semble se féliciter de cette originalité française ayant consisté à consacrer à l'environnement *« un texte constitutionnel à part entière »* (avis n° 1593 fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 11 mai 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement) ; originalité qui s'explique en réalité par la particularité du corpus constitutionnel français (*i.e.* un bloc de constitutionnalité composé de différents textes correspondant à différentes « générations » de droits fondamentaux) et par la volonté de faire symboliquement de ces droits liés à la protection de l'environnement une nouvelle génération de droits (*cf.* avis n° 353 de Jean BIZET, précité).

[1308] Sans attendre les premiers arrêts des juridictions suprêmes de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire et plus encore les premières décisions du Conseil constitutionnel (*cf. infra*).

[1309] Avis n° 1593 de Martial SADDIER, *op. cit.*

grec, notamment), qui auraient généralement en commun d'avoir inscrit le droit à l'environnement (ou le droit à partir duquel il a été déduit) dans le texte même de la constitution, d'avoir consacré des droits et devoirs touchant au domaine de la santé ou à celui de la protection du patrimoine culturel et enfin de ne pas avoir fait figurer des principes tels que le principe de prévention, le principe de précaution ou encore le principe de participation[1310]. Pour finir, on rappellera que plusieurs institutions françaises intervenant plus ou moins spécifiquement dans les domaines qui nous intéressent ici ont inspiré ou ont été inspirées des institutions étrangères. C'est ainsi, par exemple, que la création, en France, d'une autorité administrative indépendante compétente en matière de sûreté nucléaire est intervenue après que nombre d'États, à la suite des États-Unis, du Canada et de l'Espagne, eurent fait ce choix[1311].

§2 Les emprunts entre autorités nationales et internationales

Après avoir examiné une forme d'influence pouvant sembler étrangère au concept de hiérarchie des normes, il apparaît que l'influence qu'exercent les unes sur les autres les autorités internationales et les autorités nationales semble en constituer une traduction évidente **(1.)** en même temps qu'elle en révèle l'ambiguïté **(2.)**.

1. L'inspiration descendante

A l'évidence, le passage des dispositions juridiques de l'ordre juridique international à l'ordre juridique interne ne présente pas la même efficacité selon que sont en jeu des dispositions relevant de l'ordre juridique de l'Union européen **(a.)** ou bien de l'ordre juridique international *stricto sensu* **(b.)**.

a. Des impératifs communautaires difficilement contournables

Plus personne n'ignore aujourd'hui les contraintes que les règlements et les directives communautaires font peser sur le législateur national. Dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux, ce phénomène est également très perceptible. On sait, par exemple, que les nombreuses modifications de la loi n° 76-663 du 19 juillet

[1310] Rapport n° 352 (2003-2004) de Patrice GÉLARD, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 16 juin 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement. L'annexe 2 de ce rapport présente même en texte intégral les articles pertinents des constitutions allemande, argentine, brésilienne, espagnole, équatorienne, grecque, italienne, néerlandaise, portugaise et suédoise.

[1311] Rapport n° 231 (2005-2006) d'Henri REVOL et Bruno SIDO, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 1er mars 2006 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, ainsi que rapport n° 2976 d'Alain VENOT, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 20 mars 2006 dans le cadre de l'élaboration de cette même loi.

1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, ainsi que du décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour son application ont généralement correspondu à l'adoption de nouvelles directives communautaires[1312] dans le domaine de la prévention des risques d'accidents industriels majeurs[1313]. Et comme pour d'autres domaines, les parlementaires français n'hésitent pas, à l'occasion, à égratigner les institutions de l'Union. Ainsi le sénateur André Lardeux considéra-t-il, par exemple, que si le droit communautaire a conduit à un certain renforcement des dispositions juridiques nationales, comme par exemple en matière d'exposition des salariés aux risques industriels ou technologiques[1314], ce fut souvent au prix d'une législation *« complexe et contraignante »*[1315].

Mais au-delà du principe de primauté du droit de l'Union européenne[1316], les relations entre les ordres juridiques communautaire et français ne sauraient se réduire à un simple lien de subordination de l'un à l'autre. Il n'est pas rare, en effet, que les autorités françaises cherchent à précéder les autorités communautaires ou à minimiser – voire à nier – les contraintes que représentent les textes adoptés par celles-ci. Dans le domaine de la brevetabilité du vivant, on assista clairement à une lutte farouche du Parlement français contre la directive 98/44/CE[1317]. Contraint de transposer ladite directive sinon à s'exposer à une procédure en manquement d'État[1318], il finit par opérer une transposition partielle au moyen de la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique – concernant les questions éthiques sur la brevetabilité des inventions génétiques relatives au corps humain – mais devait encore parachever cette transposition au moyen d'une nouvelle loi concernant cette fois les

---

[1312] Notamment la directive 82/501/CEE du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (SEVESO I), remplacée par la directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses.

[1313] Rapport n° 154 d'Yves DÉTRAIGNE, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 29 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

[1314] Grâce, en particulier, à la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

[1315] Avis n° 143 d'André LARDEUX, *op. cit*.

[1316] *Cf.* CJCE, 15 juillet 1964, *Costa*, aff. 6-64 et CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11-70.

[1317] Sur l'opposition ancienne des parlementaires français à la directive 98/44/CE, du fait notamment qu'elle n'aurait pas suffisamment pris en compte certains aspects éthiques, voir AMBROSELLI (C.), WORMSER (G.), dir., *op. cit.*, p. 291-292.

[1318] Laquelle était déjà bien engagée – comme le rappelle le rapport n° 30 (2004-2005) de Jean BIZET, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 19 octobre 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques – dans la mesure où après avoir provoqué plusieurs réunions à haut niveau, la Commission avait mis en demeure différents États de l'Union (dont la France) en décembre 2002, avant de saisir la CJCE en juillet 2003.

questions de brevetabilité pour les inventions génétiques relatives aux animaux et aux végétaux[1319].

Dans le domaine de l'internet, la France tarda d'abord à transposer la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur comme la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, ce qui lui valut d'être menacée par la Commission européenne d'une procédure en manquement d'État[1320]. Ces transpositions furent finalement opérées au moyen de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Cela ne se fit pas sans difficulté si l'on en croit les sénateurs Pierre Hérisson et Bruno Sido, qui eurent l'occasion de dénoncer *« la forte influence du droit communautaire sur le projet de loi »*, d'autant plus dommageable que les directives communautaires concernées auraient contenu des *« éléments (…) insuffisamment définis, voire abscons »*[1321]. Par ailleurs, la France mit si longtemps à transposer complètement la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information que lorsqu'elle y fut réellement contrainte – après avoir été condamnée par la Cour de justice des communautés européennes[1322] – l'évolution des techniques avait conduit au développement de nouvelles pratiques et exigeait ainsi d'aller bien au-delà de ce que prévoyait cette directive[1323]. Ce fut, pour l'essentiel, l'objet de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI). Plus tard, dans le cadre du processus d'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, si le sénateur Michel Thiollière prit soin de présenter diverses initiatives de la Commission européenne visant notamment à réviser la directive 2001/29/CE ainsi que la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du

---

[1319] Il s'agira de la loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques.

[1320] Rapport n° 612 de Jean DIONIS DU SÉJOUR, *op. cit.*

[1321] Rapport n° 345 (2002-2003) de Pierre HÉRISSON et Bruno SIDO, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 11 juin 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Ces parlementaires ajoutent que cette situation n'est évidemment pas propre aux questions soulevées par le développement des technologies numériques. Des propos qui peuvent être rapprochés de ceux du député Martial SADDIER, considérant que les principes environnementaux établis au niveau communautaire sont mal définis dans les textes, ce à quoi la CJCE n'a pu que partiellement remédier (avis n° 1593, précité).

[1322] CJCE 27 janv. 2005, *Commission c/ République française*, aff. C-59/04.

[1323] BENSAMOUN (A.), « La loi du 1er août 2006 : nouvelle manifestation du dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur », *Recueil Dalloz*, n° 5, 1er février 2007, p. 328-335.

11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données[1324], il s'arrêta surtout sur certaines positions polémiques adoptées par le Parlement européen à l'occasion de l'examen du « Paquet Télécom »[1325]. Un amendement n° 138 à l'article 8 du projet de directive avait en effet été adopté à une large majorité, précisant qu' *« en application de l'article 11 de la charte des droits fondamentaux »* et *« sauf en cas de menace à la sécurité publique »*, il ne pourrait être apporté de restrictions aux *« droits et libertés fondamentales des utilisateurs finaux » « sans décision préalable de l'autorité judiciaire »*. Contrairement à certains des groupes sociaux concernés, le rapporteur se montra persuadé que de telles dispositions n'auraient pas pour effet de rendre inconventionnelles les dispositions du projet de loi en discussion. Une argumentation comparable fut d'ailleurs menée par la députée Muriel Marland-Militello[1326]. Pourtant, le président de la République française ne ménagera pas sa peine pour obtenir le retrait de cet amendement et ensuite pour arracher un compromis au sein du comité de conciliation. Surtout, cela n'empêcha pas la censure du Conseil constitutionnel[1327].

Quant à la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement – qui visait notamment à transposer les dispositions contenues dans la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, son titre très explicite relevait peut-être d'une opération de communication destinée à apaiser la Commission après la condamnation de la France par la Cour de justice des communautés européennes pour non-transposition de la directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (justement abrogée par la directive 2003/4/CE)[1328].

Dans ces conditions, on peut, à l'inverse, s'amuser de certaines références au droit communautaire, comme celle qu'opéra le député Martial Saddier pour justifier l'utilisation

---

[1324] Notamment un livre vert sur « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », suivi d'une consultation lancée le 16 juillet 2008.

[1325] Rapport n° 53 de Michel THIOLLIÈRE, *op. cit.*

[1326] Avis n° 1481 de Muriel MARLAND-MILITELLO, *op. cit.*

[1327] Décision 2009-580 DC, du 10 juin 2009, opérant une large censure du dispositif construit autour de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet sur le fondement des articles 9 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

[1328] *Cf.* rapport n° 13 (2005-2006) de Marcel DENEUX, fait au nom de la commission des affaires économiques et du plan du Sénat et déposé le 12 octobre 2005 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

du vocable « charte » pour un texte constitutionnel[1329] : après avoir rappelé que le constituant demeurait libre d'utiliser les termes qu'il souhaitait, il argua du fait que le vocable avait déjà été retenu au niveau de l'Union européenne pour désigner une déclaration de droits[1330]. Plus sérieusement et ainsi que le remarqua le sénateur Marcel Deneux, la France apparaissait, le 7 septembre 2005, au 21e rang dans le classement des États membres en matière de transposition des directives communautaires[1331] ; une situation dont la responsabilité n'incombait toutefois pas uniquement au législateur français, puisque les directives intervenues dans le domaine de l'environnement sont généralement transposées en droit français au moyen d'actes réglementaires[1332].

b. Des dispositions internationales largement suivies d'effets

Il ne fait aucun doute que les États doivent respecter les conventions internationales qu'ils ont signées et ratifiées[1333]. Le droit français reconnaît d'ailleurs, quoique sous certaines réserves[1334], cette supériorité du droit international[1335], ce qui conduit régulièrement les autorités exerçant le pouvoir législatif ou le pouvoir réglementaire à adopter des instruments visant à faire application des dispositions contenues dans les conventions internationales auxquelles la France est partie. Signalons, par exemple, que le projet de loi relatif à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire eut notamment pour objet de modifier la loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 de sorte de prendre en compte l'augmentation des montants de responsabilité et d'indemnisation prévue par la Convention de Paris du 29 juillet 1960 après l'intervention, en février 2004, du Protocole portant modification de cette convention. Quant à la loi n° 2004-575, elle permit, grâce à un article additionnel proposé par la commission des lois du Sénat, de compléter l'article 227-23 du code pénal de sorte d'appliquer les dispositions figurant au sein de la convention sur la cybercriminalité et prévoyant que les États parties doivent adopter des mesures (notamment législatives)

[1329] Choix critiqué par certains juristes au motif qu'en droit français et plus encore en histoire des institutions françaises ce terme est fortement connoté.
[1330] Avis n° 1593 de Martial SADDIER, *op. cit.*
[1331] *Ibid*.
[1332] *Cf.* rapport n° 2471 d'Alain VENOT, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.
[1333] *Cf.* art. 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (23 mai 1969) et CPJI, avis, 4 février 1932, *Traitement des prisonniers de guerre polonais à Dantzig*, 23e session, série A/B, n° 42.
[1334] Tenant à la nature des normes internationales (CE Ass., 6 juin 1997, *Aquarone* , req. n° 148683 et CE, 28 juillet 2000, *Paulin*, req. n° 178834) mais aussi à celle des normes françaises (CE Ass., 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*, req. nos 200286 et 200287).
[1335] *Cf.* CE Ass., 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, req. n° 16690, rec. p. 291 et art. 55 de la Constitution du 4 octobre 1958.

incriminant la tentative de production d'images pédopornographiques en vue de leur diffusion, y compris les images de synthèse ou images virtuelles, ainsi que l'offre de matériel pédopornographique[1336].

Bien entendu, il arrive également que le passage de l'ordre juridique international à l'ordre juridique français ne s'opère pas directement mais plutôt par l'intermédiaire de l'ordre juridique de l'Union européenne. Comme le rappelle le rapport du député Claude Gatignol[1337], la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques a ainsi eu pour objet d'appliquer au niveau communautaire l'Accord de l'OMC de 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Ici, il semble donc bien que l'ordre juridique correspondant au territoire le plus englobant ait guidé les processus décisionnels menés, en cascade, au sein des ordres juridiques correspondant à des territoires plus restreints. De la même façon, dans le cadre des débats parlementaires sur la transposition de la directive 2001/29/CE, il semble que l'idée d'instaurer un système de droit forfaitaire à la copie numérique (ou *« licence globale »*) ait dû être écartée notamment au motif qu'un tel dispositif aurait contrevenu tant aux dispositions des traités signés sous l'égide de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) qu'à celles issues de ladite directive (lesquelles prévoient le fameux *« test en trois étapes »*)[1338]. Quant à la loi n° 2005-1319 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, elle avait certes pour objet d'assurer notamment la transposition de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, mais celle-ci avait été *« directement inspirée »* de la Convention d'Aarhus concernant l'accès du public à l'information[1339].

Toutefois, on le sait, nombre d'instruments juridiques internationaux adoptés en vue de réguler les comportements liés aux développements de la technoscience sont dépourvus d'effet direct en droit français. Il reste que le fait que le législateur national ne soit pas contraint d'adopter des dispositions juridiques transposant ou plus largement faisant application de dispositions issues d'instruments supranationaux ne l'empêche pas de s'inspirer de ces dernières[1340]. Ainsi, l'article 1er du projet de loi ayant conduit à l'adoption

---

[1336] Avis n° 351 (2002-2003) d'Alex TÜRK, *op. cit.*
[1337] *Cf. supra*.
[1338] Rapport n° 1486 de Franck RIESTER, *op. cit.*
[1339] *Cf.* rapport n° 13 de Marcel DENEUX, *op. cit.*
[1340] KUTUKDJIAN (G.), *op. cit.*, p. 155-156.

de la loi n° 2004-800 a-t-il visé à reprendre dans la législation française l'incrimination spécifique de discrimination tenant aux caractéristiques génétiques d'une personne, prévue par ailleurs par l'article 11 de la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine[1341], l'article 6 de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme ou encore l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Convention d'Oviedo conduisit également le législateur français à substituer dans le code civil, le code pénal et le code de la santé publique la notion d'examen des caractéristiques génétiques d'une personne (*cf.* loi n° 2004-800) à celle d'étude génétique des caractéristiques d'une personne (*cf.* loi n° 94-653). La preuve, d'ailleurs, que la législation française n'est pas toujours plus protectrice des droits de la personne humaine que les dispositions juridiques internationales[1342]. Dans le domaine des produits dangereux, signalons cette fois, par exemple, qu'à l'origine de l'article 8 de la Charte de l'environnement, on trouve la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972, le principe 21 de la Convention de Rio de 1992 et surtout l'article 3 de la Convention d'Aarhus de 1998[1343]. Plus largement, *« c'est (...) à une réception du droit international et du droit communautaire qu'[était] invité à se livrer le constituant français »*[1344]. Cela dit, il est vrai que malgré le foisonnement des textes, le sentiment qui prévaut chez les parlementaires français quant aux principes environnementaux consacrés au niveau international (comme au niveau communautaire) est celui de leur définition insuffisante, de leur portée incertaine et finalement de la trop grande latitude laissée aux juges pour les appliquer. C'était justement l'objet de la Charte de l'environnement que de corriger cette situation insatisfaisante, grâce à

[1341] On ne peut d'ailleurs que s'étonner du fait que la France n'ait toujours pas ratifié la Convention d'Oviedo au 1er janvier 2011. En 2000, devant les questions répétées du sénateur Claude HURIET (voir, par exemple, la question écrite n° 27475 publiée dans le Journal Officiel Sénat du 7 septembre 2000, à la page 3053), le Premier ministre avait fini par soutenir, dans une réponse publiée le 16 novembre 2000 à la page 3910 du JO Sénat, que cette ratification ne pourrait intervenir qu'une fois les lois bioéthiques de 1994 révisées et avec les réserves commandées par les choix opérés par le législateur français eu égard aux évolutions de la biomédecine depuis 1997 (année de la signature de ladite convention).

[1342] *Cf.* rapport n° 761 du député Pierre-Louis FAGNIEZ, *op. cit.*

[1343] Rapport n° 1595 de Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, *op. cit.* La députée remarqua que pour autant l'exigence d'éducation à l'environnement n'avait été jusque là promue à la dignité constitutionnelle que par le Portugal (du moins à se limiter au territoire européen).

[1344] MATHIEU (B.), *Les conséquences juridiques de l'intégration de la Charte de l'environnement au niveau constitutionnel*, Étude pour la commission des Affaires économiques du Sénat (mai 2004), p. 68, cité dans l'avis n° 353 de Jean BIZET (*op. cit.*). Dans le même sens, voir le rapport n° 352 de Patrice GÉLARD (*op. cit.*). Le sénateur y dresse d'ailleurs une longue liste des engagements internationaux de la France et plus largement des différents instruments juridiques internationaux intervenus en la matière, y compris la Déclaration de Stockholm (1972), la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992) et la Déclaration de Johannesburg (2002), qui ont concrétisé *« l'effort de la communauté internationale pour dégager des points d'entente et des valeurs communes sur les questions liées à l'environnement »*.

sa place dans la hiérarchie des normes mais également grâce au fait que son élaboration devait redonner la main au politique[1345].

2. *L'inspiration ascendante*

En vérité, les organisations internationales se saisissent presque toujours de questions d'abord traitées au niveau des États, parfois même en réaction aux initiatives nationales. Geneviève Fraisse rappelle ainsi que la commission temporaire sur la génétique humaine du Parlement européen fut créée le 13 décembre 2000 en réaction à la décision britannique d'autoriser le clonage thérapeutique et en vue de formuler des recommandations concernant la génétique humaine et les technologies nouvelles de la médecine moderne[1346]. Dans un autre registre et comme s'est plu à le rappeler la ministre de la Culture et de la Communication en exposant les motifs du projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet, la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique du 3 janvier 2008[1347] fit état de la conclusion de l'accord de l'Élysée signé le 23 novembre 2007 et du dispositif construit autour de l'HADOPI, avant d'ajouter qu' *« il [semblait] effectivement opportun d'encourager la mise en place de procédures de coopération ("codes de bonne conduite") entre fournisseurs d'accès et de services, titulaires des droits et consommateurs afin de garantir une offre en ligne diversifiée et attrayante, des services en ligne conviviaux, une protection adéquate des œuvres protégées par des droits d'auteurs, une sensibilisation à l'importance des droits d'auteur pour assurer la disponibilité des contenus et une coopération renforcée pour lutter contre le piratage et le partage illicite des fichiers »*.

Certains ont même la prétention de peser sur l'agenda politique international et au-delà sur le sens des décisions qui seront prises à ce niveau. Le député Alain Claeys ne s'en est pas caché, en soutenant que *« le législateur français [devait] inscrire son action dans un contexte international (...) en essayant d'adresser un message politique fort sur certains sujets qui appellent une réponse, la plus coordonnée possible, sur le plan international et européen, tels que la brevetabilité du vivant ou la condamnation du clonage à visée reproductive »*[1348]. Le député Pierre-Louis Fagniez abonda dans ce sens en relevant la *« position exemplaire »* de la France dans le débat sur la bioéthique qui est mené sur le plan

---

[1345] Avis n° 1593 de Martial SADDIER, précité. Encore que certains parlementaires, on l'a vu, aient pu avoir l'impression d'avoir été largement écartés du processus d'élaboration de ce texte.
[1346] *Cf.* rapport d'information d'Yvette ROUDY (*op. cit.*).
[1347] COM(2007) 836.
[1348] *Cf.* rapport n° 3528 d'Alain CLAEYS, *op. cit.*

international[1349]. Quant aux membres du CCNE, ils ont explicitement souhaité que la France incite l'Assemblée générale des Nations Unies à adopter une résolution proscrivant la reproduction de l'être humain par clonage[1350]. Dans le domaine d'internet, le gouvernement français n'est-il pas parvenu à faire reprendre dans la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données l'essentiel des dispositions consacrées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés[1351] ? De manière analogue, selon la députée Nathalie Kosciusko-Morizet, *« en adoptant l'article 10 de la Charte [de l'environnement][1352], la France place (...) son droit national au niveau du droit communautaire[1353] et se donne les moyens de parler d'une voix forte dans les enceintes internationales »*[1354]. Assurément, la France, à l'instar de bien d'autres pays, entend bien ne pas se laisser dicter sa conduite par les organisations internationales sans avoir au préalable tenté d'imposer ses propres vues[1355].

Notons enfin qu'il arrive que les instances supranationales reculent devant la détermination des instances nationales, comme ce fut le cas pour le Parlement européen, dont la commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs avait adopté le 25 avril 1991 une proposition de résolution sur l'assistance aux mourants visant à autoriser, dans certaines circonstances, l'euthanasie ; initiative qui suscita une telle opposition – notamment du CCNE, qui rendit dès le 24 juin de la même année, un avis hostile – qu'elle fut rapidement abandonnée.

*

* *

[1349] *Cf.* rapport n° 761 de Pierre-Louis FAGNIEZ, *op. cit.*

[1350] *Cf.* avis n° 54, « Réponse au Président de la République au sujet du clonage reproductif », 1997.

[1351] Voir, en ce sens, BAHU-LEYSER (D.), FAURE (P.), dir., *Éthique et société de l'information*, Groupe des écoles des télécommunications, La documentation française, 2000, p. 24-25.

[1352] Article 10 de la Charte de l'environnement : *« La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France »*.

[1353] Article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 174 TCE) : *« La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants : (...) la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement »*.
L'article 3 du projet de traité établissant une Constitution pour l'Union européenne prévoyait, en outre, que *« dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêt »*.

[1354] Rapport n° 1595, précité.

[1355] La Convention pour la protection de la couche d'ozone (*cf.* préambule) comme la Convention-cadre sur les changements climatiques (*cf.* préambule) mentionnent d'ailleurs explicitement les travaux menés au sein des différents États sur la protection de la couche d'ozone et les changements climatiques.

Inutile de chercher à le nier : en matière de bioéthique, d'internet et de produits dangereux, le législateur (*lato sensu*) s'est souvent montré lent parce qu'indécis, confus parce que laborieux et évasif parce qu'aveugle. Heureusement, le caractère obligatoire des dispositions juridiques pertinentes s'est fait peu à peu plus manifeste, tandis que les lacunes et les imprécisions reculaient progressivement. Car il est à mettre au crédit des autorités juridiquement compétentes d'avoir finalement réussi à poser un cadre juridique propre à prévenir, faire cesser ou réparer la plupart des effets néfastes du développement scientifique et technologique.

Il n'en reste pas moins que le juge a été et demeure l'un des acteurs clés dans la construction de ce cadre. C'est qu'il dispose d'un délai court pour trancher – d'un trait de plume – les litiges portés devant lui. Lorsque la norme juridique, telle qu'un citoyen quelconque peut se la figurer à partir des textes juridiques applicables, tarde trop à changer ou à s'affirmer, la tentation peut être grande de chercher à forcer le droit positif au nom d'une certaine idée du juste ou de la justice. Et, en vérité, le juge peut beaucoup. Il faut simplement espérer qu'il exige encore, pour ce faire, qu'on recourt à lui dans l'espoir qu'il pallie l'inertie du législateur et non pas qu'il se substitue à lui (en le court-circuitant).

Chapitre 2

Les juges face à la réalité de la technoscience

La problématique de l'office du juge en droit français est très présente dans la littérature juridique savante[1356] de la fin du XXe et du début du XXIe siècle. Les auteurs ont notamment été amenés à réinterroger la possibilité pour le juge d'exercer un pouvoir normatif. La raison en est que cette question du rôle joué par le juge dans la production de la norme juridique, outre qu'elle constitue un sujet traditionnel de la théorie du droit, procède d'une rhétorique proprement politique. En effet, si en matière de bioéthique[1357], d'internet et de produits dangereux, juristes et non-juristes se sont très tôt employés à mettre en lumière l'ampleur de ce pouvoir, c'était généralement dans le but d'accélérer et éventuellement d'orienter la modification du droit positif. Certes, les juges n'étaient pas vraiment enclins à servir d'arbitres dans les conflits qui se faisaient jour entre les groupes sociaux. Ils ont même ressenti à plusieurs reprises la nécessité de rappeler sans détour que leur mission consistait seulement à dire le droit. On n'en a pas moins régulièrement tenté de les convaincre qu'ils ne devaient pas appliquer les textes juridiques en vigueur non plus que les principes généraux du droit déjà dégagés par la jurisprudence[1358] et pour ce faire, on a prétendu que ces textes et principes comportaient des lacunes[1359]. Évidemment, le discours pouvait varier sensiblement : du non-juriste à l'expert de la théorie du droit, on passait de l'idée de vide juridique à celle de vide législatif (au sens large), puis de l'idée de vide législatif à l'idée de dispositions juridiques inadaptées en raison de lacunes *praeter legem*[1360].

[1356] Mais aussi dans d'autres manifestations de la doctrine, telles que le colloque « L'office du juge. Fonctions et devoirs du juge dans les sociétés démocratiques » organisé au Sénat les 29 et 30 septembre 2006.

[1357] Voir DUBOIS (M.), *op. cit.*, p. 36-39. Évidemment, les juges ne se laissent pas toujours convaincre. Il ne restera plus alors aux groupes sociaux concernés qu'à réussir, plus classiquement, à convaincre le législateur de la nécessité d'une intervention législative spécifique au problème posé (voir SIRINELLI (P.), « Introduction », *L'innovation technologique. Rapport annuel 2005*, Cour de cassation, La documentation française, 2006, p. 50).

[1358] Voir MEULDERS-KLEIN (M.-T.), « La production des normes en matière de bioéthique », *in* NEIRINCK (C.), dir., *op. cit.*, p. 50.

[1359] À l'entrée « Lacune » de la 8e édition mise à jour du *Vocabulaire juridique* publié sous la direction de Gérard CORNU aux PUF, on trouve la définition suivante de l'expression « Lacune du Droit » : *« point sur lequel la loi, muette ou insuffisante, a besoin d'être complétée par celui qui l'applique ou l'interprète (grâce notamment à d'autres sources du droit) »* (p. 535).

[1360] Elles peuvent être définies comme les *« lacunes involontaires correspondant à une imperfection législative »* (CORNU (G.), dir., *id.*, p. 536). On doit alors remarquer que ce n'est que récemment – avec la multiplication aux XIXe et XXe siècle des lois traitant de questions spécifiques – que les juristes ont

Pour les juristes positivistes, le fait de soutenir que des dispositions juridiques sont inadaptées pour résoudre un litige donné ne revient pas à nier qu'elles soient applicables à ce litige, mais à observer simplement qu'elles conduisent à une solution injuste et incite, le cas échéant, à envisager que ces dispositions puissent rapidement faire l'objet d'une réforme. En revanche, une telle distorsion, même temporaire, entre le droit et la justice est difficilement acceptable pour les jusnaturalistes comme pour les citoyens, particulièrement dans des matières où il est manifeste que les pseudo-certitudes scientifiques et éthiques qui ont servi de point d'appui pour l'élaboration du droit positif sont profondément remises en question[1361]. Pour satisfaire ce besoin de justice, le juge ne disposait toutefois que de moyens limités[1362]. Il pouvait, en premier lieu, se livrer à une interprétation très constructive des textes juridiques applicables, prenant alors le risque d'être accusé de supercherie pour avoir retenu une interprétation *contra legem* de ces textes. Il pouvait, en second lieu, dégager une nouvelle norme juridique de manière prétorienne, étant entendu que l'utilité d'une telle norme n'était pas toujours acquise : il fallait encore que sa valeur juridique soit supérieure à celle des normes d'origine textuelle à l'application desquelles le juge entendait faire échec.

On aurait pu penser que l'intervention de textes juridiques spécifiques en matière scientifique et technologique aurait mis un terme à ces difficultés ; il n'en est rien. Nombre de ces textes présentant une densité normative relativement faible (*cf. supra*), la question du pouvoir normatif du juge est réapparue en raison de lacunes *intra legem*[1363]. L'ampleur de celles-ci a d'ailleurs fait craindre que les juges ne bénéficient d'une marge d'interprétation excessive au regard du principe de sécurité juridique. Il faut bien reconnaître que l'accumulation de ces lacunes, combinée à la fiction juridique selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi[1364] conduirait à instituer une société proche de celle à laquelle appartient le malheureux Joseph K[1365].

---

commencé à considérer certaines lacunes des textes juridiques non plus comme des imprécisions nécessaires (au sens, tout à la fois, d'indépassables et d'utiles) mais comme des défauts regrettables (LASCOUMES (P.), SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *op. cit.*, p. 133).

[1361] MEULDERS-KLEIN (M.-T.), *ibid.*, p. 37.

[1362] LASCOUMES (P.), SERVERIN (E.), *ibid*.

[1363] Une lacune *intra legem* peut se définir comme une *« lacune volontaire (de la part du législateur) qui se traduit dans la loi par l'utilisation de notions intentionnellement vagues (intérêt de la famille) ou par un renvoi exprès à la coutume, aux usages, à la pratique »* (CORNU (G.), dir., *id.*, p. 535-536). Une telle coutume, de tels usages, une telle pratique seront alors qualifiés de *« secundum legem »* (*id.*, p. 853).

[1364] Adage qu'il faut évidemment interpréter aujourd'hui comme signifiant que nul n'est censé ignorer le droit.

[1365] KAFKA (F.), *Le Procès*, Folio classique, Gallimard, 1987 (première édition : *Der Process*, Die Scheide, Berlin, 1925). Sur ce point, voir notamment BARBIERI (J.-F.), « Un incontestable besoin de sécurité (question de responsabilité) », *in* NEIRINCK (C.), *op. cit.*, p. 83-87.

Pour autant, la question d'une intervention législative spécifique concernant la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux était à peine posée que l'on doutait déjà que l'on puisse exiger des juges qu'ils se cantonnent à n'être que *« la bouche qui prononce les paroles de la loi »*[1366]. Et en définitive, il faut bien reconnaître que ce sont les autorités qui exercent le pouvoir législatif ou le pouvoir réglementaire qui choisissent de laisser faire le juge[1367], comme elles peuvent essayer de guider sa jurisprudence, de la dévier ou encore de la briser (mais essayer seulement, car c'est à l'interprète qui aura le dernier mot que demeure l'avantage[1368]). Quand à savoir si cette échange, cette coopération[1369] entre ces autorités et le juge a favorisé un certain conservatisme juridique ou au contraire une fuite en avant des pratiques, il semble qu'on puisse se rassurer tant les juges ont fait preuve de mesure dans leur appréciation de l'évolution des mentalités et des pratiques[1370] comme dans celle de la marge de manœuvre qui leur était laissée par les textes juridiques applicables aux litiges dont ils étaient saisis. Nous le démontrerons en étudiant les motifs et les solutions apparaissant dans les décisions de justice pertinentes en prenant soin de distinguer selon que les litiges ainsi portés devant les juges trouvaient leur source dans des situations régies par des instruments juridiques spécifiques **(Section 2)** – c'est-à-dire par des instruments dont on peut être suffisamment certain que leurs auteurs entendaient précisément qu'ils les régissent – ou non **(Section 1)**.

Section 1 – Une jurisprudence *praeter legem* inspirée

Section 2 – Une jurisprudence *intra legem* harmonisatrice

[1366] Selon l'expression forgée par MONTESQUIEU (*De l'esprit des lois*, 1748, XI, 6).

[1367] Ce qui va à l'encontre de l'idée selon laquelle ce sont les juges qui chercheraient à s'arroger ce pouvoir normatif, comme avait pu l'écrire Marcel WALINE dans les mélanges offerts à Georges Scelle (*La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, préface de Charles Rousseau, LGDJ, 1950, t. 2, p. 623), ainsi que le rappelle Jacques DE LANVERSIN (« Contribution du juge au droit de l'environnement », *in Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, tome II, LGDJ, juillet 1974, p. 519)

[1368] LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit », *op. cit.*, p. 2286-2287 ; CALDERARO (N.), « Le contentieux administratif et la protection de l'environnement. Le point de vue d'un magistrat », *in* « Le juge administratif, juge vert ? », numéro spécial, *Revue juridique de l'environnement*, 1995, p. 6 ; MATHIEU (B.), « La Cour de cassation et le législateur : ou comment avoir le dernier mot. À propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 23 janvier 2004 », *RFDA*, n° 2, mars-avril 2004, p. 224.

[1369] *Cf. L'interprétation dans le droit*, Archives de philosophie du droit, 1972, t. 17 ; EISENMANN (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », *in Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, DL 1978, p. 477-506 ; RIEG (A.), « L'interprétation du droit civil et commercial, *in L'interprétation par le juge des règles écrites*, Journées luisianaises, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1978, t. 29, Economica, 1980, p. 70-85 ; AMSELEK (P.), dir., *Interprétation et droit*, Bruylant, PUAM, 1995 ; BENSAMOUN (A.), *op. cit.*, p. 328.

[1370] LABRUSSE-RIOU (C.), « La maîtrise du vivant : matière à procès », *Pouvoirs*, n° 56, 1991, p. 94-107.

Section 1 Une jurisprudence *praeter legem* inspirée

L'expression latine « *praeter legem* », qui signifie « au-delà de la loi », est *« aujourd'hui utilisée pour caractériser une coutume, un usage qui s'établit, à défaut de texte, dans le silence de la loi, pour combler une lacune de la loi écrite »*[1371] et plus précisément une lacune involontaire. Ce qualificatif peut donc s'employer tant s'agissant des lacunes elles-mêmes (*cf. supra*) que des sources du droit qui viennent les combler. C'est pourquoi nous traiterons ici de la jurisprudence *praeter legem*.

Le législateur n'avait pas anticipé précisément les questions que poserait le développement scientifique et technologique dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux dans la deuxième moitié du XXe siècle. Aussi les juges ont-ils été souvent obligés, en ces matières, de fonder leurs décisions sur des instruments juridiques qui n'avaient manifestement pas été élaborés spécifiquement à cette fin. Les textes constitutionnels et internationaux, eux-mêmes, ne semblaient guère devoir concerner ces nouvelles questions[1372]. Il n'en a pas moins fallu déterminer quels étaient les textes juridiques et au-delà les normes juridiques (textuelles) qui étaient applicables aux litiges portés devant les tribunaux. À moins que les juges ne préfèrent dégager des normes juridiques nouvelles de manière prétorienne, c'est-à-dire sans les fonder sur un texte juridique préexistant.

Voilà quelle aura été l'*« œuvre du juge, confronté à des cas concrets et pressé par l'urgence »* [1373] ; une œuvre ambitieuse et surtout une œuvre très discutée. Il ne pouvait en aller autrement dès lors que les juges étaient contraints à un important travail d'interprétation des textes en vigueur et même du système juridique tout entier révélant, au-delà de leur expertise juridique, leurs croyances et leurs valeurs, mais également les insuffisances de leur savoir scientifique et technique. Et lorsque, conscients de leurs limites, ils ont demandé conseil[1374], on les a évidemment soupçonnés d'être désormais sous l'influence des experts. Par ailleurs, il ne faisait aucun doute que cette situation allait accroître sensiblement le risque de divergence entre les décisions rendues par les différentes juridictions saisies[1375].

[1371] CORNU (G.), dir., *op. cit.*, p. 701.
[1372] FAVOREU (L.), « Rapport introductif », *in* LENOIR (N.), MATHIEU (B.), MAUS (D.), dir., *op. cit.*, p. 19-20.
[1373] MATHIEU (B.), « Rapport », *op. cit.*, p. 39.
[1374] Sur l'influence des experts et plus particulièrement des experts des instances d'autorégulation des secteurs d'activités concernés, voir par exemple : Institut Fredrik R. Bull pour la réflexion et la synthèse (IFRB), « La justice face aux mutations de la science » (débat), *in* MOCH (R.), dir., *Éthique et société. Les déontologies professionnelles à l'épreuve des techniques*, préface de Pierre Catala, Armand Colin, DL 1997, p. 81 et 84-85.
[1375] *Id.*, p. 88.

Cela dit, le mal ne devait être que temporaire : les lacunes des textes juridiques étudiées ici étant involontaires, le législateur avait vocation à intervenir aussitôt qu'il le pourrait et la jurisprudence *praeter legem* allait ainsi rapidement reculer, sinon disparaître. Surtout, le mal n'a pas été si grand qu'on avait pu le craindre : outre que les juridictions nationales et internationales[1376] ont fait preuve d'une audace inégale **(§ 1)**, elles se sont montrées assez clairvoyantes s'agissant des choix politiques qui seraient ultérieurement arrêtés **(§ 2)**.

§1 Des juges prudents

En tirant le meilleur parti des textes juridiques infra-constitutionnels avec le soutien des juridictions internationales **(2.)**, les juridictions françaises sont parvenues à éviter de dégager un trop grand nombre de nouvelles normes de valeur constitutionnelle pour trancher les litiges relatifs à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux dont elles étaient saisies **(1.)**.

1. Une utilisation peu innovante des textes constitutionnels

Il est évident que les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 et des articles de cette dernière n'avaient pas imaginé qu'ils s'appliqueraient un jour à des situations relevant de la bioéthique[1377], de l'internet ou des produits dangereux. Pour autant, certains des problèmes juridiques que posent ces trois domaines peuvent être ramenés à des problèmes très classiques et sont soumis dès lors aux normes de valeur constitutionnelle qui leur préexistaient. On peut, en outre, considérer que certaines dispositions constitutionnelles semblaient permettre aux juges de dégager de nouvelles normes (textuelles) de valeur constitutionnelle qui soient spécifiques à ces nouvelles matières sans qu'il ne soit besoin pour eux de se livrer à un travail d'interprétation d'une ampleur inhabituelle[1378]. La demande en se sens était en tous les cas très forte[1379],

---

[1376] Évidemment, les juridictions nationales furent les premières concernées par cette situation, en leur qualité de juges de droit commun des ordres juridiques nationaux mais aussi très souvent des ordres juridiques internationaux. Ce serait toutefois une erreur d'oublier les juridictions internationales (ou, plus largement, les institutions internationales de règlement des différends), dont le champ de compétence et le pouvoir normatif semblent ne pas devoir cesser de croître. Sur ce point, voir notamment DOMINICE (C.), VARFIS (C.-Z.), « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *in* RENS (I.), dir., *Le droit international face à l'éthique et à la politique de l'environnement*, SEBES, Georg éd., Genève, cop. 1996, p. 160-161 et BYK (C.), *Le droit international des sciences de la vie. op. cit.*, p. 43-45.

[1377] MATHIEU (B.), « La place des normes constitutionnelles dans le droit de la bioéthique », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), *Normativité et biomédecine*, *op. cit.*, p. 69.

[1378] PRIEUR (M.), *op. cit.*, p. 61.

[1379] NOGUÈRES (H.), « Et pourquoi pas les droits de l'homme ? », *Le Monde*, 18 mars 1977 (cité dans PRIEUR (M.), *ibid.*).

plusieurs auteurs ayant même exhorté les juges constitutionnels – c'est-à-dire les juges faisant application des normes de valeur constitutionnelle[1380] – à dégager notamment de nouveaux principes particulièrement nécessaires à notre temps en matière de bioéthique et d'environnement[1381]. Il semble pourtant que les juges constitutionnels aient craint de faire primer le droit sur le politique[1382] et se soient rangés ainsi largement derrière ceux qui considéraient que les solutions spécifiques qui devaient éventuellement répondre aux problèmes soulevés par la bioéthique, l'internet ou les produits dangereux constituaient des choix politiques présentant un caractère décisif pour la collectivité et ne pouvaient dès lors relever que de la compétence du législateur[1383].

a. Des juridictions ordinaires interdites

Bien que les juridictions suprêmes de l'ordre juridictionnel administratif et de l'ordre juridictionnel judiciaire ne focalisent pas sur elles la même attention ni les mêmes critiques que le Conseil constitutionnel[1384], il convient de remarquer qu'elles ont elles aussi fondé certaines de leurs décisions dans le domaine de la bioéthique, de l'internet ou des produits dangereux sur des normes de valeur constitutionnelle et ainsi contribué, quoique modestement, à l'érection d'une jurisprudence *praeter legem* en ces domaines.

En réalité, les juridictions de l'ordre judiciaire ont souvent eu des réticences à dégager des normes constitutionnelles spécifiques aux domaines qui nous intéressent ici ou cherché à en minimiser la portée[1385]. Elles refusèrent notamment de reconnaître que la qualité de la vie était une liberté publique fondamentale pouvant être utilement invoquée devant le juge[1386], après voir douté qu'il puisse même s'agir d' *« un droit au sens juridique du terme »*[1387]. Quant au Conseil d'État, c'est à peine si nous pouvons lui accorder d'avoir une fois osé enrichir la catégorie des normes de valeur constitutionnelle. Dans un arrêt du 2 juillet 1993, la juridiction administrative suprême, réunie en Assemblée, soutint ainsi que même dans le

---

[1380] MATHIEU (B.), « Rapport », *op. cit.*, p. 39.

[1381] DE LANVERSIN (J.), *op. cit.*, p. 520. Voir également : LEPAGE-JESSUA (C.), HUGLO (C.), « Un nouveau droit de l'homme », *Le Monde*, 23 mai 1989 ; PONTHOREAU (M.-C.), *Constitutions, juges constitutionnels et droit à l'environnement*, *in* MACKAAY (E.), TRUDEAU (H.), dir., *L'environnement à quel prix ?* Université de Montréal : éd. Thémis, 1995, p. 317 (cités dans PRIEUR (M.), *ibid.*).

[1382] COHEN-TANUGI (L.), *op. cit.*, spéc. p. 74-81.

[1383] FAVOREU (L.), *op. cit.*, p. 21-22.

[1384] Vraisemblablement en raison de leur légitimité historique, du mode de désignation de leurs membres et du relatif respect qu'elles gardent vis-à-vis de la loi.

[1385] Voir notamment PRIEUR (M.), *id.*, p. 61.

[1386] TGI Lyon, réf., 5 mai 1977, *AJDA*, 1977, p. 556. En l'espèce, il s'agissait de savoir si la violation des droits à la qualité de la vie pouvait constituer une voie de fait. Le tribunal considéra que ces droits n'étaient pas définis et organisés par la loi. Ils étaient donc dépourvus d'effet direct. Dans le même sens, voir CA Caen, 18 juin 1977, *AJDA*, 1977, p. 557. Cette fois, on lit que *« l'article 1 de la loi du 10 juillet 1976 ne contient que la déclaration d'un principe qui ne constitue pas une liberté publique fondamentale »*.

[1387] TGI Bourgoin-Jallieu, 30 mai 1975, *RJE*, 1975/1, p. 51.

silence des textes tout médecin devait respecter dans ses rapports avec chacun de ses patients, y compris après la mort de ces derniers, *« les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine »*[1388]. Il précisa que *« ces principes [faisaient] obstacle à ce que, en dehors des prélèvements d'organes opérés dans le cadre de la loi du 22 décembre 1976, et régis par celle-ci*[1389]*, il soit procédé à une expérimentation sur un sujet après sa mort, alors que, d'une part, la mort n'[avait] pas été constatée dans des conditions analogues à celles qui [étaient] définies par les articles 20 à 22 du décret du 31 mars 1978*[1390] *; que, d'autre part, ladite expérimentation ne [répondait] pas à une nécessité scientifique reconnue, et qu'enfin, l'intéressé n'[avait] pas donné son consentement de son vivant ou que l'accord de ses proches, s'il en [existait], n'[avait] pas été obtenu »*. En vérité, la question de la valeur de ces *« principes déontologique fondamentaux »* doit être posée. Le vocable « fondamentaux » évoque les fameux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » reconnus par les juges constitutionnels français, sur le fondement du Préambule de la Constitution de 1946, comme d'authentiques normes de valeur constitutionnelle. Il évoque également la « Loi fondamentale » allemande ou encore les « Lois fondamentales du Royaume » qui, une fois encore, renvoient à l'idée de norme constitutionnelle. On sait, par ailleurs, qu'après avoir consacré le *« principe »* de la continuité des services publics en 1979[1391], le Conseil d'État a fait application du *« principe fondamental »* de la continuité des services publics[1392] ; le Conseil constitutionnel ayant entre-temps conféré au principe de continuité des services publics une valeur constitutionnelle[1393]. Toutefois, nous savons que l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 fait entrer dans le domaine de la loi les *« principes fondamentaux »* d'un certain nombre de matières. En droit français, les principes qualifiés de « fondamentaux » ne sont donc pas nécessairement des principes de valeur constitutionnelle[1394]. Surtout, la question de savoir si le Conseil d'État est compétent pour dégager des principes jurisprudentiels de valeur constitutionnelle fait débat, alors qu'il est au contraire clairement établi qu'il peut expliciter des principes textuels de valeur constitutionnelle (notamment des principes

---

[1388] CE Ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, req. n° 124960.

[1389] L'article 2 de la loi n° 76-1181 relative aux prélèvements d'organes (« loi Cavaillet ») énonce :
« Des prélèvements peuvent être effectués à des fins thérapeutiques ou scientifiques sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement ».

[1390] Ces articles sont relatifs aux *« Modalités et procédure de constatation de la mort »*.

[1391] CE Sect., 30 mars 1979, *SE aux Universités*, req. n°s 09369 et 09413 (cité dans CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien, 14e éd., 2000, p. 94).

[1392] CE, 13 juin 1980, *Mme Bonjean* , req. n° 17995 (cité dans CHAPUS (R.), *ibid.*).

[1393] CC, déc. n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi* n° *74-696 du 7 août 1974 relative à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*.

[1394] Il en résulte évidemment que la notion de principe fondamental ne constitue pas une catégorie juridique.

fondamentaux reconnus par les lois de la République[1395]). Finalement, pour René Chapus, il ne fait aucun doute que le Conseil d'État a dégagé un simple principe général du droit dans l'arrêt *Milhaud* du 2 juillet 1993, c'est-à-dire un principe de valeur infra-législative et supra-décrétale[1396]. Au contraire, il nous semble que le juge a dégagé un principe auquel déroge l'article 2 de la loi Cavaillet. Nous en voulons pour preuve le fait que le Conseil d'État semble retenir un rapport d'inclusion entre l'activité d'*« expérimentation »* et celle de *« prélèvement d'organe »*, qui ne peut que signifier que la règle posée par l'article 2 de la loi Cavaillet porte sur un objet plus spécial que celui du principe dégagé ici par le Conseil et qu'il semble également avoir fait application de l'article 2 de la loi Cavaillet et des articles 20 à 22 du décret précité dans la présente espèce en examinant si les conditions posées par ces dispositions pour qu'un prélèvement d'organe puisse être opéré sur un cadavre humain avait été respectées. En outre, bien que René Chapus rappelle que pour le commissaire du gouvernement concluant sur cette affaire, la Haute juridiction était confrontée à un *« vide législatif »*[1397], il nous apparaît que les techniques d'interprétation des textes juridiques habituellement utilisées par les juges suffisaient largement à trancher ce litige à partir du seul article 2 de la loi Cavaillet et que dès lors l'intérêt pour le Conseil d'expliciter l'existence de *« principes déontologiques fondamentaux »* ne pouvait tenir qu'à la volonté de consacrer de nouvelles normes de valeur constitutionnelle. Enfin, si on n'a jamais vu le Conseil d'État dégager un principe général du droit contraire à une loi déjà en vigueur, il ne faut pas s'étonner en revanche qu'une telle loi puisse faire obstacle à l'application d'un principe de valeur constitutionnelle ; c'est la théorie de la loi-écran[1398]. Ajoutons, par ailleurs, que des dispositions législatives peuvent tout à fait déroger à un principe de valeur constitutionnelle nouvellement dégagé par le juge, tout principe de cette nature devant être concilié avec d'autres normes de valeur constitutionnelle, ou tout simplement avec les exigences tenant à la satisfaction de l'intérêt général, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a plusieurs fois rappelé[1399].

[1395] Depuis CE Ass., 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, rec. p. 317.

[1396] Les arguments avancés par cet auteur pour justifier cette valeur systématique des principes généraux du droit ne convainquent guère : la thèse de la correspondance entre une hiérarchie des autorités et la hiérarchie des normes comme celle de l'insertion des juges ordinaires dans cette prétendue hiérarchie des autorités entre l'autorité législative d'une part et les autorités réglementaires d'autre part occultent, selon nous, l'existence du rapport dialogique qui s'établit nécessairement entre les auteurs des textes juridiques et les interprètes de ces textes.

[1397] CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 93.

[1398] CE Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*.

[1399] Ainsi, par exemple, de la possibilité pour le législateur de constituer des blocs de compétence au profit des juridictions de l'ordre juridictionnel judiciaire en dérogeant, dans *« l'intérêt d'une bonne administration de la justice »*, au principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel le contentieux de *« l'annulation ou [de] la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance*

b. Un Conseil constitutionnel timoré

Statuant sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, le Conseil constitutionnel a fait preuve d'une prudence extrême dans l'application des normes constituant le bloc de constitutionnalité, non seulement en ne forçant pas trop son interprétation des textes constitutionnels mais aussi en choisissant de mettre en avant, peut-être trop souvent, l'idée selon laquelle il *« n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement [et] ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé »*[1400].

Bioéthique

En matière de bioéthique, le Conseil constitutionnel n'en est pas moins parvenu à combler une lacune importante du bloc de constitutionnalité en dégageant le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation[1401]. Ce principe, rapidement repris à leur compte par la Cour de cassation et le Conseil d'État, a d'ailleurs été également appliqué à des situations n'ayant aucun lien avec

---

publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle » relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre juridictionnel administratif (CC, déc. n° 86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*). Pour un autre exemple : *« Considérant que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'il est cependant loisible au législateur de lui apporter des limitations justifiées par l'intérêt général ou liées à des exigences constitutionnelles »* (CC, déc. n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 40).

[1400] CC, déc. n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 relative à la liberté de communication* (cons. 41). Des formules approchantes figurent au sein des décisions n° 75-54 DC – rendue par le Conseil constitutionnel le 15 janvier 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse (cons. 1) – et n° 94-343/344 DC – rendue par le Conseil constitutionnel le 27 juillet 1994 sur la loi relative au respect du corps humain et la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (cons. 10).

[1401] L'idée de respect de la dignité de la personne humaine apparaît pour la première fois dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans la décision qu'il rendit au sujet de la constitutionnalité de la loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (CC, déc. n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 13). Toutefois, le Conseil se contentait alors de citer les termes mêmes de cette loi du 30 septembre 1986. C'est donc seulement dans la décision qu'il rendit au sujet de la constitutionnalité de la loi relative au respect du corps humain et de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal qu'il fit mention de ce principe de valeur constitutionnelle (déc. 94-343/344 DC, cons. 2) : *« Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle »*.

l'éthique biomédicale[1402]. Nous retiendrons ici simplement que son caractère *« matriciel »* lui permet d'être décliné en une série d'autres principes susceptibles de s'opposer à tous les excès pouvant résulter du développement scientifique et technologique[1403]. Cela expliquerait d'ailleurs que contrairement à ce qui s'était produit lorsqu'il fut saisi des lois bioéthiques de 1994, le Conseil constitutionnel n'a pas procédé à un examen d'ensemble de la loi bioéthique de 2004, mais s'est contenté d'examiner le seul article qui avait fait l'objet d'une contestation réellement motivée dans la saisine, alors même que cette dernière déférait l'intégralité de la loi[1404].

La question du fondement juridique de ce principe sauvegarde de la dignité de la personne humaine demeure pourtant délicate, les uns retenant la qualification de principe textuel tandis que les autres la rejettent au profit de celle de principe jurisprudentiel[1405]. Il est vrai que la décision 94-343/344 DC est assez ambiguë sur ce point : si le Conseil constitutionnel fait explicitement référence au Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et notamment à sa première phrase juste avant de conclure *« qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle »*, il n'en demeure pas moins qu'à la lecture du considérant il apparaît que ce principe ne résulte pas précisément d'une disposition contenue dans le Préambule mais justifie lui-même, au contraire, le fait que ce préambule ait consacré certains droits, certaines libertés et certains principes[1406]. Aussi s'agirait-il bien, selon nous,

---

[1402] MATHIEU (B.), « Rapport », *op. cit.*, p. 40 et 51. L'auteur critique toutefois l'utilisation que les juridictions judiciaire ont pu faire de ce principe. Sur l'utilisation du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence administrative, voir plus particulièrement DUBOIS (M.), *op. cit.*, p. 394-399.

[1403] MATHIEU (B.), « La place des normes constitutionnelles dans le droit de la bioéthique », *op. cit.*, p. 70.

[1404] CLERCKX (J.), « L'embryon humain. Le législateur, le début de la vie et la loi relative à la bioéthique », *RDP*, n° 3, 1er mai 2006, p. 740.

[1405] Sur cette controverse, voir NICOLAS (G.), « Les interactions entre le droit constitutionnel et l'éthique dans le domaine de la recherche biomédicale », *in* DUPRAT (J.-P.), dir., *Jeux de normes dans la recherche biomédicale*, *op. cit.*, p. 121 à 124 et DUBOIS (M.), *id.*, p. 382-391.

[1406] La Cour européenne des droits de l'homme présenta un argument semblable dans les arrêts *C. R. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20190/92 et *S. W. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20166/92 qu'elle rendit le 22 novembre 1995. De manière analogue, Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ remarque que pour Benoît Jorion le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine aurait été déjà implicitement présent dans l'ordre juridique (« Analyser le discours doctrinal : Comment dire qu'un texte prescrit ? », *in* DOAT (M.), LE GOFF (J.), PÉDROT (P.), dir., *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Presses universitaires de Rennes, 2007, p. 242). Celui-ci avança en effet que qui avança que *« le motif d'étonnement à vrai dire ne vient pas de cette émergence [en droit positif du principe de dignité] mais rétrospectivement de son absence de formulation juridique explicite »*, même si *« on peut considérer qu'une telle notion influençait déjà l'édiction normative »* (JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *RDP*, n° 1, 1er janvier 1999, p. 198).

d'un principe jurisprudentiel de valeur constitutionnelle[1407], sinon d'un principe supra-constitutionnel[1408].

Quoi qu'il en soit, il est vraisemblable que le Conseil constitutionnel n'ait pas été indifférent, ici, à la jurisprudence des cours étrangères et internationales[1409] comme aux prises de position convergentes et répétées apparaissant dans les instruments juridiques européens et internationaux relevant de la *soft law* ainsi que dans les avis des comités d'éthique (au premier rang desquels le Comité consultatif national d'éthique)[1410]. On peut seulement regretter qu'il n'ait pas saisi l'occasion qui lui fut offerte en 1975 de consacrer ce principe. La loi relative à l'interruption volontaire de grossesse lui avait alors été déférée, ce qui l'avait amené à considérer que cette loi n'admettait *« qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit »*[1411], avant de soutenir qu'*« aucune des dérogations prévues par cette loi n'[était], en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne [méconnaissait] le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte »*[1412]. Une telle formulation pouvait laisser penser que le Conseil constitutionnel avait reconnu valeur constitutionnelle au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie[1413]. Il devait cependant réfuter clairement cette thèse (ou revenir sur ses propres positions) dans la décision 94-343/344 DC, en affirmant tout d'abord que *« les [lois qui étaient alors déférées à sa censure énonçaient] un ensemble de principes au nombre desquels [figuraient] la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le*

[1407] Pour une présentation originale de la thèse *contra*, voir HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *id.*, p. 239 à 248. Selon cet auteur, il conviendrait de privilégier une approche statistique de l'emploi du principe de dignité humaine en remontant bien avant la décision n° 94-343/344 DC du Conseil constitutionnel et les arrêts *Ville de Morsang-sur-Orge* (CE Ass., 27 octobre 1995, req. n° 136727) et *Ville d'Aix-en-Provence* (CE Ass., 27 octobre 1995, req. n° 143578), ce qui permettrait de taxer de militantisme le courant doctrinal soutenant la thèse selon laquelle le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine est un principe jurisprudentiel.

[1408] Sur la thèse de la supra-constitutionnalité de ce principe, voir DUBOIS (M.), *op. cit.*

[1409] MATHIEU (B.), *id.*, p. 69.

[1410] MONNIER (S.), *Les comités d'éthique et le droit*, *op. cit.*, p. 305 à 310. Cet auteur ajoute que le même processus de juridicisation par répétition et convergence s'est produit concernant notamment l'exigence du consentement et le principe de non-commercialisation du corps humain. Elle reconnaît toutefois qu'il y a eu des contre-exemples, comme dans le cas du droit à une identité génétique.

[1411] CC, déc. n° 75-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, cons. 9.

[1412] *Id.*, cons. 10.

[1413] En ce sens, voir notamment FAVOREU (L.) *et alii*, Droit des libertés fondamentales, coll. Précis, Dalloz, 2e éd., 2002, p. 166.

commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine », ensuite que *« les principes ainsi affirmés [tendaient] à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »* et enfin que *« l'ensemble des dispositions de ces lois [mettaient] en œuvre, en les conciliant et sans en méconnaître la portée, les normes à valeur constitutionnelle applicables »*[1414].

On peut surtout regretter que le Conseil constitutionnel ait refusé de consacrer d'autres droits, libertés et principes fondamentaux en la matière, tels que le principe de la protection du patrimoine génétique de l'humanité[1415] ou le principe de précaution[1416]. Ces deux principes étaient pourtant consacrés dans différents instruments juridiques internationaux, tels que l'article premier de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme pour le premier et la Déclaration de Rio de 1992, le Traité de Maastricht et le Traité d'Amsterdam pour le second, ce qui donnait le sentiment que la France était très en retard sur un certain nombre d'autres États alors même qu'elle se targue d'être exemplaire dans le domaine de la protection des droits des citoyens. Était-il alors si difficile de dégager, par exemple, le principe de précaution sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789[1417] ? À la décharge des juges, on doit toutefois remarquer que les sénateurs qui avaient formulé cette demande en déférant en 2001 la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, outre qu'ils avaient maladroitement souhaité que le principe de précaution soit consacré sous la forme d'un objectif de valeur constitutionnelle[1418], défendaient en réalité une conception biaisée du

---

[1414] Bertrand MATHIEU constate à cet égard qu' *« il n'est pas rare (…) que les principes constitutionnels visant à protéger l'homme du développement de la technoscience soient conciliés avec d'autres droits fondamentaux »*, non sans fustiger au passage la maladresse ou l'illogisme du Conseil (« La place des normes constitutionnelles dans le droit de la bioéthique », *op. cit.*, p. 72).

[1415] CC, déc. n° 94-343/344 DC, cons. 11. Voir NICOLAS (G.), *op.cit.*, p. 135-139.

[1416] Voir le sixième considérant de la décision n° 2001-446 DC, du 27 juin 2001, sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. Mais certains auteurs ont toutefois considéré que le juge constitutionnel avait fait preuve de discernement (voir par exemple GROS (M.), « La controverse du principe de précaution. Le réquisitoire », *RDP*, n° 3/2002, p. 825-826). Quoi qu'il en soit, cette question est aujourd'hui dépassée du fait de l'adoption de la Charte de l'environnement, dont l'article 5 consacre le principe de précaution.

[1417] Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être fixées que par la Loi ».

[1418] Dont nous retiendrons qu'*« il ne sont pas utilisés par le Conseil constitutionnel pour censurer des lois mais pour opérer les conciliations nécessaires avec certains principes constitutionnels, qui peuvent ainsi se trouver limités pour satisfaire aux exigences des objectifs de valeur constitutionnelle »* (FAVOREU (L.) *et alii*, *Droit constitutionnel*, coll. Précis, Dalloz, 10e éd., DL 2007, p. 127), étant entendu que *« [l]es limitations aux normes constitutionnelles justifiées par le respect des objectifs de valeur constitutionnelle ne sauraient évidemment être excessives, au point de dénaturer le sens et la portée de la norme (déc. 403 DC du 29 juillet 1998) »* (*ibid.*). La confusion chez les requérants était telle qu'ils soutinrent même que le

principe de précaution. Certains entendaient, en effet, que *« l'absence de certitude scientifique sur l'assimilation à une personne humaine à part entière d'un fœtus âgé de 14 semaines d'aménorrhée, viable et exempt d'anomalies ou d'affectations incurables ou irréversibles »* interdise au législateur d'apporter toute modification aux dispositions juridiques encadrant la pratique de l'interruption volontaire de grossesse qui aurait permis d'allonger le délai pendant lequel celle-ci est légale. C'était essayer de faire valoir que le terme « assurer »[1419] figurant à l'article 4 de la Déclaration de 1789 devait être compris de manière littérale, c'est-à-dire comme exigeant que la possibilité qu'un comportement cause aujourd'hui[1420] des dommages ou constitue une limite à l'exercice de libertés (constitutionnelles) dont on ne prendra éventuellement conscience qu'ultérieurement conduise le législateur à interdire tout simplement ce comportement, y compris lorsqu'il pourrait lui-même être rattaché à l'exercice d'une liberté présentant la même valeur juridique. C'était finalement définir, à tort, le principe de précaution comme un principe d'abstention et non comme un principe d'action[1421]. Cela dit, la saisine des sénateurs évitait cet écueil en ajoutant un second élément : *« l'absence de consensus médical sur l'allongement à 12 semaines du délai légal d'interruption de grossesse »*. Une autre erreur était finalement commise : celle consistant à réduire l'enceinte dans laquelle l'acceptabilité du risque devait être discutée aux seuls représentants des scientifiques et des praticiens, à rebours de ce que la plupart des auteurs de la doctrine s'étant intéressés au principe de précaution ont pu préconiser (*cf.* Partie 2).

Conseil constitutionnel avait consacré dans sa décision 94-343/344 DC le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine comme objectif de valeur constitutionnelle (voir le texte de la saisine des sénateurs, disponible sur : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2001/2001-446-dc/saisine-par-60-senateurs.85458.html [consulté le 30 mars 2011]).

[1419] Tiré de *assecurare* (latin populaire), le verbe « assurer » serait apparu dans la langue française au XIe siècle et aurait signifié d'abord « rendre sûr », puis également « garantir » et « affirmer » ; « sûr » étant lui apparu au IXe siècle (sous la forme *seür*) à partir du mot latin *securus*, qui signifiait « tranquille, sans inquiétude, en sécurité » (BAUMGARTNER (E.), MÉNARD (P.), *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, Le livre de poche, Librairie générale française, 1996, p. 761 et DUBOIS (J.), MITTERAND (H.), DAUZAT (A.), *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, 2007, p. 801).

[1420] Mais le même raisonnement peut être tenu pour les dommages et les limites à l'exercice des libertés qui ne se produiraient que dans le futur.

[1421] C'était peut-être également confondre « éthique » et « précaution », dans la mesure où si les requérants s'inquiétaient de l'atteinte à la santé de la mère que les techniques d'interruption volontaire de grossesse après dix semaines étaient susceptibles de porter, ils s'inquiétaient également du fait que ces techniques pouvaient porter atteinte au principe de protection de tout être humain dès le commencement de sa vie (qui n'est d'ailleurs pas un principe de valeur constitutionnelle, contrairement à ce que les requérants avançaient) tout en reconnaissant qu'il n'était pas certain qu'un fœtus de plus de douze semaines puisse être considéré comme un être humain. Or, contrairement à ce que soutenaient les requérants, cette question n'est pas une question que la science pourra trancher par quelque progrès que ce soit.

Internet

Dans son rapport *Internet et les réseaux numériques*, qu'il remit au Premier ministre en septembre 1998, le Conseil d'État avait clairement indiqué que l'internet n'était pas une zone de non-droit et que les grandes catégories de notre droit trouvaient à s'y appliquer, sous réserve des ajustements nécessaires à la rapidité des échanges, à la dématérialisation des procédures, à la sécurisation des transactions et à l'évolution des supports[1422]. Aussi ne faut-il pas s'étonner que le Conseil constitutionnel n'ait pas cru utile de dégager de nouveaux principes de valeur constitutionnelle qui soient spécifiques à l'internet. Dans les quelques décisions qu'il rendit sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution en matière d'internet ou même d'informatique il fit ainsi application – ou fut invité à faire application – de normes constitutionnelles déjà bien connues. Outre les dispositions de l'article 34 de la Constitution[1423] (qui disposent que le législateur est compétent pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques), la règle de l'incompétence négative[1424], le principe de séparation des pouvoirs[1425] (sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), l'objectif de valeur constitutionnelle de pluralisme des courants d'expression socioculturels[1426] et les obligations propres à une loi de transposition[1427] (sur le fondement

---

[1422] SCHMIDT-PARISET (F.), « L'adaptation du cadre juridique à la société de l'information. L'expérience française autour du PAGSI », *in* VIER (C.), coord., *L'internet et le droit. Droit français, européen et comparé de l'internet*, actes du colloque organisé par l'École doctorale de droit public et de droit fiscal de l'Université Paris I organisé à Paris les 25 et 26 septembre 2000, coll. Légipresse, Paris : Victoires éditions, 2001, p. 35.

[1423] CC, déc. n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 10 : le Conseil précise à cette occasion que le législateur est ainsi compétent pour assurer la conciliation entre l'exercice de la liberté de communication résultant de l'article 11 de la Déclaration de 1789 et les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels. CC, déc. n° 2004-499 DC, 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, cons. 4 : le Conseil précise cette fois que le législateur est ainsi compétent pour assurer la conciliation entre le respect de la vie privée et d'autres exigences constitutionnelles liées notamment à la sauvegarde de l'ordre public. CC, déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 15 : le Conseil précise enfin que le législateur est compétent pour concilier l'objectif de lutte contre les pratiques de contrefaçon sur internet avec l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer sous réserve que les atteintes portées à l'exercice de cette dernière soient nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.

[1424] Déc. n° 2004-499 DC, cons. 10 ; déc. n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, cons. 6 ; déc. n° 2000-433 DC, cons. 61 ; déc. n° 2009-590 DC , 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 14.

[1425] Déc. n° 2009-580 DC, cons. 14 ; décision n° 2009-590 DC, cons. 17.

[1426] Déc. n° 2000-433 DC, cons. 9. Depuis la décision n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004 (*Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*), le Conseil constitutionnel a cependant modifié quelque peu la formulation de cet objectif ; il protège désormais le *« pluralisme des courants de pensée et d'opinion »*.

[1427] Déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 8 et cons. 16 à 31.

de l'article 88-1 de la Constitution), ce sont des droits fondamentaux qui servent généralement ici de normes de référence. Des « droits-libertés » attachés à la personne humaine, évidemment : la liberté individuelle des personnes[1428], le droit au respect de la vie privée[1429] (sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration de 1789), la liberté de communication[1430] (proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789) et le droit de propriété[1431] (sur le fondement des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789). De nombreux « droits-garanties » : le principe du respect des droits de la défense[1432] (sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789), le droit à un procès équitable[1433] (garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789), le principe de légalité des délits et des peines[1434] (sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration de 1789), l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi[1435] (qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789) et la présomption d'innocence[1436] (sur le fondement de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen). Et enfin le principe d'égalité devant la loi[1437] (sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration de 1789). En définitive, le Conseil constitutionnel ne s'est permis qu'une seule fantaisie dans le domaine de l'internet : rattacher au droit de propriété l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de la propriété intellectuelle et de la création culturelle[1438].

Produits dangereux

S'agissant des produits dangereux, le rôle joué par le Conseil constitutionnel avant que l'autorité disposant du pouvoir constituant dérivé n'intervienne spécifiquement dans le domaine environnemental semble avoir été aussi faible que s'agissant de l'internet. Avant l'adoption de la Charte de l'environnement, Michel Prieur considérait, en effet, que le *« Conseil constitutionnel n'[avait] jamais eu l'occasion de se prononcer directement sur les principes généraux du droit ou les libertés publiques s'appliquant à une loi relative à*

[1428] Déc. n° 2004-499 DC, cons. 16, 20 et 25.
[1429] Déc. n° 2004-499 DC, cons. 2, 6, 16, 20 et 25 ; déc. n° 2009-580 DC, cons. 21, 22 et 27.
[1430] Déc. n° 2004-496 DC, cons. 6 ; déc. n° 2009-580 DC, cons. 11, 12, 16 et 38.
[1431] Déc. n° 2006-540 DC, cons. 8, 14 et 15 ; déc. n° 2009-580 DC, cons. 23.
[1432] Déc. n° 2006-540 DC, cons. 8 et 11 ; déc. n° 2004-496 DC, cons. 6 ; déc. n° 2009-580 DC, cons. 11 et 14 ; déc. n° 2009-590 DC, cons. 9 et 10.
[1433] Déc. n° 2004-496 DC, cons. 6 ; déc. n° 2009-590 DC, cons. 9.
[1434] Déc. n° 2006-540 DC, cons. 8 et 10 ; déc. n° 2009-580 DC, cons. 14 ; déc. n° 2009-590 DC, cons. 27.
[1435] Déc. n° 2004-499 DC, cons. 28 ; déc. n° 2006-540 DC, cons. 8 et 9 ; déc. n° 2009-580 DC, cons. 7 ; déc. n° 2009-590 DC, cons. 5.
[1436] Déc. n° 2009-580 DC, cons. 17 et 18 ; déc. n° 2009-590 DC, cons. 9 et 27.
[1437] Déc. n° 2006-540 DC, cons. 8, 12 et 13 ; déc. n° 2004-496 DC, cons. 12 ; déc. n° 2009-590 DC, cons. 9, 10, 17et 23.
[1438] Déc. n° 2004-499 DC, cons. 13 ; déc. n° 2009-580 DC, cons. 13 .

l'environnement »[1439]. Certes le Conseil constitutionnel avait été amené à plusieurs reprises à contrôler la conformité de lois relatives à l'environnement, mais ce contrôle avait alors porté sur des questions sans rapport direct avec l'environnement[1440] ou avait été opéré au moyen de normes constitutionnelles non spécifiques à l'environnement et plus précisément au moyen de normes relevant du droit à la protection de la santé[1441] ou du droit de propriété (particulièrement s'agissant de dispositions législatives relatives à l'utilisation ou à la destination des sols)[1442]. La question de savoir si l'utilisation de ces principes de valeur constitutionnelle non spécifiques à l'environnement permettait d'assurer une protection suffisante de ce dernier peut évidemment être posée. Pour y répondre, il suffit sans doute de remarquer que si le champ d'application du droit à la protection de la santé[1443] a bien été étendu à la protection des personnes et a ainsi permis de garantir constitutionnellement *« la salubrité de l'environnement »*, celle-ci ne représente en réalité qu'un aspect de l'idéal d'un *« environnement sain »*[1444].

[1439] PRIEUR (M.), *op. cit.*, p. 21-22 ; l'auteur renvoie à MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.) et PINI (J.), L'émergence d'un droit constitutionnel de l'environnement en France, *Cahiers du CNFPT*, 1993, n° 38, ainsi qu'à MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.) et PINI (J.), « Constitution et droit de l'environnement », *J.-cl. Environnement* fasc. n° 152, 1997.

[1440] La loi relative à l'urbanisation en montagne a amené le Conseil à traiter une question de procédure parlementaire (CC, déc. n° 90-277 DC, 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*), tandis que d'autres l'ont amené à trancher la question de la répartition des domaines de la loi et du règlement en matière d'environnement pour ensuite statuer sur des dispositions législatives relatives à la désignation des autorités compétentes et à la consultation de certaines commissions. Michel Prieur évoque en outre l'utilisation par le Conseil constitutionnel du principe général du droit selon lequel le silence de l'administration vaut décision de rejet dans sa décision relative à la loi relative au statut des sites et monuments classés, bien qu'il ne s'agisse pas d'un principe de valeur constitutionnelle.

[1441] CC, déc. n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*.

[1442] Michel PRIEUR détaille : *« L'interdiction d'exploiter des carrières souterraines dans une aire limitée porte atteinte au droit de propriété : n° 67-43, L. 26 janv. 1967 ; La définition des périmètres sensibles touche au régime de la propriété en raison des restrictions qu'ils y apportent : n° 73-76, L. 20 févr. 1973 ; La détermination des terrains frappés d'occupation temporaire en vue de travaux d'aménagement des eaux touche au régime de la propriété : n° 72-71, L. 29 févr. 1972 ; la définition des terres incultes concerne le régime de la propriété : n° 73-80, L. 28 nov. 1973 ; le recensement des parcelles permettant l'identification des titulaires de droits d'usage sur des terrains communaux met en cause les principes du droit de la propriété et des droits réels : n° 76-89, L. 2 juin 1976 ; l'avis préalable du Conseil d'État précédant l'interdiction de défricher est une garantie touchant au régime de la propriété : n° 77-98, L. 28 avr. 1977 ; sur diverses dispositions relatives à la protection de la nature et au droit de la chasse : n° 87-149 L du 20 févr. 1987 ; n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000 »*.

[1443] Tel qu'il résulte de l'interprétation que le Conseil constitutionnel fait de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

[1444] GARREAU (O.), « La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement », *in* RIBOT (C.), AUTIN (J.-L.), *Environnements. Les mots du droit et les incertitudes de la modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 291-298. S'agissant de l'idée selon laquelle l'alinéa 11 du Préambule de 1946 assurerait une *« protection indirecte de l'environnement »*, l'auteur renvoie à MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.) et PINI (J.), « Constitution et droit de l'environnement », *op. cit.*, ainsi qu'à la note de Thierry S. RENOUX sous la décision n° 90-276 DC, du 5 juillet 1990, relative à la résolution complétant l'article 86 du règlement de l'Assemblée nationale, rec. p. 69 (*RFDC*, 1990, p. 727).

c. *L'introuvable gouvernement des juges*

Les réticences du Conseil constitutionnel à exploiter l'imprécision des textes constitutionnels pour dégager des principes textuels ou à ériger des principes jurisprudentiels spécifiques à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux montrent clairement qu'il n'a pas entendu se substituer aux autorités habilitées à exercer le pouvoir constituant ni même précéder le Parlement et le Gouvernement dans le processus d'élaboration d'un cadre juridique spécifique traduisant la communauté de valeurs et d'objectifs caractérisant la société française. Ainsi, il est probable que le Conseil constitutionnel aurait continué longtemps à ignorer le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine si le législateur n'avait pas lui-même consacré son double de valeur législative en 1994. Pis, le Conseil constitutionnel n'a souvent fait qu'une application molle des normes constitutionnelles s'agissant des questions les plus sensibles qui étaient traitées dans les lois déférées à sa censure. Le fait qu'il se soit souvent réfugié derrière l'idée qu'il ne *« détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement »* semble donner raison à Bertrand Mathieu lorsqu'il soutient qu'en définitive il n'appartient au Conseil constitutionnel que *« d'une part, de veiller à ce que le noyau dur des droits rattachables à un principe constitutionnel ne soit pas violé, et, d'autre part, de contrôler la cohérence interne de la loi au regard de ces mêmes principes »*[1445]. Une telle attitude tranche pourtant avec l'idée que la loi *« n'[exprimerait] la volonté générale que dans le respect de la Constitution »*[1446] ou encore avec celle selon laquelle la loi ne pourrait réglementer l'exercice d'une liberté fondamentale *« qu'en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec celui d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle »*[1447].

Il reste qu'une lecture attentive de certaines décisions rendues par le Conseil constitutionnel fait apparaître que ce sont peut-être, en vérité, les conditions du développement scientifique et technologique qui l'obligent à cette retenue. Dans la décision qu'il rendit au sujet de la loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, on lit ainsi :

> *« Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne détient pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, de remettre en*

[1445] MATHIEU (B.), « Rapport », *op. cit.*, p. 40.

[1446] Voir le vingt-septième considérant de la décision n° 85-197 DC, du 23 août 1985, relative à la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie.

[1447] Voir le trente-septième considérant de la décision n° 84-181 DC, du 11 octobre 1984, relative à la loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse.

> *cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur »*[1448].

Cette idée sera d'ailleurs précisée dans sa deuxième décision sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception :

> *« Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances et des techniques, les dispositions ainsi prises par le législateur ; qu'il est à tout moment loisible à celui-ci, dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que l'exercice de ce pouvoir ne doit cependant pas aboutir à priver de garanties légales des exigences de valeur constitutionnelle »*[1449].

Comprenant que cette juridiction se réserve ainsi la possibilité d'accroître la portée de son contrôle sur la constitutionnalité d'une loi donnée si ultérieurement saisie d'une loi modificative elle constatait que l'état des connaissances et des techniques le lui permettait désormais, nous pouvons considérer que *« l'état de la science est l'un des éléments qui détermine la validité de la loi »*[1450]. Pour tenter d'expliciter cette formule, nous distinguerons deux questions inspirées du contentieux de l'excès de pouvoir devant les juridictions administratives françaises : celle relative à l'intensité du contrôle de la qualification juridique des faits, d'une part et celle relative à la matérialité des faits sur lesquels est opérée cette qualification juridique[1451], d'autre part. Ainsi, ce qui ferait difficulté ici aux yeux du Conseil constitutionnel serait d'abord la faculté d'apprécier des faits dont le foisonnement et l'incertitude sont pour l'instant en partie irréductibles et par suite celle de contrôler la qualification juridique de ces faits. Autrement dit, l'incapacité à maîtriser l'ensemble des faits confère au législateur un pouvoir largement discrétionnaire, c'est-à-dire un pouvoir dont l'exercice est principalement guidé par la recherche de la solution la plus opportune[1452], faute de permettre un contrôle précis des critères juridiques définis par les normes de valeur constitutionnelles[1453]. Comment vérifier, par exemple, que les dispositions

---

[1448] CC, déc. n° 94-343/344 DC, cons. 10.

[1449] CC, déc. n° 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, cons. 4.

[1450] MATHIEU (B.), « Rapport », *op. cit.*, p. 40. L'auteur remarque que *« cette référence à l' "état", qui justifie le contrôle minimum, se trouve déjà dans la décision de 1975 »*.

[1451] Remarquons ici que, paradoxalement, le fait de procéder à un contrôle *a priori* et abstrait de la constitutionnalité de dispositions législatives n'empêche pas, en réalité, de devoir procéder à des opérations de qualification juridique des faits mais également de vérification de la matérialité des faits qui ont justifié, pour le législateur, qu'il adopte de telles dispositions.

[1452] SEILLER (B.), *Droit administratif. 2 L'action administrative*, coll. champs Université, Flammarion, 2e éd., impr. 2005, p. 231-232.

[1453] Dans cette hypothèse, le Conseil constitutionnel n'opère donc qu'un contrôle restreint de la qualification juridique des faits, c'est-à-dire un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

législatives relatives à l'embryon humain sont conformes au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine lorsqu'on est incapable de déterminer si un embryon humain est une personne humaine ?

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas croire que les juges de la rue de Montpensier se soient montrés beaucoup plus timorés que leurs homologues des autres cours constitutionnelles européennes[1454]. Finalement, il apparaît ici que l'office du juge continue de ne pas être perçu de la même façon selon de quel côté de l'Atlantique on se trouve[1455] ; ce que les différences dans l'organisation et le fonctionnement des structures institutionnelles ne suffisent d'ailleurs pas à justifier complètement[1456]. Pour certains, l'attitude du Conseil constitutionnel est révélatrice de la soumission du droit à la politique que l'on observe en France, au contraire de ce qui se passe aux États-Unis[1457]. Les raisons de la prudence du Conseil constitutionnel seraient alors fallacieuses dans la mesure où il ne serait pas illégitime d'opposer la garantie juridique apportée par l'indépendance et la compétence d'un corps de professionnels (notamment en matière de protection des minorités) à la « tradition républicaine » française faisant de la représentation nationale la principale autorité habilitée à exercer la souveraineté nationale alors que les parlementaires poursuivent des objectifs qui ne se limitent pas à la satisfaction de l'intérêt général et peinent à appréhender le droit français dans sa globalité. Au *« politique "solidifié" en droit »*, il conviendrait finalement d'opposer plus souvent *« la mise en question juridique du politique »* et l'identification du droit – et non de la politique – à la volonté générale[1458]. Cependant, cette présentation de l'office du juge continue de nier le pouvoir politique de ce dernier. Nous croyons plutôt que les autorités habilitées à édicter un texte juridique, à l'interpréter de sorte d'expliciter les normes juridiques dont il constitue le support[1459] et enfin à appliquer ces normes à des situations concrètes sont toutes susceptibles de faire prévaloir des objectifs ou des valeurs – qui peuvent leur être propres mais qui peuvent aussi, on l'espère, être ceux qui leur

---

[1454] FAVOREU (L.), « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 22.

[1455] Que l'on songe, notamment, au fameux arrêt *Roe vs. Wade* (410 US 113), qui permit en 1973 à la Cour suprême des États-Unis, par une interprétation hardie de certaines dispositions de la Constitution des États-Unis, de censurer une loi de l'État du Texas qui avait pour objet d'interdire le recours à l'avortement.

[1456] De manière assez énigmatique, Louis FAVOREU considérait par exemple que cette différence se justifiait parfaitement du fait que les États-Unis d'Amérique n'avaient pas de législateur fédéral pour la plupart des questions relatives à la bioéthique (*cf.* LENOIR (N.), MATHIEU (B.), MAUS (D.), dir., *op. cit.*, p. 164).

[1457] COHEN-TANUGI (L.), *op.cit.* L'auteur précise que cette situation serait en définitive préjudiciable à la bonne santé de la démocratie française.

[1458] Le droit serait alors conçu comme le résultat d'un *« consensus social et idéologique [fondamental] caractérisant »* une société donnée, ou encore comme *« un système de normes juridico-politiques "neutres", stables à défaut d'être "claires" »* (*id.*, p. 74 à 77). Il ne resterait plus dès lors qu'à *« distinguer […] entre des domaines relevant légitimement de la jurisprudence, et d'autres qui reviendraient naturellement à la représentation nationale »* (*id.*, p. 89-90).

[1459] Et *a fortiori* les autorités habilitées à dégager des normes juridiques non textuelles.

paraissent correspondre aux aspirations des citoyens – et ainsi de jouer un rôle (micro-)politique[1460]. Et, à l'évidence, les juges constitutionnels, sont alors ceux qui disposent du pouvoir normatif le plus étendu, du fait du degré de généralité qui caractérise habituellement les textes de valeur constitutionnelle[1461]. Que les juges exercent ce pouvoir de sorte d'actualiser la transcription juridique de la communauté de valeurs constituant le socle de nos sociétés ne nous paraît pas illégitime. Il nous semble même que les aspirations nouvelles des citoyens étaient suffisamment étudiées et médiatisées par les multiples structures institutionnelles étudiées plus haut pour qu'ils puissent s'aventurer plus souvent à prendre acte par eux-mêmes des modifications affectant cette communauté de valeurs elle-même, quitte à prendre le risque d'être finalement désavoués par les autorités habilitées à adopter des textes constitutionnels ou législatifs. Cela aurait permis de pallier l'incapacité dans laquelle se trouvait le législateur (*lato sensu*) de trancher rapidement les questions spécifiques posées par le développement de la technoscience et au-delà de régénérer le pacte social[1462], voire d'y remédier.

2. *L'interprétation constructive des textes infra-constitutionnels*

Fort heureusement, les juges ont au moins fait montre d'une certaine audace dans le maniement des textes infra-constitutionnels. Sans doute les textes juridiques manipulés par les juges pour trancher certaines questions spécifiques à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux ont pu relever à l'occasion de choix critiquables, soit que le raisonnement juridique auquel ils les conduisirent semblât forcé, soit que les implications de ce raisonnement fussent malvenues[1463]. Il apparaît cependant, d'une manière générale, que la Cour européenne des Droits de l'Homme **(a.)** comme les juridictions françaises ordinaires **(b.)** sont parvenues à rendre la justice en se passant de dispositions juridiques spécifiques de valeur infra-constitutionnelle et cela sans que ne soit portée une atteinte intolérable au principe de sécurité juridique et sans que ne soit complètement méconnue la légitime aspiration au progrès social.

[1460] En ce sens, voir MOOR (P.), *op. cit.* et DUPRAT (J.-P.), « Interactions normatives et recherches biomédicales », *op. cit.*, p. 21-67.
[1461] MEULDERS-KLEIN (M.-T.), *op. cit.*, p. 59.
[1462] Reconnaissons, toutefois, que le volontarisme des juges ne devrait pas aboutir à remettre en cause l'impossibilité pour eux d'ériger des infractions pénales spécifiques ou encore l'obligation qui leur est faite d'interpréter strictement la loi pénale, nonobstant le risque de voir les auteurs de certaines pratiques très dommageables à la société échapper à toute condamnation pénale.
[1463] BRAIBANT (G.), « Pour une grande loi », *Pouvoirs*, n° 56, 1991, p. 112-113.

a. L'œuvre prétorienne remarquable de la CourEDH

Il est désormais bien connu que la Commission européenne des Droits de l'Homme et la Cour européenne des Droits de l'Homme ont réussi à transposer les principes non spécifiques de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) aux nouvelles situations dont elles avaient à connaître en raison du développement de la technoscience, notamment en matière de biomédecine[1464]. La Cour s'est appuyée sur l'article 2 de la Convention[1465], sur le fondement duquel elle garantit le droit de toute personne à la vie (protégé par la loi), pour statuer sur des recours concernant des interventions médicales. Elle a ainsi admis qu'une stérilisation pouvait constituer une violation du droit à la vie[1466], au contraire d'une intervention bénigne telle qu'un test sanguin[1467]. La Commission a, quant à elle, estimé qu'un traitement expérimental administré sans le consentement de l'intéressé pouvait dans certains cas violer le droit de ne pas être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, garanti sur le fondement de l'article 3 de la Convention[1468]. Surtout, la Cour a reconnu pour la première fois le principe de respect de la dignité humaine sur le fondement de ce même article[1469], avant il est vrai de considérer qu'il relevait de l'essence même de la Convention[1470]. Faisant preuve assurément d'une démarche volontariste, la Cour s'est toutefois gardée de se montrer trop téméraire. Elle refusa par exemple de déterminer elle-même le point de départ du droit à la vie qu'elle garantit sur le fondement de l'article 2 de la Convention et ainsi de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître était une personne au sens de cet article[1471]. Dans cette espèce, elle soutint, en effet, que cette détermination relevait de l'appréciation des États, lesquels pouvaient être amenés à trancher cette question au cas par cas dans la mesure où il n'existait pas de consensus au niveau

---

[1464] LENOIR (N.), MATHIEU (B.), *op. cit.*, p. 65-68. Et ces auteurs d'ajouter que cette jurisprudence est susceptible d'être reprises tant par la CJCE que par l'Office européen des brevets de Munich (lequel considère que la CEDH contient des principes généraux faisant partie de son système juridique [14 septembre 1994, D, 1996, SC, 292]).

[1465] L'article 2 alinéa 1 de la CEDH dispose :

« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».

[1466] CommEDH, 4 octobre 1962, *J. S. c/ Danemark*, req. n° 1287/61.

[1467] CourEDH, req. n° 878/78 (cité dans LENOIR (N.), MATHIEU (B.), *id.*, p. 66).

[1468] CommEDH, 2 mars 1983, *X. c/ Danemark*, req. n° 9974/82.

L'article 3 de la CEDH dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

[1469] CourEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c/ Autriche*, req. n° 18896/91.

[1470] CourEDH, 22 novembre 1995, *C. R. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20190/92 et *S. W. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20166/92.

[1471] CourEDH, Grande chambre, 8 juillet 2004, *VO c/ France*, req. n° 53924/00.

européen sur cette question de la personnalité de l'enfant à naître, même si tous le protégeaient à des degrés divers[1472]. De la même façon, la Cour a refusé de reconnaître que l'article 3 de la Convention obligeait les États à autoriser le suicide assisté des personnes souffrant de maladies incurables et se trouvant en situation de détresse[1473]. Mieux, elle admit que les États pouvaient interdire de manière générale une telle pratique, malgré l'atteinte au droit au respect de la vie privée qu'une telle interdiction représentait (ou était susceptible de représenter). On peut encore signaler que la Cour a refusé de reconnaître que la protection de la vie familiale[1474] imposait au législateur national d'attribuer des droits parentaux à la compagne d'une femme ayant bénéficié d'une procréation médicalement assistée sur l'enfant né de cette procréation[1475]. Outre ces situations dans lesquelles la Cour a pris le parti de préserver le plus largement les marges nationales d'appréciation que la Convention ménage au profit des États, on trouve des espèces dans lesquelles elle a tout simplement fait preuve de bon sens. Elle a ainsi considéré qu'un don de sperme ne conférait pas en soi au donneur le droit de mener une vie familiale avec l'enfant né grâce à ce don[1476]. Elle a, en outre, refusé logiquement de condamner les recherches biomédicales dans la mesure où elle protège la liberté de la recherche, qu'elle rattache à la liberté de pensée[1477], elle-même garantie sur le fondement de l'article 9 de la Convention.

En comparaison, l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des communautés européennes apparaît bien modeste. Ce n'est d'ailleurs qu'en 1969[1478] que la CJCE a commencé à faire application des droits fondamentaux de la personne humaine, sous la forme de principes généraux du droit communautaire. Et finalement on peut se demander si l'arrêt qu'elle rendit alors a bien marqué le point de départ d'une véritable prise en charge des questions bioéthiques par cette juridiction[1479]. Certes la Cour a-t-elle ensuite considéré que *« s'agissant de la matière vivante d'origine humaine, la directive [98/44/CE encadrait] le droit des brevets de façon suffisamment rigoureuse pour que le corps humain demeure*

[1472] Cette question conditionne, évidemment, la possibilité pour l'enfant à naître d'être titulaire de droits.

[1473] CourEDH, 29 avril 2002, *D. Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02 ; SOMMACCO (V.), « Euthanasie : peut-on reconnaître un droit à la mort ? », *Revue générale de droit médical*, n° 9, 1er mars 2003, p. 167-182.

[1474] Garanti par la Cour sur le fondement de l'article 8 de la Convention, en réservant toutefois la possibilité pour les autorités publiques de s'ingérer dans l'exercice de ce droit, sous la réserve que cela soit nécessaire dans une société démocratique et limité à certains objectifs.

[1475] CourEDH, 22 avril 1997, *X., Y., Z. c/ Royaume-Uni*, req. n° 21830/93.

[1476] CommEDH, 8 février 1993, *M. c/ Pays-Bas*, req. n° 16944/90.

[1477] En laissant, toutefois, une fois encore, la possibilité aux autorités publiques de s'ingérer dans l'exercice de ce droit, sous la réserve que cela soit nécessaire dans une société démocratique et limité à certains objectifs.

[1478] CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, Affaire 29/69.

[1479] C'est pourtant ce qu'affirme Laurent PELLIZZA (*La bioéthique saisie par le droit communautaire. Recherches sur le processus normatif*, thèse de doctorat, Université de Corte, 2005, p. 28 et 193).

effectivement indisponible et inaltérable et qu'ainsi la dignité humine soit sauvegardée »[1480] ou encore que découlait du droit au respect de la vie privée – qu'elle dégagea après s'être référée à l'article 8 de la CEDH – le droit de toute personne de tenir son état de santé secret[1481] (solution aisément transposable à la question de tests génétiques qui pourraient être un jour exigés par certains employeurs). Mais ce fut là l'essentiel[1482] et ce malgré le nombre et la diversité des droits fondamentaux reconnus par ailleurs par la CJCE[1483]. On devait, pour le reste, se contenter de considérer avec Noëlle Lenoir et Bertrand Mathieu que les arrêts rendus jusqu'alors par la Cour dans les domaines du travail et de la santé étaient riches *« d'enseignement sur l'approche éthique de la Cour »*[1484].

S'agissant maintenant de la protection de l'environnement, il n'est pas inutile de rappeler que la première décision rendue par une juridiction internationale en la matière fut l'arrêt rendu par la Cour international de Justice relativement à la pollution occasionnée par les fumées toxiques rejetées par la Fonderie du Trail[1485]. Toutefois, c'est sans conteste la CourEDH qui a depuis accompli l'œuvre jurisprudentielle la plus remarquable en la matière. Pour ce faire, elle a adopté une démarche analogue à celle déjà exposée s'agissant de la bioéthique[1486]. Malgré l'échec de plusieurs propositions tendant à ce qu'un protocole à la CEDH consacre divers droits pouvant être rattachés à la problématique de la protection de l'environnement – notamment le droit de respirer un air et de boire une eau raisonnablement exempts de pollution[1487] – la Cour a su exploiter les dispositions de la Convention pour dégager des droits spécifiques à cette problématique ou, à tout le moins, pour sanctionner des atteintes à l'environnement par le biais de droits qui ne lui étaient pas spécifiques[1488].

[1480] En d'autres termes, dans cet arrêt *Royaume des Pays-Bas c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* rendu le 9 octobre 2001 (aff. C-337/98), la CJCE considère que si un élément du corps humain ne peut qu'être découvert et non pas breveté, il n'en va pas de même – hors les cas où il serait porté atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs – du processus inventif aboutissant, à partir d'un tel élément, à une reproduction artificielle à l'identique de cet élément, dès lors que le dépôt de ce brevet serait nécessaire à la réalisation et à l'exploitation d'une application industrielle particulière.

[1481] CJCE, 8 avril 1992, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-62/90, point 23 (cité dans PELLIZZA (L.), *id.*, p. 195). En l'espèce, la Cour en déduisait que le refus d'un candidat à l'embauche de se soumettre à un test de dépistage du sida devait être respecté *« dans sa totalité »*.

[1482] PELLIZZA (L.), *id.*, p. 233-234.

[1483] *Id.*, p. 194.

[1484] LENOIR (N.), MATHIEU (B.), *op. cit.*, p.85 (cité dans PELLIZZA (L.), *id.*, p. 194-195).

[1485] PANNATIER (S.), « La protection de l'air », *in* RENS (I), dir., *op. cit.*, p. 37.

[1486] Voir notamment SUDRE (F.), « La protection du droit à l'environnement par la Convention européenne des droits de l'homme », *in* MASCLET (J.-C.), dir., *La Communauté européenne et l'environnement*, actes du 8e colloque de la Commission pour l'étude des Communautés européennes (CEDECE) organisé à Angers les 6 et 7 octobre 1994, préface de Michel Barnier, La documentation française, 1997, p. 209.

[1487] PRIEUR (M.), *op. cit.*, p. 59.

[1488] DEJEANT-PONS (M.), « L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme », *RUDH*, 1991, p. 461 ; SUDRE (F.), *id.*, p. 209 ; MARGUÉNAUD (J.-P.), « Inventaire raisonné des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs à l'environnement »,

C'est ainsi qu'après avoir vu dans la protection de l'environnement un dessein légitime conforme à l'intérêt général[1489] elle a qualifié le droit de jouir d'une eau non polluée de droit de caractère civil[1490], puis retenu qu'une atteinte à l'environnement pouvait violer le droit au respect de la vie privée, de la vie familiale et du domicile (garanti sur le fondement de l'article 8 de la Convention)[1491] ou encore le droit à la vie (garanti sur le fondement de l'article 2 de la Convention)[1492]. La Cour a même réussi à conférer à cette « protection par ricochet » du droit à un environnement sain une certaine efficacité en consacrant un droit à l'information en matière environnementale[1493] et surtout en jugeant qu'il pouvait peser sur les États membres une obligation de prendre les *« mesures positives »* propres à protéger la population[1494]. En outre et en complément du droit à un environnement sain, la Cour consacre, toujours sur le fondement de l'article 8 de la Convention, un droit à la santé[1495].

Revue européenne de droit de l'environnement, 1998-1, p. 5 ; « Vols de nuit et droit européen des droits de l'homme », *RJE*, 2002-2 p. 171 ; WINISDOERFERR (Y.), la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement, *RJE*, n° 2, 2003, p. 213 (cités dans PRIEUR (M.), *ibid.*).

[1489] CourEDH, 29 novembre 1991, *Pine Valley developments Ltd et autres c/ Irlande*, req. n° 12742/87.

[1490] CourEDH, 25 novembre 1993, *Zander c/ Suisse*, req. n° 14282/88. La Cour lui a donc appliqué l'article 6 §1 de la Convention ; la Cour venait ainsi de reconnaître un droit subjectif à un environnement sain.

[1491] CourEDH, 9 déc. 1994, *López Ostra c/ Espagne*, req. n° 16798/90 : une nuisance grave constitue une ingérence dans la vie privée et plus précisément une atteinte au respect de son domicile. CourEDH, Grande ch., 19 février 1998, *Guerra et autres c/ Italie*, req. n° 14967/89 : les émissions nocives d'une usine chimique ont une « incidence directe » sur le droit au respect de la vie privée et familiale (SUDRE (F.), « La protection du droit à l'environnement par la Cour européenne des droits de l'homme », *in* MALJEAN-DUBOIS (S.), MEHDI (R.), dir., *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : La promotion d'un développement durable*, septièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence organisées les 15 et 16 janvier 1999 par l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, le Centre d'études et de recherches internationales et communautaires de la Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille et le Centre d'information des Nations Unies à Paris, Paris : A. Pedone, DL 1999, p. 140-141). CourEDH, 2 octobre 2001, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 36022/97, puis CourEDH, Grande ch., 8 juillet 2003, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 36022/97.

[1492] CourEDH, 18 juin 2002, *Oneryildiz c/ Turquie*, req. n° 48939/99, puis CourEDH, Grande ch., 30 novembre 2004, *Oneryildiz c/ Turquie*, req. n° 48939/99. Voir SUDRE (F.), MARGUÉNAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZOVIN (J.), GOUTTENOIRE (A.), LEVINET (M.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, n° 56, PUF, coll. Thémis, 2003 ; FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, n° 20, 25 novembre 2002, p. 1282 ; MARGUÉNAUD (J.-P.), note sur l'arrêt Oneryildiz, *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2003, n° 1, p. 67 ; LAURENT (C.), « Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants de bidonvilles », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 53, 1er janvier 2003, p. 261-297.

[1493] La Cour précise en effet que les États ont l'obligation de fournir aux populations concernées les informations essentielles relatives aux risques majeurs causés par l'implantation à proximité de leur commune d'une usine chimique. On peut toutefois s'étonner que la Cour ait fondé cette obligation sur l'article 8 de la Convention et non sur son article 10 (SUDRE (F.), « La protection du droit à l'environnement par la Cour européenne des droits de l'homme », *id.*, p. 142).

[1494] Dans l'arrêt *Lopez-Ostra*, notamment, la Cour considère que l'État espagnol aurait dû prendre des mesures de nature à protéger la population contre les émanations nauséabondes d'une station d'épuration des résidus de tanneries (SUDRE (F.), *id.*, p. 140).

[1495] CourEDH, 9 juin 1998, *Mc Ginley et Egan c/ Royaume-Uni*, req. nos 21825/93 et 23414/94. Était en cause, en l'espèce, l'exposition de soldats britanniques à des radiations nucléaires.

b. L'œuvre prétorienne des juridictions nationales

Si ce n'est pas la première fois que les juridictions françaises doivent faire face à des situations que le législateur n'avait pas anticipées, leur travail a été compliqué ici en raison notamment du caractère transfrontière des activités litigieuses, que ce caractère transfrontière soit dû aux dimensions du dommage, à l'origine des parties concernées ou encore au *« caractère exemplaire de la question posée »*[1496].

Les deux ordres juridictionnels ont été concernés par les questions en lien avec la bioéthique : les juridictions judiciaires ont traité de ces questions en statuant sur des litiges portant sur des contrats de droit privé ou sur le droit des personnes, le juge administratif en statuant sur des litiges portant sur des actes administratifs ou sur des structures administratives, ainsi que sur des litiges mettant en œuvre les règles de la responsabilité administrative. Surtout, on retiendra que la situation était un peu particulière s'agissant de la bioéthique, dans la mesure où la jurisprudence avait déjà joué un rôle essentiel dans l'élaboration des principes qui gouvernent le droit médical[1497].

La Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, a consacré dès 1991 le principe de l'indisponibilité du corps humain et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes[1498]. Ces principes, que la Cour qualifie chacun de « principe d'ordre public » sont dégagés au visa des *« articles 6 et 1128 du code civil, ensemble l'article 353 du même code »*[1499] ; il s'agit donc clairement de novations jurisprudentielles. Par ailleurs, il n'est pas anodin que la Cour ait précisé dans cette espèce que c'était à tort que la Cour d'appel de Paris avait argué de *« l'état actuel des pratiques scientifiques et des mœurs »* pour retenir la licéité de la méthode de maternité substituée (c'est-à-dire de la pratique des « mères porteuses », appelée aussi « gestation pour autrui »). Certains auteurs ont pu considérer que

---

[1496] HUGLO (C.), « Le juge et l'environnement, un défi », *in* RENS (I), dir, *op. cit.*, p. 174.

[1497] *« Le droit médical n'est pas la science des précédents ; pourtant la part créatrice de la jurisprudence y a été fondamentalement, sous couvert de l'interprétation d'un texte, essentielle »* (MÉMETEAU (G.), *Le droit médical*, coll. Jurisprudence française, Litec, 1985, p. 9).

[1498] Cass. ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105.

[1499] Issu d'une loi du 14 ventôse an XI (5 mars 1803), l'article 6 du code civil énonce :

« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

Issu d'une loi du 17 pluviôse an XII (7 février 1804), l'article 1128 du code civil énonce :

« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

Issu de la loi n° 76-1179 du 22 décembre 1976, l'article 353 du code civil énonçait :

« L'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal de grande instance qui vérifie si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Dans le cas où l'adoptant a des descendants le tribunal vérifie en outre si l'adoption n'est pas de nature à compromettre la vie familiale.

Si l'adoptant décède, après avoir régulièrement recueilli l'enfant en vue de son adoption, la requête peut être présentée en son nom par le conjoint survivant ou l'un des héritiers de l'adoptant.

Le jugement prononçant l'adoption n'est pas motivé ».

ces principes pouvaient aisément être rattachés au principe de dignité de la personne humaine[1500], qui ferait bientôt l'objet d'une consécration éclatante dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Mais, nonobstant la proximité évidente des sens de ces trois principes, il est certain qu'en visant l'article 6 du code civil la Cour de cassation n'a pas entendu reconnaître une valeur constitutionnelle aux deux premiers. Dans d'autres espèces, les juridictions judiciaires ont pu faire le choix d'adapter des normes existantes au prix d'une distorsion très forte entre la lettre du texte juridique qui les portait et la nouvelle signification qu'elles lui ont donnée. Ainsi notamment en matière de procréation médicalement assistée[1501] : alors qu'elle devait se prononcer sur une action en désaveu d'une paternité rendue possible, avec l'accord du mari, par le recours à l'insémination artificielle avec donneur (IAD), la Cour d'appel de Paris a fondé sa décision sur l'article 312 du code civil[1502]. En écartant cet article au motif qu'il ne visait que les situations dans lesquelles la paternité pouvait être établie sur le plan biologique, la Cour aurait été contrainte de rendre une solution pouvant apparaître comme injuste pour l'enfant ; elle a donc choisi de retenir une interprétation qui lui permette de prendre en compte *« l'évolution de la notion de parenté »*[1503].

Avant même la Cour de cassation, le Conseil d'État a reconnu l'illicéité des conventions de maternité substituée, sur le fondement de l'article 353-1-2° de l'ancien code pénal[1504]. Dans le domaine de la responsabilité administrative, les juges ont été amenés à se prononcer sur les conditions dans lesquelles la transmission du virus du SIDA ou l'échec dans la pratique d'une interruption volontaire de grossesse pouvaient engager la responsabilité de l'administration ou de ses agents[1505]. Il s'est alors simplement agi pour le juge de modifier

---

[1500] MATHIEU (B.), « Rapport », *op. cit.*, p. 39.

[1501] BOUBAY-PAGÈS (M.), « L'incertitude quant à la forme normative. La jurisprudence », *in* NEIRINCK (C.), *op. cit.*, p. 104-105 ; BRAIBANT (G.), « Pour une grande loi », p. 113.

[1502] Issu de la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation.

[1503] CA Paris, 1ère ch., 29 mars 1991, n° 21857.

[1504] CE Ass., 22 janvier 1988, *Association les Cigognes*, req. n° 80936. Dans cet arrêt, le juge administratif considère que le préfet du Bas-Rhin avait pu légalement se fonder sur l'article 353-1-2° de l'ancien code pénal pour s'opposer à l'inscription de l'Association « Les Cigognes », dès lors que cette dernière avait *« pour objet de favoriser le développement et de permettre la réalisation de pratiques selon lesquelles une femme accepte de concevoir un enfant par insémination artificielle en vue de céder, dès sa naissance, l'enfant qu'elle aura ainsi conçu, porté et mis au monde à une autre femme ou à un couple »*.
Créé par l'article 30 de l'ordonne n° 58-1298 du 23 décembre 1958 modifiant notamment certains articles du code pénal, l'article 353-1 de l'ancien code pénal disposait :
« Sera puni de dix jours à six mois d'emprisonnement et de 500 F à 20.000 F d'amende :
1° Quiconque aura, dans un esprit de lucre, provoqué les parents ou l'un d'eux à abandonner leur enfant né ou à naître ;
2° Toute personne qui aura fait souscrire ou tenté de faire souscrire, par les futurs parents ou l'un d'eux, un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner l'enfant à naître, qui aura détenu un tel acte, en aura fait usage ou tenté d'en faire usage ».

[1505] Pour plus de détails, voir BOUBAY-PAGÈS, *op. cit.*, p. 106-112.

des règles jurisprudentielles. Mais dans d'autres affaires, relatives notamment à l'insémination *post mortem* ou encore aux demandes de modification d'état civil des transsexuels, il fut amené à créer de nouvelles normes jurisprudentielles en l'absence de textes spécifiques[1506]. Toutefois, l'audace des juges ne doit pas être surestimée, ces nouvelles normes jurisprudentielles pouvant généralement être rattachées à une norme supérieure. Ainsi, si les juridictions ordinaires sont bien à l'origine du principe du consentement des personnes aux interventions pratiquées sur elles – principe qui les a amenées notamment à préciser l'étendue de l'obligation d'information à la charge du soignant – ce principe peut être rattaché au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. En d'autres termes, les juges se contentent ici d'expliciter les conditions dans lesquelles sera assurée l'effectivité du principe de dignité[1507].

En ce qui concerne les produits dangereux, il apparaît semblablement que les juges ont pu offrir une certaine protection contre ces produits en attendant que diverses lois ne viennent étoffer le corpus juridique du droit de l'environnement, érigé en nouvelle branche du droit à partir de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature[1508]. Mais, en réalité, les juges se sont largement contentés des outils qui étaient déjà à leur disposition avant que les problématiques environnementales ne soient pensées comme telles. Les juridictions administrative, notamment, ont ainsi pris le parti de considérer que *« [l]es impératifs de protection de l'environnement rejoignent […] des préoccupations qui ont été de tous temps celles de l'administration : assurer la tranquillité, l'hygiène, la sécurité et la salubrité publiques »*[1509]. En soutenant, par exemple, que l'article 109 de l'ancien code rural, dans sa rédaction résultant de la loi n° 63-233 du 7 mars 1963[1510] et l'article 2 de la loi du 16 octobre 1919, dans sa rédaction résultant de l'article 25 de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980[1511], impliquaient *« que la protection de la nature est l'un des*

[1506] *Id.*, p. 112-114.

[1507] LE BIHAN-GRAF (C.), « Le juge administratif face aux normes de la biomédecine », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), *Normativité et biomédecine*, *op. cit.*, p. 261-262.

[1508] CALDERARO (N.), *op. cit.*, p. 6.

[1509] *Id.*, p. 6-8.

[1510] *« Les dispositions de l'article 109 du code rural sont abrogées et remplacées par les dispositions suivantes :*
"Art. 109. – Les autorisations ou permissions accordées pour l'établissement d'ouvrages ou d'usines sur les cours d'eau non domaniaux peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité de la part de l'État exerçant ses pouvoirs de police dans les cas suivants :
"1° Dans l'intérêt de la salubrité publique, et notamment lorsque cette révocation ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable de centres habités ou en est la conséquence ; […] ».

[1511] *« L'article 2 de la loi précitée du 16 octobre 1919 est remplacé par les dispositions suivantes :*
"[…] Afin de protéger la nature, la faune et la flore, des dispositions réglementaires définiront les conditions techniques d'aménagement et de fonctionnement des centrales électriques. […]

aspects de la protection de la salubrité publique », le Conseil d'État a reconnu en 1988 à l'autorité compétente en matière de police spéciale des cours d'eau non domaniaux la possibilité de *« révoquer ou de modifier sans indemnisation les autorisations de prises d'eau précédemment accordées, sans que leurs bénéficiaires puissent exciper de droits acquis du fait de celles-ci »* pour des motifs de protection de la nature[1512]. De manière analogue, le Conseil d'État a considéré que les dangers que faisait courir un dépôt d'ordures à la salubrité et à la sécurité publiques obligeaient le maire concerné, sans préjudice de mesures susceptibles d'être prescrites au titre de l'(ancien) article L. 131-2-6° du code des communes[1513], d'user des pouvoirs qu'il tenait de l'(ancien) article L. 131-7 de ce code[1514] pour faire exécuter sur les propriétés privées les travaux nécessaires pour mettre fin au danger[1515].

On doit également rappeler que le Conseil d'État a intégré les motifs d'ordre environnemental dans l'appréciation qu'il faisait de la légalité d'une déclaration publique dès 1972[1516], soit avant même qu'il n'ajoute au considérant de principe qu'il avait forgé en 1971[1517] une référence aux *« atteintes à d'autres intérêts publics »*[1518]. Il reste que les incidences environnementales d'un projet déclaré d'utilité publique n'ont amené le Conseil d'État à prononcer l'annulation de la décision administrative portant cette déclaration qu'une seule fois, du moins s'agissant des grands équipements et infrastructures nationaux[1519].

"La procédures d'octroi par le préfet des autorisations comportera une enquête publique et la publication d'une étude ou notice d'impact suivant l'importance de l'ouvrage. […] ».

[1512] CE, 13 janvier 1988, *Syndicat national de la production autonome d'électricité*, req. n°s 35009 et 35063.

[1513] L'article L. 131-2 du code des communes disposait alors :

« […] la police municipale comprend notamment… 6° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels… ».

Ces dispositions figurent aujourd'hui au 5° de l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales.

[1514] L'article L. 131-7 du code des communes disposait alors :

« Dans le cas de danger grave ou imminent tel que les accidents naturels prévus au 6° de l'article L. 131-2, le maire prescrit l'exécution des mesures de sûreté exigées par les circonstances ».

Des dispositions analogues figurent aujourd'hui à l'article L. 2212-4 du code général des collectivités territoriales.

[1515] CE Sect., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, req. n°s 95537 et 01493.

[1516] CE, 12 avril 1972, *Sieur Pelte*, req. n° 81413.

[1517] CE Ass., 28 mai 1971, *Ville nouvelle est*, req. n° 78825, donnant naissance à la désormais célèbre théorie du bilan (« *Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* »).

[1518] CE Ass., 20 octobre 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, req. n° 78829.

[1519] Pour les projets d'une envergure moindre, on trouve des cas d'annulation de la DUP fondée sur l'atteinte excessive à l'environnement dès 1977 (CE Sect., 9 décembre 1977, *Ministre de l'Équipement c/ Weber* [req. n° 01859], pour un projet de création d'un lotissement ; voir aussi CE, 26 mars 1980, *Premier ministre c/ Mme Beau de Loménie et autres* [req. n° 01554], pour un projet d'acquisition de terrains nécessaires à l'aménagement ultérieur d'une zone d'aménagement concerté ; et plus récemment CE, 22 octobre 2003,

Il faut dire que d'une manière plus générale, les annulations fondées sur le vice dans la qualification juridique des faits sont assez rares lorsque le juge apprécie cette qualification en mettant en œuvre la théorie du bilan, tandis que la juridiction administrative suprême est souvent amenée à reconnaître que si les projets concernés sont susceptibles d'emporter des effets néfastes sur le plan environnemental ils contiennent des mesures propres à réduire effectivement ces inconvénients en-deçà du seuil qui aurait permis de les considérer comme excessifs par rapport à leur intérêt[1520]. Ce qui est intéressant, c'est que dans la seule espèce dans laquelle le Conseil d'État a annulé une déclaration d'utilité publique pour des motifs d'ordre environnemental, était contesté un projet de ligne électrique présentant la particularité de courir en partie sur un site naturel présentant *« objectivement »* une qualité particulièrement remarquable, ainsi que le révélait, d'après le commissaire du gouvernement, le fait qu'il était protégé par des dispositions locales, nationales et européennes relevant du droit de l'environnement[1521]. Mais la défense de l'environnement peut, en sens inverse, constituer un intérêt public justifiant une expropriation[1522].

Remarquons, par ailleurs, que la nécessité de protéger l'environnement a été à plusieurs reprises à l'origine de l'engagement de la responsabilité administrative des collectivités publiques, condamnées à réparer les dommages de travaux publics qu'elles avaient pu ainsi causer (cendres et poussières émises par des centrales thermiques, pollutions provoquées par des égouts, etc.)[1523].

Association « SOS-Rivières et environnement » et autres [req. n° 231953], pour un projet de barrage). Rappelons, par ailleurs, que l'on se situe toujours ici avant l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement.

[1520] Initiée à l'occasion d'un arrêt portant sur le projet de construction d'un échangeur entre l'autoroute 86 et la route nationale 305 dont le juge reconnaissait que la mise en service présenterait des inconvénients pour les riverains (CE, 13 janvier 1984, *Commune de Thiais*, req. n° 35508), la mise en avant des *« précautions prises pour (…) limiter les effets »* de certains inconvénients à laquelle le juge procède ici a déjà plusieurs fois permis à celui-ci de relativiser l'impact environnemental des projets d'aménagement routier contestés devant lui (CE, 23 juillet 1993, *Comité de sauvegarde et de promotion du Bois-Plage-en Ré c/ Préfet de la Charente-Maritime*, req. n° 106577 ; CE, 18 février 1998, *Association pour la sauvegarde de la région de Langeais*, req. n° 178423 ; CE, 17 mai 2000, *M. X…*, req. n° 203032 ; CE, 16 juin 2000, *Association de défense du cadre de vie du Grand Angoulême*, req. n° 194495 ; CE, 30 décembre 2003, *Association pour le respect des intérêts de chacun et la défense du cadre de vie sur le territoire de la commune du Garric*, req. n° 238582).

[1521] CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, des lacs et sites du Verdon et autres*, req. n° 288108.

[1522] CE, 24 juillet 1981, *Société anonyme immobilière de l'étang de Berre et de la Méditerranée*, req. n° 15114 (cité dans CALDERARO (N.), *op. cit.*, p. 6).

[1523] CALDERARO (N.), *id.*, p. 7. Tous ces efforts jurisprudentiels ne suffisaient pas, toutefois, à assurer une protection suffisante de l'environnement. Nobert Calderaro explique notamment que *« [d]e manière générale, ces différents régimes de responsabilité administrative indemnisent surtout les troubles de voisinage et ignorent largement la réparation des dommages spécifiquement "écologiques", c'est-à-dire des dommages causés, d'une part, à des milieux aux caractéristiques biologiques homogènes et, d'autre part, au monde végétal et animal »*, outre que *« souvent le pollueur lui-même est un service public ou a été expressément ou implicitement autorisé à polluer par la puissance publique »*, conduisant à une confusion entre les responsables de la pollution et ses victimes (*id.*, p. 8). Des avancées législatives étaient dès lors indispensables.

Enfin, comme le rappelle Christian Huglo, une mutation des techniques contentieuses avait été diagnostiquée par Roland Drago dès la fin des années soixante-dix autour des notions de procédure et d'action en justice[1524]. Le contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement, dont la spécificité est aujourd'hui unanimement reconnue, montre notamment un réel renforcement du rôle dévolu au juge, tant s'agissant du contrôle de légalité des décisions administratives que s'agissant de la possibilité pour le juge de prononcer un sursis à exécution de telles décisions[1525].

S'agissant maintenant de l'internet, rappelons que le Conseil d'État avait clairement indiqué dans son rapport *Internet et les réseaux numériques* que cet outil de communication n'offrait pas une zone de non-droit et que les grandes catégories de notre droit trouvaient à s'appliquer[1526]. En 2000, Isabelle Falque-Pierrotin croyait même pouvoir avancer que de nombreuses décisions de justice rendues depuis 1996 avaient appliqué aux litiges liés à l'utilisation de l'internet les règles relatives au respect de la vie privée, à la vente à distance ou au contenu éditorial, ainsi que le droit d'auteur et le droit pénal qui préexistaient aux nouveaux modes de communication permis par cette technologie[1527]. En 2001, Christian Paul faisait le même constat, après avoir rappelé les solutions figurant dans des décisions de justice rendues par le Tribunal de grande instance de Paris le 14 août 1996 et la Cour d'appel de Versailles le 9 décembre 1999[1528]. Il remarquait cependant que l'internet posait aux règles juridiques qui lui préexistaient non seulement des problèmes d'application, mais aussi des problèmes de qualification[1529].

Les premières décisions rendues par les tribunaux français en matière d'internet remontent effectivement à 1996[1530], avec notamment l'ordonnance de référé rendue par le président du Tribunal de grande instance de Bordeaux le 22 juillet 1996 dans l'affaire

---

[1524] HUGLO (C.), *op. cit.*, p. 173-174. L'auteur fait ici référence à la conclusion aux journées consacrées à l'environnement organisées dans le cadre du colloque Henri Capitant en 1976 (*cf. Travaux de l'Association Henri Capitant*, tome XXVII, Dalloz, Paris, p. 460).

[1525] CALDERARO (N.), *id.*, p. 8-11.

[1526] SCHMIDT-PARISET (F.), *op. cit.*, p. 35.

[1527] FALQUE-PIERROTIN (I.), « Le Conseil d'État et la régulation d'internet », *in* BAHU-LEYSER (D.), FAURE (P.), dir., *Éthique et société de l'information*, Groupe des écoles des télécommunications, La documentation française, 2000, p. 59. Elle reconnaissait toutefois que le gouvernement français, sur la base des recommandations du Conseil d'État, avait cru nécessaire d'adapter certaines de ces dispositions juridiques *« à la spécificité d'internet ou à des usages nouveaux »*.

[1528] PAUL (C.), *Du droit et des libertés sur internet. Rapport au Premier ministre*, la documentation française, 2001, p. 39-40.

[1529] *Id.*, p. 11-12.

[1530] Même si pour Cyril ROJINSKY *« l'acte de naissance politique d'un "droit de l'internet" »* remonte à l'ordonnance de référé du 22 mai 2000 par laquelle le Tribunal de grande instance de Paris *« a ordonné à la société américaine Yahoo ! d'empêcher [par la mise en place de mesures techniques] toute personne résidant en France d'accéder aux parties du site web qu'elle [exploitait] aux États-Unis, et qui contenaient des informations contraires à l'ordre public hexagonal »* (*op. cit.*, p. 844).

Atlantel.[1531] Le juge des référés condamna à cette occasion une société qui avait déposé un nom de domaine auprès de l'InterNIC (États-Unis)[1532] qui reprenait le nom d'une marque française déposée par une autre société[1533] alors même qu'elle ne disposait pas de droits privatifs sur un nom identique ou similaire et qu'elle ne pouvait ignorer l'existence de la marque déposée par sa concurrente. Cette condamnation fut prononcée sur le fondement des articles L. 713-2 et suivants et L. 716-6 du code de la propriété intellectuelle, ce qui signifie que le juge retint la qualification (très classique) de contrefaçon. La société défenderesse dut ainsi, sous astreinte de 10 000 F par jour de retard, faire retirer le nom de domaine qu'elle avait déposé du réseau internet français dans un délai de quarante-huit heures et du réseau internet mondial dans un délai de vingt-et-un jours. La même année, une ordonnance de référé du Tribunal de grande instance de Paris qualifiait la numérisation et la mise en ligne des paroles de chansons de Jacques Brel et Michel Sardou d'actes de contrefaçon en faisant application des règles du droit d'auteur[1534], tandis que ce même tribunal refusait de retenir la responsabilité d'un fournisseur d'accès qui avait permis l'accès à des contenus illicites hébergés hors de France[1535]. Ces décisions de justice et celles qui les ont suivies jusqu'à l'adoption de textes juridiques spécifiques attestent sans doute de la *« plasticité des grands principes généraux du code civil et du code de la propriété intellectuelle »*[1536], mais elles illustrent tout autant l'ampleur du pouvoir d'interprétation des juges saisis de ces affaires, dont la meilleure preuve est peut-être le caractère inconciliable des solutions figurant dans certaines d'entre elles[1537]. La rapidité avec laquelle le législateur – le législateur

---

[1531] TGI Bordeaux, ord. réf., 22 juillet 1996, *Sapeso et Atlantel c/ Icare et Reve*, req. n°s 1366/96 et 1543/96, *LPA*, 25 août 1997, n° 102, p. 13.

[1532] Il s'agissait du nom de domaine « Atlantel.com ».

[1533] La société SAPESO SA, demanderesse, avait en effet déposé le 25 septembre 1981 la marque « Atlantel » en même temps qu'était créée sa filiale « Atlantel SARL ». Puis, celle-ci avait déposé auprès du NIC France, le 30 janvier 1996, le nom de domaine Internet « Atlantel.fr ».

[1534] TGI Paris, ord. réf., 14 août 1996, *Sté éditions musicales Pouchenel c/ Ecole centrale de Paris* (REF 60138/96, affaire *Brel*) et *Sté art music France c/ Ecole nationale supérieure des télécommunications* (REF 60139/96, affaire *Sardou*), *JCP G*, 1996, n° 47, jurisprudence n° 22727, note F. Olivier et E. Barbry et *Recueil Dalloz*, 1996, n° 34, jurisprudence p. 490, note P.-Y. Gautier (citées dans FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), *op. cit.*, p. 124).

[1535] TGI Paris, ord. réf., 12 juin 1996, *Union des étudiants juifs de France (UEJF) c/ Sté Calvacom*, REF 53061/96, numéro JurisData 1996-056039 (cité dans FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), *ibid.*).

[1536] FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), *ibid*. Pour une présentation systématique de la jurisprudence *praeter legem* intervenue en matière d'Internet, voir les différentes éditions de l'ouvrage de référence écrit par Christiane FÉRAL-SCHUL (*Cyberdroit. Le droit à l'épreuve de l'internet*, coll. Praxis, Dalloz, 4e éd. refondue augmentée, DL 2006).

[1537] FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), *id.*, p. 124.

communautaire notamment[1538] – est finalement intervenu s'explique d'ailleurs en grande partie par la volonté d'écarter cet écueil.

Il faut pourtant concéder qu'il n'y est parvenu que progressivement, l'internet n'ayant eu de cesse, du moins jusqu'à présent, de donner lieu à des mutations dans les comportements humains[1539]. Le cas des réseaux « peer-to-peer » est à cet égard particulièrement intéressant, dans la mesure où l'adoption de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) n'a pas mis fin à l'urgence pour la Cour de cassation d'exercer sa fonction de régulation de la jurisprudence judiciaire[1540]. À la lecture des décisions de justice rendues en la matière, il apparaît que le problème juridique consistait ici à déterminer si les utilisateurs de ces réseaux d'échanges de données peuvent invoquer l'exception de copie privée prévue par l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle ou s'ils se rendaient coupables de mise à disposition du public de l'œuvre d'autrui, voire de contrefaçon, étant entendu que les données litigieuses étaient enregistrées sur le disque dur de leur ordinateur et durablement accessibles aux autres internautes. Le 2 février 2005, le Tribunal correctionnel de Pontoise avait condamné un internaute ayant utilisé un logiciel de partage de données *« peer-to-peer »* à 3 000 € d'amende avec sursis au titre du délit de contrefaçon par édition ou reproduction d'une

---

[1538] Le 24 octobre 1995 était adoptée la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Le 20 mai 1997 était adoptée la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (transposée en France, avec retard, par l'ordonnance n° 2001-741, du 23 août 2001). Le 13 décembre 1999 était adoptée la directive 99/93/CE du Parlement européen et du Conseil sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (transposée en France par la loi n° 2000-230, du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique). Le 8 juin 2000 était adoptée la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (transposée en France par la loi n° 2004-575, du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique). Le 22 mai 2001 était adoptée la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (transposée en France par la loi n° 2006-961, du 1er août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information).

[1539] FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), *id.*, p. 125.

[1540] Le 27 juillet 2006, le Conseil constitutionnel déclara l'article 24 de la loi DADVSI contraire à la Constitution au motif qu'en prévoyant que les agissements ici concernés ne pourraient plus être qualifiés de délit mais seulement de contraventions (ce qui revenait à les soustraire aux dispositions applicables aux délits de contrefaçon en matière de propriété littéraire et artistique) le législateur avait méconnu le principe d'égalité devant la loi pénale (CC, déc. n° 2006-540 DC). Les hésitations de la jurisprudence allaient dès lors continuer (DERIEUX (E.), « Le juge et la loi, en droit d'auteur et des médias. À propos de quelques affaires récentes », *Légipresse*, n° 252, juin 2008, p. 91) ; cet auteur fait plus particulièrement référence ici aux décisions de justice rendues par la chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Vannes le 29 avril 2004 dans l'affaire *FNDF et autres c/ C. Le Caignec et autres* (n° 656/2004, numéro JurisData 2004-239835, *Légipresse*, n° 215, III. 180-187), par la chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Rodez le 13 octobre 2004 dans l'affaire *FNDF c/ A. Delicourt* (Légipresse, n° 221, I. 08) et par la 3e chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Montpellier le 10 mars 2005 dans l'affaire *Buena Vista Home Entertainment c/ D. A.* (Légipresse, n° 222, III. 120-124). Dans son rapport publié la même année, la Cour de cassation insista d'ailleurs sur le fait que la *« Chambre criminelle [aurait] prochainement à statuer sur la question du téléchargement sauvage sur Internet "peer-to-peer" poursuivi sous la qualification de contrefaçon »*.

œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur et à 10 200 € de dommages-intérêts partagés entre la SCPP, la SPPF, la SACEM et la SDRM et ordonné à l'encontre du prévenu la confiscation des scellés et la publication du jugement dans la presse. Saisie de plusieurs appels contre ce jugement, la Cour d'appel de Versailles, dans un arrêt rendu le 16 mars 2007[1541], a confirmé la qualification de contrefaçon par reproduction et diffusion d'œuvres de l'esprit en violation des droits de leurs auteurs sur le fondement des articles L. 335-2 et L. 335-3 du code de la propriété intellectuelle[1542] et aurait vraisemblablement reconnu l'atteinte aux droits de l'artiste-interprète, du producteur de phonogramme et de l'entreprise de communication audiovisuelle sur le fondement de l'article L. 335-4 du même code si l'acte de saisine avait visé cet article. La Cour a condamné l'accusé à la peine de trois ans d'emprisonnement avec sursis et a ordonné la confiscation des objets placés sous scellés au cours de l'enquête ainsi que l'inscription de la condamnation prononcée au bulletin n° 2 du casier judiciaire du prévenu et a, en outre, condamné l'accusé à verser 3 000 € de dommages-intérêts à la SACEM comme à la SDRM ainsi que 500 € à chacune au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale pour l'ensemble des procédures suivies en première instance et en appel. Pour écarter l'exception de copie privée, elle retint que l'accusé avait reproduit et diffusé des œuvres à partir de sources non autorisées par leurs auteurs respectifs et sans qu'aucun droit ne soit versé à ces derniers. Cette affaire est d'autant plus intéressante que l'accusé, auquel il était reproché d'avoir « téléchargé » des données, tentait de faire valoir que l'acte de téléchargement ne consistait qu'en la phase de reproduction des données sur le disque dur de l'ordinateur et n'englobait donc pas celle de représentation tenant à la communication au public du réseau concerné des œuvres préalablement reproduites sur ce disque dur. Mais la Cour préféra retenir une définition large du vocable « téléchargement », en choisissant de se référer à la définition figurant au Bulletin officiel n° 34 du 19 septembre 2002 du Ministère de la jeunesse, de l'éducation

---

[1541] CA Versailles, 9e ch. corr., 16 mars 2007, n° de RG : 05/00568, numéro JurisData 2007-331563.

[1542] La loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative à la partie législative du code de la propriété intellectuelle a créé au sein de ce code un article L. 335-3 qui disposait initialement que :

« Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ».

La loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données a ajouté à cet article un second alinéa énonçant que :

« Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6 ».

nationale et de la recherche. Dans un jugement du 21 avril 2005[1543], le Tribunal de grande instance de Meaux a, quant à lui, retenu le délit de contrefaçon sur le fondement de l'article L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle contre plusieurs prévenus qui avaient mis à disposition par télédiffusion des œuvres dont ils ne détenaient pas les droits mais qu'ils avaient téléchargées sur leurs disques durs ou sur CD-ROM grâce à des logiciels d'échange « peer-to-peer ». Dans d'autres espèces, la juridiction saisie n'a pas retenu la qualification de contrefaçon, mais seulement celle de mise à disposition du public (délit prévu par l'article L. 213-1 du code de la propriété intellectuelle[1544]). Ainsi d'une ordonnance rendue par le Tribunal de grande instance du Havre le 20 septembre 2005[1545]. Ainsi également d'un jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Bayonne le 15 novembre 2005 (affaire *Min. public et SCPP c/ M. D. T…*, n° 1613/2005) dans lequel le juge considéra que le fait de télécharger 2 474 fichiers MP3 via le logiciel Kazaa ne constituait ni un délit de recel, ni un acte de reproduction illégale de musique et qu'en mettant à la disposition d'autres utilisateurs ces fichiers le prévenu avait simplement commis un délit de mise à disposition du public aboutissant à le condamner à une amende de 750 euros (outre 700 euros à titre de dommages-intérêts). Comme le fait remarquer Christiane Féral-Schuhl, de telles condamnations avaient déjà été prononcées en 2004[1546] et même dès 1999[1547] dans des situations proches de celle des réseaux « peer-to-peer »[1548].

Les litiges relatifs aux liens sponsorisés sur les moteurs de recherche illustrent, eux aussi, les difficultés que peuvent éprouver les juridictions à harmoniser leurs décisions en l'absence de textes juridiques spécifiques[1549]. À se limiter même aux affaires concernant le groupe Google, il apparaît que plusieurs points ont fait débat. Ainsi, à la question de savoir si la société Google France était responsable du service AdWords de Google (qui gère les

---

[1543] TGI Meaux, 3e ch. corr., 21 avril 2005, *SPPF, SEV, SDRM, SCPP, SELL, Sacem FNDF, FNCF c/ Stéphane, Rodolphe, Aleister, Aurélie*, numéro JurisData 2005-273382 (cité dans FÉRAL-SCHUL (C.), *op. cit.*, p. 317).

[1544] Depuis sa création par la loi n° 92-597, l'article L. 213-1 de ce code énonce que :

« Le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son.

L'autorisation du producteur de phonogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son phonogramme autres que celles mentionnées à l'article L. 214-1 ».

[1545] TGI Le Havre, ord. homol., 20 septembre 2005, *M. L. T… c/ Sacem*, n° 260/2005.

[1546] TGI Vannes, ch. corr., 29 avril 2004, *FNDF et autres c/ C. Le Caignec et autres* ; TGI Arras, ch. corr., 20 juillet 2004, *Sacem c/ L.*, numéro JurisData 2004-249811 (cité dans COSTES (L.), « Condamnation d'un utilisateur de réseau de peer-to-peer », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2005/2, n° 51, p. 22 et s.).

[1547] TGI Montpellier, 24 septembre 1999, *Procureur de la République, SDRM & SCPP c/ Laurent D…*, numéro JurisData 1999-117108.

[1548] FÉRAL-SCHUL (C.), *id.*, p. 318.

[1549] RABANT (T.), BERGUIG (M.), « Moteurs de recherche et liens sponsorisés : quand la jurisprudence se cherche… », *Légipresse*, n° 252, 1er juin 2008, p. 83-87.

liens sponsorisés sur ce moteur de recherche), la 1ère section de la 3e chambre du Tribunal de grande instance de Paris a répondu par la négative dans un jugement du 3 octobre 2007[1550], tandis que la 3e section de la même chambre de ce tribunal a répondu par l'affirmative dans un jugement rendu le 12 décembre 2007[1551]. La question de la preuve des actes reprochés par les demandeurs fit elle aussi difficulté dans la mesure où il a pu être contesté que l'Agence pour la protection des programmes ait le pouvoir de dresser des procès-verbaux de constat en matière de marques[1552]. Mais c'est la question du fondement juridique sur lequel pouvait être engagée la responsabilité de Google pour avoir fait usage de marques de tiers sans y avoir été autorisée qui s'est avérée la plus délicate. La qualification d'actes de contrefaçon est généralement retenue depuis le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Nanterre le 13 octobre 2003 dans l'affaire *Bourse des Vols*[1553] et l'arrêt du 2 novembre 2006[1554] par lequel la Cour d'appel de Versailles a précisé, à l'occasion d'une affaire mettant en cause non plus Google mais son concurrent Overture, que la contrefaçon de marque n'était constituée que dans la mesure où le lien sponsorisé servait de marque d'appel pour présenter des services concurrents. Toutefois, le Tribunal de grande instance de Strasbourg a cru pouvoir faire application de la loi pour la confiance dans l'économie numérique dans un cas semblable, qualifiant Google de prestataire d'hébergement dans le cadre du service AdWords et l'exonérant ainsi de toute responsabilité. Cette qualification est pourtant généralement rejetée, ainsi que le montrent un jugement du 24 novembre 2006 du Tribunal de commerce de Paris (affaire *OneTel*) ou encore un arrêt du 1er février 2008 de la Cour d'appel de Paris. Dans le jugement précité du 12 décembre 2007, le Tribunal de grande instance de Paris a quant à lui retenu à l'encontre de Google la qualification d'actes de publicité trompeuse, tandis que dans un jugement du 12 juillet 2006[1555] et dans une ordonnance de référé du 11 octobre 2006[1556] il avait considéré que la responsabilité de Google ne pouvait être recherchée que sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

[1550] TGI Paris, 3 octobre 2007, *Exotismes c/ Google France*, *Propriété industrielle bulletin documentaire*, 864 III 746. Dans le même sens : TGI Paris, ord. réf., 19 octobre 2006, *Madame H. P.*, n° de RG 06/58312.

[1551] TGI Paris, 12 décembre 2007, *Syndicat Français de la Literie c/ SARL Google France*, n° de RG 06/00884. Dans le même sens : CA Versailles, 12e ch. section 1, 24 mai 2007, *SARL Google France c/ SAS des hôtels Méridien*, numéro JurisData 2007-346428.

[1552] Dans un arrêt du 31 octobre 2007, la Cour d'appel de Paris a répondu par la négative (affaire *Cycloops*, n° de RG : 06/20545), tandis que la 3e section de la 3e chambre du Tribunal de grande instance de Paris a répondu par l'affirmative dans le jugement 12 décembre 2007 précité (jugement confirmé par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 1er février 2008).

[1553] TGI Nanterre, 13 octobre 2003, *Sté Viaticum et Sté Luteciel c/ Sté Google France*, n° de RG : 03/00051.

[1554] N° de RG : 05/1753.

[1555] TGI Paris, 12 juillet 2006, *GIFAM c/ Google France*, n° de RG 05/10708.

[1556] TGI Paris, ord. réf., 11 octobre 2006, *SA Citadines c/ Sté Google Inc et SARL Google France*, n° de RG 06/56730

Reste que la Cour d'appel de Paris a réaffirmé dans un arrêt du 1er février 2008[1557] (affaire *GIFAM*) que Google commettait bien ici des actes de contrefaçon de marque. Comme le remarquent Thomas Rabant et Matthieu Berguig, *« alors que la défense de Google a toujours consisté à soutenir que les propositions du générateur de mots-clés étaient faites de manière automatique, sans intervention humaine, la cour d'appel de Paris retient malgré tout la responsabilité de la société américaine sur ce point »*[1558], le juge considérant qu' *« il est indifférent de soutenir que ce service de suggestion de mots-clés fonctionnerait de façon purement statistique et à la seule demande des annonceurs, dès lors que c'est Google qui l'a mis en œuvre, qui en contrôle le fonctionnement et qui en propose l'usage aux annonceurs »*. Le droit positif finit par être fixé par la Cour de cassation après que celle-ci, saisie de plusieurs pourvois dans des affaires impliquant Google Adwords, eut sursis à statuer et posé deux questions préjudicielles à la Cour de justice des communautés européennes tenant à la notion d'usage de marque au sens de la directive 89/104/CEE et du règlement (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993, d'une part et à la possibilité de considérer Google comme un prestataire d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE (« directive sur le commerce électronique »), d'autre part[1559]. Dans trois arrêts du 13 juillet 2010[1560], la Cour de cassation commença donc par exposer ce que la Cour de justice de l'Union européenne avait ainsi dit pour droit[1561] : d'une part, la règle énoncée à l'article 14 de la directive 2000/31/CE s'applique au prestataire d'un service de référencement sur l'internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées et sa responsabilité ne peut alors être retenue qu'à la condition qu'il ait quand même eu connaissance du caractère illicite de ces données et qu'il ne les ait pas promptement retirées ou rendues inaccessibles et d'autre part, le prestataire d'un service de référencement sur l'internet qui stocke en tant que mot clé un signe identique à une marque et organise l'affichage d'annonces à partir de celui-ci ne fait pas un usage de ce signe au sens de l'article 5 §1 et §2 de la directive 89/104 ou de l'article 9 §1 du règlement n° 40/94. Puis, elle considéra que la Cour d'appel de Paris et la Cour d'appel de Versailles avaient privé leurs décisions de base légale en refusant aux sociétés Google le bénéfice de l'article 14 de la directive 2000/31/CE et violé les articles L. 713-2 et L. 713-3 du code de la

[1557] N° de RG : 06/13884.
[1558] RABANT (T.), BERGUIG (M.), *id.*, p. 86.
[1559] Cass. comm., 20 mai 2008, pourvois nos 05-14331, 06-15136 et 06-20230.
[1560] Cass. comm., 13 juillet 2010, pourvois nos 06-15136, 06-20230 et 08-13944.
[1561] CJUE, Grande ch., *Google France, Google, Inc. c/ Louis Vuitton Malletier et autres*, 23 mars 2010, aff. C-236/08 à C-238/08.

propriété intellectuelle, l'article 5 §1 et §2 de la directive 89/104, ainsi que l'article 9 §1 du règlement n° 40/94 en retenant la qualification d'actes de contrefaçon. Par conséquent, elle cassa les arrêts rendus par elles le 28 juin 2006, le 1er février 2008 et le 23 mars 2006.

§2 Des solutions consacrées par le législateur

Pour certains auteurs, il faut reconnaître aux juges, au moins dans les matières qui nous intéressent ici, une *« fonction essentielle d'aiguillage, une fonction pédagogique d'orientation vers des solutions à adopter par le pouvoir constituant ou le pouvoir législatif »*[1562]. De fait, plusieurs solutions jurisprudentielles, reposant sur des normes jurisprudentielles ou sur une interprétation hardie des textes juridiques en vigueur, ont fait l'objet d'une consécration textuelle.

S'agissant de la bioéthique, nous rappellerons tout d'abord que le principe du consentement des personnes aux interventions pratiquées sur elles a été consacré par la jurisprudence avant de l'être par la loi[1563]. Le code de déontologie de 1995 a, quant à lui, intégré la solution jurisprudentielle de l'arrêt *Milhaud* rendu par le Conseil d'État réuni en Assemblée le 2 juillet 1993[1564]. Plus largement, nombre d'auteurs considèrent, à l'instar de Jean-Pierre Duprat, que *« les lois de 1994 ne sont rien d'autre qu'une forme d'approfondissement et de codification de solutions qui avaient déjà été acquises sur le terrain de la jurisprudence »*[1565]. La création par le législateur de nouvelles infractions spécifiques à la bioéthique (*cf.* Partie 2) peut notamment apparaître comme une forme d'approfondissement de la jurisprudence, du moins lorsque le juge après avoir constaté son impuissance découlant des articles 111-3 et 111-4 du code pénal[1566] a expressément renvoyé au législateur le soin d'ériger de telles infractions. En sens inverse, le législateur a adopté ce

---

[1562] FAVOREU (L.), « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 23-24. Alexandra BENSAMOUN souligne de manière analogue que le dialogue entre le législateur et le juge internes en droit d'auteur n'est pas nouveau et a d'ailleurs été mis en exergue depuis longtemps par la doctrine (*op. cit.*, p. 328). Elle ajoute que ce phénomène se retrouve évidemment dans d'autres disciplines juridiques.

[1563] LE BIHAN-GRAF (C.), *op. cit.*, p. 261-262.

[1564] MOQUET-ANGER (M.-L.), *op. cit.*, p. 12-13. L'auteur rappelle que la juridiction administrative suprême y fit état de *« principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine »* s'imposant au médecin dans ses rapports avec son patient et ne cessant de s'appliquer après la mort de celui-ci, s'inspirant ainsi lui-même de l'avis rendu par le CCNE le 7 novembre 1988.

[1565] DUPRAT (J.-P.), Intervention lors d'un débat, *in* LENOIR (N.), MATHIEU (B.), MAUS (D.), dir., *op. cit.*, p. 168.

[1566] Auxquels on peut ajouter l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

qui a été appelé un « dispositif anti Perruche » dans la loi n° 2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé[1567].

La question de la relation entre la loi et le juge marque profondément le droit d'auteur et le droit des médias[1568]. Mais si les solutions jurisprudentielles sont parfois consacrées par le législateur, la relation entre législateur et juge peut ici être très conflictuelle : les juges n'hésitent pas, à l'occasion, à rendre des décisions de justice ayant pour but de provoquer une réaction chez le législateur, outre que ce dernier n'est jamais certain de parvenir à briser une jurisprudence par l'adoption d'une loi[1569]. S'agissant plus spécifiquement de l'internet, on doit constater que les juges se sont invités dans le débat parlementaire sur le projet de loi DADVSI et qu'en outre les travaux parlementaires ont été l'occasion de nombreuses références à la jurisprudence[1570], même si le législateur n'est pas toujours parvenu, à cette occasion, à tirer le meilleur parti des avancées et mises en gardes jurisprudentielles. L'affaire *Mulholland Drive* a eu, pour sa part, un impact positif sur le travail législatif : elle a ainsi donné lieu des décisions de justice du Tribunal de grande instance de Paris[1571], de la Cour d'appel de Paris[1572] et de la Cour de cassation[1573] rendues pendant que se déroulaient les débats parlementaires sur le projet de loi concerné et ayant conduit très directement au dépôt de deux amendements successifs visant à tirer les conséquences des solutions jurisprudentielles[1574] ; la décision du Conseil constitutionnel sur ce projet de loi devant finalement sceller ce dialogue entre juges et législateur[1575]. On peut ajouter que

---

[1567] Voir notamment HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Much ado about nothing ? Retour sur le "dispositif anti-Perruche" dans la loi du 4 mars 2002 », note sous CAA Paris, 24 juin 2003, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille c/ J. (M. et Mme)*, *AJDA*, n° 38, 10 novembre 2003, p. 2049-2053.

[1568] DERIEUX (E.), *op. cit.*, p. 88-93. Dans le même sens, voir BENSAMOUN (A.), *op. cit.*, p. 328.

[1569] DERIEUX (E.), *id.*, p. 88-89.

[1570] BENSAMOUN (A.), *id.*, p. 328.

[1571] TGI Paris, 30 avril 2004, *M. Stéphane Perquin, association Union fédérale des consommateurs que choisir (UFC) c/ S.A. Films Alain Sarde, S.A. Société Universal pictures video France, S.A. Studio canal et autres* ; *JCP E*, 2004 30 1101 1204, Maillard Thierry.

[1572] CA Paris, 22 avril 2005, *M. Stéphane P. c/ S.A. Société Universal pictures video France*, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 23, p. 1573 *sq*. Puis, CA Paris, 4e ch. section A, 4 avril 2007, *Association Union fédérale des consommateurs que choisir (UFC) c/ S.A. Société Universal pictures video France*, numéro JurisData 2007-329335.

[1573] Cass. civ. 1ère, 28 février 2006, *S.A. Studio canal c/ M. Stéphane Perquin*, pourvois nos 05-15.824 et 05-16.002.

[1574] Voir les articles 11 à 17, 19, 20, 22, 23 et 29 de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.

[1575] Voir BENSAMOUN (A.), *ibid*. Le problème juridique portait sur la question de savoir si l'installation de mesures techniques efficaces (ou « D.R.M. ») sur un DVD était légale alors même qu'elle faisait obstacle à la possibilité pour l'acheteur de ce DVD de réaliser une copie privée de ce dernier. Dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle n'avait pas prévu un droit absolu de copie privée mais seulement une exception légale (de copie privée) au droit d'auteur. Elle a ajouté que cet article devait être interprété à la lumière des dispositions de la directive n° 2001/29/CE et de l'article 9.2 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (à l'origine du

plusieurs années après que l'absence de responsabilité des fournisseurs d'accès à l'internet pour avoir permis l'accès à des contenus illicites hébergés hors de France a été établie par les juges[1576], le législateur l'a consacrée dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique, qui est venue préciser le régime juridique applicable aux prestations techniques[1577]. Sur d'autres points, le législateur a, au contraire, choisi de prendre le contre-pied des solutions dégagées par les juges. Pour mettre un terme aux conséquences fâcheuses qu'une application orthodoxe des dispositions juridiques applicables avait induit dans l'affaire *Musée de Lodève*[1578], le législateur est ainsi intervenu en ajoutant un 9° à l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, en vertu duquel l'auteur ne peut interdire *« la reproduction ou la représentation, intégrale ou partielle, d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale, par voie de presse écrite, audiovisuelle ou en ligne, dans un but exclusif d'information immédiate et en relation directe avec cette dernière »*. En réalité, dans cette affaire comme dans d'autres, les juges ont fait le choix de renvoyer le législateur à ses responsabilités, en pratiquant la politique du pire ou de l'« aiguillon ». Par ailleurs, en réponse aux affaires *Estelle Halliday*[1579] et *Linda Lacoste*[1580], qui avaient conduit les juges à dégager une obligation de diligence professionnelle à la charge des hébergeurs qui semblait à certains délicate à circonscrire et inadaptée au fonctionnement de l'internet, un amendement au projet de loi portant modification de loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale visant à préciser les conditions dans lesquelles les prestataires techniques pourraient voir leur responsabilité civile engagée, avant d'être complété sur le plan de la responsabilité pénale en deuxième lecture[1581]. Resté jusque là en retrait sur la question de la

---

« test en trois étapes »). Faisant application du test en trois étapes, elle argua finalement du fait que *« l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à faire écarter l'exception de copie privée s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique »* pour retenir finalement la légalité de l'installation de ces mesures techniques efficaces sur un DVD.

[1576] TGI Paris, ord. réf., 12 juin 1996, *Union des étudiants juifs de France (UEJF) c/ Sté Calvacom*.

[1577] FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), *op. cit.*, p. 124. Voir les articles 5 à 9 (spécialement l'article 6) de la loi n° 2004-575, du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique.

[1578] Cass. 1re civ., 13 novembre 2003, *M. Fabris et autres c/ société nationale de télévision France 2*, pourvoi n° 01-14.385, bull. 2003, I, n° 229, p. 181. Certes, cette affaire ne concernait pas directement l'internet, mais la solution à laquelle était parvenu le juge était tout à fait transposable dans le domaine de l'internet.

[1579] CA Paris, 10 février 1999, *Estelle Lefébure-Smet-Hallyday c/ Valentin Lacambre*, numéro JurisData 1999-020187.

[1580] TGI Nanterre, 1ère ch., 8 décembre 1999 *Linda Lacoste c/ Sté Multimania*, *Gazette du Palais*, n° 42-43, 11-12 février 2000.

[1581] PAUL (C.), *op. cit.*, p. 41-42.

responsabilité des internautes dans l'utilisation de réseaux « peer-to-peer »[1582], le législateur tenta également de reprendre la main avec le projet de loi HADOPI, en réponse aux pressions exercées par l'industrie de la musique et du cinéma. Il était déjà intervenu avec la loi du 1er août 2006 dite loi DADVSI sur la question de la responsabilité des fournisseurs d'accès dans l'utilisation de ces réseaux en créant un nouvel article L. 335-12 dans le code de la propriété intellectuelle, aux termes duquel *« le titulaire d'un accès à des services de communication au public en ligne doit veiller à ce que cet accès ne soit pas utilisé à des fins de reproduction ou de représentation d'œuvres de l'esprit sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II, lorsqu'elle est requise, en mettant en œuvre les moyens de sécurisation qui lui sont proposés par le fournisseur de cet accès en application du premier alinéa du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique »*. Il était également intervenu avec cette même loi sur la question de la responsabilité des annonceurs en introduisant à l'article L. 335-2-1 du code de la propriété intellectuelle un infraction spécifique qui punit de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait d'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés. C'était prendre le contre-pied du jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Paris dans l'affaire *« Les Choristes »*, puisque ce dernier avait prononcé la relaxe des sociétés prévenues auxquelles il était reproché d'avoir apporté un financement aux plates-formes de téléchargement par le bais d'un achat d'espace publicitaire et ainsi de s'être rendues coupables d'une complicité du délit de contrefaçon du film *Les Choristes* par fourniture de moyens financiers. Ce n'est pourtant pas la première fois que le législateur se saisit de la question de la responsabilité des utilisateurs des réseaux d'échanges de ce type. En effet, la loi DADVSI, déférée à la censure du Conseil constitutionnel, prévoyait initialement à son article 24 que soit introduit dans le code de la propriété intellectuelle un article L. 355-11 instaurant un système de « réponse graduée »[1583]. Mais, comme nous l'avons déjà signalé, le Conseil constitutionnel a jugé que la spécificité des actes de contrefaçon réalisés par le biais de réseaux d'échanges « peer-to-peer » par rapport à ceux réalisés par d'autres moyens numériques ou par des moyens analogiques

[1582] Au contraire de la question de la responsabilité des fournisseurs d'accès et de celle de la responsabilité des annonceurs.

[1583] CÉDRAS (J.), « Un aspect de la cybercriminalité en droit français : le téléchargement illicite d'œuvres protégées par le droit d'auteur », *in La cybercriminalité*, Association internationale de droit pénal, *Revue internationale de droit pénal*, érès éditions, 3e/4e trimestres 2006, p. 596-597.

n'était pas de nature à justifier que soit portée atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale[1584].

En ce qui concerne, enfin, les produits dangereux, commençons par rappeler avec Caroline Picheral[1585] que l'environnement a d'abord été désigné par la CJCE comme un objectif essentiel de la Communauté[1586] avant que les instances communautaires n'adoptent des textes juridiques faisant de l'environnement une action[1587], une politique[1588] et enfin un objet de la Communauté[1589]. En France, l'article L. 2212-2, 5° du code général des collectivités territoriales prévoit, quant à lui, que le maire est compétent pour prévenir et faire cesser *« les pollutions de toute nature »*. Cette disposition est issue du 6° de l'ancien article L. 131-2 du code des communes, qui fut introduite par l'article 90 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État (« loi Defferre »). Elle constitue une extension importante du pouvoir de police générale du maire que le Conseil d'État avait en réalité déjà reconnue s'agissant de la pollution des eaux[1590]. Par ailleurs, comme pour la bioéthique et pour l'internet, le législateur est intervenu pour ériger des infractions spécifiques aux différentes formes de pollution (art. L. 218-73, L. 432-2 et L. 432-3 du code de l'environnement) après que le juge eut mis en évidence l'insuffisance des textes répressifs[1591]. Enfin, le régime contentieux original – tant sur le plan de la procédure que sur

---

[1584] CC, déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

[1585] PICHERAL (C.), « L'ordre public écologique en droit communautaire », *in* BOUTELET (M.), FRITZ (J.-C.), *op. cit.*, p. 119-120.

[1586] CJCE, 7 février 1985, *Procureur de la République c/ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, affaire 240/83, point 13.

[1587] Voir JACQUÉ (J.-P.), « L'Acte unique européen et la protection de l'environnement », *in* PRIEUR (M.), dir., *Europe des régions et environnement*, colloque organisé à Limoges les 3 et 4 mars 1988 par la région Limousin et la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, le Centre de recherches en droit économique et droit de l'urbanisme et de l'environnement et le Centre international de droit comparé de l'environnement, PUF, 1989, p. 25.

[1588] Apport du Traité de Maastricht de 1992 (voir LE MORVAN (D.), « Environnement et politique communautaire », *in* MASCLET (J.-C.), dir., *La Communauté européenne et l'environnement*, actes du 8e colloque de la Commission pour l'étude des Communautés européennes (CEDECE) organisé à Angers les 6 et 7 octobre 1994, préface de Michel Barnier, La documentation française, 1997, p. 11-27, spéc. p. 23). C'est à cette date également que l'environnement est inscrit – de manière en quelque sorte incidente – parmi les missions de la Communauté, l'article 2 du traité se bornant à viser *« une croissance […] respectant l'environnement »*.

[1589] Après le traité d'Amsterdam, la Communauté se voit assigner pour objet de promouvoir *« un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »* (tandis que l'Union se donne parallèlement pour objectif de *« parvenir à un développement équilibré et durable »*).

[1590] Le Conseil d'État avait en effet déjà admis que la pollution des eaux constituait un motif d'intervention du maire au titre de la police municipale (CE Sect., 28 novembre 1980, *Commune d'Ardres*, req. n° 04551).

[1591] SIRINELLI (P.), « Introduction », *op. cit.*, p. 50. Il faut dire que, comme le relève Marie-Caroline VINCENT-LEGOUX, *« il ne semble pas que la violation des mesures de police administrative prises à [des fins de protection de la nature] puisse être sanctionnée en vertu de l'article R. 610-5 du*

celui du contrôle exercé – élaboré par le Conseil d'État dès le XIXe siècle en matière d'installations classées a fini par être consacré par le législateur[1592].

*

Au total, même les auteurs qui considèrent que le droit légiféré sera constamment en retard sur les pratiques issues du développement scientifique et technologique et qu'il est donc vain de recourir à la loi pour les encadrer[1593] concèdent généralement qu'une intervention législative peut toutefois s'avérer pertinente si elle repose sur l'expérience acquise à partir des solutions jurisprudentielles (lesquelles demeurent plus facilement révisables en fonction de l'apparition de faits nouveaux ou d'effets pervers dans l'application des normes juridiques). Cela dit, le législateur a en réalité tellement débordé le cadre esquissé par la jurisprudence que les juges, loin de voir reculer les incertitudes des justiciables, ont été confrontés à de nouvelles difficultés juridiques.

Code pénal qui réprime d'une manière générale la méconnaissance des décrets et arrêtés de police, la jurisprudence semblant limiter le champ d'application de ce texte aux règlements de police pris en vue de maintenir la sécurité, la tranquillité ou la salubrité publique » (*op. cit.*, p. 89-90 ; l'auteur s'appuyant ici sur GUIHAL (D.), *Droit répressif de l'environnement*, préface de Jacques-Henri Robert, Economica, 2e éd., DL 2000, no 266 et sur un arrêt rendu le 14 mars 1989 par la chambre criminelle de la Cour de cassation [pourvoi no 87-91686, Bull. no 127]).

[1592] CALDERARO (N.), *op. cit.*, p. 10. L'auteur renvoie aux lois no 92-646, du 13 juillet 1992, relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement et no 93-3 du 4 janvier 1993 relative aux carrières.

[1593] Voir notamment COHEN-TANUGI (L.), *op. cit.*, p. 56. L'auteur vise même plus particulièrement *« les technologies de l'information, de la communication et de la vie »*.

Section 2 Une jurisprudence *intra legem* harmonisatrice

Le droit *intra legem* est constitué des coutumes et de la partie de la jurisprudence qui sont réputées pallier les lacunes volontaires de la loi. Nous avons déjà vu que dans le domaine de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux l'intervention spécifique du législateur (*lato sensu*) soulevait d'importantes difficultés. S'il peut être contesté au juge sa légitimité à déterminer ce qui est bon pour la société, les autorités législatrices ont elles-mêmes été amenées à revoir profondément les cadres de la délibération politique. Ces cadres, qui excèdent largement les enceintes parlementaires ou les services ministériels et privilégient la recherche du compromis, ne favorisent pas, cependant, la prise de décision. Aussi les dispositions juridiques adoptées sont-elles susceptibles de présenter un degré de détermination très variable, ce qui revient nécessairement à renvoyer à plus tard et à d'autres la tâche d'achever cette détermination[1594]. Mais l'indétermination de certaines dispositions peut avoir une autre cause : la nécessité d'éviter que les dispositions juridiques ne soient trop rapidement obsolètes. Il ne faut pourtant pas croire que le juge serait forcément gêné par l'imprécision des textes juridiques. En effet, toutes les branches du droit présentent des « notions fonctionnelles », des « standards de jugement » ou encore des « notions indéterminées ». L'indétermination est même vraisemblablement inhérente au phénomène juridique, du moins dans les pays de tradition romano-germanique, surtout lorsqu'il s'agit d'élaborer un cadre normatif de référence de portée générale[1595]. En revanche, l'emploi d'un vocabulaire étranger au vocabulaire juridique peut – quelle que soit sa précision – présenter une réelle difficulté pour le juge, particulièrement lorsqu'il s'agit du vocabulaire scientifique ou technique. Quoi qu'il en soit, nous sommes bien confrontés à un droit à formation progressive : le sens, l'impérativité[1596] et la sanction de toute norme juridique sont le plus souvent plus ou moins construits par le juge[1597] à partir de dispositions juridiques contenues dans des textes édictés par des autorités qualifiées (juridiquement) de « compétentes ».

Finalement, il faut bien admettre qu'en matière de bioéthique, d'internet ou de produits dangereux, il peut y avoir long entre les dispositions juridiques et la solution que donnera le juge saisi d'un litige. Et il ne suffit sans doute pas d'admettre que le juge dispose d'un

---

[1594] MONNIER (S.), *Les comités d'éthique et le droit*, *op. cit.*, p. 420, 451 à 460 et 477 à 484.

[1595] DUPRAT (J.-P.), « Interactions normatives et recherches biomédicales », *op. cit.*, p. 21-67.

[1596] Une norme juridique peut recommander à ses destinataires d'adopter un certain comportement, leur offrir le choix entre plusieurs comportements ou encore leur imposer un comportement déterminé.

[1597] MONNIER (S.), *id.*, p. 451 à 460. Cet auteur y voit un rapprochement avec la fonction de juger des pays de *common law* ou encore avec l'appréhension par le juge français des textes juridiques internationaux. La nouveauté de ce phénomène doit cependant être relativisée si l'on accorde à David DEHARBE que *« dire d'un texte qu'il est clair c'est déjà l'interpréter »* et que *« Kelsen lui-même admettait d'ailleurs que le sens du texte juridique n'est jamais univoque et requiert les "actes de volonté" du juge »* (« La controverse du principe de précaution. Le plaidoyer », *RDP*, n° 3, 1er mai 2002, p. 832).

certain pouvoir d'appréciation pour être en mesure de porter un jugement de valeur sur le comportement de ce dernier ou d'en présenter une critique juridique. Même lorsque des dispositions spécifiques ont été adoptées par le législateur (*lato sensu*), le travail qui mène le juge des dispositions textuelles à la solution du litige est fait en réalité d'une succession d'interprétations présentant des enjeux différents qu'il convient de restituer ici. Le juge doit, en premier lieu, passer du texte juridique pertinent – ou des textes juridiques pertinents – à la norme juridique **(§1)**. Il est, ensuite, très souvent amené à articuler ou à concilier les normes juridiques applicables au litige de sorte de dépasser leur contradiction apparente et ainsi de rendre au système juridique sa cohérence. Par cette opération il explicite le droit applicable au litige **(§2)**. Il est, enfin, systématiquement obligé, par l'opération de qualification juridique, de passer du droit applicable à la solution du litige **(§3)**. Mais, bien entendu, ce serait méconnaître la réalité de l'exercice de la fonction juridictionnelle que de croire que le juge respecte une quelconque chronologie dans ces différentes opérations d'interprétation[1598]. Tout est vraisemblablement affaire de circonstances, quelle que soit d'ailleurs la juridiction concernée.

§1 Des textes juridiques aux normes juridiques

Le juge est tout d'abord amené à traiter l'indétermination plus ou moins importante des dispositions juridiques qui lui semblent pertinentes pour trancher un litige donné de sorte d'en dégager des normes juridiques. C'est par ce travail d'interprétation que va s'achever la juridicisation du politique (*cf.* Partie 2). Le juge est, en effet, confronté à un texte qui avant d'être juridique est politique, en ce sens qu'il fige un équilibre plus ou moins stable entre les intérêts des groupes sociaux qui se sont confrontés en amont de l'adoption du texte. Les mots finalement retenus ainsi que leur enchaînement résultent de négociations qui n'ont que trop rarement été le fait de juristes. Au juge de faire le départ entre les dispositions auxquelles il pourra assurer une certaine justiciabilité et les autres, au risque évidemment de surajouter sa propre volonté.

1. Bioéthique et biotechnologies

Qu'un instrument universel sur la bioéthique ait pris la forme d'une déclaration n'étonne évidemment pas. Et comme le relevait Christian Byk peu avant l'adoption définitive par la Conférence générale de l'Unesco de la Déclaration universelle sur la bioéthique (en octobre 2005), ce qui importait était avant tout sa capacité à proposer une vision globale de la

[1598] Voir LATOUR (B.), *op.cit.*, spéc. p. 83-206.

matière et à inciter les acteurs concernés à s'approprier les principes qu'elle énonçait de sorte de leur assurer une certaine effectivité[1599]. Cet auteur ajoutait alors que ce phénomène serait d'autant plus fort que la Déclaration parviendrait à s'appuyer sur les droits nationaux et le droit international, notamment en raison de la capacité des juges à judiciariser les principes énoncés dans les instruments juridiques déclaratoires. Pourtant, il apparaît aujourd'hui que ni la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, ni la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, ni la Déclaration internationale sur les données génétiques humaines n'ont été utilement invoquées devant les juridictions françaises comme devant les juridictions internationales[1600]. Quant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – qui n'est pas complètement étrangère à la matière[1601] – si certaines de ses dispositions ont pu être reprises dans des principes généraux du droit communautaire dégagés par la CJCE[1602] avant qu'elles ne deviennent toutes juridiquement obligatoires avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, cela n'a pas concerné les dispositions qui nous intéressent ici. De manière plus inquiétante, il apparaît que les juridictions françaises et internationales n'ont pas encore eu l'occasion de préciser réellement le sens des dispositions contenues dans la Convention d'Oviedo relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (et ses protocoles additionnels) ou dans la Convention sur la diversité biologique (et le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques). Finalement, on se contentera ici de signaler que le Conseil d'État a saisi plusieurs fois la CJCE de questions préjudicielles portant sur des difficultés d'interprétation

---

[1599] BYK (C.), « Bioéthique, universalisme et mondialisation : la dynamique des contradictions », *op.cit.*, p. 46.

[1600] En réalité, on n'en trouve même pas trace dans les bases de données regroupant les décisions de justice rendues par ces juridictions.

[1601] Voir le chapitre I de la Charte et notamment les articles 1, 2 et 3. *Cf.* BYK (C.), *Le droit international des sciences de la vie*, *op. cit.*, p. 47.

[1602] ISAAC (G.), BLANQUET (M.), *Droit général de l'Union européenne*, coll. Sirey université, 9e éd., impr. 2005, p. 258. Ces auteurs constatent d'ailleurs que le Tribunal de première instance a commencé à mentionner la Charte dès 2001 (TPI, 20 février 2001, *Mannesmanuröhren-Werke*, aff. T-112/98), tandis que la Cour n'a pas été beaucoup plus longue à le faire (CJCE, ord. du président, 18 octobre 2002, *Commission c/ Technische Glaswerke*, aff. C-232/02). L'arrêt *Promusicae* rendu par la CJCE le 29 janvier 2008 (aff. C-275/06) dans le domaine de l'internet pourrait même montrer que les juridictions communautaires sont susceptibles de reconnaître aux dispositions de la Charte une force normative plus directe (*cf. infra*). Cette situation avait d'ailleurs été anticipée par la Commission européenne, dont une note du 28 octobre 2000 prévoyait que *« la Charte déploie ses effets, y compris sur le plan juridique, […] quelle que soit la nature qui lui [serait] attribuée »*, considérant que *« la Charte [deviendrait], en toute hypothèse, contraignante par le biais de son interprétation de la Cour de justice en tant que principes généraux du droit communautaire »* (Note de la Commission du 28 octobre 2000 relative à la nature de la Charte, citée dans BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, coll. Points. Essais, Éd. du Seuil, DL 2001, p. 61-62).

de la directive 90/220/CEE du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement[1603].

S'agissant maintenant des textes juridiques français, la portée du principe de précaution est restée très incertaine avant d'être précisée sur le terrain notamment des organismes génétiquement modifiés. Le Conseil d'État fut saisi de plusieurs recours contre l'arrêté du 5 février 1998 du ministre de l'Agriculture et de la Pêche qui autorisait la mise en culture pour trois ans de trois variétés de maïs transgénique[1604]. Il lui était demandé d'annuler cet arrêté, mais également de surseoir à son exécution. Les requérants demandant que soit prononcé le sursis à exécution arguaient de l'irrégularité de la procédure tenant notamment au caractère incomplet du dossier au vu duquel la commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire avait rendu son avis et invoquaient le principe de précaution[1605]. Le commissaire du gouvernement qui avait conclu sur l'arrêt du Conseil d'État statuant sur leur demande[1606] considérait quant à lui que malgré son *« importance politique »* l'article L. 200-1 du code rural – qui n'avait encore jamais fondé un arrêt de la juridiction administrative suprême[1607] – ne permettait pas aux requérants d'invoquer le principe de précaution en l'absence de lois intervenues pour en définir la portée[1608].

[1603] Voir CE Sect., 11 décembre 1998, *Association Greenpeace France et autres*, req. n° 194348 ; CJCE, 21 mars 2000, *Association Greenpeace France contre Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, affaire C-6/99 et CE, 9 décembre 2009, *Commune de Sausheim*, req. n° 280969.

[1604] Sur cette affaire, voir notamment SAVIN (P.), « Les organismes génétiquement modifiés : témoignages », *in* AZOUX-BACRIE (L.), dir., *Bioéthique, bioéthiques*, avant-propos de Gérard Teboul, coll. Droit et justice, Bruxelles : Nemesis/Bruylant, 2003, p. 13-14.

[1605] Bien que cela ne semble pas évident au premier abord, il semble que l'invocation du principe de précaution ne soit pas dissociable ici du moyen tenant à l'irrégularité de la procédure.

[1606] Il s'agissait de Jacques-Henri Stahl.

[1607] Jean-Marc MAILLOT relève pourtant que dans son rapport *Réflexions sur le droit de la santé* (1998, p. 257), le Conseil d'État considère que l'arrêt *Ministre de l'Intérieur c/ Rossi* du 4 janvier 1995 (req. n° 94967) avait déjà été l'occasion pour lui d'appliquer (très implicitement !) le principe de précaution, ce qui avait conduit à l'annulation d'une déclaration d'utilité publique de travaux de prélèvement d'eau (« Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif », *in* RIBOT (C.), AUTIN (J.-L.), *Environnements. Les mots du droit et les incertitudes de la modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 304).

[1608] Avant de devenir l'article L. 110-1 du code de l'environnement, l'article L. 200-1 du code rural, issu de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement puis plusieurs fois modifié, énonçait que :

« Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation./Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants : - le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ; […]. »

Le Conseil d'État accueillit cependant cette demande[1609]. Il semble qu'il soit allé chercher dans l'article 15 de la loi n° 92-654[1610] et dans l'article 18 du décret n° 93-1177[1611] les textes permettant l'invocabilité du principe de précaution, le lien entre tous ces textes pouvant être établi par l'emploi du vocable *« risque »*[1612]. Concluant cette fois sur l'arrêt statuant sur la demande d'annulation, le commissaire du gouvernement ne chercha plus à contester l'invocabilité du principe de précaution mais avança que ce principe ne devrait pas intervenir dans l'appréciation de la régularité de la procédure d'autorisation. Le vice de procédure relève en effet du contrôle de la légalité externe et se caractérise traditionnellement par le faible formalisme du juge, qui préfère se montrer pragmatique. Mais, finalement, le Conseil d'État a contourné cette question en considérant que la solution du litige dépendait du caractère lié ou non de la compétence des autorités nationales pour délivrer l'autorisation de mise sur le marché une fois que la Commission avait délivré – comme c'était le cas dans cette espèce – une décision favorable sur le fondement de l'article 4 de la directive 90/220/CEE[1613].

Dans le domaine de la bioéthique, nous signalerons simplement que, contrairement aux apparences, les dispositions législatives intervenues dans le domaine de l'expérimentation sur l'homme demeurent assez floues, le législateur ayant largement recouru à des *« standards offerts à l'interprétation active des acteurs de l'expérimentation et,* in fine, *du juge »*[1614]. Semblablement, le législateur n'a toujours pas conféré un statut clair à l'embryon humain, obligeant les juges à préciser les règles posées notamment dans les lois bioéthiques successives[1615].

2. *Internet*

Dans le domaine de l'internet et plus précisément dans une affaire de téléchargement via un réseau d'échange de données de type « peer-to-peer », la CJCE a cette fois eu l'occasion de préciser la portée de certaines dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La Cour statuait sur une question préjudicielle demandant si

---

[1609] CE Sect., 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France*, req. n° 194348.

[1610] Loi n° 92-654 du 13 juillet relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement

[1611] Décret n° 93-1177 du 18 octobre 1993 pris pour l'application, s'agissant de plantes, semences et plants, du titre III de la loi n° 92-654.

[1612] David DEHARBE prend quant à lui le parti de considérer que le principe de précaution a été reconnu comme un principe général du droit (*op. cit.*, p. 840-845).

[1613] CE Sect., 11 décembre 1998, *Association Greenpeace France*, req. n° 194348.

[1614] ROUYÈRE (A.), « Le juge et les interactions normatives », *in* DUPRAT (J.-P.), dir., *op. cit.*, p. 142.

[1615] Voir notamment CLERCKX (J.), *op. cit.*, p. 751-752.

« l'article 15, paragraphe 2, et l'article 18 de la directive [2000/31/CE], l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive [2001/29/CE], l'article 8 de la directive [2004/48/CE] ainsi que l'article 17, paragraphe 2, et l'article 47 de la charte […permettaient] aux États membres de limiter au cadre d'une enquête criminelle ou aux impératifs de sauvegarde de la sécurité publique et de la défense nationale, et donc à l'exclusion des procédures civiles, l'obligation qui incombe aux opérateurs de réseaux et de services de communications électroniques, aux fournisseurs d'accès à des réseaux de télécommunications et aux fournisseurs de services de stockage de données de conserver et de mettre à disposition les données de connexion et de trafic engendrées par les communications établies au cours de la prestation d'un service de la société de l'information » (§34) ou s'ils leur imposaient, au contraire, *« de prévoir, en vue d'assurer la protection effective du droit d'auteur, l'obligation de communiquer des données à caractère personnel dans le cadre d'une procédure civile »* (§41)[1616]. Après avoir constaté que la directive 2002/58/CE n'interdisait pas aux États membres de prévoir une telle obligation et que les directives 2000/31/CE, 2001/29/CE et 2004/48/CE ne le leur imposaient pas, la Cour soutint qu'il convenait de rechercher, à partir des articles de la Charte des droits fondamentaux, si certaines normes de droit communautaire pouvaient exiger une lecture différente de ces trois directives (§46). Elle rappela que l'article 17 de la Charte était relatif aux droits de propriété intellectuelle, qui font partie du *« droit fondamental de propriété »*, c'est-à-dire d'un principe général du droit communautaire. Elle rappela, par ailleurs, que l'article 47 de la Charte était relatif au *« droit fondamental à une protection juridictionnelle effective »*, qui constitue lui aussi un principe général du droit communautaire (§62). Elle ajouta que devait également être pris en compte *« un autre droit fondamental, à savoir celui qui garantit la protection des données à caractère personnel et, donc, de la vie privée »* (§63), conformément aux articles 7 et 8 de la Charte. Au total, il lui apparut que les directives précitées opéraient *« la conciliation nécessaire entre les exigences liées à la protection de [ces] différents droits fondamentaux »* (§65 et §66) et qu'il devait en être de même des dispositions nationales de transposition de ces directives (§66) et de l'interprétation des textes applicables par les autorités et les juridictions des États membres (§68). Finalement, la Cour considéra que les directives 2000/31/CE, 2001/29/CE, 2004/48/CE et 2002/58/CE n'imposaient pas aux États membres de prévoir, dans une situation telle que celle de l'affaire pendante devant la juridiction espagnole, l'obligation de communiquer des données à caractère personnel en vue d'assurer la protection effective du droit d'auteur dans le cadre d'une procédure civile (§70).

[1616] CJCE, 29 janvier 2008, *Promusicae c/ Telefónica de España SAU*, affaire C-275/06.

3. *Produits dangereux*

Les instruments internationaux concernant les produits dangereux sont loin de ne contenir que des dispositions juridiques constituant à l'évidence le soutien de normes produisant directement des effets dans les ordres juridiques internes et notamment dans l'ordre juridique français. Bien souvent, les juges sont donc amenés à utiliser différents critères – inspirés plus ou moins directement de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (telle qu'elle a été complétée en mars 1986)[1617] – permettant de distinguer celles de ces dispositions qui pourront être utilement invoquées devant eux par les justiciables[1618].

En vérité, il n'est pas rare que les textes juridiques nationaux nécessitent eux-mêmes que les juges mènent un raisonnement similaire. Dernièrement, c'est la Charte de l'environnement qui a vu sa portée juridique progressivement précisée (particulièrement du point de vue de son effectivité instrumentale[1619]), ainsi que s'y attendaient les membres de la commission Coppens[1620] mais également une partie de la doctrine. En attendant que le Conseil constitutionnel ne se prononce sur la question de l'invocabilité des dispositions de la Charte, certains avaient ainsi craint que le droit à environnement équilibré et respectueux de la santé ne soit pas considéré comme un droit subjectif – malgré la rédaction de l'article 1er de la Charte[1621] – mais simplement comme un objectif de valeur constitutionnelle, sinon comme une disposition programmatoire[1622]. D'autres, refusant de croire que les dispositions de la Charte puissent se voir reconnaître un effet direct en l'absence de textes législatifs précisant les conditions dans lesquelles les droits qu'elles consacrent doivent être protégés, espéraient simplement que les juges s'efforcent de réinterpréter les normes préexistantes à la lumière de ces nouvelles dispositions constitutionnelles[1623]. À ce jour,

---

[1617] LANFRANCHI (M.-P.), « Les effets de l'adhésion de la communauté européenne aux conventions internationales », *in* IMPÉRIALI (C.), dir., *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, préface d'Alexandre Charles Kiss, coll. Coopération et développement, Economica, 1998, p. 268-269.

[1618] La CJCE, par exemple, a l'habitude de déterminer à partir des termes, de la nature et du but des textes juridiques internationaux, si *« la ou les dispositions examinées contiennent une obligation claire, inconditionnelle et précise qui n'est subordonnée dans son exécution ou dans ses effets à l'intervention d'aucun acte ultérieur »* (CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. 12/86).

[1619] Sur la distinction entre effectivité instrumentale et effectivité symbolique, voir DELMAS-MARTY (M.), *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit (I)*, coll. La Couleur des idées, Éd. du Seuil, DL 2004, p. 169-171.

[1620] Dont le rapport affirmait que *« la commission considère que la Charte est d'abord une démarche politique, avant d'être juridique, dont la portée est éminemment symbolique »*.

[1621] Article 1er de la Charte de l'environnement :
« Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. »

[1622] GARREAU (O.), *op. cit.*, p. 284-290.

[1623] FOUCHER (K.), « La Charte de l'environnement et le principe de participation : réflexion sur la portée juridique de la constitutionnalisation d'un principe général du droit de l'environnement », *in* HOSTIOU (R.), STRUILLOU (J.-F.), dir., *La participation du public aux décisions de l'administration en matière*

soit plus de six ans après l'adoption[1624] d'un texte élaboré lui-même en 2004, on ne trouvait mention de la Charte de l'environnement que dans quatre décisions rendues par le Conseil constitutionnel statuant sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution (décisions n°s 2005-514 DC, 2005-516 DC, 2008-564 DC et 2009-599 DC). Six articles de la Charte firent ainsi l'objet d'une attention particulière (art. 2 à 7). C'est la portée juridique de l'article 6 de la Charte qui fut en premier lieu examinée[1625]. Le Conseil se contenta cependant de rappeler quel était le contenu des dispositions législatives contestées avant de soutenir que le législateur *« n'avait pas (...) méconnu les exigences de l'article 6 de la Charte de l'environnement »*[1626] ou qu' *« en raison de son objet [les dispositions législatives déférées ne méconnaissaient] aucun des intérêts mentionnés [à cet article] »*[1627]. Cette absence de motivation véritable rend difficile l'appréciation de l'intensité du contrôle ainsi opéré et partant celle de l'intensité normative de l'article 6 de la Charte. Il est au moins possible de constater que le concept de développement durable n'est pas complètement dépourvu de tout contenu normatif, même s'il semble bien qu'il doive être considéré comme un simple objectif de valeur constitutionnelle à partir duquel le Conseil ne pourrait censurer que des erreurs manifestes d'appréciation du législateur. Semblablement, le Conseil constitutionnel considéra, s'agissant cette fois de l'article 7 de ce même texte, qu'il lui revenait simplement de vérifier que le législateur n'avait pas *« dénaturé »* le droit de toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques, dès lors que la Charte prévoyait explicitement qu'il lui appartenait de fixer les conditions et limites d'exercice de ce droit[1628]. Fort heureusement, il n'en fut pas de même pour l'article 5 de la Charte[1629]. Les juges reconnurent, en effet, que ses dispositions – de valeur constitutionnelle, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de

---

d'aménagement et d'environnement, journée d'études organisée à Nantes le 6 octobre 2006 par la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, le Centre d'étude des régulations publiques, des espaces, de l'économie et de l'environnement (CERP3E, UMR-CNRS 6225) et le Groupement de recherche sur les institutions et de droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat (GRIDAUH), coll. Les Cahiers du GRIDAUH, série Droit de l'urbanisme, n° 17, 2007, p. 76-95.

[1624] Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

[1625] Pour un aperçu de la controverse doctrinale relative à la portée juridique de cet article, voir notamment TOUZET (A.), « Droit et développement durable », *RDP*, n° 2, 1er mars 2008, p. 486-487 ; CANS (C.), « La Charte constitutionnelle de l'environnement : évolution ou révolution du droit français de l'environnement », *Droit de l'environnement*, n° 131, septembre 2005, p. 202 et COHENDET (M.-A.), « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *in* « La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur », numéro spécial, *Revue juridique de l'environnement*, décembre 2005, p. 107-130.

[1626] CC, déc. n° 2005-514 DC, 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, cons. 38.

[1627] CC, déc. n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, cons. 25.

[1628] CC, déc. n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 50.

[1629] *Id.*, cons. 17 à 23.

l'environnement[1630] – s'imposaient non seulement aux *« pouvoirs publics »* mais aussi aux *« autorités administratives »*. Mieux, ils s'assurèrent que le législateur avait pris des dispositions propres à garantir que ces dernières ne méconnaîtraient pas ce principe de précaution, ce que la lettre de l'article 5 de la Charte n'impliquait pas nécessairement. Et pour ces deux exigences, c'est à un contrôle assimilable au contrôle « normal » qu'opèrent habituellement les juridictions administratives que le Conseil constitutionnel se livra. Cependant, on pourra regretter que le Conseil ait considéré (implicitement) que le principe de précaution conduisait à faire peser sur les autorités publiques une obligation de moyen et non une obligation de résultat[1631] lorsqu'il exigeait qu'elles *« [parent] à la réalisation du dommage »*. Enfin, et l'on pouvait s'y attendre, le Conseil constitutionnel n'a pas été en mesure d'expliciter réellement quelle était la portée des articles 2, 3 et 4 de la Charte de l'environnement, se contentant de reconnaître implicitement qu'ils permettaient de considérer la protection de l'environnement comme un objectif d'intérêt général pour la réalisation duquel le législateur pouvait établir des impositions spécifiques sans pour autant méconnaître le principe d'égalité des citoyens devant la loi[1632].

À l'invitation du commissaire du gouvernement Yann Aguila, le Conseil d'État a bien repris à son compte l'idée selon laquelle l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement avaient valeur constitutionnelle. Il a en outre considéré que les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement s'imposaient aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs[1633], transposant ainsi la formule qui avait été employée par le Conseil constitutionnel au sujet des dispositions de l'article 5 de la Charte ; ces deux articles évoquant les *« autorités publiques »*. En revanche, nous semble devoir être abandonnée la formule retenue en 2006 par les juges du Palais Royal selon laquelle *« lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004 [...], la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de l' environnement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette charte »*[1634]. C'est qu'elle donne

---

[1630] *Id.*, cons. 18.
[1631] *Id.*, cons. 21.
[1632] CC, déc. n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 79 et 80.
[1633] CE Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, req. n° 297931, deuxième considérant.
[1634] CE, 19 juin 2006, *Association Eau et rivières de Bretagne*, req. n° 282456, sixième considérant. Cette formule a d'ailleurs été reprise depuis s'agissant de l'article 7 de la Charte (CE, 23 avril 2009, *Association France Nature Environnement et autres*, req. n°s 306242, 306372 et 306482).

l'impression de restreindre l'invocabilité des dispositions de la Charte plus que ne l'exige la théorie de la loi-écran. En effet, celle-ci n'empêche pas que des normes constitutionnelles soient invoquées à l'encontre des dispositions contenues dans un acte administratif unilatéral prises pour l'application d'une norme de valeur législative dès lors que le vice de légalité dont elles seraient entachées ne leur aurait pas été transmis par cette dernière[1635]. C'est d'ailleurs ce que semble avoir finalement confirmé le Conseil au sujet de l'article 5 de la Charte[1636]. Au-delà, la question de l'effet direct des dispositions de la Charte de l'environnement, laissée ouverte en 2006[1637] et partiellement résolue en 2008[1638], 2009 et 2010[1639], devra recevoir une réponse de principe. Nous espérons que le commissaire du gouvernement Yann Aguila aura convaincu ses pairs du fait que, au moins dans le contentieux de la légalité[1640], une disposition constitutionnelle doit pouvoir être invoquée à l'encontre d'un acte administratif même lorsqu'elle est imprécise ou lorsqu'elle renvoie à la loi[1641].

On rappellera, par ailleurs, que les juridictions ordinaires françaises durent clarifier les notions souvent vagues sur lesquelles reposaient, par exemple, les dispositions législatives intervenues dans le domaine de la protection des espaces naturels et des sites[1642]. Les juges administratifs ont, en outre, développé une jurisprudence fournie visant à préciser le contenu

---

[1635] En ce sens, voir AGUILA (Y.), « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement. Conclusions sur CE, ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy », *op. cit.*

[1636] CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687, premier considérant.

[1637] LANDAIS (Cl.), LÉNICA (F.), « Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement », *AJDA*, n° 29, 11 septembre 2006, p. 1584-1592.

[1638] Arrêt précité.

[1639] Voir CE, 31 juillet 2009, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, n° 314955, n'écartant pas explicitement l'effet direct des dispositions des articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement tout en précisant que ces dispositions n'imposent pas de faire figurer dans les déclarations d'utilité publique accompagnant des projets d'aménagement ou d'ouvrage des prescriptions particulières destinées à réduire ou à compenser les conséquences dommageables pour l'environnement ; CE réf., 17 décembre 2009, *Chambre d'agriculture du Rhône*, req. n° 333719, n'écartant pas explicitement l'effet direct des dispositions de l'article 1er de la Charte de l'environnement (deuxième considérant) ; CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, req. n° 314114, retenant l'effet direct des dispositions de l'article 6 de la Charte de l'environnement (vingt-huitième considérant) et CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*, retenant l'effet direct des dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement (premier considérant). En revanche, dans l'arrêt qu'il rendit le 16 avril 2010 pour trancher le différend opposant l'association ALCALY à différentes communes (req. n° 320667), le Conseil s'était contenté d'affirmer que *« les requérants [n'étaient], en tout état de cause, pas fondés à soutenir que le décret litigieux violerait les articles 2, 3 et 5 de la Charte de l'environnement de 2004 […] pour la seule raison qu'il prévoit la construction d'une nouvelle autoroute »* (trente-sixième considérant) et a ainsi manqué l'occasion de se prononcer sur l'invocabilité de ces trois articles de la Charte. Dans l'arrêt *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes* (précité), le Conseil avait déjà esquivé la question pour les articles 2, 5 et 6 au motif que les moyens articulés par les requérants n'étaient pas assortis des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé (dix-neuvième considérant).

[1640] Sinon dans tout le contentieux objectif.

[1641] AGUILA (Y.), *op. cit.*

[1642] CALDERARO (N.), *op. cit.*, p. 9.

des études d'impact[1643] à partir des décrets n°s 77-1133[1644] et 77-1141[1645]. Cela dit, le Conseil d'État ne passe pas pour être un juge particulièrement *« vert »*[1646]. Il est certain qu'il se montre moins militant que certains tribunaux administratifs. Quoi qu'il en soit, nous regrettons que la juridiction administrative suprême ait conçu de manière stricte la notion de concertation[1647] telle qu'elle est prévue par l'article L. 542-5 du code de l'environnement s'agissant de la procédure d'autorisation des futurs laboratoires souterrains destinés à des stockages de déchets radioactifs en couches géologiques profondes[1648]. Bien évidemment, l'inscription trop fréquente de procédures de concertation dans les textes juridiques organisant les procédures décisionnelles finit par être perçue par l'opinion comme une supercherie si les autorités compétentes ne se considèrent pas effectivement tenues de procéder à une véritable concertation avec la population[1649]. On peut également regretter que la Cour administrative d'appel de Bordeaux ait considéré, avant que la Charte de l'environnement n'entre en vigueur, que le principe de précaution n'impliquait pas que des normes d'application future plus protectrices de l'environnement[1650] soient anticipées par les autorités administratives[1651]. Néanmoins, il nous faut reconnaître que cette interprétation de l'ancien article L. 200-1 du code rural[1652] pouvait se justifier, dès lors que le législateur avait clairement précisé que les mesures devant être prises pour satisfaire ce principe n'avaient pas à présenter un coût qui ne soit pas économiquement acceptable et que le report de l'application des dispositions d'un texte juridique peut justement avoir pour finalité de

---

[1643] *Ibid.*

[1644] Décret du 21 septembre 1977, pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

[1645] Décret du 12 octobre 1977, pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.

[1646] Le fait qu'un dossier thématique consacré à la place du droit de l'environnement dans la jurisprudence administrative soit présenté depuis plusieurs mois sur la page d'accueil du site internet officiel du Conseil d'État n'est qu'un leurre. Ce n'est pas en citant rapidement *« à titre d'exemples »* une quinzaine de décisions de justice qu'il convaincra les internautes de sa sensibilité aux problématiques environnementales. En revanche, nous avons l'espoir que le cycle de conférences qu'il consacre actuellement à la démocratie environnementale l'aide à dépasser certaines des limites qu'il s'était jusque là fixées.

[1647] CE Sect., 28 novembre 1997, *Thiebaut et autres*, req. n°s 156773, 156806 et 163085.

[1648] PRIEUR (M.), « Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire », *in* PÂQUES (M.), FAURE (M.), dir., *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, actes du colloque organisé les 19 et 20 octobre 2001 par le centre METRO, l'école de recherche IUS COMMUNE (Université de Maastricht) et la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruylant, 2003, p. 309-310.

[1649] BARTHE (Y.), *op. cit.*, p. 180.

[1650] Le fondement juridique de ce principe résidait alors dans l'article L. 200-1 du code rural, issu de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (« loi Barnier »). Quant à la « norme d'application future », il s'agissait en l'espèce d'une directive communautaire dont le délai de transposition n'était pas expiré.

[1651] CAA Bordeaux, 5 novembre 1998, *COGEMA*, req. n° 98BX01320.

[1652] Dont les dispositions ont été transférées depuis à l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

réduire le coût économique d'une décision publique. Est plus contestable, selon nous, le fait que les juges du Palais Royal aient limité leur contrôle sur la décision par laquelle le ministre de l'agriculture et de la pêche avait décidé de « retirer provisoirement » l'autorisation d'utiliser l'insecticide « Gaucho » et d'interdire la mise en culture des semences de tournesol traitées avec ce produit *« compte tenu des précautions qui s'imposent en matière de protection de l'environnement »* à un contrôle restreint[1653]. On appréciera, en revanche, le fait que dès 1999 le Conseil d'État ait pris en considération le principe de précaution lorsqu'il contrôle la légalité d'un acte administratif unilatéral portant déclaration d'utilité publique[1654], même si, une fois encore, le juge n'opère ici qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

§2 Des normes juridiques au système juridique

Le plus souvent, il ne suffit pas que le juge dégage des textes juridiques applicables au litige dont il est saisi un certain nombre de normes juridiques. Il faut encore qu'il les confronte, c'est-à-dire qu'il les articule, qu'il les hiérarchise ou qu'il les concilie, de sorte d'expliciter un certain équilibre entre ces normes sur lequel il pourra fonder sa décision. Là encore, le juge est supposé user de son pouvoir d'interprétation.

Ce travail du juge permet de réduire la nébuleuse des dispositions juridiques et au-delà des normes juridiques à un ensemble ordonné. Il vise ainsi à la mise en lumière d'une certaine cohérence au sein du système juridique interne **(1.)** mais aussi avec les systèmes juridiques supra-nationaux **(2.)**. Cette tâche, toujours à recommencer, conditionne en réalité l'effectivité comme l'efficacité des normes juridiques[1655] en tant que *« vecteur d'uniformisation des comportements »*[1656].

[1653] CE, 29 décembre 1999, *Sté Rustica Prograin Génétique SA et a. c/ Sté Bayer*, req. n°s 206687 et 207303. L'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement n'y changera rien (CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687).

[1654] CE, 28 juillet 1999, *Association intercommunale « Morbihan sous très autre tension »*, req. n° 184268. Sur ce point, voir MAILLOT (J.-M.), « Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif », *in* RIBOT (C.), AUTIN (J.-L.), *Environnements. Les mots du droit et les incertitudes de la modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 303. Après l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, il est également devenu possible d'invoquer à l'encontre d'une telle décision les dispositions de l'article 6 de ce texte constitutionnel (CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, req. n° 314114, vingt-huitième considérant).

[1655] RICCI (R.), « L'ordonnancement d'un système juridique par la recherche de la cohérence : l'apport des études comparatives de jurisprudence », *in* DOAT (M.), LE GOFF (J.), PEDROT (P.), dir., *op. cit.*, p. 195-216.

[1656] DELMAS-MARTY (M.), *op. cit.*, p. 171 (l'auteur cite en réalité Danièle Lochak).

1. *La mise en ordre du système juridique français*

Le développement scientifique et technologique a sans doute contribué à l'inflation législative. Il en a résulté, notamment dans le domaine de l'environnement, un éparpillement des dispositions applicables, qui rendent malaisées tant l'action publique que la défense des intérêts des citoyens et à travers eux, le cas échéant, la défense de l'environnement. C'est au juge, éventuellement aidé de la doctrine, qu'il revient de retrouver une cohérence suffisante dans le système juridique français. Assurément il tire un certain pouvoir d'appréciation de cette situation, bien qu'il n'ait eu de cesse de la dénoncer[1657]. Et en vérité, ce phénomène, s'il peut être réduit par une meilleure rédaction des textes juridiques, n'en demeure pas moins inévitable[1658].

Symptomatique de ce phénomène est la question de l'émergence d'une nouvelle branche du droit. Bien que les différentes branches du droit français puissent être toutes rattachées à un socle juridique commun, elles présentent les unes par rapport aux autres des lignes de fracture tenant à leurs sources, au sens des notions sur lesquelles elles reposent, aux techniques de raisonnement ou d'interprétation qu'elles conduisent à mettre en œuvre et finalement aux grands principes juridiques qui les gouvernent. Antoine Jeammaud montre, par exemple, que l'on peut chercher à vérifier l'existence d'une branche du droit à partir de l'existence de lois spécifiques – voire d'un code spécifique – d'une identification doctrinale (permettant concomitamment sa rationalisation) d'un enseignement spécifique, de principes généraux spécifiques ou encore d'interprétations jurisprudentielles particulières[1659]. À défaut d'autonomie, la matière prétendant constituer une branche du droit devrait ainsi présenter un *« authentique particularisme »*[1660]. Or, la question de savoir si le droit de la bioéthique, le droit de l'internet et le droit de l'environnement constituent autant de branches du droit s'est posée ou se pose encore avec acuité. La prétendue spécificité des normes juridiques régissant chacune de ces matières montre qu'elles ont pu être perçues, à tort ou à raison, comme perturbatrices du système juridique français. Il convient, cependant de demeurer prudent s'agissant de la réalité de ces perturbations :

> *« le temps de la revendication de l'autonomie d'une jeune branche du droit par rapport à son tronc commun […] est toujours suivie par celui de la réconciliation »* car *« la jeune branche du droit joue […] un rôle de laboratoire où de nouvelles solutions sont éprouvées et qui, lorsqu'elles sont jugées satisfaisantes, irradient en dehors de ses frontières »* ; *« la cohérence du système juridique ne paraît donc pas être ébranlée*

[1657] Voir notamment les critiques du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel sur le thème de la sécurité juridique.
[1658] RICCI (R.), *op. cit.*, p. 198.
[1659] JEAMMAUD (A.), « Droit du travail », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), dir., *op. cit.*, p. 472-474.
[1660] *Ibid.*

> *puisque, une fois que le droit commun s'est approprié les expériences mises en œuvre dans une branche du droit, cette dernière n'a vocation à perdurer que dans les hypothèses où elle répond à des finalités irréductibles aux canons [du tronc commun] »*[1661].

a. Bioéthique et biotechnologies

Le dispositif d'encadrement répressif de l'expérimentation biomédicale sur les personnes ne plaide pas nécessairement en faveur de la reconnaissance d'une branche du droit spécifique ; seuls les juges pourront trancher cette question[1662]. On peut simplement remarquer que les auteurs ont été dans l'ensemble très critiques vis-à-vis du législateur, lui reprochant précisément de ne pas avoir su ériger le droit de la bioéthique en véritable branche du droit. Il apparaîtrait ainsi qu' *« une certaine continuité ou linéarité entre catégories normatives distinctes existe bien en matière d'encadrement répressif de la recherche biomédicale ou d'activités relevant du domaine de la bioéthique »* et que *« les interactions normatives au sein même du droit pénal, entre diverses branches ou rameau de celui-ci [sont…] fréquentes, presque communes »*, mais qu'il est en revanche *« bien difficile de détecter des phénomènes plus spectaculaires de circularité ou de véritable interaction entre [les catégories utilisées dans le domaine de la bioéthique] »*[1663]. Cette faiblesse s'expliquerait par la méprise du législateur consistant à percevoir le droit pénal *« sans considération de sa logique propre, comme un outil subordonné, presque "domestiqué", au service de principes éthiques préétablis en amont de sa mise en œuvre »*. Que cette dernière remarque paraisse ou non justifiée, force est de constater que les décisions de justice sont encore trop rares en la matière pour qu'il soit possible de sortir du discours prospectif[1664].

Par ailleurs, la mise en cohérence du système juridique français a pu conduire le juge sur des voies périlleuses en matière de bioéthique. Les difficultés éprouvées par le législateur et

---

[1661] ROBICHEZ (J.), *Droit du travail, droit de la concurrence, droit de la consommation. Le rôle de la branche du droit dans la dialectique juridique*, thèse réalisée sous la direction du professeur Jacques Ghestin, Paris I, 1999.

[1662] LONGO (A.), « Le droit pénal entre autonomie et ouverture », *in* DUPRAT (J.-P.), dir., *op. cit.*, p. 116.

[1663] *Ibid*.

[1664] L'Association internationale droit, éthique et science avait organisé à Paris le 21 mars 1996 un colloque organisé autour d'un faux procès supposé avoir donné lieu à un jugement correctionnel rendu par le TGI de Paris le 21 mars 1996 sur le fondement de cette fameuse loi du 20 décembre 1988. À cette occasion, Claude Huriet avait pu remarquer que *« près de neuf ans après sa promulgation, la loi "relative à la protection des personnes dans la recherche biomédicale" du 20 décembre 1988 n'[avait] donné lieu, [jusque là], à aucune action judiciaire »*, avant d'ajouter que cette situation pouvait inquiéter dans la mesure où il était peu vraisemblable que cette loi soit systématiquement appliquée (HURIET (C.), « Avant-propos », *in La recherche biomédicale face à ses juges*, colloque organisé par l'Association internationale droit, éthique et science à Paris le 21 mars 1996, Lyon : Éd. A. Lacassagne, Diffusion Eska, *Journal international de bioéthique*, n° 3, septembre 1997, p. 9). La consultation de la base de données Legifrance montre que la situation n'a quasiment pas changé.

par le juge s'agissant du régime juridique applicable aux embryons humains en constituent une bonne illustration. En effet, en refusant de retenir la qualification d'homicide involontaire contre les personnes ayant causé involontairement la mort d'embryons *in utero*[1665], les juges ont adopté une solution qui pour choquante qu'elle puisse paraître à certains n'en a pas moins le mérite *« de tisser des liens entre la législation relative à la bioéthique et la loi pénale, parcourues toutes deux par la* summa divisio *entre les êtres humains et les personnes, dessinant des régimes distincts »*[1666].

b. Internet

Nous avons déjà fait état du conflit qui a opposé les tenants de la thèse de la faible spécificité du droit applicable à l'internet à ceux de la thèse de l'autonomie du droit de l'internet[1667]. À ce sujet, nous avons constaté qu'en l'absence de dispositions explicites, les juges avaient largement fait application du droit positif. Mais nous avons par ailleurs reconnu que des dispositions spécifiques avaient fini par être adoptées aux niveaux national, communautaire et international, des *« adaptations multiples »* ayant été rendues nécessaires par les nouvelles questions juridiques posées par l'internet[1668]. Le droit applicable à l'internet présente dès lors une certaine spécificité, dont l'ampleur reste encore, ici, à préciser un peu.

Les litiges intervenant dans le domaine de l'internet illustrent particulièrement bien la difficulté qu'il peut y avoir à appliquer des normes aux origines ou aux objets distincts[1669]. Il convient, notamment, de rappeler les conflits qui s'y font jour entre le droit de la concurrence et le droit de la propriété littéraire et artistique à propos des créations numériques. Et finalement, c'est bien *« au juge de trouver la solution d'équilibre entre deux législations dont le Parlement a reconnu les raisons d'être »*[1670], au cas par cas ; une façon de promouvoir la souplesse de la voie jurisprudentielle comme mode d'élaboration des nouvelles solutions. À la faveur d'une affaire impliquant un réseau de type « peer-to-peer »[1671], la CJCE a ajouté que même lorsque les textes applicables[1672] opèrent

---

[1665] Cass. crim., 30 juin 1999, pourvoi n° 97-82.351, numéro JurisData 1999-002903 et plus récemment CA Metz, ch. corr., 17 février 2005 ; *Droit de la famille*, 2005, n° 7-8, commentaire n° 172, p. 37 *sq*.

[1666] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), dir., *Bioéthique, biodroit, biopolitique*, *op. cit.*

[1667] Sans même parler de ceux, fort nombreux, qui contestaient que l'internet puisse être régi par le droit.

[1668] PAUL (C.), *op. cit.*, p. 39-43. L'auteur remarque notamment que *« [l]a délimitation des responsabilités des différents acteurs de l'internet, identifiée comme l'un des points cruciaux de l'encadrement juridique des réseaux, constitue un exemple de la nécessité et de la difficulté d'adapter le droit aux nouvelles formes d'activité qui structurent l'internet »* (p. 41) (*cf. supra*).

[1669] SIRINELLI (P.), « Introduction », *op. cit.*, 2006, p. 49.

[1670] *Ibid*.

[1671] CJCE, 29 janvier 2008, *Promusicae c/ Telefónica de España SAU*, affaire C-275/06.

eux-mêmes *« la conciliation nécessaire entre les exigences liées à la protection des différents droits fondamentaux »*[1673], les autorités administratives et les juridictions des États membres doivent encore chercher à concilier ces exigences lorsqu'elles interprètent ces textes.

Au total, les normes applicables à l'internet sont pour l'essentiel les mêmes que celles applicables par ailleurs ou dérivent de celles-ci, mais présentent cependant la particularité d'entrer fréquemment dans des rapports de force que le juge, guidé par le législateur, doit arbitrer.

c. Produits dangereux

Olivier Garreau, de manière analogue, a mis en lumière dès l'adoption de la Charte de l'environnement les conflits susceptibles d'opposer les normes issues de cette dernière avec les autres normes de valeur constitutionnelle, telles que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre[1674]. C'était selon lui au Conseil constitutionnel qu'il incomberait de concilier ces différentes normes et ainsi de *« préciser la portée du droit à un environnement sain et équilibré »*. Certes, le Conseil n'a pas encore contrôlé la constitutionnalité d'une loi au regard de l'article 1er de la Charte de l'environnement, qui énonce que *« chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »*. Mais en vérifiant la conformité de la loi relative à la création du registre international français à l'article 6 de la Charte de l'environnement, il a vérifié que le législateur avait bien concilié la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social[1675]. Or, ces exigences traduisent en réalité des principes de valeur constitutionnelle tels que le droit à un environnement sain et équilibré, le droit de propriété et la liberté d'entreprendre. C'est donc bien à la conciliation de différentes normes de valeur constitutionnelle que s'emploie ici le législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel.

[1672] En l'espèce, la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, ainsi que les dispositions nationales assurant leur transposition.

[1673] En l'espèce, le droit de propriété (et plus particulièrement le droit d'auteur), le droit à une protection juridictionnelle effective et le droit à la vie privée (et plus particulièrement le droit à la protection des données à caractère personnel).

[1674] GARREAU (O.), *op. cit.*, p. 284-285.

[1675] CC, déc. n° 2005-514 DC, 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*, cons. 36 à 38.

La reconstruction permanente du système juridique à laquelle se livre le juge peut même expliquer que la Cour de cassation ait plusieurs fois reconnu que la méconnaissance de règlements communautaires intervenus en matière d'environnement avait constitué une infraction pénale et cela alors même que le texte communautaire concerné ne prévoyait expressément aucune sanction[1676].

Cependant, ce travail de systématisation connaît des limites, comme le révèle par exemple la jurisprudence de la CJCE s'agissant de la valeur juridique du principe d'intégration (ou principe d'omniprésence)[1677]. Ici, l'enjeu n'était même plus de savoir si le droit de l'environnement constituait ou non une branche du droit[1678] mais s'il faisait partie du socle commun à toutes les branches du droit dans le système juridique communautaire. La CJCE a dû plus précisément se prononcer sur la question de savoir si *« toute action communautaire, dès lors qu'elle pouvait avoir un certain aspect environnemental, devait se voir fondée juridiquement, à la fois sur son objet principal, mais aussi sur les dispositions environnementales du traité »*. Sa réponse fut négative[1679].

2. *L'harmonisation judiciaire des systèmes juridiques nationaux et internationaux*

On entend ici par harmonisation judiciaire des systèmes juridiques le processus qui devrait permettre qu'une même affaire puisse recevoir la même solution quel que soit le juge saisi. Or, ces processus reposent, au moins pour une part, sur des mécanismes d'interaction entre les systèmes juridiques mis en œuvre par les juges. Évidemment, la promotion de tels mécanismes se justifie par la nécessité de pallier l'existence d'ensembles normatifs largement autonomes et non hiérarchisés[1680], sinon à renoncer d'une part à ce que certains risques soient efficacement régulés et d'autre part à ce que la sécurité juridique soit assurée.

La capacité des juges à rapprocher les normes relevant des différents ordres juridiques par l'interprétation qu'ils peuvent faire des textes sur lesquels ils fondent leurs décisions mais aussi par le recours aux principes généraux du droit est aujourd'hui largement reconnue.

[1676] GUIHAL (D.), *op. cit.*, p. 45.

[1677] BLUMANN (C.), « Historique de la politique communautaire de l'environnement », *in* DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), dir., *Le droit communautaire de l'environnement. Mise en œuvre et perspective*, Notes et études documentaires n° 5075, juillet 1998, La documentation française, p. 25-26. Claude Blumann relève pourtant que le traité de Maastricht a élargi le domaine d'application de ce principe à d'autres politiques communautaires que l'environnement.

[1678] Sur ce point, voir l'étude très approfondie menée par Agathe VAN LANG dans sou ouvrage de référence intitulé *Droit de l'environnement* (Thémis, PUF, 2e éd. refondue, 2007, p. 13-160).

[1679] CJCE, 29 mars 1990, *République hellénique c. Conseil*, affaire C-62/88.

[1680] DELMAS-MARTY (M.), *op. cit.*, p. 364.

Mireille Delmas-Marty y voit même la promesse de l'avènement d'un droit mondial[1681] : juges nationaux et juges internationaux *« commencent à développer des échanges, à tel point que, si la réception réciproque des jurisprudences ne repose sur aucun principe juridique, "elle est cependant une pratique courante"[1682]»[1683]*. Julie Allard et Antoine Garapon ont tenté de décrire de manière exhaustive les formes et les justifications du *« commerce des juges »* à l'œuvre dans de nombreuses branches du droit[1684]. Il apparaît ainsi qu'il peut d'abord se traduire par des jeux d'interprétation croisée[1685] des mêmes textes juridiques (de niveau international). Il arrive même qu'il se concrétise plus explicitement dans le jeu des références croisées d'une jurisprudence à l'autre[1686]. L'article 38 du Statut de la CIJ et l'article 21 du Statut de la CPI encouragent, quant à eux, les juges à utiliser la méthode comparative lorsqu'ils sont amenés à dégager des principes généraux du droit. À l'évidence, le droit comparé est particulièrement employé par les juges en matière de bioéthique. On en trouve des traces explicites et on en décèle d'autres, implicites. Sa fonction est vraisemblablement de servir de moyen d'évaluation afin que le juge choisisse la meilleure solution[1687], particulièrement dans les affaires les plus délicates, c'est-à-dire celles pour lesquelles il n'existe pas de règle de droit spécifique ou pour lesquelles cette règle fait l'objet d'un intense débat public[1688]. Mais il peut également servir d'alibi à la solution choisie par le juge[1689]. Dans tous les cas, les juges rechercheraient dans les décisions de leurs homologues des arguments capables de conférer la plus forte légitimité à leurs propres décisions.

[1681] *Id.*, p. 19.

[1682] CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la bénévolence des juges », conférence, séminaire Collège de France, mai 2005, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2005, p. 799 *sq*.

[1683] DELMAS-MARTY (M.), *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit (II)*, coll. La Couleur des idées, Éd. du Seuil, DL 2006, p. 47. Marie-Claire PONTHOREAU reconnaît, quant à elle, que si tous les juristes ne partagent pas le point de vue des auteurs *« [rejetant] le modèle traditionnel de Kelsen au profit d'un espace normatif hétérogène centré autour des juges »*, l'idée d'un dialogue entre juges nationaux et juges européens s'est imposée au sein de la doctrine et a même été *« transposée aux échanges jurisprudentiels entre cours constitutionnelles en dehors de l'Europe communautaire »* (« Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA*, n° 1, 9 janvier 2006, p. 21).

[1684] ALLARD (J.), GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, coll. La République des idées, Éd. du Seuil, cop. 2005. Voir également BURGORGUE-LARSEN (L.), « La France et la protection européenne des droits de l'homme », *Annuaire Français de relations internationales*, La documentation française, 2005, p. 610 et DELMAS-MARTY (M.), *La refondation des pouvoirs. Les forces imaginantes du droit (III)*, coll. La Couleur des idées, Éd. du Seuil, DL 2007, p. 42 à 49.

[1685] DELMAS-MARTY (M.), *Le pluralisme ordonné*, *id.*, p. 46.

[1686] *Id.*, p. 49.

[1687] MONNIER (S.), *op. cit.*, p. 342-348.

[1688] ALLARD (J.), GARAPON (A.), *id.*, p. 18.

[1689] DELMAS-MARTY (M.), *Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 181.

En l'absence, le plus souvent, de rapports hiérarchiques[1690], ces échanges ne sont en réalité rendus possibles que par la seule volonté des juges. Ils participent du « dialogue des juges », dont l'intensité n'a pu que s'accroître avec la constitution des réseaux plus ou moins formels entre juridictions nationales supérieures qu'on a vu se multiplier[1691]. Un réseau thématique axé sur l'environnement a d'ailleurs été constitué[1692]. Les enjeux de ce dialogue sont toutefois ambigus, les juges ne pouvant s'empêcher de prendre part à la lutte qui oppose les différentes cultures juridiques[1693].

En vérité, la démonstration de ces phénomènes est délicate et on ne saurait ici prétendre en recenser toutes les manifestations dans le domaine de la bioéthique, de l'internet ou des produits dangereux. On peut toutefois en donner des indices, épars. Ainsi, le commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl concluant sur un arrêt rendu par le Conseil d'État le 25 septembre 1998 (*cf. supra*) a-t-il essayé de convaincre ses pairs du caractère plus politique que juridique du principe de précaution en arguant notamment du fait que la Cour internationale de justice avait elle-même *« évité de se prononcer trop avant sur le principe de précaution alors qu'il était invoqué devant elle à propos des conséquences écologiques d'un grand projet d'aménagement du Danube (CIJ, 25 sept. 1997, affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros) »*. S'agissant cette fois des rapports entre le système juridique de la CEDH et celui de l'UE, on remarquera que l'arrêt *P. c/ S. et Cornwell county council*, en matière de transsexualisme[1694] constitue un bon exemple du jeu des références croisées auquel se livrent la CJCE et la CourEDH[1695] et qui contribue à réduire les dangers que

---

[1690] Ce phénomène doit nous inciter à distinguer clairement l'*imperium* de la *juridictio* (ALLARD (J.), GARAPON (A.), *id.*, p. 35-36, 57 et 75). Sous réserve des décisions de la CJCE, qui ont le même effet direct et la même primauté que le traité lui-même et les décisions de la CourEDH, auxquelles certains auteurs reconnaissent une *« autorité de la chose interprétée »* (CANIVET (G.), *ibid.*) au-delà de leur autorité de la chose jugée et malgré leur défaut de force exécutoire.

[1691] DELMAS-MARTY (M.), *Le pluralisme ordonné*, *id.*, p. 48. L'auteur, se référant à Guy Canivet (CANIVET (G.), *ibid.*), précise que ce n'est pas tant l'existence de ces réseaux judiciaires qui est nouvelle que la participation de juges des pays de tradition juridique romano-germanique.

[1692] CANIVET (G.), « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *Recueil Dalloz*, n° 38, 2004, p. 2728.

[1693] ALLARD (J.), GARAPON (A.), *id.*, p. 35-56 (spéc. p. 41-43). Dans le même sens, voir OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, ouvrage publié avec l'aide du Fonds de la recherche fondamentale collective, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002. Les auteurs y mettent en exergue un phénomène paradoxal combinant l'universalisation du droit via des procédures d'élaboration en réseau et sa relocalisation par l'exploitation, notamment, de l'indétermination des dispositions juridiques supérieures.

[1694] CJCE, 30 avril 1996, affaire C-13/94, rec. p. I-2143 (cité dans PELLIZZA (L.), *op. cit.*, p. 199).

[1695] Voir COHEN-JONATHAN (G.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Communauté européenne », *in Mélanges Fernand Dehousse. Tome 1 : Les progrès du droit des gens*, coll. Europe, Paris, Bruxelles : F. Nathan/Labor, 1979, p. 157-168 ; DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, coll. La librairie du XXe siècle, Éd. du Seuil, DL 1994, p. 240 *sq.* ; DELMAS-MARTY (M.), « L'Europe : un double défi », dossier « Les Urgences du droit », *L'Âne : le magazine Freudien*, avril-juin 1989, reproduit dans AMBROSELLI (C.), WORMSER (G.), dir., *op. cit.*

représente la cohabitation de textes juridiques relevant de systèmes juridiques différents et qui, bien qu'ils n'aient pas nécessairement le même objet, n'en ont pas moins vocation à régir les mêmes situations juridiques. On peut même se demander si la CEDH n'était pas devenue une *« source formelle »* du droit communautaire de la bioéthique bien avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, dès lors que dans l'arrêt *X. c/ Commission* rendu par la CJCE le 5 octobre 1994 cette dernière avait pu soutenir que *« le droit au respect de la vie privée, consacrée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui découle des traditions constitutionnelles communes des États membres, [constituait] l'un des droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire »*[1696]. Bien qu'elle n'ait pas entretenu de telles relations avec la CIJ, la CourEDH a largement œuvré, par ailleurs, en faveur d'une bonne articulation entre le système juridique de la CEDH et le système juridique onusien. Il apparaît notamment que la jurisprudence *Guerra*[1697] s'est forgée sous l'influence du contexte international[1698], les juges s'étant inspirés de la déclaration de Rio de 1992, de la résolution 1087 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 26 avril 1996[1699] (à laquelle la Cour s'est même explicitement référée au paragraphe 34 de sa décision) et même du projet de la Convention d'Aarhus[1700]. En outre, lorsque la Cour étendit la jurisprudence *Guerra* en soutenant que *« dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses [en l'espèce des essais nucléaires] susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées »*[1701] et consacra ainsi pour la première fois la protection de la santé sur le fondement de l'article 8 de la Convention[1702], elle ne fit qu'anticiper l'entrée en vigueur de l'article 1 de la Convention d'Aarhus, qui reconnaît le droit de chacun de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien être[1703]. Les choses ont évidemment été

[1696] Affaire C-404/92, § 17 (cité dans PELLIZZA (L.), *id.*, p. 199-201).
[1697] CourEDH, Grande ch., 19 février 1998, req. n° 14967/89.
[1698] PRIEUR (M.), « Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire », *op. cit.*, p. 299.
[1699] Déclarant suite à l'accident de Tchernobyl : *« l'accès du public à une information claire et exhaustive […] doit être considéré comme l'un des droits fondamentaux de la personne »*.
[1700] Signée le 25 juin 1998, soit seulement quatre mois après que la Cour eut statué.
[1701] CourEDH, 9 juin 1998, *Mc Ginley et Egan c/ Royaume-Uni*., req. n°s 21825/93 et 23414/94.
[1702] MARGUÉNAUD (J.-P.), « Essais nucléaires britanniques droit à la vie et santé des personnes », note sous CourEDH, 9 juin 1998, *LCB c/ Royaume-Uni.* et *Mc Ginley et Egan c/ Royaume-Uni*, *Revue européenne de droit de l'environnement*, n° 1, 1er janvier 1999, p. 47.
[1703] PRIEUR (M.), *id.*, p. 300.

plus simples s'agissant de l'articulation entre la CEDH et la Convention d'Oviedo, en raison de leur commune origine et de leur commune philosophie. Si l'effectivité des dispositions d'effet direct de la Convention d'Oviedo ne peut être assurée que par les juridictions nationales[1704], une certaine unité d'interprétation devrait être permise par le mécanisme prévu à l'article 29 de cette convention et consistant en la possibilité pour un État partie ou pour le Comité directeur pour la bioéthique (CDBI) de saisir la CourEDH afin qu'elle rende un avis consultatif concernant l'interprétation de la Convention. Par ailleurs, rappelons qu'un recours individuel peut être formé devant la CourEDH sur le fondement des dispositions de la Convention d'Oviedo si la demande peut également être fondée sur les dispositions de la CEDH[1705].

Contre-exemple, la question de la circulation des organismes génétiquement modifiés est source de tensions juridiques[1706] dans la mesure où elle relève tout à la fois du droit des États, du droit de l'Union européenne, du droit de l'Organisation Mondiale du Commerce, ainsi que de la Convention relative à la diversité biologique[1707] et de son protocole additionnel sur la prévention des risques biotechnologiques[1708], sans que ces différents systèmes juridiques ne soient complètement hiérarchisés, quand ils ne relèvent pas de conceptions nettement différentes et même contradictoires sur certains points sensibles[1709]. Le problème, ici, réside notamment dans les différences d'interprétation entre l'Organe de règlement des différends (ORD) et la CJCE s'agissant de la possibilité pour les États de s'opposer à l'importation sur leur territoire d'organismes génétiquement modifiés. Malheureusement, il n'est pas certain que ces désaccords puissent se résorber rapidement[1710]. On n'en assiste pas moins à une lente pénétration du droit issu des accords environnementaux multilatéraux dans le droit de l'OMC, notamment par le biais du juge[1711]. Ainsi l'organe d'appel de l'ORD a-t-il indiqué, dans l'affaire des *Crevettes*, que certaines

---

[1704] Article 23 de la Convention d'Oviedo.

[1705] ANDORNO (R.), « La Convention d'Oviedo : vers un droit commun européen de la bioéthique », *in* AZOUX-BACRIE (L.), dir., *op. cit.*, p. 76.

[1706] Les États-Unis, rejoints par d'autres pays, ayant notamment déposé une plainte à l'OMC en mai 2003 contre le moratoire européen.

[1707] Adopté au sommet de la Terre à Rio en 1992.

[1708] Négocié à Carthagène et finalement adopté à Montréal en janvier 2000.

[1709] Ainsi des « modèles » de Marrakech (par référence aux accords de Marrakech qui ont créé l'OMC) et de Carthagène.

[1710] DELMAS-MARTY (M.), *Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 367.

[1711] MALJEAN-DUBOIS (S.), « Relations entre normes techniques et normes juridiques : illustrations à partir de l'exemple du commerce international des produits biotechnologiques », *in* BROSSET (E) et TRUILHÉ-MARENGO (E), dir. *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, coll. Monde européen et international, La documentation française, DL 2006, p. 199 à 230.

dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 devaient être *« [analysées] par un interprète des traités à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement »*[1712]. Il est même allé dans cette affaire jusqu'à promouvoir d'une manière générale les interactions normatives en matière de protection de l'environnement :

> *« les solutions multilatérales fondées sur la coopération internationale et le consensus comme étant le moyen le meilleur et le plus efficace pour les gouvernements de s'attaquer aux problèmes environnementaux de caractère transfrontières ou mondial. Les Accords de l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux traduisent les efforts déployés par la communauté internationale pour réaliser des objectifs communs et il faut tenir dûment compte des uns et des autres en établissant entre eux des relations qui s'étayent mutuellement »*.

Par l'efficacité et la rapidité de son fonctionnement, l'ORD pourrait d'ailleurs assurer l'effectivité des accords environnementaux multilatéraux, dont la faiblesse principale réside précisément *« dans le fait qu'ils manquent généralement d'un juge capable de trancher efficacement les différends »*[1713]. Certes la chose peut paraître mal engagée[1714]. Pourtant les membres de l'OMC ont formulé à Doha le souhait de voir clarifiée la relation juridique s'établissant entre le droit de l'OMC et celui des accords environnementaux multilatéraux. L'ORD aurait ainsi été déchargé de cette responsabilité – qu'il s'est d'ailleurs jusque-là largement refusé d'assumer – si le Comité du commerce et l'environnement n'avait pas estimé, lors d'une session extraordinaire, qu'il était prématuré de se prononcer sur cette question des relations entre le droit de l'OMC et celui des accords environnementaux mondiaux (AEM). En attendant, l'ORD, qui est vraisemblablement compétent pour appliquer non seulement le droit de l'OMC mais également celui des AEM[1715], doit trouver les principes selon lesquels ces différents systèmes juridiques doivent s'articuler. Or, il apparaît que le principe selon lequel la règle spéciale peut déroger à la règle générale, comme celui selon lequel la règle plus récente peut déroger à la règle plus ancienne, sont insuffisants, les parties aux conventions internationales applicables n'étant pas nécessairement les mêmes, de même que les objets dont ces conventions traitent. Une solution serait toutefois en marche, qui résiderait dans le principe d'intégration

[1712] *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, § 78, note 65.

[1713] BOY (L.), « La place de l'environnement dans le règlement des conflits à l'Organisation mondiale du commerce », *in Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 60.

[1714] ROMI (R.), « Droit de l'OMC et environnement : le "tout-commerce" contre la protection », *in* « Commerce et environnement, regards croisés », numéro spécial, *Droit de l'environnement*, n° 124, 1er décembre 2004, n° 124, p. 239.

[1715] Sandrine MALJEAN-DUBOIS s'est d'ailleurs déjà proposée de comparer le corpus juridique environnemental disponible pour l'ORD avec celui qu'il a effectivement mis en œuvre (*ibid.*).

(*cf. supra*), faisant de la protection de l'environnement non pas le motif d'*« un simple encadrement du développement économique »*, mais une dimension du développement économique lui-même. Ce parti se retrouverait évidemment dans la notion de développement durable, consacrée notamment par la déclaration de Rio mais également par le traité de Maastricht. Il faut toutefois reconnaître que même au sein de l'Union européenne la mise en œuvre du principe d'intégration se heurte à d'importantes difficultés tenant *« au morcellement organisationnel et procédural »* et qu'elle ne serait sans doute pas plus aisée à l'OMC[1716].

Évidemment, l'érection d'une cour suprême mondiale compétente à la fois en matière de droits de l'homme et de droit du marché serait le moyen le plus efficace d'assurer l'unité de l'ordre juridique international[1717]. Mais la mise en place d'une telle juridiction n'est guère envisageable. Il faudrait par exemple une profonde réforme des statuts de la CIJ pour qu'elle puisse exercer ce rôle, car pour l'instant elle semble douter de sa légitimité pour endosser cette responsabilité, soumise elle-aussi au risque d'être considérée comme participant au gouvernement des juges. Le problème est en effet que si le pouvoir judiciaire s'universalise trop vite par rapport au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif – si jamais cette distinction tripartite est bien transposable aux organisations internationales – l'équilibre entre eux, c'est-à-dire en réalité la confiance réciproque que les organes qui exercent ces différents pouvoirs s'accordent et qui conditionne la qualité des relations internationales et finalement la paix internationale, risquerait d'être rompu[1718]. Quant à l'émergence d'une agence spécialisée des Nations Unies, prônée depuis les années 1990 par différentes associations et désormais par les plus hauts décideurs publics français[1719], on ne peut que constater la lenteur avec laquelle cette option est envisagée au sein du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE). Signalons simplement que la création de cette Organisation mondiale de l'environnement – qui déplaît fortement aux

---

[1716] BOY (L.), *id.*, p. 68 ; ALVÈS (C.-M.), « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *Revue européenne de droit de l'environnement* 2003, n° 2, p. 141 ; MEYLAN (J.-H.), « La coordination formelle », *in* MORAND (C.-A.), dir., *Droit de l'environnement. Mise en œuvre et coordination*, contient les contributions faites lors du séminaire qui s'est tenu à Crans-sur-Sierre les 3 et 4 octobre 1991, Bâle : Helbing & Lichtenham/Faculté de droit de Genève, 1992, p. 190.

[1717] Alors qu'aujourd'hui la juridictionnalisation du droit international passe plutôt par la multiplication des organes de type juridictionnel.

[1718] DELMAS-MARTY (M.), *La refondation des pouvoirs*, *op. cit.*, p. 41-42.

[1719] Voir notamment LACHÈVRE (C.), « Paris pour une organisation mondiale de l'environnement », *LE FIGARO.fr*, 16 juin 2009, disponible sur : http://www.lefigaro.fr/vert/2009/06/16/01023-20090616ARTFIG00361-paris-pour-une-organisation-mondiale-de-l-environnement-.php (consulté le 31 mars 2011).

États-Unis comme aux pays du Sud[1720] – sera très vraisemblablement à nouveau débattue à l'occasion de la Conférence des Nations Unies pour le développement durable qui se tiendra à Rio en 2012.

Au total, s'agissant des rapports qui s'établissent entre les systèmes juridiques nationaux et internationaux dans les matières qui nous intéressent ici, la réalité de la hiérarchie des normes doit être une fois encore fortement relativisée (*cf.* chapitre précédent) – du moins lorsque sont en cause les droits fondamentaux – soit qu'elle n'ait pas lieu d'être, soit que les juges lui apportent des aménagements plus ou moins importants lui ôtant tout caractère mécanique. Il en résulte un phénomène d'harmonisation des normes provenant des différents systèmes juridiques pertinents qui tout en demeurant lent, incertain et inachevé n'en présente pas moins le mérite d'exister.

§3 Du système juridique à la solution juridique

Une fois que le juge a pu déterminer de manière synthétique quel est le droit applicable au litige dont il est saisi, il doit encore procéder à l'opération de qualification juridique des faits. Le juge a alors la possibilité, éventuellement avec la complicité du législateur, d'écarter le spectre de l'obsolescence des textes juridiques.

1. *Les difficultés d'une décision* a priori

a. *La prise en compte de la diversité des situations*

La loi pénale elle-même, pourtant d'interprétation stricte, n'échappe pas à ce phénomène. La Cour de cassation a explicitement reconnu qu'il arrivait que la jurisprudence, *« interprétant la loi, [étende] le champ d'une incrimination existante, au risque d'aller parfois manifestement au-delà même des prévisions du législateur de l'époque »*[1721]. L'arrêt rendu par sa Chambre criminelle le 28 septembre 2005[1722] en constitue d'ailleurs une bonne illustration. Cette dernière avait alors considéré qu'un instituteur qui, après avoir récupéré des images pornographiques sur un site à caractère pédophile sur lequel il s'était connecté depuis l'ordinateur d'un établissement scolaire, les avait enregistrées et conservées dans un fichier enregistré sur le disque dur de cet ordinateur, s'était rendu coupable d'un délit de recel de fixation d'enregistrement ou de transmission, en vue de leur diffusion,

[1720] Voir notamment le rapport d'information n° 233 (2003-2004) de Serge LEPELTIER, fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification, déposé le 3 mars 2004 et intitulé « Mondialisation : une chance pour l'environnement ? ».
[1721] COUR DE CASSATION, Rapport annuel 2005. L'innovation technologique, La documentation française, 2006, p. 94.
[1722] Pourvoi n° 04-85.024.

d'images pornographiques de mineurs. Le problème juridique résidait ici dans le fait de savoir si, comme le prétendait le requérant, le délit de recel[1723] ne pouvait pas être constitué dès lors que les images n'avaient pas été matériellement et volontairement fixées sur un support matériel. En effet, l'article 321-1 du code pénal énonce bien que le délit doit porter sur une chose, mais sans préciser que cette chose doit être matérielle. Dans un arrêt du 3 avril 1995[1724], la Chambre criminelle avait soutenu que *« des informations qui ne peuvent faire l'objet d'une appréhension matérielle sont insusceptibles d'être l'objet d'un recel »*. Restait à savoir ce que signifiait *« appréhension matérielle »*, ce que la Cour eut l'occasion de préciser en jugeant qu'une telle appréhension n'était pas vérifiée dans le cas de la divulgation dans un journal d'information en violation d'un secret (professionnel), *« faute d'élément matériel de détention »*. Pourtant la Cour soutint en 2005 qu'*« il [importait] peu que les images litigieuses n'aient pas été fixées sur un support matériel »*, c'est-à-dire sur papier, disquette ou CD-rom. Et la Cour d'ajouter que *« l'emmagasinement sur le disque dur d'images de mineur présentant un caractère pornographique obtenus à l'aide du délit d'enregistrement, de transmission et de diffusion par quelque moyen que se soit, en l'espèce Internet, [caractérisait] le délit de recel visé à la prévention »*. En vérité, il nous semble que si un disque dur se distingue bien du papier en ce que les informations qu'il porte ne sont pas directement accessibles aux sens humains, il ne se distingue en revanche de la disquette ou du CD-rom qu'en ce qu'il dispose d'une capacité de stockage supérieure, ce qui n'a rien à voir avec le caractère matériel ou non du support. Plus justement, la Cour considéra que le seul fait que les images litigieuses aient pu être fixées sur un support matériel ou simplement visionnées par les autres utilisateurs de l'ordinateur dont se servait l'accusé suffisait à caractériser le délit de recel. Quoi qu'il en soit on voit ici combien le droit de l'internet, notamment, peut bousculer les catégories juridiques préexistantes, même après que le législateur est intervenu, conférant au juge une responsabilité particulière.

Signalons également que la loi DADVSI confère au juge – par délégation expresse du législateur – un pouvoir très important tenant à l'interprétation ou à l'appréciation des exceptions aux droits patrimoniaux des auteurs et des titulaires de droits voisins, selon notamment la fameuse méthode du « test en trois étapes »[1725].

[1723] Le délit de recel est défini à l'article 321-1 du Code pénal.

[1724] Pourvoi n° 93-81.569.

[1725] GRANCHET (A.), « La mise en œuvre de la loi DADVSI par les médias. Compte rendu du Forum Légipresse du 5 octobre 2006 », *Légipresse*, n° 236, II. 140-144 (cité dans DERIEUX (E.), *op. cit.*, p. 92). Rappelons que selon cette méthode – issue de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (art. 9), avant d'être reprise dans les accords de l'OMPI, la directive 2001/29/CE sur

b. La prise en compte de la complexité des situations

Lorsqu'à la diversité des situations s'ajoute leur complexité, la marge d'appréciation de l'autorité administrative ou juridictionnelle qui applique la norme juridique doit nécessairement être encore plus importante. Une telle complexité se vérifie dès lors qu'il s'agit de déterminer quel est le risque « acceptable », qu'il soit avéré (principe de prévention) ou potentiel (principe de précaution). En effet, les multiples critères (sanitaires, écologiques, esthétiques, économiques, financiers ou encore sociaux) qui doivent venir ici limiter l'arbitraire des décisions administratives futures sont, même pris individuellement, d'un maniement délicat et se révèlent finalement peu compatibles avec la fixation de seuils *a priori* dans la norme juridique elle-même[1726]. Bien qu'elle paraisse purement prétorienne, la théorie du bilan que le juge administratif met en œuvre depuis 1971[1727] dans le cadre de son contrôle de la légalité des déclarations d'utilité publique illustre particulièrement bien cette prise en compte de la complexité par le juge. En matière d'internet, Vincent Fauchoux et Matthieu Berguig constatent, quant à eux, que *« malgré la jurisprudence, désormais bien fixée, malgré la loi, intervenue elle aussi de manière très intense, de nombreuses problématiques tenant à l'absence de frontières restent en vigueur, sans trouver de véritables solutions »*. La responsabilité de ce phénomène peut être imputée au fait que l'internet *« "chahute" toutes les frontières structurantes de notre pensée juridique »*, qu'il s'agisse de distinction entre consommateur et professionnel ou de celle entre contenu éditorial et contenu publicitaire ou encore de celle entre transaction marchande et message publicitaire[1728].

2. L'évolution des connaissances, des pratiques et des mentalités

Le caractère très évolutif des données de base qui permettent de fonder les décisions publiques dans les matières qui nous intéressent ici suffit, à elle seule, à justifier que le juge continue de jouir d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application des normes juridiques, même lorsque le législateur est intervenu spécifiquement sur un sujet donné[1729]. Sans doute

---

l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information et la loi DADVSI – conduit le juge à vérifier que la reproduction des œuvres protégées par les dispositions juridiques relatives au droit d'auteur et aux droits voisins est limitée à certains cas spéciaux (1ère étape), ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de ces œuvres (2e étape) et ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de leurs auteurs (3e étape).

[1726] DELMAS-MARTY (M.), *Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, p. 39-41.

[1727] CE Ass., 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, req. n° 78825.

[1728] FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), *op. cit.*, p. 125.

[1729] Quant au Comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution, il y vit une raison déterminante pour ne pas inciter le constituant à intervenir dans le domaine de la bioéthique (*Redécouvrir le Préambule de la Constitution. Rapport au président de la République*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 2008, p. 85).

est-il possible de réviser régulièrement la loi, comme c'est le cas en France s'agissant de la bioéthique. Reste que ces révisions présentent d'importants inconvénients. L'adhésion à la règle de droit peut s'en trouver considérablement amoindrie, parce que la loi risque d'apparaître aux citoyens comme fragile, toujours suspecte d'être en retard sur les pratiques et les mentalités, voire comme le résultat de l'arbitraire ou de l'incompétence de ses auteurs. Les récalcitrants seraient ainsi incités à tenter de la faire plier, soit en en défendant une interprétation très constructive (voire *contra legem*), soit en essayant de faire basculer l' « opinion publique » et ainsi d'engager un processus de révision de la loi concernée[1730].

En matière de recherche sur l'embryon, le législateur français a intégré explicitement cette difficulté dans les textes qu'il a adoptés en matière de bioéthique – cela en dépit même du fait que les lois de bioéthique ont été jusqu'à présent des lois expérimentales – en faisant référence à l'idée de *« méthode alternative d'efficacité comparable, en l'état des connaissances scientifiques »* ou encore à celle de *« progrès thérapeutiques majeurs »*. À charge pour l'Agence de la biomédecine, sous le contrôle du juge, d'interpréter cette disposition législative lorsqu'elle envisage la pertinence scientifique d'un protocole de recherche sur l'embryon, son intérêt pour la santé publique et son respect des principes éthiques[1731]. On peut, par ailleurs, se demander si le Conseil constitutionnel, dans ses décisions 94-343/344 DC[1732], 2000-433 DC[1733] et 2008-564 DC[1734], ne s'est pas réservé la possibilité, saisi de lois modifiant celles sur lesquelles il opérait alors son contrôle de constitutionnalité ou d'une questions prioritaire de constitutionnalité[1735], de modifier le sens de ses décisions suivant l'évolution de l'état des connaissances et des techniques. Plus précisément, la prise en compte de l'état des connaissances et des techniques conditionne pour le Conseil tout à la fois le degré de son contrôle et la solution qu'il déduit de l'application des normes constitutionnelles.

[1730] LIVET (P.), « Temps de la loi, rythme des révisions et théorie des jeux », *in* GÉRARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 93 et s.

[1731] CLERCKX (J.), *op. cit.*, p. 757.

[1732] CC, déc. n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994 *Loi relative au respect du corps humain et la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, cons. 10.

[1733] CC, déc. n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 10.

[1734] CC, déc. n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 21.

[1735] Article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958. Sur la notion de changement de circonstances, qui constitue l'un des critères de recevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité (art. 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution), voir notamment CC, déc. n° 2009-595 DC, 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

Remarquons enfin que la question de la sanction du téléchargement dans le cadre d'un système d'échange de type « peer-to-peer » illustre d'une manière un peu particulière la prise en compte par le juge de l'évolution des connaissances, des pratiques et des mentalités. Comme le fait remarquer Emmanuel Derieux, *« une circulaire du 3 janvier 2007 a en effet invité le Parquet à traiter "l'internaute auteur de téléchargement" avec indulgence »* en précisant que des peines de nature exclusivement pécuniaire apparaissaient parfaitement adaptées et proportionnées à la répression de ce type de faits et que l'amende délictuelle pourrait être modulée en fonction notamment du nombre ou du volume élevé d'œuvres téléchargées et du fait que les téléchargement sont réalisés avant la mise à disposition commerciale des œuvres, notamment en ce qui concerne les films, avant leur diffusion en salle ou leur mise à disposition du public sous forme de vidéogrammes et enfin que les autres téléchargements justifient une répression moins sévère encore[1736]. Pour l'auteur, c'est tout simplement inciter le juge à méconnaître la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006[1737] et à violer la loi du 1er août de la même année.

*

* *

En définitive, les juges sont particulièrement exposés en matière scientifique et technologique. C'est que l'aspect technique de leurs interventions ne parvient plus à masquer la dimension politique de leur office. En effet, il est désormais évident que certains d'entre eux n'hésitent pas à précéder le législateur dans la reconnaissance de certains besoins de législation, qu'ils l'alertent simplement ou qu'ils le provoque éhontément. En retour, le législateur est souvent enclin – par faiblesse ou par calcul – à se décharger sur eux du travail de parachèvement des textes juridiques et au-delà de mise en cohérence des différents ordres juridiques[1738].

Mais, bien entendu, la mise au jour de l'étendue potentielle du pouvoir exercé par les juges s'est accompagnée d'une remise en cause insidieuse de leur légitimité. Or, si la légitimité scientifique et technologique des décisions de justice qu'ils rendent peut être aisément renforcée grâce aux *amici curiæ*, il n'en va pas de même de leur légitimité démocratique.

[1736] DERIEUX (E.), *op. cit*, p. 92.

[1737] Par laquelle était déclarée non conforme à la Constitution la disposition visant à considérer le téléchargement dans le cadre d'un système d'échange « peer-to-peer » comme constitutif d'une simple contravention, au motif que cette disposition était contraire au principe d'égalité devant la loi pénale (CC, déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 63 à 65).

[1738] Mais aussi, plus largement, des systèmes normatifs (juridiques et non juridiques).

CONCLUSION GÉNÉRALE

Notre démarche – qui n'a évidemment pas la prétention d'être isolée[1739] – a consisté à essayer de retrouver, à partir de l'étude approfondie des processus d'élaboration des normes juridiques dans les champs *sensibles* du développement de la technoscience les différents phénomènes de transformation du droit déjà ressentis par une partie de la doctrine, depuis la thèse de la crise du droit jusqu'à celle de l'avènement d'un droit postmoderne.

Bien entendu, cette recherche ne constitue qu'un élément du travail de validation de ces thèses. Ce dernier devra être consolidé à partir du rapprochement des études portant sur l'élaboration de la norme juridique dans d'autres secteurs de l'activité humaine[1740]. Il nous semble, d'ailleurs, qu'une recherche analogue à la nôtre pourrait être utilement menée dans les domaines de l'action sociale, de la consommation ou encore de la fiscalité, dans la mesure où ils présentent la particularité d'associer une forme de rationalité de plus en plus contestée[1741], une forte contrainte internationale et une grande sensibilité des administrés. Évidemment, l'idée de risque – à l'origine du principe de précaution, dont on a vu les conséquences procédurales – n'y est pas aussi prégnante que dans les domaines qui ont retenu ici notre attention. Pourtant, les processus décisionnels publics y ont également connu – ou devraient prochainement y connaître – un certain nombre de modifications.

[1739] Voir notamment COMMAILLE (J.), LASCOUMES (P.), *La production gouvernementale du droit*, avec la collaboration de Catherine Fournier, GIP Mission de recherche « droit et justice », Paris, 1995, [ca 1995].

[1740] Denys DE BÉCHILLON considère de la même façon qu'il est légitime de vérifier l'ampleur des changements qui ont soi-disant affecté la juridicité à partir de l'étude empirique, selon la méthode des juristes positivistes, *« d'un corpus juridique suffisamment vaste et diversifié, sur une durée suffisamment longue »* (« La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », *op. cit.*).

[1741] *I.e.* les enseignements des sciences économiques.

Par ailleurs, il conviendra pour nous de suivre l'évolution future des phénomènes que nous croyons avoir réussi à mettre en évidence s'agissant de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux, mais aussi de chercher à les mieux comprendre encore en recourant notamment aux méthodes et aux outils de la sociologie du droit[1742].

*

* *

Pour l'instant, rappelons que nous sommes parvenu à montrer que le mouvement de rationalisation des processus décisionnels publics n'avait pas été stoppé. Les autorités juridiquement compétentes ont en effet cherché de nouvelles formes d'expertise, c'est-à-dire à la fois de nouvelles formes de savoir expert et de nouvelles modalités de mobilisation de celles-ci.

Plus précisément, elles ont tout d'abord lancé un processus d'institutionnalisation[1743] de l'expertise au sein de structures administratives originales capables de garantir une indépendance plus forte des experts, une transparence accrue de leur travail, mais aussi la pluralité des disciplines et des sensibilités appelées à s'exprimer à travers eux, notamment grâce à la présence – à côté des experts scientifiques – des représentants des groupes sociaux concernés.

En outre, les décideurs publics ont fréquemment intégré dans les processus décisionnels des phases de débat public permettant d'associer plus largement ces représentants ainsi que les simples citoyens, désormais reconnus comme détenteurs eux-mêmes d'une certaine forme d'expertise[1744].

C'est ainsi que l'on a cherché tantôt à réduire les questions politiques à des questions techniques, tantôt à rechercher dans d'autres formes de normativité un soutien pour le

---

[1742] Nous envisageons notamment de comparer précisément les recommandations issues du Grenelle de l'environnement et des états généraux de la bioéthique aux dispositions juridiques adoptées au terme des processus décisionnels dans lesquels ces grandes manifestations de démocratie participative ont pris place et en cas de correspondance, d'évaluer le degré réel de la contrainte (politique) que ces recommandations auraient alors représenté pour les autorités juridiquement compétentes.

[1743] Sur le concept d'institutionnalisation, voir CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, *op. cit.*, p. 68 et 105.

[1744] En ce sens, voir BARTHE (Y.), GILBERT (C.), *op. cit.*, p. 55-57 ; CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *op. cit.* ; DELMAS (C.), « Expertises profanes. Concilier l'expertise et le pluralisme », *in* LASCOUMES (P.), *op. cit.*, p. 59 ; DELMAS (C.), « L'expertise comme compétence et comme pratique. Expert spécialiste et expert généraliste », *in* LASCOUMES (P.), *op. cit.*, p. 11-12. Cela dit, il faut reconnaître que nombre d'experts scientifiques français demeurent très attachés à ce que leurs débats ne soit pas toujours « *pollués par les profanes* » (ALAM (T.), *op. cit.*, p. 93). Dans le même ordre d'idées, certains prônent la constitution de « *cercles sécants de l'expertise* » : le premier composé uniquement d'experts scientifiques et l'autre de représentants de celui-ci ainsi que d'économistes, d'acteurs sociaux et de représentants du public (LASCOUMES (P.), « Expertise et action publique », *Problèmes politiques et sociaux. Articles et documents d'actualité mondiale*, n° 912, La documentation française, impr. 2005, p. 50).

droit[1745], tantôt à renouveler simplement les formes de socialisation. Dans tous les cas, il s'agissait de dépasser les clivages partisans de sorte d'être en mesure de recherche des compromis tant sur ce qui pouvait être considéré comme possible que sur ce qui pouvait être considéré comme acceptable[1746] et cela malgré les importantes incertitudes concernant les évènements présents ou futurs et leurs effets – néfastes ou salutaires – sur les individus et sur la société.

Au total, on comprend aisément que l'effort de rationalisation du droit n'a plus aujourd'hui pour but d'atteindre à une forme de vérité objective, mais plutôt de parvenir à rendre possible la formalisation de décisions publiques satisfaisantes pour la plus grande partie des acteurs concernés, en agissant scientifiquement sur les structures et les procédures soutenant les processus décisionnels.

*

Pour autant, la rationalisation de la production de la norme juridique en matière scientifique et technologique a trouvé ses limites[1747] puisque le passage du texte juridique à la norme demeure lui-même très incertain. Sont ici concernés le moment auquel intervient ce passage mais également ses modalités et son résultat (c'est-à-dire le libellé de la norme).

Cette situation s'explique par le fait que la rénovation des processus d'élaboration des textes juridiques a conduit en réalité à une redéfinition de certains équilibres institutionnels s'agissant de l'explicitation des normes juridiques : le droit de la bioéthique, le droit de l'internet et le droit de l'environnement ont fait voler en éclats la perception que les révolutionnaires de 1789 avaient de la figure du juge et ont réinterrogé le concept de démocratie parlementaire[1748], outre qu'ils ont montré les limites du concept de hiérarchie des normes.

*

De tout ce qui précède, il résulte que c'est bien la diversité qui domine la production des normes juridiques en matière scientifique et technologiques[1749] : diversité des structures

---

[1745] Les pouvoirs publics sont ainsi parvenus à renforcer les relations entre les différents systèmes normatifs intervenant dans le champ de la régulation du développement scientifique et technologique, les instances consultatives présentées ici servant d'interface.

[1746] BARTHE (Y.), GILBERT (C.), *op. cit.*, p. 50-57. CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *ibid.* ; ALAM (T.), *ibid.*, p. 87 ; WARIN (P.), « Le renoncement, une attitude politique de l'expert scientifique », *in* DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *op. cit.*, p. 463-464. S'agissant plus particulièrement du Comité consultatif national d'éthique, voir DUPRAT (J.-P.), « La nature juridique des normes émises par les comités d'éthique », *in* FEUILLET-LE MINTIER, dir., *Normativité et biomédecine*, coll. Études juridiques, Economica, 2003, p. 193-211.

[1747] Ce qui montre sans doute que le droit n'est pas un bien (au sens économique) comme les autres.

[1748] Ainsi, c'est plus le discours sur le droit qui a dû changer que le droit lui-même.

[1749] BYK (C.), *Le droit international des sciences de la vie*, *op.cit.*

administratives, diversité des processus décisionnels, mais aussi diversité des textes juridiques[1750].

Si l'idéal qui a longtemps prévalu en France s'agissant de la formation de la règle de droit a pu résider dans l'idée qu'un seul organe de l'État était compétent pour formuler, à partir de l'élaboration en milieu confiné d'instruments juridiques, des normes juridiques applicables de manière effective et pérenne à une question sociale par tous ses destinataires, force est de constater – au moins dans les domaines de la bioéthique, de l'internet et des produits dangereux – que cette affirmation constitue l'exacte antiphrase de la réalité contemporaine. Désormais, en effet, plusieurs organes de plusieurs personnes morales de droit public nationales, étrangères et internationales ou de droit privé, procédant à de larges consultations, partagent la compétence d'édicter différents instruments juridiques parfois éphémères dont les interprètes (plus ou moins habilités) dégageront tantôt sur un mode concurrentiel, tantôt sur un mode collaboratif, des normes juridiques susceptibles de s'appliquer à une question sociale donnée à un moment précis et qu'ils appliqueront de manière variable en fonction de la légitimité[1751] qu'ils leur reconnaîtront.

Finalement, nous soutenons que les décideurs publics français sont aujourd'hui soumis au respect d'un droit de la production du droit composite[1752] et complexe[1753] qu'ils ont en partie refaçonné en vue d'institutionnaliser progressivement, au moins en matière de régulation du développement de la technoscience, une démocratie de plus en plus délibérative[1754] apte à trouver sa place dans une société-monde[1755].

[1750] En voie plus ou moins avancée de détermination.

[1751] Sur la question de la légitimité du droit, voir LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit », *op. cit.* et CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », *op. cit.*

[1752] Dans la mesure où il est issu tant de normes juridiques nationales que de normes juridiques internationales.

[1753] En raison des contradictions qui le traversent (CHEVALLIER (J.), « Démocratie délibérative : mythe et réalité », *op. cit.*, p. 82).

[1754] *Id.*, p. 75-82. L'auteur y explique notamment que l'amplification du principe délibératif dans la démocratie représentative s'est traduite par la mise en place d'institutions de type *« instances délibératives de substitution »* (la Justice, les comités de sages, les autorités de régulation indépendantes, les médias) d'une part et de mécanismes donnant aux citoyens (et non aux seuls représentants des groupes d'intérêt) la possibilité de participer à la délibération *« en amont des processus décisionnel et alors que les orientations ne sont pas encore arrêtées »* (grands débats nationaux, conférences de citoyens ou de consensus, sondages délibératifs, consultations publiques lancées via internet) d'autre part. Dans le même sens – et plus précisément dans le sens d'une plus grande vraisemblance de la démocratie délibérative par rapport à la démocratie participative – voir CHEVALLIER (J.), « Synthèse », *in* ROBBE (F.), dir., *La démocratie participative*, actes du colloque organisé le 21 octobre 2005 par le Centre de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, L'Harmattan, DL 2007, p. 211-222. On remarquera enfin que ce faisant, les autorités publiques françaises semblent avoir essayé de tirer tout le profit des recommandations que Robert CHARLIER leur adressait dès 1969 (« Significations et conditions de la démocratie », *Revue des études coopératives*, n° 55, 1er trimestre 1969, Institut des études coopératives, p. 33-50).

[1755] MORIN (E.), « Société-monde contre terreur-monde », *Le Monde*, 22 novembre 2001.

*

* *

Au-delà de la réalisation d'un exercice répondant aux exigences scientifiques propres à la recherche juridique, nous nous sommes efforcé de proposer un travail d'analyse et de synthèse propre à intéresser les différents acteurs des processus décisionnels visant à encadrer les pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou au produits dangereux. Nous souhaitons notamment pouvoir contribuer à faire connaître plus largement les efforts – réels – des autorités publiques pour répondre aux attentes des citoyens dans le domaine de la réforme de l'État, mais aussi certaines des contraintes[1756] avec lesquelles ces autorités doivent composer.

Mais, en sens inverse, nous espérons avoir participé à l'effort d'explicitation de ces contraintes en vue de leur dépassement par les autorités juridiquement compétentes, le cas échéant avec l'appui du droit (et des juristes). Et c'est avec la plus grande humilité que nous souhaiterions, enfin, formuler quelques recommandations de nature à corriger certaines faiblesses dans les processus d'élaboration des textes juridiques en matière scientifique et technologique[1757].

Recommandation n° 1

Il conviendrait, en premier lieu, de faire en sorte que le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) coiffe enfin les comités de protection des personnes (CPP)[1758]. Cela permettrait, notamment, de renforcer l'impartialité des avis rendus par ces derniers, d'assurer la cohérence des positions défendues par le CCNE et par les différents CPP et de mutualiser les compétences[1759] de leurs membres.

Recommandation n° 2

Nous suggérons, par ailleurs, que l'indépendance des membres appartenant aux multiples instances consultatives associées aux processus décisionnels pertinents comme le pluralisme des courants de pensée qu'ils représentent soient renforcés. À cet effet, il conviendrait d'abord d'envisager la création en leur sein de « conseils de surveillance »[1760]. Il faudrait

---

[1756] Évidemment, nous nous sommes principalement intéressé aux contraintes juridiques.

[1757] En revanche, nous nous montrerons pour l'instant plus circonspect s'agissant des modifications qu'il conviendrait d'apporter en vue de favoriser le passage du texte à la norme.

[1758] Dans le même sens, voir LANGLOIS (A.), « Les comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale (CCPPRB) à l'orée de 1995 », *Journal international de bioéthique*, 1995, volume 6, p. 61-64 et MEYER-HEINE (A.), REBSTOCK (T.), *op. cit.*, p. 286.

[1759] Au sens d'expertise.

[1760] Sur le modèle de ceux qu'abritent certaines grandes entreprises.

ensuite réfléchir à une modification des modes de nomination au profit de tirages au sort opérés à partir de listes d'aptitude (pour les membres assurant des fonctions de réflexion et d'orientation) et de concours spécifiques (pour les membres assurant des fonctions plus opérationnelles). On pourrait également envisager de réduire considérablement la durée des mandats, de sorte d'éviter non seulement l'épineuse question de la rémunération de ces membres mais aussi la dérive consistant à les professionnaliser (au détriment de leur impartialité ainsi que de l'entretien de leurs compétences). Enfin, il ne serait pas inutile de faire entrer dans ces instances de simples citoyens.

Recommandation n° 3

Surtout, il nous semble important de respecter la parole donnée lorsqu'on fait le choix de recourir au procédé de la législation (*lato sensu*) expérimentale. Pour aider le législateur à ne pas se dérober, on pourrait imaginer que ce dernier fixe une date à laquelle les règlements pris sur le fondement de ces dispositions expérimentales seraient abrogés et les autorités exerçant le pouvoir réglementaire ne pourraient plus en adopter de nouveaux. À défaut d'avoir révisé les dispositions législatives expérimentales dans les délais, elles seront devenues – du moins si l'on s'y prend correctement – inapplicables. L'insécurité juridique qui en résultera nécessairement nous semble être le prix de l'honnêteté politique.

Recommandation n° 4

Nous tenons également beaucoup à ce que soient purement et simplement abandonnées les appellations d' « états généraux », d' « assises » et de « Grenelle », qui n'ont aucune consistance juridique, qui jettent la confusion dans les esprits et qui ont donné lieu à des formules d'association des citoyens aux processus décisionnels publics qui sont déjà largement discréditées. Dans le même temps, il serait utile d'expliciter encore davantage le rôle des conférences de citoyens et plus particulièrement l'influence que les citoyens peuvent espérer avoir sur le sens des décisions publiques qui seront finalement arrêtées.

Recommandation n° 5

Enfin, nous croyons que les citoyens-internautes comprendraient mieux les multiples dimensions des questions de société auxquelles ils doivent être directement associés et s'exprimeraient plus facilement si les plateformes électroniques d'information et de participation étaient centralisées ou, du moins, accessibles depuis un site officiel unique et reliées entre elles par des passerelles (thématiques, notamment).

SOURCES

Sont ici répertoriés tous les textes juridiques et toutes les décisions de justice qui sont cités au moins une fois dans les développements qui précèdent.

I. Textes juridiques internationaux

A. Instruments obligatoires

1. Conventions internationales

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 sous l'égide du Conseil de l'Europe

Convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV), adoptée en novembre 1951 par la Conférence de la FAO

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, signée à Paris le 29 juillet 1960

- Protocole portant modification de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et de la convention complémentaire de Bruxelles, signé à Paris le 16 novembre 1982
- Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris, adopté à Vienne le 21 septembre 1988
- Protocole portant modification de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, adopté à Paris le 12 février 2004

Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963 complémentaire à la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire

- Protocole additionnel à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, modifiant la convention complémentaire de Bruxelles, signé à Paris le 28 janvier 1964
- Protocole portant modification de la Convention du 31 janvier 1963 complémentaire à la Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, adopté à Paris le 12 février 2004

Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires adoptée le 21 mai 1963

- Protocole à la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, ouvert à la signature à Vienne le 29 septembre 1997

Pacte international sur les droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies

Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies

Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969

Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires, signée à Bruxelles le 17 décembre 1971

Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, adoptée à Genève le 13 novembre 1979

- Protocole relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe, adopté à Genève le 28 septembre 1984
- Protocole relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 %, adopté à Helsinki le 8 juillet 1985
- Protocole relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières, adopté à Sofia le 31 octobre 1988
- Protocole relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières, adopté à Genève le 18 novembre 1991
- Protocole relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, adopté à Oslo le 14 juin 1994
- Protocole relatif aux polluants organiques persistants adopté à Aarhus le 24 juin 1998
- Protocole relatif aux métaux lourds adopté à Aarhus le 24 juin 1998
- Protocole relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique, adopté à Göteborg le 30 novembre 1999

Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, signée le 28 janvier 1981

- Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, signé à Strasbourg le 8 novembre 2001

Engagement international sur les ressources phytogénétiques, adopté par la Conférence de la FAO à sa 22e session, en novembre 1983 (résolution 8/83)

Convention pour la protection de la couche d'ozone, adoptée à Vienne le 22 mars 1985

Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, adoptée par la Conférence générale de l'AIEA le 26 septembre 1986

Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, adoptée par la Conférence générale de l'AIEA le 26 septembre 1986

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, adoptée le 22 mars 1989

- Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, adopté le 10 décembre 1999

Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989

Convention concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, adoptée le 25 juin 1990 par la Conférence générale de l'Organisation International du Travail

Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (EIE) signée à Espoo en 1991

Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, adoptée à Helsinki le 17 mars 1992 sous l'égide de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe

- Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, adopté à Kiev le 21 mai 2003

Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, signée à New York le 9 mai 1992

Convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992 dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement

- Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques adoptée le 29 janvier 2000 par la Conférence des Parties

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, adoptée le 3 septembre 1992

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, signée à Paris le 13 janvier 1993

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce

Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanistaires (« Accord SPS ») figurant dans l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, signé à Marrakech le 15 avril 1994 et faisant partie du traité instituant l'Organisation mondiale du commerce

Convention sur la sûreté nucléaire, adoptée le 17 juin 1994 par la conférence diplomatique réunie par l'AIEA à son siège

Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) adopté à Genève le 20 décembre 1996 sous l'égide de l'OMPI

Traité sur le droit d'auteur (WCT) adopté à Genève le 20 décembre 1996 sous l'égide de l'OMPI

Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine ou Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (STCE 164, signée le 4 avril 1997 à Oviedo et entrée en vigueur le 1er décembre 1999)

- Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo portant interdiction du clonage reproductif humain (signé le 12 janvier 1998 à Paris et entré en vigueur le 1er mars 2001)
- Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine (signé le 24 janvier 2002 à Strasbourg et entré en vigueur le 1er mai 2006)
- Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo relatif à la recherche biomédicale (signé le 25 janvier 2005 à Strasbourg et entré en vigueur le 1er septembre 2007)
- Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo relatif aux tests génétiques réalisés à des fins médicales (signé le 27 novembre 2008 à Strasbourg)

Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, adoptée le 5 septembre 1997 à l'occasion d'une conférence diplomatique convoquée à Vienne par l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA)

Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaire, adoptée à Vienne le 12 septembre 1997

Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signée à Aarhus le 25 juin 1998

Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, adoptée le 10 septembre 1998

Convention sur les polluants organiques persistants, adoptée à Stockholm le 22 mai 2001

Convention sur l'information et la coopération juridique concernant les « Services de la Société de l'Information » signée à Moscou le 4 octobre 2001 sous l'égide du Conseil de l'Europe

Traité international sur les ressources phytogénétiques (adopté par la Conférence de la FAO le 3 novembre 2001)

Convention sur la cybercriminalité (STCE 185, signée à Budapest le 23 novembre 2001 sous l'égide du Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le 1er juillet 2004)

- Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques signé à Strasbourg le 28 janvier 2003

Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 23 novembre 2005 (résolution 60/21)

Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées, adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 2006

Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, signée à Lanzarote le 25 octobre 2007

2. Droit primaire de l'Union européenne

Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique

Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992

Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission le 7 décembre 2000 et hissée à la hauteur des traités fondateurs de l'Union européenne par le Traité de Lisbonne

3. Droit dérivé de l'Union européenne

a. Règlements

Règlement (CEE) n° 1734/88 du Conseil du 16 juin 1988 concernant les exportations et importations communautaires de certains produits chimiques dangereux

Règlement (CEE) n° 1210/90 du Conseil du 7 mai 1990 relatif à la création de l'Agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement

Règlement (CEE) n° 2455/92 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant les exportations et importations de certains produits chimiques dangereux

Règlement (Euratom) n° 1493/93 du Conseil du 8 mai 1993 concernant les transferts de substances radioactives entre les États membres

Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire

Règlement (CE) n° 41/94 de la Commission du 11 janvier 1994 modifiant l'annexe II du règlement (CEE) n° 2455/92

Règlement (CE) n° 3093/94 du Conseil du 15 décembre 1994 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone

Règlement (CE) n° 3135/94 du Conseil du 15 décembre 1994 modifiant à l'annexe I du règlement (CEE) n° 2455/92

Règlement (CE) n° 1492/96 de la Commission du 26 juillet 1996 modifiant les annexes II et III du règlement (CEE) n° 2455/92

Règlement (CE) n° 1237/97 de la Commission du 27 juin 1997 modifiant l'annexe II du règlement (CEE) n° 2455/92

Règlement (CE) n° 1139/98 du Conseil du 26 mai 1998 concernant la mention obligatoire dans l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés

Règlement (CE) n° 2247/98 de la Commission du 13 octobre 1998 modifiant l'annexe II du règlement (CEE) n° 2455/92

Règlement (CE) n° 933/1999 du Conseil du 29 avril 1999 modifiant le règlement (CEE) n° 1210/90

Règlement (CE) n° 50/2000 de la Commission du 10 janvier 2000 concernant l'étiquetage des denrées et ingrédients alimentaires contenant des additifs et arômes génétiquement modifiés ou produits à partir d'organismes génétiquement modifiés

Règlement (CE) n° 2037/2000 du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone

Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires

Règlement (CE) n° 300/2002 de la Commission du 1er février 2002 modifiant l'annexe II du règlement (CEE) n° 2455/92

Règlement (CE) n° 304/2003 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux

Règlements (CE) n° 1213/2003 de la Commission du 7 juillet 2003 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 304/2003

Règlement (CE) n° 1641/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003 modifiant le règlement (CEE) n° 1210/90

Règlement (CE) n° 1642/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003 modifiant le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil

Règlement (CE) n° 1804/2003 du Parlement européen et du Conseil 22 septembre 2003 modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000 en ce qui concerne le contrôle des halons exportés à des fins d'utilisations critiques, les exportations de produits et d'équipements contenant des chlorofluorocarbures et la réglementation du bromochlorométhane

Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés

Règlement (CE) n° 1830/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant la traçabilité et l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés, et modifiant la directive 2001/18/CE

Règlement (CE) n° 1946/2003 du Parlement européen et du Conseil 15 juillet 2003 relatif aux mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés

Règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 instituant l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et l'information

Règlement (CE) n° 775/2004 de la Commission du 26 avril 2004 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 304/2003

Règlement (CE) n° 850/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les polluants organiques persistants et modifiant la directive 79/117/CEE

Règlement (CE) n° 396/2005 du Parlement européen et du Conseil du 23 février 2005 concernant les limites maximales applicables aux résidus de pesticides présents dans ou sur les denrées alimentaires et les aliments pour animaux d'origine végétale et animale et modifiant la directive 91/414/CEE

Règlement (CE) n° 575/2006 de la Commission du 7 avril 2006 modifiant le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil

Règlement (CE) n° 777/2006 de la Commission du 23 mai 2006 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 304/2003

Règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH)

Règlement (Euratom) n° 300/2007 du Conseil du 19 février 2007 instituant un instrument relatif à la coopération en matière de sûreté nucléaire

Règlement (CE) n° 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et modifiant la directive 2002/21/CE

Règlement (CE) n° 1376/2007 de la Commission du 23 novembre 2007 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 304/2003

Règlement (CE) n° 202/2008 de la Commission du 4 mars 2008 modifiant le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil

Règlement (CE) n° 689/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux

Règlement (CE) n° 987/2008 de la Commission du 8 octobre 2008 modifiant les annexes IV et V du règlement (CE) n° 1907/2006

Règlement (CE) n° 1007/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 modifiant le règlement (CE) n° 460/2004

Règlement (CE) n° 134/2009 de la Commission du 16 février 2009 modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006 en ce qui concerne l'annexe XI

Règlement (CE) n° 544/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant le règlement (CE) n° 717/2007 et la directive 2002/21/CE

Règlement (CE) n° 1005/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone

Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office

Règlement (CE) n° 276/2010 de la Commission du 31 mars 2010 modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006 en ce qui concerne l'annexe XVII (dichlorométhane, huiles lampantes et allume-feu liquides et composés organostanniques)

Règlement (CE) n° 453/2010 de la Commission du 20 mai 2010 modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006

b. Directives

Directives du 2 février 1959 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes

Directive 73/404/CEE du Conseil du 22 novembre 1973 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux détergents

Directive 76/403/CEE du Conseil du 6 avril 1976 concernant l'élimination des polychlorobiphényles (PCB) et polychloroterphényles (PCT)

Directive 76/769/CEE du Conseil du 27 juillet 1976 relative à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses

Directive 76/895/CEE du Conseil du 23 novembre 1976 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les fruits et légumes

Directive 78/319/CEE du Conseil du 20 mars 1978 relative aux déchets toxiques et dangereux

Directive 82/501/CEE du Conseil 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (« SEVESO I »)

Directive 84/360/CEE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles

Directive 84/631/CEE du Conseil du 6 décembre 1984 relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux

Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement

Directive 86/362/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les céréales

Directive 86/363/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les denrées alimentaires d'origine animale

Directive 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques

Directive 89/618/Euratom du Conseil du 27 novembre 1989 concernant l'information de la population sur les mesures de protection sanitaire applicables et sur le comportement à adopter en cas d'urgence radiologique

Directive 90/219/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés

Directive 90/220/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire de micro-organismes génétiquement modifiés

Directive 90/313/CEE du Conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement

Directive 90/642/CEE du Conseil du 27 novembre 1990 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur ou dans certains produits d'origine végétale, y compris les fruits et légumes

Directive 91/157/CEE du Conseil du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses

Directive 92/3/Euratom du Conseil du 3 février 1992 relative à la surveillance et au contrôle des transferts de déchets radioactifs entre États membres ainsi qu'à l'entrée et à la sortie de la Communauté

Directive 94/15/CE de la Commission du 15 avril 1994 adaptant au progrès technique la directive adaptant, pour la première fois, la directive 90/220/CEE

Directive 94/51/CE de la Commission du 7 novembre 1994 adaptant au progrès technique la directive 90/219/CEE

Directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages

Directive 94/67/CE du Conseil du 16 décembre 1994 concernant l'incinération de déchets dangereux

Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données

Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données

Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution

Directive 96/82/CE du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses

Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

Directive 97/35/CE de la Commission du 18 juin 1997 portant deuxième adaptation au progrès technique de la directive 90/220/CEE

Directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications

Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection des inventions biotechnologiques

Directive 98/81/CE du Conseil du 26 octobre 1998 modifiant la directive 90/219/CEE

Directive 99/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (directive dite « signature électronique »)

Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (directive dite "commerce électronique")

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 et abrogeant la directive 90/220/CEE

Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain

Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

Directive 2001/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques

Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion

Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques

Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (dite « cadre »)

Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques

Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques

Directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques

Directive 2002/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative à l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques

Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement

Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CE et 96/61/CE du Conseil

Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté

Directive 2003/122/Euratom du Conseil du 22 décembre 2003 relative au contrôle des sources radioactives scellées de haute activité et des sources orphelines

Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle

Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications

électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications et modifiant la directive 2002/58/CE

Directive 2008/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2008 modifiant la directive 2001/18/CE

Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal ainsi que de la convention sur la cybercriminalité

Directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone

Directive 2009/41/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés

Directive 2009/71/Euratom du Conseil du 25 juin 2009 établissant un cadre communautaire pour la sûreté nucléaire des installations nucléaires

Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant notamment la directive 2002/22/CE et la directive 2002/58/CE

Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE, 2002/19/CE et 2002/20/CE

c. Décisions

Décision du 26 mai 1992 du Bureau du Parlement européen modifiée les 18 septembre 1995, 17 février 1997, 13 janvier 2003 et 19 avril 2004

Décision de la Commission du 16 décembre 1997 [SEC(97) 2404] portant création du groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (GEE) et autorisant le président de la Commission européenne à en nommer les membres (premier mandat du GEE)

Décision du Conseil 2001/204/CE du 8 mars 2001 complétant la directive 90/219/CEE en ce qui concerne les critères permettant d'établir l'innocuité pour la santé humaine et l'environnement de types de micro-organismes génétiquement modifiés

Décision de la Commission du 26 mars 2001 [C(2001) 691] portant approbation du mandat révisé du groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (deuxième mandat du GEE)

Décision 2002/627/CE de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications

Décision 2004/641/CE de la Commission du 14 septembre 2004 modifiant la décision 2002/627/CE de la Commission

Décision 2005/383/CE de la Commission du 11 mai 2005 relative au renouvellement du mandat du groupe d'éthique des sciences et des nouvelles technologies (troisième mandat du GEE)

Décision 2007/804/CE de la Commission du 6 décembre 2007 modifiant la décision 2002/627/CE de la Commission

Décision 2010/1/EU de la Commission du 23 décembre 2009 relative au renouvellement du mandat du groupe européen d'éthique des sciences et des nouvelles technologiques (quatrième mandat du GEE)

4. Autres instruments juridiques

Décision 1993/207 du Conseil économique et social des Nations Unies du 12 février 1993

Statut de la Cour internationale de Justice (intégré à la Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945)

Statuts de l'AEN (décision adoptée par le Conseil de l'OECE le 20 décembre 1957 et approuvée par le Conseil de l'OCDE le 30 septembre 1961

Statut de l'AIEA tel qu'amendé au 28 décembre 1989

Statuts du Comité international de bioéthique de l'UNESCO (CIB) adoptés le 7 mai 1998 par le Conseil exécutif de l'UNESCO à sa 154e session (154 EX/Déc. 8.4)

Statuts de la Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST) adoptés le 7 mai 1998 par le Conseil exécutif de l'UNESCO à sa 154e session

Statut de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998

B. Instruments non obligatoires

1. Déclarations

Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948

Déclaration d'Helsinki (Principes éthiques applicables à la recherche médicale impliquant des êtres humains) adoptée par l'Assemblée générale de l'Association médicale mondiale (AMM) en juin 1964

Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain proclamée à Stockholm le 16 juin 1972

Déclaration ministérielle de la deuxième Conférence mondiale sur le climat, adoptée le 7 novembre 1990

Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement proclamée à Rio le 14 juin 1992

Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (adoptée à l'unanimité et par acclamation à la 29e Conférence générale de l'UNESCO, le 11 novembre 1997, puis adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 9 décembre 1998, lors de sa 53e session [résolution A/RES/53/152])

Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures, adoptée le 12 novembre 1997 par la 29e Conférence générale de l'UNESCO

Déclaration politique adoptée le 4 septembre 2002 à l'issue du Sommet mondial pour le développement durable organisé à Johannesburg

Déclaration internationale sur les données génétiques humaines adopté à l'unanimité et par acclamation le 16 octobre 2003 par la 32e Conférence générale de l'UNESCO

Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, adoptée par acclamation par la Conférence générale de l'UNESCO le 19 octobre 2005

2. Codes internationaux

Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides, publié par la FAO en 1985

Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières adopté en 1990 par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe [décision C(45)]

Code international de conduite pour la collecte et le transfert de matériel phytogénétique (adopté par la Conférence de la FAO à sa 27e session, en novembre 1993)

3. Lignes directrices et directives

Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains élaborées en 1982 par le Conseil des organisations internationales des sciences médicales (CIOMS) avec la collaboration de l'OMS

Lignes directrices et Principes du Caire concernant la gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux, adoptés par le Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) par sa décision 14/30 du 17 juin 1987

Directives de Londres applicables à l'échange de renseignements sur les produits chimiques qui font l'objet du commerce international, élaborée par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) en 1987

Recueil de directives pratiques sur la prévention des accidents industriels majeurs, dont la publication fut approuvée par le Conseil d'administration du BIT en novembre 1990

Lignes directrices opérationnelles pour les comités d'éthique chargés de l'évaluation de la recherche biomédicale (OMS, 2000)

4. Chartes

Charte mondiale de la nature adoptée le 28 octobre 1982 (résolution 37/7 de l'Assemblée générale des Nations Unies)

Charte européenne sur l'environnement et la santé, adoptée à la Première Conférence européenne sur l'environnement et la santé, tenue sous l'égide de l'OMS à Francfort-sur-le-Main (Allemagne) le 8 décembre 1989

Charte sur la conservation du patrimoine numérique adoptée le 15 octobre 2003 par la Conférence générale de l'UNESCO

5. Agendas

Agenda 21 (ou Action 21) adopté en 1992 lors du Sommet de la Terre de Rio

Agenda de Tunis pour la société de l'information adopté le 18 novembre 2005 (doc. WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rév.1)-F

6. Résolutions (Nations Unies)

a. Assemblée générale

Résolution 43/53 du 6 décembre 1988 relative à la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures

Résolution 44/172 du 19 décembre 1989 relative à un plan d'action pour lutter contre la désertification

Résolution 44/206 du 22 décembre 1989 relative aux effets néfastes éventuels d'une hausse du niveau des mers sur les îles et les zones côtières, en particulier les zones côtières de faible élévation

Résolution 44/207 du 22 décembre 1989 relative à la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures

Résolution 44/228 du 22 décembre 1989 relative à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement

Résolution 45/95 du 14 décembre 1990 relative à des principes directeurs pour la réglementation des fichiers personnels informatisés

Résolution 45/212 du 21 décembre 1990 relative à la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures

Résolution 46/169 du 19 décembre 1991 relative à la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures

Résolution 47/191 du 22 décembre 1992 relative aux arrangements institutionnels pour le suivi de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement

Résolution 51/162 du 16 décembre 1996 relative à la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur le commerce électronique

b. Commission des droits de l'homme

Résolution 1990/42 du 6 mars 1990

c. Conseil économique et social

Résolution 1990/38 du 25 mai 1990 relative à des principes directeurs concernant l'utilisation des fichiers personnels informatisés

7. Résolution (OMS)

Résolution WHA57.18 sur la transplantation d'organes et de tissus humains du 22 mai 2004 (57e Assemblée de l'OMS)

8. Résolution (FAO)

Résolution 9/83 de la Conférence de la FAO (22e session, novembre 1983)

Résolution 3/95 de la Conférence de la FAO (28e session, novembre 1995)

9. Recommandations (Conseil de l'Europe)

a. Comité des ministres

Recommandation R(78)29 sur l'harmonisation des législations des États membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine

Recommandation R(79)5 du 14 mars 1979 concernant le transport et l'échange internationaux de substances d'origine humaine

Recommandation R(81)20 du 11 septembre 1995 relative aux problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information

Recommandation R(92)1 du 10 février 1992 sur l'utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans le cadre du système de justice pénale

Recommandation R(92)3 du 10 février 1992 sur les tests et le dépistage génétiques à des fins médicales

Recommandation R(93)4 du 22 mars 1993 relative aux essais cliniques nécessitant l'utilisation de composants et de produits issus du fractionnement du sang et du plasma humains

Recommandation R(94)1 du 14 mars 1994 sur les banques de tissus humains

Recommandation R(97)5 du 13 février 1997 relative à la protection des données médicales

Recommandation R(97)15 du 30 septembre 1997 sur la xénotransplantation

Recommandation R(99)4 du 23 février 1999 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables

Recommandation Rec(2001)5 du 7 mars 2001 sur la gestion des listes d'attente et des délais d'attente en matière de transplantation d'organe

Recommandation Rec(2002)9 du 18 septembre 2002 sur la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance

Recommandation Rec(2003)10 du 19 juin 2003 sur la xénotransplantation

Recommandation Rec(2003)12 du 19 juin 2003 relative aux registres des donneurs d'organes

Recommandation Rec(2003)24 du 12 novembre 20003 sur l'organisation des soins palliatifs

Recommandation Rec(2004)7 du 19 mai 2004 sur le trafic d'organes

Recommandation Rec(2004)8 du 19 mai 2004 sur les banques de sang de cordon autologue

Recommandation Rec(2004)10 du 22 septembre 2004 relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux

Recommandation Rec(2006)4 du 15 mars 2006 sur la recherche utilisant du matériel biologique d'origine humaine

b. Assemblée parlementaire

Recommandation 934 (1982) du 26 janvier 1982 relative à l'ingénierie génétique

Recommandation 1046 (1986) du 24 septembre 1986 relative à l'utilisation d'embryons et de fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales

Recommandation 1100 (1989) du 2 février 1989 relative à l'utilisation d'embryons et de fœtus dans la recherche scientifique

Recommandation 1160 (1991) du 28 juin 1991 relative à la préparation d'une convention sur la bioéthique

Recommandation 1213 (1993) du 13 mai 1993 relative aux développements de la biotechnologie et aux conséquences pour l'agriculture

Résolution 1087 (1996) du 26 avril 1996 relative aux conséquences de l'accident de Tchernobyl

Recommandation 1399 (1999) du 29 janvier 1999 relative à la xénotransplantation

Recommandation 1512 (2001) du 25 avril 2001 relative à la protection du génome humain par le Conseil de l'Europe

Recommandation 1611 (2003) du 25 juin 2003 relative au trafic d'organes en Europe

10. Résolutions, recommandations et communications (UE)

a. Conseil

Recommandation 98/560/CE du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine

b. Parlement européen

Résolution du Parlement européen du 16 mars 1989 sur les problèmes éthiques et juridiques de la manipulation génétique

Résolution du Parlement européen du 16 mars 1989 sur l'insémination artificielle in vivo et in vitro

Résolution du Parlement européen du 28 octobre 1993 sur le clonage de l'embryon humain

Résolution du Parlement européen du 12 mars 1997 sur le clonage

Résolution du Parlement européen du 15 janvier 1998 sur le clonage humain

Résolution du Parlement européen du 7 septembre 2000 sur le clonage des êtres humains

c. Commission

Recommandation 97/489/CE de la Commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil intitulée promouvoir un environnement compétitif pour les activités industrielles basées sur la biotechnologie dans la Communauté [SEC(91)0629]

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique du 3 janvier 2008 [COM(2007)836]

11. Autres instruments juridiques

Normes fondamentales internationales de protection contre les rayonnements ionisants et de sûreté des sources de rayonnement établies en 1996 sous les auspices de plusieurs organisations internationales

Loi type sur le commerce électronique annexée à la résolution 51/162 adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 16 décembre 1996

II. Décisions de justice internationales

A. Cour permanente de Justice internationale

CPJI, avis, 4 février 1932, *Traitement des prisonniers de guerre polonais à Dantzig*, 23e session, série A/B, n° 42

CIJ, 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, Recueil 1997, p. 7

B. Commission et Cour européennes des droits de l'homme

1. Commission européenne des droits de l'homme

CommEDH, 4 octobre 1962, *J. S. c/ Danemark*, req. n° 1287/61

CommEDH, 2 mars 1983, *X. c/ Danemark*, req. n° 9974/82

CommEDH, 8 février 1993, *M. c/ Pays-Bas*, req. n° 16944/90

2. Cour européenne des droits de l'homme

CourEDH, 29 novembre 1991, *Pine Valley developments Ltd et autres c/ Irlande*, req. n° 12742/87

CourEDH, 25 novembre 1993, *Zander c/ Suisse*, req. n° 14282/88

CourEDH, 9 déc. 1994, *López Ostra c/ Espagne*, req. n° 16798/90

CourEDH, 22 novembre 1995, *C. R. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20190/92

CourEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c/ Royaume-Uni*, req. n° 20166/92

CourEDH, 4 décembre 1995, *Ribitsch c/ Autriche*, req. n° 18896/91

CourEDH, 22 avril 1997, *X., Y. et Z. c/ Royaume-Uni*, req. n° 21830/93

CourEDH, 24 septembre 1997, *Garyfallou Aebe c/ Grèce*, req. n° 18996/91

CourEDH, Grande ch., 19 février 1998, *Guerra et autres c/ Italie*, req. n° 14967/89

CourEDH, 9 juin 1998, *Mc Ginley et Egan c/ Royaume-Uni*, req. nos 21825/93 et 23414/94

CourEDH, 2 octobre 2001, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, req n° 36022/97

CourEDH, 29 avril 2002, *D. Pretty c/ Royaume-Uni*, req. n° 2346/02

CourEDH, 18 juin 2002, *Oneryildiz c/ Turquie*, req. n° 48939/99

CourEDH, Grande ch., 8 juillet 2003, *Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, req. n° 36022/97

CourEDH, Grande ch., 8 juillet 2004, *VO c/ France*, req. n° 53924/00

CourEDH, Grande ch., 30 novembre 2004, *Oneryildiz c/ Turquie*, req. n° 48939/99

C. Cour de justice des communautés européennes

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26-62

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa*, aff. 6-64

CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29-69

CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11-70

CJCE, 17 décembre 1970, *SACE*, aff. 33-70

CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41-74

CJCE, 5 avril 1979, *Ratti*, aff. 148-78

CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel*, aff. 12-86

CJCE, 30 avril 1996, *P. c/ S. et Cornwell county council*, aff. C-13/94

CJCE, 7 février 1985, *Procureur de la République c/ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, aff. C-240/83

CJCE, 29 mars 1990, *République hellénique c/ Conseil*, affaire C-62/88

CJCE, 8 avril 1992, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-62/90

CJCE, 14 juillet 1994, *Paola Faccini Dori c/ Recreb Srl*, aff. C-91/92

CJCE, 5 octobre 1994, *X. c/ Commission*, aff. C-404/92

CJCE, 21 mars 2000, *Association Greenpeace France c/ Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, aff. C-6/99

CJCE, 9 octobre 2001, *Royaume des Pays-Bas c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, aff. C-337/98

CJCE, ord. du président, 18 octobre 2002, *Commission c/ Technische Glaswerke*, aff. C-232/02

CJCE 27 janv. 2005, *Commission c/ République française*, aff. C-59/04

CJCE, 10 janvier 2006, *Commission c/ Parlement et Conseil*, aff. C-178/03

CJCE, 29 janvier 2008, *Promusicae c/ Telefónica de España SAU*, aff. C-275/06

CJUE, Grande ch., *Google France, Google, Inc. c/ Louis Vuitton Malletier et autres*, 23 mars 2010, aff. C-236/08 à C-238/08

III. Textes juridiques français

A. Textes constitutionnels

1. Anciens textes constitutionnels

Article 1er du titre II de la Constitution du 3 septembre 1791

2. Textes constitutionnels en vigueur

a. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

Article 2	Article 6	Article 11	Article 17
Article 4	Article 8	Article 15	
Article 5	Article 9	Article 16	

b. Charte de l'environnement

c. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

d. Constitution du 4 octobre 1958

Préambule

Article 1er	Article 11	Article 24	Article 39-3
Article 2	Article 13	Article 34	Article 55
Article 3	Article 15	Article 37-1	Article 61
Article 4	Article 20	Article 38	Article 61-1
Article 7	Article 21	Article 39	Article 72

e. Lois constitutionnelles entrées en vigueur après le 4 octobre 1958

Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires

Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

f. Proposition de loi constitutionnelle

Proposition de loi constitutionnelle n° 241 enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 2 octobre 2002 par Paul QUILÈS et Jean-Marc AYRAULT

B. Textes législatifs

1. Lois organiques

Loi organique n° 2009-403 du 15 septembre 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution

Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

Loi organique n° 2010-704 relative au Conseil économique, social et environnemental

2. Lois ordinaires

Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

Loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique

Loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées

Loi du 6 juillet 1943 relative à la fabrication et à la vente des produits de l'industrie chimique et parachimique

Loi du 2 novembre 1943 sur l'organisation du contrôle des produits antiparasitaires à usage agricole

Loi n° 49-890 du 7 juillet 1949 permettant la pratique de la greffe de la cornée grâce à l'aide de donneurs d'yeux volontaires

Loi n° 61-842 du 2 août 1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs

Loi n° 63-233 du 7 mars 1963 relative à la réalisation de certains travaux d'équipement rural, notamment en matière hydraulique

Loi n° 65-498 du 29 juin 1965 relative au transport des produits chimiques par canalisations

Loi n° 65-956 du 12 novembre 1965 sur la responsabilité civile des exploitants de navires nucléaires

Loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire

Loi n° 70-1324 du 31 décembre 1970 relative au stockage souterrain des produits chimiques de base à destination industrielle

Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation

Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse

Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature

Loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement

Loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes (« loi Cavaillet »)

Loi n° 77-771 du 12 juillet 1977 sur le contrôle des produits chimiques

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (« loi Foyer »)

Loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur

Loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France (« loi Chevènement »)

Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (« loi Defferre »)

Loi n° 83-609 du 8 juillet 1983 portant création d'une délégation parlementaire dénommée Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques

Loi n° 83-630 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement (« loi Bouchardeau »)

Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication (« loi Léotard »)

Loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs

Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (« loi Huriet »)

Loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n° 86-1067

Loi n° 90-86 du 23 janvier 1990 du 23 janvier 1990 portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé

Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement (« loi Besson »)

Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe

Loi n° 90-1130 du 19 décembre 1990 portant création de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie

Loi n° 91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs (« loi Bataille »)

Loi n° 91-1406, du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social

Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative à la partie législative du code de la propriété intellectuelle

Loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement

Loi n° 92-654 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement

Loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation

Loi n° 93-3 du 4 janvier 1993 relative aux carrières

Loi n° 94-630 du 25 juillet 1994 modifiant le livre II bis du code de la santé publique relatif à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales

Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain

Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal

Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative à la protection de l'environnement (dite « loi Barnier »)

Loi n° 96-516 du 14 juin 1996 tendant à créer un Office parlementaire d'évaluation de la législation

Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications

Loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme

Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE

Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole

Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations

Loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage (« loi Besson II »)

Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne

Loi n° 2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité

Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure

Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure

Loi n° 2003-277 du 28 mars 2003 tendant à autoriser le vote par correspondance électronique des Français établis hors de France pour les élections du Conseil supérieur des Français de l'étranger

Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages

Loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle

Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel

Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique

Loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées

Loi n° 2005-370, du 22 avril 2005, relative aux droits des malades et à la fin de vie

Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales

Loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement

Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire

Loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs

Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

Loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme

Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

Loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur

Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs

Loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés

Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

Loi n° 2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (« loi Grenelle I »)

Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet

Loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique

Loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne

Loi n° 2010-500 du 18 mai 2010 tendant à permettre le recours au vote par voie électronique, lors des élections des membres de conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (« loi Grenelle II »)

Loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution

Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2000 de modernisation de l'agriculture et de la pêche

Loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

3. Proposition et projet de loi

Proposition de loi n° 2211 relative à l'organisation du débat public sur les problèmes éthiques et les questions de société présentée par Jean Leonetti et enregistrée à la Préside de l'Assemblée nationale le 23 décembre 2009

Projet de loi n° 2911 relatif à la bioéthique, présenté au nom du Premier ministre par le ministre de la santé et des sports et enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 octobre 2010

4. Dispositions codifiées

a. Anciens codes

Code pénal des 25 septembre – 6 octobre 1791

Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, soit du 25 octobre 1795

Code d'instruction criminelle de 1808

b. Code civil

Article 6
Article 16-10
Article 16-11
Article 312
Article 353
Article 1128
Article 1382

c. Code de la propriété intellectuelle

Article L. 122-5
Article L. 231-1
Article L. 331-3-1
Article L. 331-3-2
Article L. 331-4-2
Article L. 331-12
Article L. 331-15
Article L. 331-17
Article L. 331-20
Article L. 331-21
Article L. 335-2
Article L. 335-2-1
Article L. 335-3
Article L. 335-4
Article L. 335-11
Article L. 335-12
Article L. 713-2
Article L. 713-3
Article L. 716-6

d. Code de la recherche

Article L. 332-1 à L. 332-7

e. Code de la santé publique

Article L. 1123-2
Article L. 1123-6
Article L. 1123-8
Article L. 1123-9
Article L. 1126-3
Article L. 1126-5
Article L. 1126-6
Article L. 1231-1
Article L. 1232-3
Article L. 1244-2
Article L. 1271-1-1 à L. 1271-8
Article L. 1313-1
Article L. 1323-1
Article L. 1323-2
Article L. 1336-1
Article L. 1412-3 à L. 1412-5
Article L. 1418-1
Article L. 2141-8
Article L. 2151-6

f. Code de l'environnement

Article L. 110-1
Article L. 120-1
Article L. 120-2
Article L. 121-1
Article L. 131-3
Article L. 218-73
Article L. 432-2
Article L. 514-9 à L. 514-12
Article L. 521-21
Article L. 521-22
Article L. 536-3 à L. 536-6
Article L. 542-2-2
Article L. 542-12

g. Code de procédure pénale

Article 475-1

h. Code des postes et des communications électroniques

Article L. 39 à L. 39-4
Article L. 130 à L. 135

i. Code général des collectivités territoriales

Article L. 2212-2
Article L. 2212-4

j. Code pénal

Article 111-3
Article 111-4
Article 225-1
Article 226-1 à 226-7
Article 226-16 à 226-22-1
Article 226-25 à 226-28
Article 227-3
Article 321-1
Article 323-1 à 323-4
Article 421-2
Article 511-1 à 511-13
Article 511-15 à 511-25-1

k. Code rural et de la pêche maritime

Article L. 663-2
Article L. 671-14 à 671-16

C. Textes réglementaires

1. Ordonnances

Ordonnance n° 45-2563 du 18 octobre 1945 portant création du Commissariat à l'énergie atomique

Ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires

Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale

Ordonnance n° 58-1298 du 23 décembre 1958 modifiant notamment certains articles du code pénal

Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de l'environnement

Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directive communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation

Ordonnance n° 2004-545 du 11 juin 2004 relative à la partie législative du code de la recherche

Ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010 portant création d'une agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail

2. Décrets

Décret du 16 août 1901 pris pour l'application de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

Décret n° 73-278 du 13 mars 1973 portant création d'un conseil supérieur de la sûreté nucléaire et d'un service central de sûreté des installations nucléaires au ministère du développement industriel et scientifique

Décret n° 77-623 du 6 juin 1977 modifiant le décret n° 73-278

Décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement

Décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature

Décret n° 81-978 du 29 octobre 1981 modifiant le décret n° 73-278

Décret n° 82-531 du 22 juin 1982 modifiant le décret n° 73-278

Décret n° 82-918 du 26 octobre 1982 modifiant le décret n° 73-278

Décret n° 83-132 du 23 février 1983 portant création d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

Décret n° 83-740 du 9 août 1983 modifiant le décret n° 83-132

Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers

Décret n° 84-72 du 30 janvier 1984 relatif à la commission consultative des droits de l'homme

Décret n° 85-140 du 28 janvier 1985 modifiant le décret n° 72-278

Décret n° 86-174 du 6 février 1986 modifiant le décret n° 83-132

Décret n° 86-1204 du 21 novembre 1986 modifiant le décret n° 84-72

Décret n° 87-59 du 2 février 1987 relatif à la mise sur le marché, à l'utilisation et à l'élimination des polychlorobiphényles (PCB) et polychloroterphényles (PCT)

Décret n° 87-137 du 2 mars 1987 relatif au Conseil supérieur de la sûreté et de l'information nucléaire

Décret n° 89-52 du 31 janvier 1989 modifiant le décret n° 84-72

Décret n° 89-85 du 8 février 1989 portant création d'un collège de la prévention des risques technologiques

Décret n° 89-306 du 11 mai 1989 portant création d'une commission du génie génétique

Décret n° 90-872 du 27 septembre 1990 portant application de la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 modifiée et modifiant le code de la santé publique

Décret n° 92-432 du 12 mai 1992 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'environnement

Décret n° 92-501 du 9 juin 1992 modifiant le décret n° 83-132

Décret n° 93-75 du 18 janvier 1993 modifiant le décret n° 89-306

Décret n° 93-134 du 1er février 1993 modifiant le décret n° 83-132

Décret n° 93-182 du 9 février 1993 modifiant le décret n° 84-72

Décret n° 93-235 du 23 février 1993 portant création de la commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire

Décret n° 93-744 du 29 mars 1993 portant création de la commission du développement durable

Décret n° 93-1177 du 18 octobre 1993 pris pour l'application, s'agissant de plantes, semences et plants, du titre III de la loi n° 92-654

Décret n° 93-1272 du 1er décembre 1993 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur

Décret n° 94-30 du 11 janvier 1994 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'environnement

Décret n° 94-65 du 21 janvier 1994 modifiant le décret n° 93-744

Décret n° 94-389 du 13 mai 1994 modifiant le décret n° 84-72

Décret n° 94-604 du 19 juillet 1994 portant création de l'Office de protection contre les rayonnements ionisants

Décret n° 94-801 du 9 septembre 1994 modifiant le décret n° 84-72

Décret n° 95-51 du 16 janvier 1995 modifiant le décret n° 93-744 modifié

Décret n° 95-1007 du 13 septembre 1995 relatif au comité interministériel pour la réforme de l'État et au Commissariat à la réforme de l'État

Décret n° 96-53 du 23 janvier 1996 modifiant le décret n° 93-744 modifié

Décret n° 96-235 du 21 mars 1996 portant suppression du collège de prévention des risques technologiques

Décret n° 96-388 du 10 mai 1996 relatif à la consultation du public et des associations en amont des décisions d'aménagement pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 95-101

Décret n° 96-791 du 11 septembre 1996 modifiant le décret n° 84-72

Décret n° 97-555 du 29 mai 1997 relatif au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

Décret n° 98-318 du 28 avril 1998 relatif au contrôle des matières fertilisantes et des supports de culture composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés

Décret n° 98-573 du 8 juillet 1998 modifiant le décret n° 95-1007

Décret n° 99-377 du 10 mai 1999 modifiant le décret n° 84-72

Décret n° 99-677 du 3 août 1999 relatif à l'attribution d'une indemnité au président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme

Décret n° 99-741 du 30 août 1999, relatif aux conditions d'autorisation des établissements publics de santé et organismes exerçant les activités régies par l'article L. 672-10 du code de la santé publique et aux modalités d'exercice de ces activités et modifiant le code de la santé publique

Décret n° 99-925 du 2 novembre 1999 relatif à l'accueil de l'embryon et modifiant le code de la santé publique

Décret n° 99-1048 du 14 décembre 1999 portant création d'une mission pour le commerce électronique

Décret n° 2000-156 du 23 février 2000 relatif à l'importation et à l'exportation d'organes, de tissus et de leurs dérivés, de cellules du corps humain, à l'exception des gamètes, et de produits de thérapies génique et cellulaire, et modifiant le code de la santé publique

Décret n° 2000-409 du 11 mai 2000, relatif au remboursement des frais engagés à l'occasion du prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques et complétant le code de la santé publique

Décret n° 2000-426 du 19 mai 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère chargé de l'environnement

Décret n° 2000-458 du 25 mai 2000 modifiant le décret n° 93-744 modifié

Décret n° 2000-838 du 28 août 2000 portant application du code de la consommation en ce qui concerne les nouveaux aliments et les nouveaux ingrédients alimentaires ainsi que l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés

Décret n° 2000-1167 du 1er décembre 2000 portant création d'une mission interministérielle pour l'accès public à la micro-informatique, à l'internet et au multimédia

Décret n° 2001-1060 du 14 novembre 2001 portant création de la mission pour l'économie numérique

Décret n° 2001-1072 du 15 novembre 2001 portant application du code de la consommation en ce qui concerne l'étiquetage des denrées et des ingrédients alimentaires contenant des additifs et des arômes génétiquement modifiés ou produits à partir d'organismes génétiquement modifiés

Décret n° 2002-254 du 22 février 2002 relatif à l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire

Décret n° 2002-255 du 22 février 2002 modifiant le décret n° 93-1272 et créant une direction générale de la sûreté nucléaire et de la radioprotection

Décret n° 2002-778 du 3 mai 2002 relatif à l'interruption de grossesse pour motif médical pris pour application de l'article L. 2213-3 du code de la santé publique

Décret n° 2002-1275 du 22 octobre 2002 relatif à l'organisation du débat public et à la Commission nationale du débat public

Décret n° 2003-36 du 14 janvier 2003 portant création du Conseil national du développement durable

Décret n° 2003-1045 du 28 octobre 2003 abrogeant le décret n° 93-744

Décret n° 2003-1168 du 8 décembre 2003 portant création d'une délégation aux usages de l'internet

Décret n° 2004-1058 du 5 octobre 2004 portant application du code de la consommation en ce qui concerne les organismes génétiquement modifiés et les denrées alimentaires ainsi que les aliments pour animaux produits à partir de tels organismes

Décret n° 2005-52 du 26 janvier 2005 modifiant le décret n° 93-1272

Décret n° 2005-390 du 28 avril 2005 relatif au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

Décret n° 2005-474 du 16 mai 2005 modifiant le décret n° 2000-426

Décret n° 2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code de l'environnement

Décret n° 2005-1270 du 12 octobre 2005 relatif à la création du comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires

Décret n° 2006-477 du 26 avril 2006 modifiant le chapitre Ier du titre II du livre Ier de la première partie du code de la santé publique relatif aux recherches biomédicales

Décret n° 2006-665 du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives

Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif

Décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme

Décret n° 2007-1467 du 12 octobre 2007 relatif au livre V de la partie réglementaire du code de l'environnement et modifiant certaines autres dispositions de ce code

Décret n° 2007-1557 du 2 novembre 2007 relatif aux installations nucléaires de base et au contrôle, en matière de sûreté nucléaire, du transport de substances radioactives

Décret n° 2007-1710 du 5 décembre 2007 instituant un comité de préfiguration d'une haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés

Décret n° 2008-279 du 21 mars 2008 pris pour l'application de l'article L. 531-5 du code de l'environnement

Décret n° 2008-679 du 9 juillet 2008 relatif au Conseil général de l'environnement et du développement durable

Décret n° 2008-680 du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire

Décret n° 2008-925 du 11 septembre 2008 modifiant le décret n° 2007-1137

Décret n° 2008-1108 du 29 octobre 2008 relatif à la composition du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire

Décret n° 2008-1236 du 28 novembre 2008 instituant un comité de pilotage des états généraux de la bioéthique

Décret n° 2008-1273 du 5 décembre 2008 relatif au Haut Conseil des biotechnologies

Décret n° 2008-1408 du 19 décembre 2008 relatif à l'attribution d'une indemnité au président du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

Décret n° 2009-37 du 12 janvier 2009 relatif à la direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services

Décret n° 2009-697 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation

Décret n° 2009-1393 du 11 novembre 2009 relatif aux missions et à l'organisation de l'administration centrale du ministère de la culture et de la communication

Décret n° 2009-1549 du 14 décembre 2009 créant la délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale

Décret n° 2010-370 du 13 avril 2010 portant création du Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement

Décret n° 2010-738 du 1er juillet 2010 relatif à la suppression de commissions et instances administratives

3. Arrêtés

Arrêté du 17 mars 1947 du ministre des affaires étrangères portant création d'une commission consultative pour la codification du droit international et la définition des droits et devoirs des États et des droits de l'homme

Arrêté du 5 juillet 1973 sur la teneur en résidus de pesticides dans et sur les fruits et légumes

Arrêté du 2 novembre 1976 portant création d'un Institut de protection et de sûreté nucléaire au commissariat à l'énergie atomique

Arrêté du 4 novembre 1986 du ministre de l'agriculture instituant la commission d'étude de l'utilisation de produits issus du génie biomoléculaire

Arrêté du 10 février 1989 relatif aux teneurs maximales en résidus de pesticides admissibles dans et sur les céréales destinées à la consommation humaine

Arrêté du 5 août 1992 relatif aux teneurs maximales en résidus de pesticides admissibles sur ou dans certains produits d'origine végétale

Arrêté du 5 décembre 1994 relatif au retrait de la consommation humaine des denrées alimentaires d'origine animales contaminées par des résidus de pesticides

Arrêté interministériel du 15 décembre 2006 portant homologation du règlement intérieur de l'Autorité de sûreté nucléaire

4. Circulaires

Circulaire du 5 juillet 1994 relative à la référence aux normes dans les marchés publics et les contrats soumis à certaines procédures communautaires

Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics

Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État

Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'État

Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation

Circulaire du 29 février 2008 relative à l'application des lois

5. Dispositions codifiées

a. Code de la propriété intellectuelle

Article R. 331-4

b. Code de la santé publique

Article R. 1123-12
Article R. 1323-1
Article R. 1336-1
Article R. 1412-10

c. Code de l'environnement

Article R. 131-1 à R. 131-3
Article D. 134-3
Article D. 134-4
Article R. 521-2-14 à R. 521-2-16
Article R. 531-24
Article R. 542-12

D. Autres instruments juridiques

Instruction générale du bureau du Sénat

Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale adoptée par l'Assemblée nationale le 27 mai 2009

Charte de la concertation du ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement du 10 juillet 1996 (*Le Moniteur des Travaux publics et du Bâtiment*, n° 4833, 12 juillet 1996, p. 259-260)

Statuts de la CNCP déposés en 1992

Statuts du FDI approuvés le 9 avril 2001 par ses membres fondateurs et modifiés par l'Assemblée générale du 13 juin 2007)

E. Rapports, avis et études

1. Rapports au président de la République

BALLADUR (E.), *Une Ve République plus démocratique*, Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, Fayard/La documentation française, impr. 2008

Comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution, *Redécouvrir le Préambule de la Constitution. Rapport au président de la République*, coll. des rapports officiels, La documentation française, 2008

GRAF (A.), *Rapport final des états généraux de la bioéthique*, 1er juillet 2009

2. Rapports au Premier ministre et aux ministres

a. Rapports au Premier ministre

LENOIR (N.), *Aux frontières de la vie. Tome 1 : une éthique biomédicale à la française*, avec la collaboration de Bruno Sturlèse, rapport au Premier ministre, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1991

MATTÉI (J.-F.), GAUZERE (M.), *La vie en questions. Pour une éthique biomédicale*, rapport au Premier ministre, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1994

PICQ (J.), dir., *L'État en France, servir une nation ouverte sur le monde*, rapport au Premier ministre de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État, coll. des rapports officiels, La documentation française, 1995

PAUL (C.), *Du droit et des libertés sur internet. La corégulation, contribution française pour une régulation mondiale*, rapport au Premier ministre, coll. des rapports officiels, La documentation française, 2001

b. Rapports aux ministres

GUÉGUEN (E.), LORVELLEC (L.), ROMI (R.), *La normalisation au service du droit de l'environnement*, avec la collaboration d'Olivier Ménard et Éric Tesson, rapport final, convention de recherche du 7 décembre 1993, subvention 93/275 / Centre de recherche sur l'urbanisme, l'aménagement régional et l'administration publique (CRUARAP) U.A. CNRS 1725, [s.l.] : ministère de l'Environnement, 1993

Rapport n° 2002-36 de Philippe CHANTEPIE relatif à la lutte contre la contrefaçon des droits de propriété littéraire et artistique dans l'environnement numérique, réalisé pour le compte de l'Inspection générale de l'Administration des Affaires culturelles (ministère de la Culture et de la Communication), 2002

LAVILLE (B.), *Rapport sur la transparence des consultations régionales et du forum Internet du Grenelle Environnement*, 19 octobre 2007

KOSCIUSKO-MORIZET (P.), *Rapport relatif à la création du Conseil national du numérique*, remis au ministre chargé de l'Industrie, de l'Énergie et de l'Économie numérique en février 2011

3. Rapports du Conseil d'État

a. Rapports annuels

Conseil d'État, *Rapport public annuel 1991. De la sécurité juridique*, coll. Études & documents, n° 43, La documentation française, 1991

Conseil d'État, *Rapport public annuel 1998. Réflexions sur le droit de la santé*, coll. Études & documents, n° 49, La documentation française, 1998

Conseil d'État, *Rapport public annuel 2001. Les autorités administratives indépendantes*, coll. Études & documents, n° 52, La documentation française, 2001

Conseil d'État, *Rapport public annuel 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, coll. Études & documents, n° 57, La documentation française, 2006

b. Études thématiques

Conseil d'État, *De l'éthique au droit*, étude de la section du rapport et des études, coll. Notes et études documentaires, La documentation française, 1988

Conseil d'État, *Bilan de l'application de la circulaire du 21 novembre 1995 relative aux études d'impact*, étude de la section du rapport et des études, mars 1997

Conseil d'État, *Internet et les réseaux numériques. Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 2 juillet 1998*, Section du rapport et des études, coll. Les Études du Conseil d'État, La documentation française, 1998

Conseil d'État, *Les lois de bioéthique : cinq ans après. Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 25 novembre 1999*, coll. Les Études du Conseil d'État, La documentation française, impr. 1999

Conseil d'État, *La révision des lois de bioéthique. Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 9 avril 2009*, coll. Les Études du Conseil d'État, La documentation française, DL 2009

4. Rapport de la Cour de cassation

Cour de cassation, *Rapport annuel 2005. L'innovation technologique*, La documentation française, 2006

5. Rapports et avis parlementaires

a. Rapports et avis des commissions parlementaires

Rapport n° 2726 de Martine LIGNIÈRES-CASSOU, fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale et déposé le 15 novembre 2000 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception

Rapport n° 210 (2000-2001) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 31 janvier 2001 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception

Rapport n° 3528 d'Alain CLAEYS, fait au nom de la commission spéciale de l'Assemblée nationale et déposé le 10 janvier 2002 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

Rapport n° 128 (2002-2003) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 15 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

Rapport n° 154 d'Yves DÉTRAIGNE, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 29 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages

Rapport n° 612 de Jean DIONIS DU SÉJOUR, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 12 février 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Rapport n° 635 d'Alain VENOT, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 26 février 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages

Rapport n° 761 de Pierre-Louis FAGNIEZ, fait au nom de la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale et déposé le 1er avril 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

Rapport n° 345 (2002-2003) de Pierre HÉRISSON et Bruno SIDO, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 11 juin 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Rapport n° 1595 de Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale et déposé le 12 mai 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Rapport n° 333 (2003-2004) de Francis GIRAUD, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 3 juin 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

Rapport n° 344 (Sénat)/1671 (AN) de Francis GIRAUD et Pierre-Louis FAGNIEZ, fait au nom de la commission mixte paritaire et déposé le 15 juin 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

Rapport n° 352 (2003-2004) de Patrice GÉLARD, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 16 juin 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Rapport n° 30 (2004-2005) de Jean BIZET, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 19 octobre 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques

Rapport n° 1936 de Claude GATIGNOL, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 23 novembre 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques

Rapport n° 2471 d'Alain VENOT, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 13 juillet 2005 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement

Rapport n° 13 (2005-2006) de Marcel DENEUX, fait au nom de la commission des affaires économiques et du plan du Sénat et déposé le 12 octobre 2005 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement

Rapport n° 231 (2005-2006) d'Henri REVOL et Bruno SIDO, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 1er mars 2006 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire

Rapport n° 2976 d'Alain VENOT, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 20 mars 2006 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire

Rapport n° 387 (2007-2008) de Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 11 juin 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

Rapport n° 1009 de Jean-Luc WARSMANN, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale et déposé le 2 juillet 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

Rapport n° 53 (2008-2009) de Michel THIOLLIÈRE, fait au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat et déposé le 22 octobre 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet

Rapport n° 1375 de Jean-Luc WARSMANN, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale et déposé

le 7 janvier 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution

Rapport n° 196 (2008-2009) de Jean-Jacques HYEST, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 4 février 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution

Rapport n° 1486 de Franck RIESTER, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale et déposé le 18 février 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet

Rapport n° 511 (2008-2009) de Michel THIOLLIÈRE, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat et déposé le 1er juillet 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet

Rapport n° 1841 de Franck RIESTER, fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée nationale et déposé le 16 juillet 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet

Avis n° 143 (2002-2003) d'André LARDEUX, fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat et déposé le 28 janvier 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages

Avis n° 351 (2002-2003) d'Alex TÜRK, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 11 juin 2003 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

Avis n° 1593 de Martial SADDIER, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 11 mai 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Avis n° 353 de Jean BIZET, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 16 juin 2004 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement

Avis n° 1504 de Bernard GÉRARD, fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire de l'Assemblée nationale et déposé le 5 mars 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet

Avis n° 59 (2008-2009) de Bruno RETAILLEAU, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat et déposé le 28 octobre 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet

Avis n° 104 (2008-2009) de Jean-Claude PEYRONNET, fait au nom de la commission des lois du Sénat et déposé le 20 novembre 2008 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009

Avis n° 1481 de Muriel MARLAND-MILITELLO, fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale et déposé le 18 février 2009 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet

b. Rapports des délégations parlementaires

Rapport n° 262 (1991-1992) de Franck SÉRUSCLAT, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, relatif aux sciences de la vie et aux droits de l'homme et déposé le 4 février 1992

Rapport n° 232 (1998-1999) d'Alain CLAEYS et Claude HURIET, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, relatif à l'application de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal et déposé le 18 février 1999

Rapport n° 25 (2009-2010) de Jean-Claude ÉTIENNE et Claude BIRRAUX, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, intitulé « Le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation (compte rendu de l'audition publique du 1er octobre 2009) » et déposé le 8 octobre 2009

Rapport n° 404 (2005-2006) de Patrice GÉLARD, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, intitulé Les autorités administratives : évaluation d'un objet juridique non identifié et déposé le 15 juin 2006

Rapport d'information n° 200 (2000-2001) d'Odette TERRADE, fait au nom de la délégation aux droits des femmes du Sénat et déposé le 24 janvier 2001 dans le cadre du processus d'élaboration de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception

Rapport d'information n° 3525 d'Yvette ROUDY, fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes de l'Assemblée nationale et déposé le 9 janvier 2002 dans le cadre de l'élaboration de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

Rapport d'information n° 233 (2003-2004) de Serge LEPELTIER, fait au nom de la délégation du Sénat pour la planification, déposé le 3 mars 2004 et intitulé « Mondialisation : une chance pour l'environnement ? »

c. Rapport du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale

Rapport d'information n° 2719 d'Alain GEST et Philippe TOURTELIER, fait au nom du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale, relatif à l'évaluation de la mise en œuvre de l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif à l'application du principe de précaution et déposé le 8 juillet 2000

6. Autres rapports

Forum des droits sur l'internet, *Premier rapport d'activité*, 2003

Forum des droits sur l'internet, *Quatrième rapport annuel (2005)*, 2006

Forum des droits sur l'internet, *Cinquième rapport annuel (2006)*, 2007

Forum des droits sur l'internet, *Sixième rapport annuel (2007)*, 2008

IV. Décisions de justice françaises

A. Conseil constitutionnel

CC, déc. n° 75-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*

CC, déc. n° 76 71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*

CC, déc. n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relative à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*

CC, déc. n° 80-117 DC, 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*

CC, déc. n° 82-143 DC, 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4*

CC, déc. n° 82-155 DC, 30 décembre 1982, *Loi de finances rectificative pour 1982*

CC, déc. n° 84-173 DC, 26 juillet 1984, *Loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé*

CC, déc. n° 84-181 DC, 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*

CC, déc. n° 85-197 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*

CC, déc. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*

CC, déc. n° 86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*

CC, déc. n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*

CC, déc. n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*

CC, déc. n° 90-275 DC, 6 juin 1990, *Résolution modifiant l'article 145 du règlement de l'Assemblée nationale*

CC, déc. n° 90-277 DC, 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*

CC, déc. n° 94-343/344 DC, 27 juillet 1994, *Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*

CC, déc. n° 99-411 DC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*

CC, déc. n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*

CC, déc. n° 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*

CC, déc. n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*

CC, déc. n° 2004-499 DC, 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*

CC, déc. n° 2005-514 DC, 28 avril 2005, *Loi relative à la création du registre international français*

CC, déc. n° 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*

CC, déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*

CC, déc. n° 2006-544 DC, 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*

CC, déc. n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*

CC, déc. n° 2009-579 DC, 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*

CC, déc. n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*

CC, déc. n° 2009-581 DC, 25 juin 2009, *Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale*

CC, déc. n° 2009-590 DC , 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*

CC, déc. n° 2009-595 DC, 3 décembre 2009, *Loi relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*

CC, déc. n° 2009-599 DC, 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*

B. Conseil d'État et Cour de cassation

1. Conseil d'État

CE, 4 mai 1826, *Landrin*, req. n° 6623

CE, 14 janvier 1916, *Camino*, rec. p. 15, *RDP* 1917, p. 463

CE, 20 janvier 1922, *Trépont*, *RDP* 1922, p. 81

CE Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, req. n° 41221

CE Sect., 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, req. n° 69751

CE Sect., 30 juin 1950, *Quéralt*, req. n° 99882

CE Ass., 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, req. n° 16690

CE Ass., 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, rec. p. 317

CE, 15 février 1961, *Alfred-Joseph*, req. n° 45572

CE, 29 janvier 1969, *Veuve Chanebout*, req. n° 66080

CE Ass., 28 mai 1971, *Ville nouvelle est*, req. n° 78825

CE, 12 avril 1972, *Sieur Pelte*, req. n° 81413

CE Ass., 20 octobre 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, req. n° 78829

CE Sect., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, req. n°s 95537 et 01493

CE Sect., 9 décembre 1977, *Ministre de l'Équipement c/ Weber*, req. n° 01859

CE Ass., 9 juin 1978, *SCI bd Arago*, req. n° 02403

CE Ass., 22 décembre 1978, *Cohn-Bendit*, req. n° 11604

CE Sect., 30 mars 1979, *SE aux Universités*, req. n°s 09369 et 09413

CE, 26 mars 1980, *Premier ministre c/ Mme Beau de Loménie et autres*, req. n° 01554

CE Sect., 28 novembre 1980, *Commune d'Ardres*, req. n° 04551

CE, 24 juillet 1981, *Société anonyme immobilière de l'étang de Berre et de la Méditerranée*, req. n° 15114

CE, 20 avril 1984, *Ministre du Budget c/ Valton*, req. n°s 37772 et 37774

CE, 13 janvier 1984, *Commune de Thiais*, req. n° 35508

CE, 11 mai 1987, *Divier*, req. n° 62459

CE, 13 janvier 1988, *Syndicat national de la production autonome d'électricité*, req. n°s 35009 et 35063

CE Ass., 22 janvier 1988, *Association les Cigognes*, req. n° 80936

CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun*, req. n° 69867

CE Ass., 2 juillet 1993, *Milhaud*, req. n° 124960

CE, 23 juillet 1993, *Comité de sauvegarde et de promotion du Bois-Plage-en Ré c/ Préfet de la Charente-Maritime*, req. n° 106577

CE, 4 janvier 1995, *Ministre de l'Intérieur c/ Rossi*, req. n° 94967

CE, 12 avril 1995, *Sté PME Assurances*, req. n° 143797

CE Ass., 27 octobre 1995, *Ville de Morsang-sur-Orge*, req. n° 136727

CE Ass., 27 octobre 1995, *Ville d'Aix-en-Provence*, req. n° 143578

CE Ass., 6 juin 1997, *Aquarone* , req. n° 148683

CE, 30 juillet 1997, *Confédération nationale de la production française des vins doux*, req. n° 147826

CE Sect., 28 novembre 1997, *Thiebaut et autres*, req. n°s 156773, 156806 et 163085

CE, 18 février 1998, *Association pour la sauvegarde de la région de Langeais*, req. n° 178423

CE Sect., 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France*, req. n° 194348

CE Ass., 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*, req. n°s 200286 et 200287

CE Sect., 11 décembre 1998, *Association Greenpeace France et autres*, req. n° 194348

CE, 28 juillet 1999, *Association intercommunale « Morbihan sous très autre tension »*, req. n° 184268

CE Sect., 3 décembre 1999, *Didier*, req. n° 207434

CE, 29 décembre 1999, *Sté Rustica Prograin Génétique SA et a. c/ Sté Bayer*, req. n°s 206687 et 207303

CE, 17 mai 2000, *M. X…*, req. n° 203032

CE, 16 juin 2000, *Association de défense du cadre de vie du Grand Angoulême*, req. n° 194495

CE, 28 juillet 2000, *Paulin*, req. n° 178834

CE Sect., 22 novembre 2000, *Sté Crédit agricole Indosuez-Chevreux*, req. n° 207697

CE, 13 novembre 2002, *Association « Alliance pour les Droits de la Vie »*, req. n° 248310

CE Sect., 18 décembre 2002, *Duvignères*, req. n° 233618

CE, 22 octobre 2003, *Association « SOS-Rivières et environnement » et autres*, req. n° 231953

CE, 30 décembre 2003, *Association pour le respect des intérêts de chacun et la défense du cadre de vie sur le territoire de la commune du Garric*, req. n° 238582

CE, 17 mars 2004, *M. P.*, req. n° 205436

CE, 28 juillet 2004, *Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire (CRILAN)*, req. n° 254944

CE, 20 avril 2005, *Société Bouygues Télécom*, req. n° 248233

CE, 20 avril 2005, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou*, req. n° 258968

CE, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, req. n° 267287

CE, 28 décembre 2005, *Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest Provence*, req. n° 277128

CE, 19 juin 2006, *Association Eau et rivières de Bretagne*, req. n° 282456

CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, des lacs et sites du Verdon et autres*, req. n° 288108

CE Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, req. n° 264541

CE Sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, req. n° 284736

CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, req. n° 292942

CE, 19 décembre 2007, req. n° 300451

CE, 13 février 2008, req. n° 301840

CE Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, req. n° 297931

CE, 18 décembre 2008, *Association pour la préservation de l'habitat et du site du confluent*, req. n° 307434

CE, 18 décembre 2008, *Collectif pour la protection des riverains de l'autoroute A184*, req. n° 310027

CE, 23 février 2009, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne*, req. n° 292397

CE, 23 avril 2009, *Association France Nature Environnement*, req. n° 306242

CE, 31 juillet 2009, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, n° 314955

CE Ass., 30 octobre 2009, *Perreux*, req. n° 298348

CE, 9 décembre 2009, *Commune de Sausheim*, req. n° 280969

CE réf., 17 décembre 2009, *Chambre d'agriculture du Rhône*, req. n° 333719

CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, req. n° 314114

CE, 16 avril 2010, *Association Rabodeau Environnement*, req. n° 318067

CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687

2. Cour de cassation

Cass. crim., 14 mars 1989, pourvoi n° 87-91686

Cass. ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105

Cass. crim., 3 avril 1995, pourvoi n° 93-81.569

Cass. crim., 30 juin 1999, pourvoi n° 97-82.351, numéro JurisData 1999-002903

Cass. civ. 1ère, 13 novembre 2003, *M. Fabris et autres c/ société nationale de télévision France 2*, pourvoi n° 01-14.385

Cass. crim., 28 septembre 2005, pourvoi n° 04-85.024

Cass. civ. 1ère, 28 février 2006, *S.A. Studio canal c/ M. Stéphane Perquin*, pourvois nos 05-15.824 et 05-16.002

Cass. comm., 20 mai 2008, pourvois nos 05-14331, 06-15136 et 06-20230

Cass. comm., 13 juillet 2010, pourvois nos 06-15136, 06-20230 et 08-13944

C. Cours administratives d'appel et cours d'appel

1. Cours administratives d'appel

CAA Bordeaux, 5 novembre 1998, *COGEMA*, req. n° 98BX01320

CAA Paris, 3e ch. - form. B, 9 mai 2005, *Association « Alliance pour les Droits de la Vie »*, req. n° 03PA00950

2. Cours d'appel

CA Caen, 18 juin 1977, *AJDA*, 1977, p. 557

CA Paris, 1ère ch., 29 mars 1991, n° de RG : 21857

CA Paris, 10 février 1999, *Estelle Lefébure-Smet-Hallyday c/ Valentin Lacambre*, numéro JurisData 1999-020187

CA Versailles, 9 décembre 1999 (cité par Christian Paul *in Du droit et des libertés sur l'internet. La corégulation, contribution française pour une régulation mondiale*, rapport au Premier ministre, La documentation française, 2001)

CA Metz, ch. corr., 17 février 2005, *Droit de la famille*, 2005, no 7-8, commentaire no 172, p. 37

CA Montpellier, 10 mars 2005, *Buena Vista Home Entertainment c/ D. A.*, *Légipresse*, n° 222, III. 120-124

CA Paris, 22 avril 2005, *M. Stéphane P. c/ S.A. Société Universal pictures video France*, *Recueil Dalloz*, 2005, no 23, p. 1573

CA Versailles, 2 novembre 2006, *Overture*, n° de RG : 05/1753

CA Versailles, 16 mars 2007, n° de RG : 05/00568, numéro JurisData 2007-331563

CA Paris, 4 avril 2007, *Association Union fédérale des consommateurs que choisir (UFC) c/ S.A. Société Universal pictures video France*, numéro JurisData 2007-329335

CA Paris, 31 octobre 2007, *Cycloops*, n° de RG : 06/20545

CA Paris, 1er février 2008, *GIFAM*, n° de RG : 06/13884

D. Tribunaux de grande instance

TGI Bourgoin-Jallieu, 30 mai 1975, *RJE*, 1975/1, p. 51

TGI Lyon, ord. réf., 5 mai 1977, *AJDA*, 1977, p. 556

TGI Paris, ord. réf., 12 juin 1996, *Union des étudiants juifs de France (UEJF) c/ Sté Calvacom*, REF 53061/96

TGI Bordeaux, ord. réf., 22 juillet 1996, *Sapeso et Atlantel c/ Icare et Reve*, req. nos 1366/96 et 1543/96

TGI Paris, ord. réf., 14 août 1996, Sté éditions musicales Pouchenel c/ Ecole centrale de Paris, REF 60138/96

TGI Paris, ord. réf., 14 août 1996, *Sté art music France c/ Ecole nationale supérieure des télécommunications*, REF 60139/96

TGI Montpellier, 24 septembre 1999, *Procureur de la République, SDRM & SCPP c/ Laurent D…*, numéro JurisData 1999-117108

TGI Nanterre, 8 décembre 1999, *Linda Lacoste c/ Sté Multimania*, *Gazette du Palais*, n° 42-43, 11-12 février 2000

TGI Nanterre, 13 octobre 2003, *Sté Viaticum et Sté Luteciel c/ Sté Google France*, n° de RG : 03/00051

TGI Vannes, 29 avril 2004, *FNDF et autres c/ C. Le Caignec et autres*, n° 656/2004, numéro JurisData 2004-239835

TGI Paris, 30 avril 2004, *M. Stéphane Perquin, association Union fédérale des consommateurs que choisir (UFC) c/ S.A. Films Alain Sarde, S.A. Société Universal pictures video France, S.A. Studio canal et autres*, *JCP E*, 2004 30 1101 1204, Maillard Thierry

TGI Rodez, 13 octobre 2004, *FNDF c/ A. Delicourt*, *Légipresse*, n° 221, I. 08

TGI Arras, 20 juillet 2004, *Sacem c/ L.*, numéro JurisData 2004-249811

TGI Meaux, 21 avril 2005, *SPPF, SEV, SDRM, SCPP, SELL, Sacem FNDF, FNCF c/ Stéphane, Rodolphe, Aleister, Aurélie*, numéro JurisData 2005-273382

TGI Le Havre, ord. homol., 20 septembre 2005, *M. L. T… c/ SACEM*, n° 260/2005

TGI Bayonne, 15 novembre 2005, *Min. public et SCPP c/ M. D. T…*, n° 1613/2005

TGI Paris, 12 juillet 2006, *GIFAM c/ Google France*, n° de RG 05/10708

TGI Paris, ord. réf., 11 octobre 2006, *SA Citadines c/ Sté Google Inc et SARL Google France*, n° de RG 06/56730

TGI Paris, ord. réf., 19 octobre 2006, *Madame H. P. c/ Google France*, n° de RG 06/58312

TGI Paris, 3 octobre 2007, *Exotismes c/ Google France*, *Propriété industrielle bulletin documentaire*, 864 III 746

TGI Paris, 12 décembre 2007, *Syndicat Français de la Literie c/ SARL Google France*, n° de RG 06/00884

E. Tribunal de commerce

Trib. comm. Paris, 24 novembre 2006, *OneTel c/ SARL Google France*, n° de RG 2004065313

BIBLIOGRAPHIE

Sont ici répertoriés tous les ouvrages et les articles scientifiques cités au moins une fois dans les développements qui précèdent, certains ouvrages et certains articles scientifiques – signalés par une astérisque (*) – qui permettraient d'approfondir certains aspects des questions abordées dans ces développements et enfin les autres références bibliographiques mentionnées dans le texte de la présente recherche.

I. Ouvrages

ALLARD (J.), GARAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, coll. La République des idées, Éd. du Seuil, cop. 2005

ALLIEN (J.), *De la participation de l'exécutif à la confection de la loi en droit positif comparé*, thèse (droit), Université de Montpellier, Imprimerie de Mari-Lavit, 1939

AMBROSELLI (C.), WORMSER (G.), dir., *Du corps humain à la dignité de la personne humaine. Genèse, débats et enjeux des lois d'éthique biomédicale*, coll. Documents, actes et rapports pour l'éducation, Centre national de documentation pédagogique, 1999

AMSELEK (P.), dir., *Interprétation et droit*, Bruylant, PUAM, 1995

∗ ARION (C.-M.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et européen*, thèse réalisée sous la direction de Daniel Dormoy, Université de Paris-Sud, [s.l.] : [s.n.], 2009

∗ ARNAUD (A.-J.), coord., dossier « Production de la norme juridique », *in Droit et Société*, n° 24, 1994, p. 293-350

∗ BACQUÉ (M.-H.), SINTOMER (Y.), dir., *La démocratie participative inachevée. Genèse, adaptations et diffusions*, avec la collaboration d'Amélie Flamand et Héloïse Nez, coll. Société civile, Gap : Y. Michel / Paris : Adels-Revue « Territoires », DL 2010

∗ BACQUÉ (M.-H.), SINTOMER (Y.), dir., *La démocratie participative. Histoire et généalogies*, coll. Recherches, La Découverte, 2011

BAHU-LEYSER (D.), FAURE (P.), dir., *Éthique et société de l'information*, préface de Laurent Fabius, Groupe des écoles des télécommunications, coll. Territoires de l'information, La documentation française, DL 2000

BARTHE (Y.), *Le pouvoir d'indécision. La mise en politique des déchets nucléaires*, texte remanié de thèse (sociologie de l'innovation, École des Mines de Paris, 2000), coll. Études politiques, Economica, cop. 2006

BAUMGARTNER (E.), MÉNARD (P.), *Dictionnaire étymologique et historique de la langue française*, Le livre de poche, Librairie générale française, 1996

BECK (U.), *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, traduit par Laure Bernardi avec le concours du Centre national du livre, préface de Bruno Latour, coll. Champs. Essais, Flammarion, impr. 2008

BEN ACHOUR (R.), LAGHMANI (S.), dir., *Le droit international face aux nouvelles technologies*, actes du colloque organisé les 11, 12 et 13 avril 2002 dans le cadre de la Ve Rencontre internationale de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Éditions A. Pedone, 2002

* BERGEL (J.-L.), *L'évaluation législative. Travaux de l'Atelier de méthodologie juridique d'Aix-Marseille*, actes du colloque du 7 avril 1994 au Sénat, *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif* (n° 59), *Cahiers de méthodologie juridique* (n° 9), Marseille : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995

* BERGEL (J.-L.), *Méthodologie juridique*, coll. Thémis. Droit privé, PUF, 2001

* BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, coll. Méthodes du droit, Dalloz, 4e éd., 2003

* BERGEL (J.-L.), dir., *Le plurijuridisme. Actes du VIIIe Congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005

* BERGEL (J.-L.), dir., *L'analyse économique du droit : autour d'Ejan Mackaay*, avant-propos par Jean-Louis Bergel et Jean-Yves Chérot, coll. Cahiers de méthodologie juridique (n° 22), Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, numéro spécial de la *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, DL 2009

BERGEL (J.-L.), DELCAMP (A.), DUPAS (A.), *Contrôle parlementaire et évaluation*, coll. Notes et études documentaires, La documentation française, 1995

BILLOTE (P.-J.), *Concurrence technologique et normalisation. Enjeux publics et stratégies industrielles*, Paris-La Défense : AFNOR, 1997

BINET (J.-R.), *Droit et progrès scientifique. Science du droit, valeurs et biomédecine*, préface de Catherine Labrusse-Riou, postface de Bernard Beignier, coll. Partage du savoir, PUF, DL 2002

* BOBBIO (N.), *Essais de théorie du droit*, traduit par Michel Guéret, avec la collaboration de Christophe Agostini, préface de Riccardo Guastini, coll. La Pensée juridique, Bruylant/LGDJ, DL 1998

BORILLO (D.), dir., *Sciences et démocratie*, coll. Les Publications de la Maison des sciences de l'homme de Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 1993

* BOUAL (J.-C.), BRACHET (P.), *Évaluation et démocratie participative : acteurs ? méthodes ? buts ?*, coll. Questions contemporaines, L'Harmattan, 2004

* BOUTELET (M.), OLIVIER (J.), dir., *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, coll. Sociétés, Éd. universitaires de Dijon, 2009

* BOY (D.), BOURG (D.), *Conférence de citoyens, mode d'emploi. Les enjeux de la démocratie participative*, coll. TechnoCité, Paris : Éd. C. L. Mayer/Descartes & Cie, impr. 2005

BOY (L.), « La place de l'environnement dans le règlement des conflits à l'Organisation mondiale du commerce », *in Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007

BRAIBANT (G.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, coll. Points. Essais, Éd. du Seuil, DL 2001

BRAIBANT (G.), STIRN (B.), *Le droit administratif français*, Paris : Presses de Sciences Po/Dalloz, coll. amphi, 6e éd. revue et mise à jour, 2002

BRANDENBURGER (A. M.), NALEBUFF (B. J.), *Co-opetition. A Revolution Mindset That Combines Competition and Cooperation. The Game Theory Strategy That's Changing the Game of Business*, London : Profile Books, 1996

* BRESSON GILET (S.), *Communication et citoyenneté : l'équivoque du débat public, de la participation au consentement éclairé*, préface de Jacques Perriault, texte remanié de thèse (sciences de l'information et de la communication, Université Nice Sophia Antipolis, 2009), coll. Communication et civilisation, L'Harmattan, DL 2010

BULABOIS (T.), *Étude de la politique d'information du CORPEN et de la diffusion de ses recommandations en matière de bonnes pratiques agricoles*, rapport de stage pour l'obtention du diplôme d'agronomie générale, 2008

BURDEAU (F.), *Histoire de l'administration française. Du 18e au 20e siècle*, coll. Domat droit public, Montchrestien, 2e éd., 1994

BYK (C.), *Le droit international des sciences de la vie. Bioéthique, biotechnologies et droit*, coll. Essentiel, Bordeaux : Les Études hospitalières, 2003

BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007

BYK (C.), MÉMETEAU (G.), *Le droit des comités d'éthique*, coll. Médecine et droit, Paris : Éd. Eska/Lyon : A. Lacassagne, 1996

CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Éd. du Seuil, 2001

CAMBY (J.-P.), SERVENT (P.), *Le travail parlementaire sous la cinquième République*, coll. Clefs. Politique, Montchrestien, 4e éd., DL 2004

CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., LGDJ, 2001

* CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, coll. Quadrige. Manuels, PUF, 2e éd., DL 2004

* CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, coll. Champs, Flammarion, impr. 2006

* CARRÉ DE MALBERG (R.), *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, préface d'Éric Maulin, coll. Bibliothèque, Dalloz, DL 2007

CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14e éd., 2000

CHARIGNON (R.), SERA (I.), *Le Comité international de bioéthique de l'UNESCO et le Comité directeur pour la bioéthique du Conseil de l'Europe : instances productrices d'éthique ?*, sous la direction de Jean Dhommeaux, Centre de recherche juridique de l'Ouest (Université de Rennes 1 - CNRS), Mission de recherche « Droit et justice », MIRE, ministère du Travail et des Affaires sociales, 1998

* CHASSAGNARD (S.), HIEZ (D.), dir., *La contractualisation de la production normative*, actes du colloque organisé du 11 au 13 octobre 2007 à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Lille par le Centre René Demogue, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2008

CHATILLON (G.), dir., *Droit européen comparé d'Internet, Académie internationale de droitcomparé*, XVe congrès international de droit comparé, Bristol, 26 juillet-1er août 1998, Bruylant, 2000

CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, 3e éd., 2002

CHEVALLIER (J.), *L'État post-moderne*, LGDJ, 2003

Code civil, avec les notes explicatives, rédigées par des jurisconsultes qui ont concouru à la confection du code, 1806, imprimerie de J. Gratiot

COHEN-TANUGI (L.), *Le droit sans l'État. Sur la démocratie en France et en Amérique*, préface de Stanley Hoffmann, coll. Recherches politiques, PUF, impr. 1985

COMMAILLE (J.), LASCOUMES (P.), *La production gouvernementale du droit*, avec la collaboration de Catherine Fournier, GIP Mission de recherche droit et justice, Paris, [ca 1995]

Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006

CORNU (G.), dir., *Vocabulaire juridique*, avant-propos de Philippe Malinvaud, Association Henri Capitant, coll. Quadrige, PUF, 8e éd. mise à jour, DL 2007

CROZIER (M.), *État modeste, État moderne : stratégies pour un autre changement*, Fayard, 3e éd. revue et augmentée, 1997

DAUMAS (M.), dir., *Histoire générale des techniques. Les origines de la civilisation technique (tome 1)*, PUF, 1962

* DE BÉCHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, préface de Pierre Bon, texte remanié de thèse (droit, Université de Pau, 1993), coll. Droit public positif, Economica, DL 1996

DE BÉCHILLON (D.) *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, impr. 1997

DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, cop. 2006

DE CHEVEIGNÉ (S.), BOY (D.), GALLOUX (J.-C.), *Les biotechnologies en débat. Pour une démocratie scientifique*, coll. Voix et regards, Paris : Éd. Balland, 2002

* DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, préface de Jacqueline Morand-Deviller, texte remanié de thèse (droit, Université Paris 1, 1991), LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 171, 1994

DELFOSSE (M.-L.), dir., *Les comités de la recherche biomédicale. Exigences éthiques et réalités institutionnelles : Belgique, France, Canada et Québec*, Presses universitaires de Namur, impr. 1997

DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, coll. La librairie du XXe siècle, Éd. du Seuil, DL 1994

DELMAS-MARTY (M.), *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit (I)*, Éd. du Seuil, DL 2004

DELMAS-MARTY (M.), *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit (II)*, coll. La Couleur des idées, Éd. du Seuil, DL 2006

DELMAS-MARTY (M.), *La refondation des pouvoirs. Les forces imaginantes du droit (III)*, coll. La Couleur des idées, Éd. du Seuil, DL 2007

DOUZOU (P.), DURAND (G.), SICLET (G.), *Les biotechnologies*, coll. Que sais-je ?, PUF, 4e éd., 2000

DRAGO (R.), dir., « La confection de la loi. Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques », *Cahiers des sciences morales et politiques*, n° 23, PUF, 2005

DUBOIS (J.), MITTERAND (H.), DAUZAT (A.), *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, 2007

DUBOIS (M.), *La bioéthique saisie par le droit. Analyse du processus de production de la norme législative*, thèse réalisée sous la direction de Jean-Louis Autin (droit public, Université Montpellier I, 2001), [s.l.] : [s.n.], 2001

* DUBOUT (E.), TOUZÉ (S.), dir., *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, préface de Mireille Delmas-Marty, coll. Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Paris : A. Pedone, 2010

DUCAT (P.), MONTENOT (J.), dir., *Philosophie. Le manuel*, Ellipses, 2004

DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, coll. Symposium, Presses universitaires de Grenoble, DL 2005

ELLUL (J.), *La Technique ou l'Enjeu du siècle*, Armand Colin, 1954

ELLUL (J.), *Le Système technicien*, Calman-Lévy,1977

* ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), *Introduction générale au droit*, coll. Champs Université, Flammarion, édition revue et augmentée, impr. 2006

ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), dir., *Expertise et gouvernance du changement climatique*, coll. Droit et société, série sociologie, LGDJ/lextenso éditions, 2009

FAVOREU (L.) *et alii*, *Droit des libertés fondamentales*, coll. Précis, Dalloz, 2e éd., 2002

FAVOREU (L.) *et alii*, *Droit constitutionnel*, coll. Précis, Dalloz, 10e éd., DL 2007

FÉRAL-SCHUL (C.), *Cyberdroit. Le droit à l'épreuve de l'internet*, coll. Praxis, Dalloz, 4e éd. refondue augmentée, DL 2006

* FEREY (S.), *Une histoire de l'analyse économique du droit. Calcul rationnel et interprétation du droit*, texte remanié de thèse (sciences économiques, Paris I, 2004), coll. Droit & économie, Bruylant, 2008

FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *De l'éthique au droit en passant par la régulation professionnelle*, recherche effectuée pour le compte de la Mission Droit et justice et de la MIRE par le Centre de Recherche Juridique de l'Ouest (CRJO, Université de Rennes 1), 1999

FOUCAULT (M.), *Histoire de la sexualité, vol. 1 : La volonté de savoir*, Gallimard, 1976

* FOUCHER (K.), *Principe de précaution et risque sanitaire. Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, texte remanié de thèse (droit public, Université de Nantes, 2000), préface de Raphaël Romi, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, cop. 2002

* GAUDIN (J.-P.), *La démocratie participative*, coll. Droit, Science politique, Armand Colin, DL 2007

GÉRARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), dir., *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000

GRAS (A.), MUSSO (P.), dir., *Politique, Communication et Technologies. Mélanges en hommage à Lucien Sfez*, PUF, impr. 2006

GUIHAL (D.), *Droit répressif de l'environnement*, préface de Jacques-Henri Robert, Economica, 2e éd., DL 2000

HABERMAS (J.), *La technique et la science comme "idéologie"*, traduit et préfacé par Jean-René Ladmiral, coll. Tel, Gallimard, DL 1990, cop. 1973

HABERMAS (J.), *Théorie de l'agir communicationnel*, traduit par Jean-Marc Ferry, coll. L'Espace du politique, 3e éd., Fayard, impr. 1987

HABERMAS (J.), *De l'éthique de la discussion*, traduit par Mark Hunyadi, coll. Passages, Les Éditions du Cerf, 1992

HABERMAS (J.), *L'avenir de la nature humaine : vers un eugénisme libéral ?*, traduit par Christian Bouchindhomme, Gallimard, 2002

HART (H.L.A.), *Le concept de droit*, traduit par Michel Van de Kerchove, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2e éd., 2005

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), dir., *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, coll. Droit et société, Série Éthique, LGDJ, DL 2006

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), *Le droit de la bioéthique*, coll. Repères, Paris : La Découverte, impr. 2009

HOTTOIS (G.), MISSA (J.-N.), *Nouvelle encyclopédie de bioéthique. Médecine. Environnement. Biotechnologie*, Bruxelles : De Boeck Université, cop. 2001

HUZARD (M.-R.), *Rapport fait à l'académie des sciences, arts et belles lettres de Dijon, au nom d'une commission chargée de répondre aux questions adressées aux préfets et aux sociétés savantes par le ministre de l'intérieur, et dont la solution doit servir de base à la confection d'un code rural*, imprimerie de L. N. Frantin,1803

IGALENS (J.), PENAN (H.), *La normalisation*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1994

IMPÉRIALI (C.), *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, coll. Coopération et développement, Economica, 1998

ISAAC (G.), BLANQUET (M.), *Droit général de l'Union européenne*, coll. Sirey université, 9e éd., impr. 2005

* JADOT (B.), OST (F.), dir., *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, actes du colloque organisé le 22 octobre 1998 à la Maison des Parlementaires par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE), coll. Travaux et recherches, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 1999

KAFKA (F.), *Le Procès*, Folio classique, Gallimard, 1987 (première édition : Der Process, Die Scheide, Berlin, 1925)

KELSEN (H.), *Théorie générale des normes*, traduit par Olivier Beaud et Fabrice Malkani, PUF, impr. 1996

* KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'État*, traduit par Béatrice Laroche, LGDJ/Bruylant, DL 1997

* KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, traduit par Charles Eisenmann, coll. La Pensée juridique, LGDJ/Bruylant, impr. 1999

* KELSEN (H.), *La démocratie : sa nature, sa valeur*, traduit par Charles Eisenmann, préface de Philippe Raynaud, coll. Bibliothèque, coll. La Pensée juridique, Dalloz, 2e éd., DL 2004

L'interprétation dans le droit, Archives de philosophie du droit, 1972, t. 17

LABBÉE (X.), *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, Presses Univ. Septentrion, 3e éd., 2006

LAÏDI (Z.), *Temps mondial : enchaînements, disjonctions et médiations*, Paris : Édition Complexe, 1997

La production des normes entre État et société civile. Les figures de l'institution et de la norme entre États et sociétés civiles, actes du troisième colloque de l'Association pour le développement de la Socio-Économie, Villeneuve-d'Ascq, décembre 1997, L'Harmattan, DL 2000

LASCOUMES (P.), dir., « Expertise et action publique », *Problèmes politiques et sociaux. Articles et documents d'actualité mondiale*, no 912, La documentation française, impr. 2005

LASCOUMES (P.), LE BOURHIS (J.-P.), *L'environnement ou l'administration des possibles. La création des Directions Régionales de l'Environnement*, coll. Logiques Politiques, L'Harmattan, impr. 1997

LASSERRE-KIESOW (V.), *La technique législative. Étude sur les codes civils français et allemand*, préface de Michel Pédamon, texte remanié de thèse (droit privé, Université Paris 2, 2000), coll. Bibliothèque de droit privé, tome 371, LGDJ, DL 2002

La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle, préface de Charles Rousseau, LGDJ, 1950, t. 2

LATOUR (B.), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, 2002

LECUCQ (O.), MALJEAN-DUBOIS (S.), dir., *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, travaux de l'unité mixte de recherche CNRS 6201, Bruylant, 2008

LENOIR (N.), MATHIEU (B.), *Les normes internationales de la bioéthique*, coll. Que sais-je ?, 2e éd., PUF, impr. 2004

LENOIR (N.), MATHIEU (B.) et MAUS (D.), dir., *Constitution et Éthique biomédicale : France, États-Unis, Espagne, Grande-Bretagne, Canada, Allemagne, Suisse, Pologne, Cour de justice des Communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme, UNESCO*, actes du colloque international tenu au Palais du Luxembourg (Paris, Sénat), les 6 et 7 février 1997 et organisé par l'Association française des constitutionnalistes, le Centre de recherche de droit constitutionnel de l'Université Paris I et le Groupe d'études constitutionnelles appliquées et comparées de l'Université de Bourgogne, coll. Les Cahiers constitutionnels de Paris I, La documentation française, 1998

LIGNEUL (N.), *L'élaboration d'un droit international de la concurrence entre les entreprises*, préface de Thiébaut Flory, texte remanié de thèse (droit privé, Université Paris 12, 1998), Bruylant/Éd. de l'Université de Bruxelles, 2001

MACKAAY (E.), *L'analyse économique du droit. I – Fondements*, Montréal : Éd. Thémis/Bruylant, 2000

MACKAAY (E.), ROUSSEAU (S.), *Analyse économique du droit*, coll. Méthodes du droit, Dalloz/Montréal : Les Éd. Thémis, 2e éd., DL 2008

MALJEAN-DUBOIS (S.), dir., *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC) de l'Université d'Aix-Marseille III, coll. Monde européen et international, La documentation française, impr. 2000

MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *Dix ans de lois de bioéthique en France*, actes du colloque organisé par le Centre hospitalier de Béziers et le Centre européen d'études et de recherche « Droit et santé » de la Faculté de droit de Montpellier, Sérignan, 15 avril 2005, Les Études hospitalières, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2006

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), dir., *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, actes de la deuxième journée d'étude annuelle (février 2006, Paris) du Centre de recherche de droit constitutionnel (CRDC) de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), coll. Thèmes & commentaires/Les Cahiers constitutionnels de Paris I, Dalloz, 2007

MAUGUIN-HELGELSON (M.), *L'élaboration parlementaire de la loi. Étude comparative : Allemagne, France, Royaume-Uni*, préface de Guy Carcassonne, texte remanié de thèse (droit public, Université Paris 10, 2004), coll. Thèmes & commentaires, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Dalloz, 2006

MÉMETEAU (G.), *Le droit médical*, coll. Jurisprudence française, Litec, 1985

MEMMI (D.), *Les gardiens du corps. Dix ans de magistère bioéthique*, coll. Recherches d'histoire et de sciences sociales, Paris : Éd. de l'École des hautes études en sciences sociales, impr. 1996

* MENDEL (G.), *Pourquoi la démocratie est en panne. Construire la démocratie participative*, coll. Cahiers libres, La Découverte, DL 2003

MONNIER (S.), *Les comités d'éthique et le droit. Éléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique*, préface de Bertrand Mathieu, texte remanié de thèse (droit public, Université de Dijon, 2003), coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, DL 2006, impr. 2008

MONTERO (E.), dir., *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit (16), Namur : CRID/Bruylant, 1999

MOOR (P.), *Pour une théorie micropolitique du droit*, coll. Les Voies du droit, PUF, impr. 2005

MORAND (C.-A.), dir., *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Publisud, 1991

MORAND (C.-A.), dir., *Légistique formelle et matérielle*, actes du Ve congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique organisé à Sion du 24 au 27 septembre 1997 par le Centre d'étude de technique et d'évaluation législative de Genève et l'Institut universitaire Kurt Bösch, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999

MORIN (E.), *Introduction à la pensée complexe*, coll. Communication et complexité, Paris : ESF éditeur, 1990

MORIN (E.), *La méthode 6. Ethique*, Éd. du Seuil, DL 2004

NAIM-GESBERT (E.), *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude des rapports de la science et du droit*, texte remanié de thèse (droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 1997), Bruxelles : VUBpresse/Bruylant, 1999

NAUDET (J.-Y.), *Économie politique*, Aix-en-Provence : Librairie de l'Université/ Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 3e éd. revue et augmentée, 1996

NEIRINCK (C.), dir., *De la bioéthique au bio-droit*, coll. Droit et société, LGDJ, DL 1994

* NONJON (M.), *Quand la démocratie se professionnalise. Enquête sur les experts de la participation*, thèse réalisée sous la direction de Frédéric Sawicki (science politique, Université Lille 2), [s.l.] : [s.n.], 2006

* OST (F.), « La légitimité dans le discours juridique : cohérence, performance, consensus ou dissensus ? », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie - Beihefte* (*ARSP-B)*, n° 25, 1984, p. 191-204

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, ouvrage publié avec l'aide du Fonds de la recherche fondamentale collective, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002

* PARIENTE-BUTTERLIN (I.), *Le droit, la norme et le réel*, coll. Quadrige Manuels. Philosophie, PUF, DL 2005

PELLIZZA (L.), *La bioéthique saisie par le droit communautaire. Recherches sur le processus normatif*, thèse de doctorat, Université de Corte, 2005

* PERROUTY (P.-A.), *Obéir et désobéir. Le citoyen face à la loi*, ouvrage issu de séminaires organisés par le Centre de philosophie du droit de l'Université libre de Bruxelles, coll. Philosophie politique et juridique, Bruxelles : Éd. de l'Université de Bruxelles, cop. 2000

* PLATON (S.), *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, préface de Jean-Claude Gautron, texte remanié de thèse (droit, Université Bordeaux IV, 2007), coll. des thèses, LGDJ, DL 2008

PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préface de Jean-Jacques Bienvenu, texte remanié de thèse (droit public, Université Paris 2, 2001), coll. Droit public, Paris : Éd. Panthéon Assas/diff. LGDJ, 2003

* POMADE (A.), *La Société Civile et le droit de l'environnement. Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, préface de Catherine Thibierge, texte remanié de thèse (droit privé, Université d'Orléans, 2009), coll. Bibliothèque de droit privé, LGDJ, DL 2010

* PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, préface de Michel Massenet, coll. Voix de la cité, Bordeaux : Éd. Confluences, 1999

PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, coll. Précis, Dalloz, 5e éd., 2004

PUIGELIER (C.), dir., *La loi. Bilan et perspectives*, colloque organisé par l'Institut d'études judiciaires de l'Université de Paris XIII les 18 et 19 février 2004, Economica, cop. 2005

RAWLS (J.), *Théorie de la justice*, traduit par Catherine Audard, nouvelle édition, Série Essais, Paris : Points, DL 2009

* RETHIMIOTAKI (H.), *De la déontologie médicale à la bioéthique. Étude de sociologie juridique*, thèse réalisée sous la direction de François Terré (droit privé, Université Panthéon-Assas, 2000), Lille : ANRT, 2004

* RIALS (S.), *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, préface de Prosper Weil, texte remanié de thèse (droit, Université Paris II, 1978), LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 135, 1980

* RICHARD (V.), *Le droit et l'effectivité. Contribution à l'étude d'une notion*, thèse réalisée sous la direction de Jean-Claude Javillier (droit, Université Panthéon-Assas), [s.l.] : [s.n.], 2003

* RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, reproduction en fac-similé de l'édition de 1955, LGDJ, 1998

ROBBE (F.), dir., *La démocratie participative*, actes du colloque organisé le 21 octobre 2005 par le Centre de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, L'Harmattan, DL 2007

ROBICHEZ (J.), *Droit du travail, droit de la concurrence, droit de la consommation. Le rôle de la branche du droit dans la dialectique juridique*, thèse réalisée sous la direction du professeur Jacques Ghestin (Paris I, 1999)

* ROMI (R.), *Droit international et européen de l'environnement*, avec la collaboration de Gaëlle Bossis et Sandrine Rousseaux, coll. Domat droit public, Montchrestien, DL 2005

* ROMI (R.), *Droit de l'environnement*, coll. Domat droit public, Montchrestien, 7e éd., DL 2010

ROUBAN (L.), *L'État et la science. La politique publique de la science et de la technologie*, préface de Jean-Louis Quermonne, Paris : Éd. du CNRS, impr. 1988

SADRAN (P.), *Le système administratif français*, coll. Clefs Politique, Montchrestien, 2e éd., 1997

SCHAEGIS (C.), *Progrès scientifique et responsabilité administrative*, texte remanié de thèse (droit, Université Paris 13, 1995), coll. CNRS droit, Éd. du CNRS, impr. 1998

* SEILLER (B.), *Droit administratif. 1 Les sources et le juge*, coll. Champs Université, Flammarion, 3e éd. revue et mise à jour, DL 2010

SEILLER (B.), *Droit administratif. 2 L'action administrative*, coll. Champs Université, Flammarion, 3e éd. revue et mise à jour, DL 2010

SERRES (M.), FAROUKI (N.), dir., *Le Trésor. Dictionnaire des Sciences*, ouvrage publié avec le concours de la Fondation des Treilles, Flammarion, 1997

SFEZ (L), *Le rêve biotechnologique*, coll. Que sais-je ?, PUF, impr. 2001

SUDRE (F.), MARGUÉNAUD (J.-P.), ANDRIANTSIMBAZOVIN (J.), GOUTTENOIRE (A.), LEVINET (M.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, n° 56, coll. Thémis, PUF, 2003

SUPIOT (A.), *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, coll. La Couleur des idées, Éd. du Seuil, 2005

TAGUIEFF (P.-A.), *Le sens du progrès. Une approche historique et philosophique*, Flammarion, impr. 2004

* TALLA TAKOUKAM (P.), *La formation des normes en droit international de l'environnement*, thèse réalisée sous la direction de Stéphane Doumbé-Billé (droit international public, Université de Limoges), [s.l.] : [s.n.], 2000

TERRÉ (F.), *Introduction générale au droit*, coll. Précis, Dalloz, 7e éd., 2006

TERRÉ (D.), *Les questions morales du droit*, coll. Éthique et philosophie morale, PUF, impr. 2007

THEYS (J.), KALAORA (B.), dir., *La terre outragée. Les experts sont formels*, Série Mutations. Sciences en société, Paris : Éd. Autrement, DL 1992

THOMAS (Y.), *Histoire de l'administration*, coll. Repères, La Découverte, 1995

TIMSIT (G.), *Théorie de l'administration*, Economica, 1986

TÖRNQUIST-CHESNIER (M.), *Expertise et éthique dans la fabrication du droit international public. La contribution des organisations non gouvernementales : trois cas d'étude*, thèse réalisée sous la direction de Guillaume Devin (science politique, Institut d'études politiques de Paris, 2004), [s.l.] : [s.n.], 2004

* TROPER (M.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, coll. Léviathan, PUF, impr. 2001

* TROPER (M.), *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*, texte d'une conférence prononcée le 26 février 2006 dans le cadre des « Grandes conférences de la Chaire d'étude des fondements philosophiques de la justice et de la société démocratique, UNESCO », coll. Mercure du Nord/Verbatim, Québec : Les Presses de l'Université Laval, DL 2006

* TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, Mémentos, Série Droit public, Dalloz, 7e éd., impr. 2009

* TRUCHET (D.), *Le droit public*, coll. Que sais-je ?, PUF, 2e éd., impr. 2010

* TRUCHET (D.), *Droit administratif*, coll. Thémis. Droit, PUF, 3e éd., DL 2010

* TUSSEAU (G.), *Les normes d'habilitation*, préface de Michel Troper, texte remanié de thèse (droit public, Université Paris 10, 2004), coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, impr. 2006

VAN LANG (A.), *Droit de l'environnement*, coll. Thémis. Droit public, PUF, 2e éd. refondue, impr. 2007, cop. 2002

VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, Paris : Sirey, 5e éd., impr. 2008

WEBER (M.), *Le savant et le politique*, traduit par Julien Freund, introduction de Raymond Aron, coll. Recherches en sciences humaines, Plon, DL 1959

WILLIATTE-PELLITTERI (L.), *Contribution à l'élaboration d'un droit civil des évènements aléatoires dommageables*, préface de Françoise Dekeuwer-Défossez, texte remanié de thèse (droit privé, Lille 2, 2003), coll. Bibliothèque de droit privé, LGDJ, tome 457, DL 2009

ZÉMOR (P.), *Pour un meilleur débat public*, coll. La Bibliothèque du citoyen, Paris : Presses de Sciences Po, 2003

II. Articles scientifiques

A. Articles publiés au sein d'ouvrages collectifs

ALAM (T.), « Le rôle de l'expertise scientifique sur les ESST dans le processus d'action publique », *in* DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, coll. Symposium, Presses universitaires de Grenoble, DL 2005, p. 83-101

AMSELEK (P.), « Les fonctions normatives ou catégories modales », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, cop. 2006, p. 51-77

ANDORNO (R.), « La Convention d'Oviedo : vers un droit commun européen de la bioéthique », *in* AZOUX-BACRIE (L.), dir., *Bioéthique, bioéthiques*, avant-propos de Gérard Teboul, coll. Droit et justice, Bruxelles : Nemesis/Bruylant, 2003, p. 59-93

ANDORNO (R.), « Comment concilier une bioéthique universelle et le respect de la diversité culturelle ? », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 55-60

AUBENY (E.), « Sept ans de réflexion », *in* BRISSET-VIGNEAU, dir., *Le défi bioéthique. La médecine entre l'espoir et la crainte*, Série mutations, Paris : Éd. Autrement, n° 120, mars 1991, p. 53-60

* AUBY (J.-B.), « Prescription juridique et production juridique », *in* CHAZEL (F.), COMMAILLE (J.), dir., *Normes juridiques et régulation sociale*, ouvrage conçu à partir des travaux des Journées annuelles de la Société française de sociologie organisées à Bordeaux les 20 et 21 novembre 1987, coll. Droit et société, LGDJ, DL 1991, p. 159-170

AUBY (J.-M.), « L'autorité judiciaire gardienne du corps humain ? », *in L'unité du droit. Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, DL 1996, p. 353-367

BARBIERI (J.-F.), « Un incontestable besoin de sécurité (question de responsabilité) », *in* NEIRINCK (C.), dir., *De la bioéthique au bio-droit*, coll. Droit et société, LGDJ, DL 1994, p. 83-88

BARTHE (Y.), GILBERT (C.), « Impuretés et compromis de l'expertise, un difficile reconnaissance », *in* DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, coll. Symposium, Presses universitaires de Grenoble, DL 2005, p. 43-62

BATEMAN (S.), « Vers de (nouvelles) règles en matière bioéthique ? », *in* MALJEAN-DUBOIS (S.), dir., *La société international et les enjeux bioéthiques*, actes du colloque des 3 et 4 décembre 2004 (treizièmes Rencontres internationales d'Aix-en-Provence) organisé par l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, le Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (CERIC-CNRS UMR 6201) de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille et le Centre d'information des Nations Unies à Paris, A. Pedone, DL 2006, p. 207-210

BEAUFILS (F.), « La présence des non-médecins dans les comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale en France », *in* DELFOSSE (M.-L.), dir., *Les comités de la recherche biomédicale. Exigences éthiques et réalités institutionnelles : Belgique, France, Canada et Québec*, Presses universitaires de Namur, impr. 1997, p. 166-173

BEDJAOUI (M.), « De la dignité humaine aux principes de bioéthique : décliner l'universalisme dans le respect du pluralisme », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 67-79

BERGEL (J.-L.), « Les temps de la loi », *in* FLEURY-LE GROS (P.), *Le temps et le droit*, actes du colloque organisé par le Groupe de recherche en droit fondamental, international et comparé (GREDFIC) à la Faculté des affaires internationales du Havre les 14 et 15 mai 2008, coll. Colloques & débats, LexisNexis/Litec, impr. 2010, p. 1-7

BERLEUR (J.), QUECK (R.), « Avant-propos », *in* BERLEUR (J.), dir., *Gouvernance de la société de l'information : loi, autoréglementation, éthiques*, actes du séminaire organisé à Namur les 15 et 16 juin 2001 par le Centre de recherches informatique et droit (CRID) et la cellule interfacultaire de Technology Assessment (CITA), Cahiers du CRID, Bruylant, 2002

BLUMANN (C.), « Historique de la politique communautaire de l'environnement », *in* DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), dir., *Le droit communautaire de l'environnement. Mise en œuvre et perspectives*, issu d'une journée d'étude organisée le 3 avril 1997 à l'Université Paris II par le Centre de droit européen de l'Université Paris II et le Centre de recherches interdisciplinaires en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme de l'Université de Limoges, La documentation française, 1998

BOUBAY-PAGÈS (M.), « L'incertitude quant à la forme normative. La jurisprudence », *in* NEIRINCK (C.), dir., *De la bioéthique au bio-droit*, coll. Droit et société, LGDJ, DL 1994, p. 103-114

BOURG (D.), « Technique », *in* LECOURT (D.), *Dictionnaire d'histoire et philosophie des sciences*, PUF, 4e édition revue et augmentée, 2006

* BOY (L.), « La valeur juridique de la normalisation », *in* CLAM (J.), MARTIN (G.), dir., *Les transformations de la régulation juridique*, coll. Droit et société. Recherches et travaux, Paris : Maison des sciences de l'homme/Réseau européen Droit et société/LGDJ, DL 1998, p. 183-196

BRAIBANT (G.), « Panorama de l'administration français », *in* GALLOUÉDEC-GENUYS (F.), *À propos de l'administration française*, La documentation française, 1998, p. 9-27

BROSSET (E.), TRUILHÉ-MARENGO (E.), « Normes techniques en droit international. Les mots et les choses… », *in* BROSSET (E.), TRUILHÉ-MARENGO (E.), dir., *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires de l'Université d'Aix-Marseille III, coll. Monde européen et international, La documentation française, DL 2006, p. 13-42

BYK (C.), « Les mots de la bioéthique : faire voir la réalité ou la dissimuler ? », *in* MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *Dix ans de lois de bioéthique en France*, actes du colloque organisé par le Centre hospitalier de Béziers et le Centre européen d'études et de recherche « Droit et santé » de la Faculté de droit de Montpellier, Sérignan, 15 avril 2005, Les Études hospitalières, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2006, p. 149-164

BYK (C.), « Bioéthique, universalisme et mondialisation : la dynamique des contradictions », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 41-53

CÉDRAS (J.), « Un aspect de la cybercriminalité en droit français : le téléchargement illicite d'œuvres protégées par le droit d'auteur », *in La cybercriminalité*, Association internationale de droit pénal, *Revue internationale de droit pénal*, érès éditions, 3e/4e trimestres 2006, p. 589-612

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Les nouveaux commandements du contrôle de la production législative », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, cop. 2006, p. 267-280

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in* Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 21, 2006, p. 63-68

CHATILLON (G.), « Points de vue doctrinaux et solutions législatives et jurisprudentielles concernant les nouveaux procédés de télécommunications interactives (internet). La France », *in* CHATILLON (G.), dir., *Droit européen comparé d'Internet*, Académie internationale de droit comparé, XVe congrès international de droit comparé, Bristol, 26 juillet-1er août 1998, Bruylant, 2000, p. 101-126

CHEVALLIER (J.), « L'ordre juridique », *in* Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *Le droit en procès*, PUF, 1983, p. 7-49

CHEVALLIER (J.), « La rationalisation de la production juridique », *in* MORAND (C.-A.), dir., *L'État propulsif. Contribution à l'étude des instruments d'action de l'État*, Publisud, 1991, p. 11-46

CHEVALLIER (J.), « Les lois expérimentales. Le cas français », *in* MORAND (C.-A.), dir., *Évaluation législative et lois expérimentales*, séminaire organisé à Crans-sur-Sierre du 7 au 9 octobre 1992, préface de Jean-Louis Bergel, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 167-203

CHEVALLIER (J.), « L'évaluation législative : un enjeu politique », *in* DELCAMP (A.), BERGEL (J.-L.), DUPAS (A.), *Contrôle parlementaire et évaluation*, préface de René Monory, coll. Notes et études documentaires, La documentation française, 1995, p. 13-27

CHEVALLIER (J.), « Démocratie délibérative : mythe et réalité », *in* GRAS (A.), MUSSO (P.), dir., *Politique, communication et technologies. Mélanges en hommage à Lucien Sfez*, PUF, impr. 2006, p. 75-87

CHEVALLIER (J.), « Synthèse », *in* ROBBE (F.), dir., *La démocratie participative*, actes du colloque organisé le 21 octobre 2005 par le Centre de droit constitutionnel de la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, L'Harmattan, DL 2007, p. 211-222

COHEN-JONATHAN (G.), « La Convention européenne des droits de l'homme et la Communauté européenne », *in Mélanges Fernand Dehousse. Tome 1 : Les progrès du droit des gens*, coll. Europe, Paris, Bruxelles : F. Nathan/Labor, 1979, p. 157-168

DE BÉCHILLON (D.), « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », *in La production des normes entre État et société civile. Les figures de l'institution et de la norme entre États et sociétés civiles*, actes du troisième colloque de l'Association pour le développement de la Socio-Économie, Villeneuve-d'Ascq, décembre 1997, L'Harmattan, DL 2000, p. 47 et s.

DE BÉCHILLON (D.), « Un an de fabrication du droit administratif dans la jurisprudence du Conseil d'État », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, cop. 2006, p. 359-371

DECOCQ (A.), « Le désordre juridique français », *in Écrits en hommage à J. Foyer*, PUF, 1997, p. 147 et s.

DE LANVERSIN (J.), « Contribution du juge au droit de l'environnement », *in Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, tome II, LGDJ, juillet 1974, p. 519-530

* DELLEY (J.-D.), « L'évaluation législative au défi de l'objectivité », *in Théorie du droit. Droit administratif. Organisation du territoire. Mélanges en l'honneur de Pierre Moor*, Berne : Stæmpfli, 2005

DELMAS (C.), « L'expertise comme compétence et comme pratique. Expert spécialiste et expert généraliste », *in* LASCOUMES (P.), « Expertise et action publique », *Problèmes politiques et sociaux. Articles et documents d'actualité mondiale*, n° 912, La documentation française, impr. 2005, p. 11-12

DELMAS (C.), « Expertises profanes. Concilier l'expertise et le pluralisme », *in* LASCOUMES (P.), « Expertise et action publique », *Problèmes politiques et sociaux. Articles et documents d'actualité mondiale*, n° 912, La documentation française, impr. 2005, p. 58-59

DEUMIER (P.), REVET (T.), « Sources du droit (Problématique générale) », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF/Lamy, 2003, p. 1430-1434

DOMINICE (C.), VARFIS (C.-Z.), « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *in* RENS (I.), dir., *Le droit international face à l'éthique et à la politique de l'environnement*, SEBES, Genève : Georg éd., cop. 1996, p. 151-172

DUBOS (O.), « Droit communautaire et bioéthique : étude des internormativités à travers les avis du Groupe européen d'éthique », *in* DUPRAT (J.-P.), dir., *Jeux de normes dans la recherche biomédicale*, recherche soutenue par la Mission de recherche « Droit et justice », coll. Droit économique, Paris : Publications de la Sorbonne, 2002, p. 167-188

DU MARAIS (B.), « Autorégulation, régulation et co-régulation des réseaux », *in* CHATILLON (G.), dir., *Le droit international de l'internet*, actes du colloque organisé à Paris les 19 et 20 novembre 2001 par le ministère de la Justice, l'Université Paris I Panthéon Sorbonne et l'Association Arpeje, Bruylant, 2002, p. 293-308

DUPRAT (J.-P.), « La nature juridique des normes émises par les comités d'éthique », *in* FEUILLET-LE MINTIER, dir., *Normativité et biomédecine*, coll. Études juridiques, Economica, 2003, p. 193-211

DUPUY (F.), « Pourquoi est-il aussi difficile de réformer l'administration publique ? », *in* LAU (E.), dir., *Construire aujourd'hui l'administration de demain. Gouvernance*, rapport rédigé à partir des travaux du colloque de l'OCDE organisé à Paris les 14 et 15 septembre 1999, Paris : OCDE, impr. 2001, p. 205-218

DURAND (Y.), « États généraux », *Encyclopædia universalis*, éd. 2008

EISENMANN (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », *in Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, DL 1978, p. 477-506

ETCHELAR (E.), « Expertise scientifique et normalisation. Le cas du Codex Alimentarius », *in* BROSSET (E.), TRUILHÉ-MARENGO (E.), dir., *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires de l'Université Aix-Marseille III, coll. Monde européen et international, La documentation française, DL 2006, p. 159-174

FAUVARQUE-COSSON (B.), « Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux », *in* CHATILLON (G.), dir., *Le droit international de l'internet*, actes du colloque organisé à Paris les 19 et 20 novembre 2001 par le ministère de la Justice, l'Université Paris I Panthéon Sorbonne et l'Association Arpeje, Bruylant, 2002, p. 55-70

FAVOREU (L.), « Rapport introductif », *in* LENOIR (N.), MATHIEU (B.), MAUS (D.), dir., *Constitution et Éthique biomédicale : France, États-Unis, Espagne, Grande-Bretagne, Canada, Allemagne, Suisse, Pologne, Cour de justice des Communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme, UNESCO*, actes du colloque international tenu au Palais du Luxembourg (Paris, Sénat), les 6 et 7 février 1997 et organisé par l'Association française des constitutionnalistes, le Centre de recherche de droit constitutionnel de l'Université Paris I et le Groupe d'études constitutionnelles appliquées et comparées de l'Université de Bourgogne, coll. Les Cahiers constitutionnels de Paris I, La documentation française, 1998

FLÜCKIGER (A.), « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *in* Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 74-78

FOUCHER (K.), « La Charte de l'environnement et le principe de participation : réflexion sur la portée juridique de la constitutionnalisation d'un principe général du droit de l'environnement », *in* HOSTIOU (R.), STRUILLOU (J.-F.), dir., *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, journée d'études organisée à Nantes le 6 octobre 2006 par la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, le Centre d'étude des régulations publiques, des espaces, de l'économie et de l'environnement (CERP3E, UMR-CNRS 6225) et le Groupement de recherche sur les institutions et de droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat (GRIDAUH), coll. Les Cahiers du GRIDAUH, série Droit de l'urbanisme, n° 17, DL 2007, p. 75-95

FOYER (J.), « Préface », *in* PUIGELIER (C.), dir., *La loi. Bilan et perspectives*, colloque organisé par l'Institut d'études judiciaires de l'Université de Paris XIII les 18 et 19 février 2004, Economica, cop. 2005, p. XI-XXII

* FRISON-ROCHE (M.-A.), « Logique, hiérarchie et dépendance des sources de droit », *in* BOURCIER (D.), MACKAY (P.), dir., *Lire le droit. Langue, texte, cognition*, séminaire organisé à l'Abbaye de Royaumont du 28 au 30 octobre 1991 par le Groupe de recherche informatique et droit de l'Université du Québec et le Laboratoire informatique droit linguistique, coll. Droit et société, LGDJ, 1992, p. 121-130

FUENTES (T.), DE PADIRAC (B.), « L'UNESCO et le Droit du Cyberespace », *in* HARRIS (R.A.), dir., *International organisations and space law. Their role and contributions*, acte du colloque organisé par ESA/ECSL, l'Université de Pérouse et le Centre national de la recherche italien, coll. ESA SP, Noordwijk (Pays-Bas) : ESA Publications Divisions, 1999, p. 1-7

GALLOUX (J.-C.), « Le CCNE est-il une autorité de doctrine ? », *in* POIRMEUR (Y.), BERNARD (A.), dir., *La doctrine juridique*, Centre d'histoire du droit et de recherches inter-normatives de Picardie, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), PUF, impr. 1993, p. 240-256

GARREAU (O.), « La constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement », *in* RIBOT (C.), AUTIN (J.-L.), *Environnements. Les mots du droit et les incertitudes de la modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 279-298

GAVARINI (L.), « Le nouveau jeu des lois », *in* BRISSET-VIGNEAU, dir., *Le défi bioéthique. La médecine entre l'espoir et la crainte*, Série mutations, Paris : Éd. Autrement, n° 120, mars 1991, p. 148-159

GOYARD-FABRE (S.), « Contrat social », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy/PUF, 2003, p. 281-285

GRAINGER (G.), « Liberté d'expression et réglementation de l'information dans le cyberespace : perspectives et principes d'une coopération internationale dans ce domaine », *in* FUENTES-CAMACHO (T.), *Les dimensions internationales du droit du cyberespace*, coll. Droit du cyberespace, Economica/UNESCO, 2000, p. 89-158

* GRYNBAUM (L.), « La contrainte, garantie de l'accès au droit », *in* GRYNBAUM (L.), dir., *La contrainte*, coll. Études juridiques, Economica, DL 2007, p. 3-20

HAMON (F.), « Quelques réflexions sur la théorie réaliste de l'interprétation », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, cop. 2006, p. 487-500

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Chapitre introductif. 1994-2004 : dix ans de bioéthique », *in* HENNETTE-VAUCHEZ (S.), dir., *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, coll. Droit et société, Série Éthique, LGDJ, DL 2006, p. 11-26

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Analyser le discours doctrinal : Comment dire qu'un texte prescrit ? », *in* DOAT (M.), LE GOFF (J.), PÉDROT (P.), dir., *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Presses universitaires de Rennes, 2007, p. 239-248

HERMEREN (G.), « Les conflits de valeur et l'intégration de l'Europe », *in Rapport général des activités du Groupe Européen d'Éthique des Sciences et des Nouvelles Technologies auprès de la Commission européenne (2000 – 2005)*, p. 1-6

* HOEKEMA (A. J.), « La production des normes juridiques par les administrations », *in* ARNAUD (A.-J.), coord., dossier « Production de la norme juridique », *in Droit et Société*, n° 24, 1994, p. 303-322

HOTTOIS (G.), « Technoscience », *in* HOTTOIS (G.), MISSA (J.-N.), *Nouvelle encyclopédie de bioéthique. Médecine. Environnement. Biotechnologie*, Bruxelles : De Boeck Université, cop. 2001

HOTTOIS (G.), « Une déclaration équilibrée », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 35-39

HOURCADE (J.-C.), « Les instruments économiques dans les négociations internationales sur l'effet de serre : le cas des permis d'émission négociables », *in* BILLÉ (R.), MERMET (L.), dir., *Concertation, décision et environnement. Regards croisés*, actes du séminaire trimestriel « Concertation, décision et environnement », volume I, coll. L'Environnement en débat, La documentation française, DL 2003, p. 95-104

HUGLO (C.), « Le juge et l'environnement, un défi », *in* RENS (I), dir, *Le droit international face à l'éthique et à la politique de l'environnement*, SEBES, Genève : Georg éd., cop. 1996, p. 173-182

HURIET (C.), « Avant-propos », *in La recherche biomédicale face à ses juges*, colloque organisé par l'Association internationale droit, éthique et science à Paris le 21 mars 1996, Lyon : Éd. A. Lacassagne, Diffusion Eska, *Journal international de bioéthique*, n° 3, septembre 1997

IDA (R.), « Le Comité international de bioéthique de l'UNESCO », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *Normativité et biomédecine*, coll. Études juridiques, Economica, 2003, p. 179-185

IDA (R.), « Portée et objectifs de la Déclaration : harmonie universelle et diversité des valeurs », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 23-27

Institut Fredrik R. Bull pour la réflexion et la synthèse (IFRB), « La justice face aux mutations de la science » (débat), *in* MOCH (R.), dir., *Éthique et société. Les déontologies professionnelles à l'épreuve des techniques*, préface de Pierre Catala, Armand Colin, DL 1997, p. 79-88

JACQUÉ (J.-P.), « L'Acte unique européen et la protection de l'environnement », *in* PRIEUR (M.), dir., *Europe des régions et environnement*, colloque organisé à Limoges les 3 et 4 mars 1988 par la région Limousin et la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, le Centre de recherches en droit économique et droit de l'urbanisme et de l'environnement et le Centre international de droit comparé de l'environnement, PUF, 1989, p. 25-35

JEAMMAUD (A.), « Droit du travail », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy/PUF, DL 2003, p. 472-477

JEAN (J.-P.), « L'élaboration du droit civil aujourd'hui », *in* COPPOLANI (J.-Y.), BASTIEN-RABNER (F.), dir., *Napoléon et le Code civil*, colloque organisé au Palais des Congrès d'Ajaccio le 5 novembre 2004, Éditions Alain Piazzola, DL 2009

JEAN (M. S.), « Le CIB et le processus d'élaboration de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 15-21

* KELSEN (H.), « L'efficacité n'est pas une "conditio per quam" de la validité », *in* GRZEGORCZYK (C.), MICHAUT (F.), TROPER (M.), dir., *Le positivisme juridique*, coll. La Pensée juridique moderne, Bruxelles : Story Scienta / Paris : LGDJ, DL 1993, p. 326 et s.

KIRBY (M.), « La protection de la vie privée et des droits de l'homme à l'ère du numérique », *in Les droits de l'homme dans le cyberespace*, collection Droit du cyberespace, UNESCO/Economica, cop. 2005, p. 11-30

KUTUKDJIAN (G.), « Mise en œuvre et suivi de la Déclaration », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 151-158

* LACROIX (B.), « Transformations du champ juridique et crise dans les représentations savantes du droit », *in* ROUSSEAU (D.), *Le Droit dérobé*, actes du colloque organisé à Montpellier les 10 et 11 avril 2003 par le Centre d'études et de recherches comparatives constitutionnelles et politiques (CERCOP), coll. Grands colloques, Montchrestien, DL 2007, p. 28 et s.

LANFRANCHI (M.-P.), « Les effets de l'adhésion de la communauté européenne aux conventions internationales », *in* IMPÉRIALI (C.), dir., *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, préface d'Alexandre Charles Kiss, coll. Coopération et développement, Economica, 1998, p. 255-269

LASCOUMES (P.), LE GALÈS (P.), « Introduction. L'action publique saisie par ses instruments », *in* LASCOUMES (P.), LE GALÈS (P.), dir., *Gouverner par les instruments*, Sciences Po Les Presses, cop. 2004, p. 11-44LAU (E.), « Rapport », *in* LAU (E.), dir., *Construire aujourd'hui l'administration de demain. Gouvernance*, rapport rédigé à partir des travaux du colloque de l'OCDE organisé à Paris les 14 et 15 septembre 1999, Paris : OCDE, impr. 2001, p. 11-96

LAVIALLE (C.) « Introduction. De la difficulté à légiférer sur le vivant », *in* NEIRINCK (C.), dir., *De la bioéthique au bio-droit*, coll. Droit et société, LGDJ, DL 1994, p. 11-20

LE BIHAN-GRAF (C.), « Le juge administratif face aux normes de la biomédecine », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *Normativité et biomédecine*, coll. Études juridiques, Economica, 2003 *Normativité et biomédecine*, coll. Études juridiques, Economica, 2003

LE BRIS (S.), LUTHER (L.), « De l'autorégulation à l'investiture étatique : éléments de réflexion pour une réforme », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *De l'éthique au droit en passant par la régulation professionnelle*, recherche effectuée pour le compte de la Mission Droit et justice et de la MIRE par le Centre de Recherche Juridique de l'Ouest (CRJO, Université de Rennes 1), 1999, p. 35-105

LE MORVAN (D.), « Environnement et politique communautaire », *in* MASCLET (J.-C.), dir., *La Communauté européenne et l'environnement*, actes du 8e colloque de la Commission pour l'étude des Communautés européennes (CEDECE) organisé à Angers les 6 et 7 octobre 1994, préface de Michel Barnier, La documentation française, 1997, p. 11-27

LEROYER (A.-M.), « Légistique », *in* ALLAND (D.), RIALS (S.), dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy/PUF, DL 2003, p. 922-924

LIVET (P.), « Temps de la loi, rythme des révisions et théorie des jeux », *in* GÉRARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 93-125

LONGO (A.), « Le droit pénal entre autonomie et ouverture », *in* DUPRAT (J.-P.), *Jeux de normes dans la recherche biomédicale*, recherche soutenue par la Mission de recherche « Droit et justice », coll. Droit économique, Paris : Publications de la Sorbonne, 2002, p. 57-116

LOSCHAK (D.), « Droit, normativité et normalisation », *in* Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *Le droit en procès*, PUF, 1983, p. 51-77

MAILLOT (J.-M.), « Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif », *in* RIBOT (C.), AUTIN (J.-L.), *Environnements. Les mots du droit et les incertitudes de la modernité. Mélanges en l'honneur du professeur Jean-Philippe Colson*, Presses universitaires de Grenoble, 2004, p. 295-317

MAISL (H.), « Information administrative et droit. Évolutions et évaluation », *in L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 489-504

MALJEAN-DUBOIS (S.), « Relations entre normes techniques et normes juridiques : illustrations à partir de l'exemple du commerce international des produits biotechnologiques », *in* BROSSET (E), TRUILHÉ-MARENGO (E), dir. *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, coll. Monde européen et international, La documentation française, DL 2006, p. 199-230

MARCOU (G.), « Régulation et service public : les enseignements du droit comparé », *in* MARCOU (G.), MODERNE (F.), dir., *Droit de la régulation, service public et intégration régionale. Tome I : Comparaisons et commentaires*, colloque organisé les 29 et 30 avril 2004 par l'UMR de droit comparé de l'Université Paris 1, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, DL 2005

MARTINEZ (E.), « Des rapports de l'éthique et du droit à propos des lois de bioéthique », *in* MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *Dix ans de lois de bioéthique en France*, actes du colloque organisé par le Centre hospitalier de Béziers et le Centre européen d'études et de recherche « Droit et santé » de la Faculté de droit de Montpellier, Sérignan, 15 avril 2005, Les Études hospitalières, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2006, p. 113-134

MATHIEU (B.), « Rapport », *in* LENOIR (N.), MATHIEU (B.), MAUS (D.), dir., *Constitution et Éthique biomédicale : France, États-Unis, Espagne, Grande-Bretagne, Canada, Allemagne, Suisse, Pologne, Cour de justice des Communautés européennes, Cour européenne des droits de l'homme, UNESCO*, actes du colloque international tenu au Palais du Luxembourg (Paris, Sénat), les 6 et 7 février 1997 et organisé par l'Association française des constitutionnalistes, le Centre de recherche de droit constitutionnel de l'Université Paris I et le Groupe d'études constitutionnelles appliquées et comparées de l'Université de Bourgogne, coll. Les Cahiers constitutionnels de Paris I, La documentation française, 1998

MATHIEU (B.), « La place des normes constitutionnelles dans le droit de la bioéthique », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *Normativité et biomédecine*, coll. Études juridiques, Economica, 2003 *Normativité et biomédecine*, coll. Études juridiques, Economica, 2003

MATHIEU (B.), « Propos introductifs », *in* MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), dir., *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, actes de la deuxième journée d'étude annuelle (février 2006, Paris) du Centre de recherche de droit constitutionnel (CRDC) de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), coll. Thèmes & commentaires/Les Cahiers constitutionnels de Paris I, Dalloz, 2007, p. 6-8

* MEMMI (D.), « Demande de droit ou vide juridique ? Les juristes aux prises avec la construction de leur propre légitimité », *in* CURAPP, « Les usages sociaux du droit », actes du colloque organisé à Amiens le 12 mai 1989, PUF, impr. 1989, p. 13-31

MEULDERS-KLEIN (M.-T.), « La production des normes en matière de bioéthique », NEIRINCK (C.), dir., *De la bioéthique au bio-droit*, coll. Droit et société, LGDJ, DL 1994, p. 21-78

MEYER-HEINE (A.), REBSTOCK (T.), « La déontologie de la recherche biomédicale », *in* BERGEL (J.-L.), dir., Droit et déontologies professionnelles, Centre de Recherches en Éthique Économique et des Affaires et Déontologie Professionnelle (Aix-en-Provence), coll. Éthique et déontologie, Aix-en-Provence : Librairie de l'Université, 1997, p. 267-291

MEYLAN (J.-H.), « La coordination formelle », *in* MORAND (C.-A.), dir., *Droit de l'environnement. Mise en œuvre et coordination*, contient les contributions faites lors du séminaire qui s'est tenu à Crans-sur-Sierre les 3 et 4 octobre 1991, Bâle : Helbing & Lichtenham/Faculté de droit de Genève, 1992

MICHAUD (J.), « La Convention d'Oviedo », *in* AZOUX-BACRIE (L.), dir., *Bioéthique, bioéthiques*, avant-propos de Gérard Teboul, coll. Droit et justice, Bruxelles : Nemesis/Bruylant, 2003

MILLARD (E.), « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *in* Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 59-62

MILLARD (E.), « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie réaliste de l'interprétation », *in* DE BÉCHILLON (D.), CHAMPEIL-DESPLATS (V.), BRUNET (P.), MILLARD (E.), coord., *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, cop. 2006, p. 725-734

MOQUET-ANGER (M.-L.), « La déontologie médicale : de l'éthique à la norme juridique », *in* FEUILLET-LE MINTIER (B.), dir., *De l'éthique au droit en passant par la régulation professionnelle*, recherche effectuée pour le compte de la Mission Droit et justice et de la MIRE par le Centre de Recherche Juridique de l'Ouest (CRJO, Université de Rennes 1), 1999, p. 3-34

* MORAND (C.-A.), « L'obligation d'évaluer les effets des lois », *in* MORAND (C.-A.), dir., *Évaluation législative et lois expérimentales*, séminaire organisé à Crans-sur-Sierre du 7 au 9 octobre 1992, préface de Jean-Louis Bergel, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 79-115

* MORAND (C.-A.), « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », *in* OST (F.), GUTWIRTH (S.), dir., *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, actes du colloque organisé par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) et le Centrum interactie recht en technologie (CIRT), coll. Travaux et recherches, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 261-286

* MORAND (C.-A.), « Éléments de légistique formelle et matérielle », *in* MORAND (C.-A.), dir., *Légistique formelle et matérielle*, actes du 10e séminaire du Valais organisé du 24 au 27 septembre 1997 à Sion par le Centre d'étude de technique et d'évaluation législative de Genève et l'Institut universitaire Kurt Bösh, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 17-45

* MORAND (C.-A.), « Formes et fonctions de l'évaluation législative », *in* JADOT (B.), OST (F.), dir., *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, actes du colloque organisé le 22 octobre 1998 à la Maison des Parlementaires par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE), coll. Travaux et recherches, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, p. 207-227

* MORAND (C.-A.), « La jurisprudence : de la pyramide au réseau », *in La méthodologie de l'étude des sources du droit*, actes du 6e congrès de l'Association internationale de méthodologie (AIMJ) organisé à Pise du 23 au 25 septembre 1999, avant-propos de Jean-Louis Bergel, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 231 et s.

NICOLAS (G.), « Les interactions entre le droit constitutionnel et l'éthique dans le domaine de la recherche biomédicale », *in* DUPRAT (J.-P.), dir., *Jeux de normes dans la recherche biomédicale*, recherche soutenue par la Mission de recherche « Droit et justice », coll. Droit économique, Paris : Publications de la Sorbonne, 2002, p. 117-140

* OSMAN (F.), « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 3, juillet-septembre 1995, p. 509 et s.

* OST (F.), « Le rôle du droit : de la vérité révélée à la réalité négociée », *in* TIMSIT (G.), CLAISSE (A.), BELLOUBET-FRIER (N.), dir., *Les administrations qui changent : innovations techniques ou nouvelles logiques ?*, actes du colloque organisé les 19 et 20 mai 1994 à l'Institut international d'administration (Paris) par le Centre d'étude et de recherche sur l'administration publique (CERAP), l'École doctorale de droit et le Centre de droits comparé de l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), coll. Politique d'aujourd'hui, PUF, impr. 1996, p. 73-84

PALERMINI (P.), « La bio-éthique : enjeu éthique ou politique ? », *in* DELFOSSE (M.-L.), dir., *Les comités de la recherche biomédicale. Exigences éthiques et réalités institutionnelles : Belgique, France, Canada et Québec*, Presses universitaires de Namur, impr. 1997, p. 49-61

* PALLEMAERTS (M.), « Le droit comme politique internationale de l'environnement : effectivité et symbolisme des normes », *in* PÂQUES (M.), FAURE (M.), dir., *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, actes du colloque organisé les 19 et 20 octobre 2001 par le centre METRO, l'école de recherche IUS COMMUNE (Université de Maastricht) et la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruylant, 2003, p. 57-67

PANNATIER (S.), « La protection de l'air », *in* RENS (I), dir, *Le droit international face à l'éthique et à la politique de l'environnement*, SEBES, Genève : Georg éd., cop. 1996, p. 37-46

* PETRUKHIN (I. L.), « La norme de droit optimale et son application efficace », *in La création du droit. Aspects sociaux*, actes du 2e colloque de sociologie juridique franco-soviétique organisé à Moscou en juin 1978, Éd. du CNRS, coll. Travaux de l'institut de recherches juridiques comparatives, 1981, p. 281-291

PICHERAL (C.), « L'ordre public écologique en droit communautaire », *in* BOUTELET-BLOCAILLE (M.), FRITZ (J.-C.) , dir., *L'ordre public écologique*, actes et débats du colloque organisé à Dijon les 6 et 7 février 2003 par le Groupe interdisciplinaire de droit de l'environnement (GIDE) de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Bourgogne, Bruylant, 2005, p. 107-129

PICOD (F.), « La normativité du droit communautaire », *in* Conseil constitutionnel, « La Normativité. Études réunies et présentées par Jacques Chevallier », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 94-99

POULLET (Y.), « Vers la confiance : vues de Bruxelles : un droit européen de l'Internet ? Quelques considérations sur la spécificité de l'approche réglementaire européenne du cyberespace », *in* CHATILLON (G.), dir., *Le droit international de l'internet*, actes du colloque organisé à Paris les 19 et 20 novembre 2001 par le ministère de la Justice, l'Université Paris I Panthéon Sorbonne et l'Association Arpeje, Bruylant, 2002, p. 133-176

PRIEUR (M.), « Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire », *in* PÂQUES (M.), FAURE (M.), dir., *La protection de l'environnement au cœur du système juridique international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, actes du colloque organisé les 19 et 20 octobre 2001 par le centre METRO, l'école de recherche IUS COMMUNE (Université de Maastricht) et la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruylant, 2003, p. 293-320

RAYNAUD (P.), « Hygiène, eugénisme et démocratie », *in* GRAS (A.), MUSSO (P.), dir., *Politique, Communication et Technologies. Mélanges en hommage à Lucien Sfez*, PUF, impr. 2006, p. 333-343

REIDENBERG (J. R.), « L'instabilité et la concurrence des régimes réglementaires dans le Cyberespace », *in* MACKAAY (E.), dir., *Les incertitudes du droit*, Montréal : Éd. Thémis, 1999, p. 133 et s.

RHINARD (M.), « Informal governance and biotechnology », *in* CHRISTIANSEN (T.), PIATTONI (S.), *Informal governance in the European union*, Cheltenham (Royaume-Uni) : E. Elgar, cop. 2003, p. 129-149

* RIALS (S.), « Les standards, notions critiques du droit », *in* PERELMAN (C.), VANDER ELST (R.), dir., *Les notions à contenu variable en droit*, coll. Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 40 et s.

RICCI (R.), « L'ordonnancement d'un système juridique par la recherche de la cohérence : l'apport des études comparatives de jurisprudence », *in* DOAT (M.), LE GOFF (J.), PÉDROT (P.), dir., *Droit et complexité. Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Presses universitaires de Rennes, 2007, p. 195-216

RIEG (A.), « L'interprétation du droit civil et commercial, *in L'interprétation par le juge des règles écrites*, Journées luisianaises, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1978, t. 29, Economica, 1980, p. 70-85

ROBERT (C.), « Les incertitudes politiques sont-elles solubles dans l'expertise ? », *in* DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, coll. Symposium, Presses universitaires de Grenoble, DL 2005, p. 83-104

ROQUEPLO (P.), « L'expertise scientifique, consensus ou conflit ? », *in* THEYS (J.), KALAORA (B.), dir., *La terre outragée. Les experts sont formels*, Série Mutations. Sciences en société, Paris : Éd. Autrement, DL 1992, p. 157-169

ROUYÈRE (A.), « Le juge et les interactions normatives », *in* DUPRAT (J.-P.), dir., *Jeux de normes dans la recherche biomédicale*, recherche soutenue par la Mission de recherche « Droit et justice », coll. Droit économique, Paris : Publications de la Sorbonne, 2002, p. 141-156

SAVIN (P.), « Les organismes génétiquement modifiés : témoignages », *in* AZOUX-BACRIE (L.), dir., *Bioéthique, bioéthiques*, avant-propos de Gérard Teboul, coll. Droit et justice, Bruxelles : Nemesis/Bruylant, 2003

SCHMIDT-PARISET (F.), « L'adaptation du cadre juridique à la société de l'information. L'expérience française autour du PAGSI », *in* VIER (C.), coord., *L'internet et le droit. Droit français, européen et comparé de l'internet*, actes du colloque organisé par l'École doctorale de droit public et de droit fiscal de l'Université Paris I organisé à Paris les 25 et 26 septembre 2000, coll. Légipresse, Paris : Victoires éditions, 2001, p. 35-41

SIMONOVIC (D.), « L'expérience de la Convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme », *in* BYK (C.), dir., *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, colloque tenu à l'Institut Curie, Paris, 25-26 février 2005 et organisé par l'Association internationale Droit, éthique et science avec la collaboration de la Commission nationale française pour l'UNESCO, coll. Colloques & débats, Litec, impr. 2007, p. 29-34

SIRINELLI (P.), « Faut-il une harmonisation minimale du droit ? », *in* CHATILLON (G.), dir., *Le droit international de l'internet*, actes du colloque organisé à Paris les 19 et 20 novembre 2001 par le ministère de la Justice, l'Université Paris I Panthéon Sorbonne et l'Association Arpeje, Bruylant, 2002, p. 177-188

SUDRE (F.), « La protection du droit à l'environnement par la Convention européenne des droits de l'homme », *in* MASCLET (J.-C.), dir., *La Communauté européenne et l'environnement*, actes du 8e colloque de la Commission pour l'étude des Communautés européennes (CEDECE) organisé à Angers les 6 et 7 octobre 1994, préface de Michel Barnier, La documentation française, 1997, p. 209-222

SUDRE (F.), « La protection du droit à l'environnement par la Cour européenne des droits de l'homme », *in* MALJEAN-DUBOIS (S.), MEHDI (R.), dir., *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : La promotion d'un développement durable*, septièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence organisées les 15 et 16 janvier 1999 par l'Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, le Centre d'études et de recherches internationales et communautaires de la Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille et le Centre d'information des Nations Unies à Paris, Paris : A. Pedone, DL 1999, p. 139-143

* TERRÉ (F.), « Les lacunes du droit », *in* PERELMAN (C.), dir., *Le problème des lacunes en droit*, coll. Travaux du Centre national de recherches de logique (Belgique), Bruxelles : Bruylant, 1968, p. 143 et s.

TERRIER (E.), « La bioéthique, le droit et la morale », *in* MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *Dix ans de lois de bioéthique en France*, actes du colloque organisé par le Centre hospitalier de Béziers et le Centre européen d'études et de recherche « Droit et santé » de la Faculté de droit de Montpellier, Sérignan, 15 avril 2005, Les Études hospitalières, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2006, p. 93-111

TREGOUËT (R.), « Société de l'information et devenir de l'homme », *in* BAHU-LEYSER (D.), FAURE (P.), dir., *Éthique et société de l'information*, préface de Laurent Fabius, Groupe des écoles des télécommunications, coll. Territoires de l'information, La documentation française, DL 2000, p. 145-156

* TRUCHET (D.), « Les définitions législatives », *in* DRAGO (R.), dir., « La confection de la loi. Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques », *Cahiers des sciences morales et politiques*, n° 23, PUF, 2005, p. 193-207

TRUDEL (P.), « L'influence d'internet sur la production du droit », *in* CHATILLON (G.), dir., *Le droit international de l'internet*, actes du colloque organisé à Paris les 19 et 20 novembre 2001 par le ministère de la Justice, l'Université Paris I Panthéon Sorbonne et l'Association Arpeje, Bruylant, 2002, p. 89-101

* VAN LANG (A.), « La protection constitutionnelle du droit à l'environnement », *in* CHAMBOREDON (A.), dir., *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement : à la recherche d'un juste milieu*, actes du colloque en droit de l'environnement organisé à Wuhan (Chine) les 28 et 29 septembre 2006 par l'Association pour l'étude et la recherche juridique franco-chinoise, préface de Jean-Pierre Machelon, L'Harmattan, DL 2008, cop. 2007, p. 123 et s.

VEDEL (T.), « L'idée de démocratie électronique : origines, visions, questions », *in* PERRINEAU (P.), dir., *Le désenchantement démocratique*, ouvrage issu en partie d'un colloque du Cevipof (UMR CNRS) consacré à l'analyse des transformations de la démocratie représentative organisé le 13 décembre 2001 à l'Assemblée nationale, coll. Monde en cours. Essais, La Tour-d'Aigues : Éd. de l'Aube, impr. 2003, p. 243-266

VINCENT-LEGOUX (M.-C.), « L'ordre public écologique en droit interne », *in* BOUTELET-BLOCAILLE (M.), FRITZ (J.-C.) , dir., *L'ordre public écologique*, actes et débats du colloque organisé à Dijon les 6 et 7 février 2003 par le Groupe interdisciplinaire de droit de l'environnement (GIDE) de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Bourgogne, Bruylant, 2005, p. 81-105

VIRT (G.), « Unité et diversité des principes éthiques : la dignité humaine en péril », *in Rapport général des activités du Groupe Européen d'Éthique des Sciences et des Nouvelles Technologies auprès de la Commission européenne (2000 – 2005)*, p. 66-72

VIVANT (M.), « La brevetabilité du vivant », *in* MARTINEZ (E.), TERRIER (E.), dir., *Dix ans de lois de bioéthique en France*, actes du colloque organisé par le Centre hospitalier de Béziers et le Centre européen d'études et de recherche « Droit et santé » de la Faculté de droit de Montpellier, Sérignan, 15 avril 2005, Les Études hospitalières, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial, 2006, p. 197-222

WARIN (P.), « Le renoncement, une attitude politique de l'expert scientifique », *in* DUMOULIN (L.), LA BRANCHE (S.), ROBERT (C.), WARIN (P.), dir., *Le recours aux experts. Raisons et usages politiques*, coll. Symposium, Presses universitaires de Grenoble, DL 2005, p. 447-476

B. Articles publiés au sein d'ouvrages périodiques

AGUILA (Y.), « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement. Conclusions sur CE, ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy », *RFDA*, n° 6, 1er novembre 2008, p. 1147-1164

ALVÈS (C.-M.), « La protection intégrée de l'environnement en droit communautaire », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2003, n° 2, p. 129-141

* ARNAUD (A.-J.), « Le droit comme produit. Présentation du dossier », *in* ARNAUD (A.-J.), coord., dossier « Production de la norme juridique », *in Droit et Société*, n° 24, 1994, p. 293-300

* ATIAS (C), LINOTTE (D.), « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *Recueil Dalloz*, 1977, p. 251-258

BAILLON-PASSE (C.), « De quelques réflexions sur l'état des lieux et des esprits à la veille de la révision des lois de bioéthique », *Petites affiches*, n° 131, 3 juillet 2001, p. 4-12

* BARON (C.), « La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique », *Droit et Société*, n° 54, 2003, p. 329-351

* BAUDU (A.), « L'évaluation parlementaire, problème ou solution ? », *Revue française de finances publiques*, 1er février 2011, n° 113, p. 131 et s.

BENSAMOUN (A.), « La loi du 1er août 2006 : nouvelle manifestation du dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur », *Recueil Dalloz*, n° 5, 1er février 2007, p. 328-335

BERGOIGNAN ESPER (C.), « Les états généraux de la bioéthique, un tournant dans la réflexion », *Recueil Dalloz*, n° 27, 23 juillet 2009, p. 1837-1838

* BERTELLA-GEFFROY (M.-O.), « L'ineffectivité du droit pénal dans le domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement », *Environnement*, n° 11, 2002, p. 8

BOLZE (A.), « Le délibéré ou les mystères de la fabrication du droit », *Gazette du Palais*, n° 47, 16 février 2003, p. 4-12

BOUSSARD (H.), « La coordination des organisations internationales : l'exemple du Comité interinstitutions des Nations Unies sur la bioéthique », *Revue française d'administration publique*, n° 126, 2008, p. 373-386

BOY (D.), DONNET-KAMEL (D.), ROQUEPLO (P.), « Un exemple de démocratie délibérative : la conférence française de citoyens sur l'usage des organismes génétiquement modifiés en agriculture et dans l'alimentation », *Revue française de science politique*, vol. 50, nos 4-5, 2000, p. 779-809

BRAIBANT (G.), « Pour une grande loi », *Pouvoirs*, n° 56, 1991, p. 109-119

BURGORGUE-LARSEN (L.), « La France et la protection européenne des droits de l'homme », *Annuaire Français de relations internationales*, La documentation française, 2005, p. 598-613

BYK (C.), « Le monde du droit face aux sciences de la vie. Société du risque, droit et démocratie », *JCP G*, n° 38, 18 septembre 2002, p. 1612-1614

CALDERARO (N.), « Le contentieux administratif et la protection de l'environnement. Le point de vue d'un magistrat », *in* « Le juge administratif, juge vert ? », numéro spécial, *Revue juridique de l'environnement*, 1995, p. 5-13

CANIVET (G.), « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *Recueil Dalloz*, n° 38, 2004, p. 2728-2731

CANIVET (G.), « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la bénévolence des juges », conférence, séminaire Collège de France, mai 2005, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2005, p. 799 et s.

CANS (C.), « La Charte constitutionnelle de l'environnement : évolution ou révolution du droit français de l'environnement », *Droit de l'environnement*, n° 131, septembre 2005, p. 194-203

* CARBONNIER (J.), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, 1957-1958, p. 3-17

CHARLIER (R.), « Significations et conditions de la démocratie », *Revue des études coopératives*, n° 55, 1er trimestre 1969, Institut des études coopératives, p. 33-50

CLARET DE FLEURIEU (P.), « L'évaluation vue par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 4, 1er octobre 1994, p. 1213-1216

CLERCKX (J.), « L'embryon humain. Le législateur, le début de la vie et la loi relative à la bioéthique », *RDP*, n° 3, 1er mai 2006, p. 737-768

COHENDET (M.-A.), « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *in* « La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur », numéro spécial, *Revue juridique de l'environnement*, décembre 2005, p. 107-130

COSTES (L.), « Condamnation d'un utilisateur de réseau de peer-to-peer », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2005/2, n° 51

DEHARBE (D.), « La controverse du principe de précaution. Le plaidoyer », *RDP*, n° 3, 1er mai 2002, p. 821-845

DELHOSTE (M.-F.), « Le langage scientifique dans la norme juridique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 1, 1er janvier 2002, p. 53-72

DELHOSTE (M.-F.), « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *RFDA*, n° 5, 1er septembre 2007, p. 1061-1070

DELMAS-MARTY (M.), « L'Europe : un double défi », dossier « Les Urgences du droit », *L'Âne : le magazine Freudien*, avril-juin 1989

DELMAS-MARTY (M.), IZORCHE (M.-L.), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, n° 4, 1er octobre 2000, p. 753-780

DE MONTALIVET (P.), « Les cadres nouveaux de la démocratie représentative », *JCP G*, n° 31, 30 juillet 2008, p. 22-27

DERIEUX (E.), « Le juge et la loi, en droit d'auteur et des médias. À propos de quelques affaires récentes », *Légipresse*, n° 252, juin 2008

DE WACHTER (M.), « Bioéthique et pluridisciplinarité : discours parallèles ou vrai dialogue ? », *Journal international de bioéthique*, vol. 11, nos 3-4-5, 2000

DUBOIS DE CARRATIER (L.), « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, n° 52-3, juillet-septembre 2005, p. 51-74

DU MARAIS (B.), « Réglementation ou autodiscipline : quelle régulation pour l'internet ? », *in* « L'internet », *Cahiers français*, n° 295, La documentation française, 2000, p. 65-73

DUPRAT (J.-P.), « Interactions normatives et recherches biomédicales », *Revue générale de droit médical*, n° 3, 1er avril 2000, p. 21-67

DUPRAT (J.-P.), « Urgence pour l'évaluation législative », *AJDA*, 2002, p. 1093-1095

* ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), « Sources du droit en droit interne. La désobéissance civile : une source du droit ? », *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2005, p. 73-78

* ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), « Sources du droit en droit interne. L'ouverture de la Cour de cassation aux *amici curiae* (Ch. mixte, 23 novembre 2004, *Bull.*, Ch. mixte, n° 4, p. 9) », *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-mars 2005, p. 88-83

FAUCHOUX (V.), BERGUIG (M.), « Dix ans du droit de l'internet. Bilan du colloque du 6 juin 2006 », *Légipresse*, n° 235, 1er octobre 2006, p. 123-126

FAURE (B.), « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », *Pouvoirs*, n° 99, 2001/4, Éd. du Seuil, p. 117-133

* FÉVRIER (J.-M.), « La procédure d'élaboration de la charte de l'environnement », *in* « La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur », actes du colloque organisé avec la Cour de cassation à Paris les 20 et 21 juin 2005 par la Société française pour le droit de l'environnement, le CRIDEAU (CNRS-INRA) de l'Université de Limoges et le Centre international de droit comparé de l'environnement avec le soutien du ministère de l'Écologie et du Développement durable, numéro spécial, *Revue juridique de l'environnement*, 2005, p. 83-95

FLAUSS (J.-F.), « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, n° 20, 25 novembre 2002, p. 1277-1286

FLICHY (P.), « Internet et le débat démocratique », *Réseaux*, 2008/4, n° 150, p. 159-185

* FUCHS (O.), « L'adaptation aux exigences communautaires en matière d'information et de participation du public. Commentaire du décret n° 2006-578 du 22 mai 2006 relatif à l'information et à la participation du public en matière d'environnement », *Droit de l'environnement*, juillet 2006, n° 140, p. 206-208

* GALLIOT DE GALZAIN (F.), « Le droit du public à participer au processus de décision nucléaire », *Bulletin de droit nucléaire*, n° 50, décembre 1992, p. 48-57

GAUDEMET (Y.), « Introduction », *RFAP*, n° 109, 2004

GROS (M.), « La controverse du principe de précaution. Le réquisitoire », *RDP*, n° 3, 1er mai 2002, p. 821-845

HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Much ado about nothing ? Retour sur le "dispositif anti-Perruche" dans la loi du 4 mars 2002 », note sous CAA Paris, 24 juin 2003, Assistance publique‑Hôpitaux de Marseille c/ J. (M. et Mme), *AJDA*, n° 38, 10 novembre 2003, p. 2049-2053

* HOSTIOU (R.), « La lente mais irrésistible montée en puissance du principe de participation », *Droit de l'environnement*, octobre 2003, n° 112, p. 182-183

IDOT (L.), « La mise en réseau des autorités de régulation », *RDP*, n° 3, 1er mai 2008, p. 787-821

* IDOUX (P.), « Les eaux troubles de la participation du public », *in* « L'eau et le droit. La gestion équilibrée de la ressource en eau », actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2005 par le Centre de recherches et d'études administratives de Montpellier (CREAM, Université Montpellier I), *Environnement*, n° 7, juillet 2005, p. 83-90

JOBERT (B.), « Représentations sociales, controverses et débats dans la conduite des politiques publiques », *Revue française de science politique*, vol. 42, n° 2, 1992, p. 219-234

JORION (B.), « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *RDP*, n° 1, 1er janvier 1999, p. 197-233

LABRUSSE-RIOU (C.), « La maîtrise du vivant : matière à procès », *Pouvoirs*, n° 56, 1991, p. 87-107

LANDAIS (C.), LÉNICA (F.), « Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement », *AJDA*, n° 29, 11 septembre 2006, p. 1584-1592

LANGLOIS (A.), « Les comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale (CCPPRB) à l'orée de 1995 », *Journal international de bioéthique*, 1995, volume 6, p. 61-64

LANORD FARINELLI (M.), « La norme technique : une source du droit légitime ? », *RFDA*, n° 4, 1er juillet 2005, p. 738-751

LASCOUMES (P.), « Avant-propos », *in* LASCOUMES (P.), dir., « Expertise et action publique », *Problèmes politiques et sociaux. Articles et documents d'actualité mondiale*, n° 912, La documentation française, impr. 2005, p. 5-9

LASCOUMES (P.), « Les savoirs au service des pouvoirs. Naissance de l'expertise comme aide à la décision publique », *in* LASCOUMES (P.), dir., « Expertise et action publique », *Problèmes politiques et sociaux. Articles et documents d'actualité mondiale*, n° 912, La documentation française, impr. 2005, p. 15

LASCOUMES (P.), SERVERIN (E.), « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 127-150

LASSERRE-KIESOW (V.), « L'ordre des sources ou Le renouvellement des sources du droit », *Recueil Dalloz*, n° 33, 28 septembre 2006, p. 2279-2287

LAURENT (C.), « Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants de bidonvilles », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 53, 1er janvier 2003, p. 261-297

MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA*, n° 7, 20 février 2006, p. 347-353

MARGUÉNAUD (J.-P.), « Essais nucléaires britanniques droit à la vie et santé des personnes », note sous CourEDH, 9 juin 1998, *LCB c/ Royaume-Uni* et *Mc Ginley et Egan c/ Royaume-Uni*, *Revue européenne de droit de l'environnement*, n° 1, 1er janvier 1999, p. 40-48

MARGUÉNAUD (J.-P.), note sous l'arrêt Oneryildiz, *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2003, n° 1, p. 67

MARRIS (C.), JOLY (P.-B.), « La gouvernance technocratique par consultation ? Interrogation sur la première conférence de citoyens en France », *in* « Risque et démocratie », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 38, 1er octobre 1999, p. 97-124

MATHIEU (B.), « Remarques sur un conflit de légitimité entre le juge et le législateur dans la détermination de l'intérêt général et la protection de la sécurité juridique. À propos de la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 24 janvier 2003 », *RFDA*, n° 3, mai-juin 2003, p. 470-476

MATHIEU (B.), « La Cour de cassation et le législateur : ou comment avoir le dernier mot. À propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 23 janvier 2004 », *RFDA*, n° 2, mars-avril 2004, p. 224-229

MBONGO (P.), « La "constitutionnalisation" des études d'impact préalables à la loi. Un mirage légistique », *Recueil Dalloz*, n° 2, 15 janvier 2009, p. 108-109

MEKKI (M.), « L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive ? .- Identification (1ère partie) », *JCP G*, n° 43, 19 octobre 2009, p. 48-55

MEKKI (M.), « L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive ? .- Encadrement (2nde partie) », *JCP G*, n° 44, 26 octobre 2009, p. 47-52

MELLA (E.), « La loi technicienne sous la Ve République : the one best law ? », actes du colloque sur « Les lois techniques » organisé le 12 mai 2006 par l'Université Paris-Dauphine, *Petites affiches*, n° 134 (numéro spécial), 5 juillet 2007, p. 8-18

MONNIER (S.), « Les comités de protection des personnes : l'émergence d'une nouvelle catégorie de personnes publiques spécialisées ? », *RDP*, n° 6, 1er novembre 2005, p. 1519-1532

* MOREL (L.), « Démocratie directe, problèmes et formes nouvelles : vers une démocratie directe partisane ? », *Revue française de science politique*, nos 4-5, 2000 p. 765-778

PÉRALDI-LENEUF (F.), « L'évolution des lois techniciennes en droit communautaire : rapport entre technicité, simplification et amélioration du droit », actes du colloque sur « Les lois techniques » organisé le 12 mai 2006 par l'Université Paris-Dauphine, *Petites affiches*, n° 134 (numéro spécial), 5 juillet 2007, p. 19-27

PFERSMANN (O.), « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 1er avril 2001, p. 275-288

* PIGNARRE (G.), « L'effet pervers des lois », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 4, 1994, p. 1097-1140

* PISSALOUX (J.-L.), « La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement », *Gazette du Palais*, 12-13 janvier 2005, p. 3-17

* PITTARD (Y.), « Le juge administratif : juge vert ? Le point de vue d'un avocat », numéro spécial, *Revue juridique de l'environnement*, 1996, p. 27-38

PONTHOREAU (M.-C.), « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA*, n° 1, 9 janvier 2006, p. 20-25

PUIG (P.), « Hiérarchie des normes : du système au principe », *Revue trimestrielle de droit civil*, n° 4, 1er octobre 2001, p. 749-794

« Que change la loi Grenelle 2 ? Les apports juridiques de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », dossier, *Environnement*, n° 3, mars 2011

RABANT (T.), BERGUIG (M.), « Moteurs de recherche et liens sponsorisés : quand la jurisprudence se cherche… », *Légipresse*, n° 252, 1er juin 2008, p. 83-87

ROJINSKY (C.), « Cyberespace et nouvelles régulations technologiques », *Recueil Dalloz*, n° 10, 8 mars 2001, p. 844-847

ROMI (R.), « Droit de l'OMC et environnement : le "tout-commerce" contre la protection », *in* « Commerce et environnement, regards croisés », numéro spécial, *Droit de l'environnement*, n° 124, 1er décembre 2004, p. 237-240

SIROUX (D.), « La contribution du Comité consultatif national d'éthique à la préparation des États généraux de la Bioéthique de juin 2009 », *Gazette du Palais*, nos 70-71, 11 mars 2009, p. 33-36

SOMMACCO (V.), « Euthanasie : peut-on reconnaître un droit à la mort ? », *Revue générale de droit médical*, n° 9, 1er mars 2003, p. 167-182

SURAUD (M.-G.), « Le net ou la clôture de l'espace public. Débats sur l'accident industriel de Toulouse (septembre 2001) », *Réseaux*, 2003/2, n° 118, p. 211-236

TIMSIT (G.), « La régulation. La notion et le phénomène », *RFAP*, n° 109, 2004, p. 5-11

TOURNADRE-PLANCQ (J.), « La démocratie électronique en débat(s) », *La note de veille du Centre d'analyse stratégique*, n° 117, novembre 2008, p. 1-6

TOUZET (A.), « Droit et développement durable », *RDP*, n° 2, 1er mars 2008, p. 453-488

* VAN DE KERCHOVE (M.), « Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées ? Réflexions sur les phénomènes de dissociation entre la validité formelle et l'effectivité des normes juridiques », *Journal des tribunaux*, 1985, p. 329-334

* VAN LANG (A.), « Les OGM : en avoir ou pas. À propos de la loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés », *Revue juridique de l'environnement*, 2009, n° 2, p. 181-197

VAN LANG (A.), « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », *Droit Administratif*, n° 2, 1er février 2011, p. 9-17

III. Autres références bibliographiques

A. Articles de presse, billets d'humeur et entretiens :

ARDUIN (P.-O.), « États généraux : le piège des jurys citoyens », 3 juillet 2009 ; disponible sur : http://www.libertepolitique.com/respect-de-la-vie/5451-États-generaux--le-piege-des-jurys-citoyens (consulté le 29 mars 2011)

ARDUIN (P.-O.), « États généraux : une méthode ambiguë, un rapport décevant », 18 septembre 2009 ; disponible sur http://www.libertepolitique.com/respect-de-la-vie/5535-etats-generaux-une-methode-ambigue-un-rapport-decevant (consulté le 29 mars 2011)

BONAL (C.), « Le grenelle des ondes n'a pas convaincu », *Libération*, 25 mai 2009, disponible sur : http://www.liberation.fr/terre/0101569340-le-grenelle-des-ondes-n-a-pas-convaincu (consulté le 29 mars 2011)

BOURLITIO (P.), « Les conférences de citoyens » ; disponible sur : http://www.debats-science-societe.net/dossiers/science-et-democratie/conferences-de-citoyens.html (consulté le 29 mars 2011)

BOY (D.), « Les différents modes de concertation », *Débat public et concertation : l'illusion démocratique ?*, Premières Matinées de l'Association française des conseils en affaires publiques (AFCAP), 2002 (disponible sur http://www.affairespubliques.com/fr/page1.htm ; consulté le 29 mars 2011)

BRETHOME (G.) et DUPONT (G.), « Premières pistes au "Grenelle des ondes" », Le Monde, 25 avril 2009

BULABOIS (T.), *Étude de la politique d'information du CORPEN et de la diffusion de ses recommandations en matière de bonnes pratiques agricoles*, rapport de stage pour l'obtention du diplôme d'agronomie générale, 2008, p. 7 (disponible sur : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/DGALN_Rapport_stage_BULABOIS_Thibault.pdf ; consulté le 29 mars 2011)

CABUT (S.), « Bioéthique : le regard "frais et décapant" des jurés citoyens », *Le Figaro*, 23 juin 2009

CALAME (M.), « Des Conférences de Citoyens », 2000 (disponibles sur : http://adonnart.free.fr/doc/citoy/confci17.htm ; consulté le 29 mars 2011)

CALANDRI (L.), « Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français. Présentation générale » (disponible sur : http://www.facdroit-grenoble.com/grdpe/_files/divers/je01_12_06_calandri.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

CAPRON (A. M.), « Compte-rendu du sommet mondial des comités nationaux d'éthique de 2004 », contribution à la 8e conférence de la COMETH (disponible sur : http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cometh/8_Proceedings.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

DRAGO (R.), « Pour ou contre les autorités administratives indépendantes », intervention lors de la séance du lundi 29 octobre 2007 de l'Académie des sciences morales et politiques (disponible sur : http://www.asmp.fr/travaux/communications/2007/drago.htm ; consulté le 28 mars 2011)

DUMOUT (E.) , « Assises du Numérique : un programme d'ouverture très conventionnel », publié le 25 avril 2008 sur : http://www.zdnet.fr/actualites/assises-du-numerique-un-programme-d-ouverture-tres-conventionnel-39380709.htm (consulté le 29 mars 2011)

EZRATTY (O.), « Retour des Assises du Numérique », publié le 3 juin 2008 sur : http://www.oezratty.net/wordpress/2008/retour-des-assises-du-numrique/ (consulté le 29 mars 2011)

FALQUE-PIERROTIN (I.), propos disponibles sur : http://www.journaldunet.com/0206/020628forum.shtml (consulté le 28 mars 2011)

FORTIN (P.), « Forum des droits sur l'internet : la corégulation en question », publié le 27 juin 2002 (disponible sur : http://www.homo-numericus.net/article176.html ; consulté le 28 mars 2011)

JOHNSON (D. R.), POST (P. G.) vont, quant à eux, jusqu'à nier que les États soient un jour capables d'encadrer juridiquement le développement d'internet (« Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace », *Stanford Law Review*, n° 48, 1996 (disponible sur : http://cyber.law.harvard.edu/is02/readings/johnson-post.html ; consulté le 28 mars 2011)

KOUBI (G.), « Des recherches sur les fondements du droit public », article publié le 20 janvier 2008 (disponible sur : http://koubi.fr/spip.php?article6 ; consulté le 28 mars 2011)

LACHÈVRE (C.), « Paris pour une organisation mondiale de l'environnement », *LE FIGARO.fr*, 16 juin 2009, disponible sur : http://www.lefigaro.fr/vert/2009/06/16/01023-20090616ARTFIG00361-paris-pour-une-organisation-mondiale-de-l-environnement-.php (consulté le 31 mars 2011)

LECERF (G.), « Études d'impact : l'an zéro d'une législation moderne ? », 1er septembre 2008 (disponible sur : http://www.debateco.fr/173%2C927/20080901-lecerf-reforme-constitution ; consulté le 29 mars 2011)

« Le gouvernement prépare le "Grenelle de l'audiovisuel" » publié le 26 septembre 2007 sur : http://www.lefigaro.fr/medias/20070926.WWW000000272_le_gouvernement_prepare_le_grenelle_de_l_audiovisuel.html (consulté le 29 mars 2011)

LEONETTI (J.), « Dernière étape pour les états généraux de la bioéthique », *Le Nouvel Observateur*, 23 juin 2009

LEPAGE-JESSUA (C.), HUGLO (C.), « Un nouveau droit de l'homme », *Le Monde*, 23 mai 1989

MANDRAUD (I.), « En Tunisie, la révolution est en ligne », *Le Monde*, 18 janvier 2011

PIGUET (F.), « Les Conférences de consensus, un avenir pour la démocratie ? », 2000 ; disponible sur : http://adonnart.free.fr/doc/citoy/confci17.htm (consulté le 29 mars 2011)

« Pour le jury populaire en cour d'assises », publié le 10 juin 2010 sur : http://dinersroom.eu/4865/pour-le-jury-populaire-en-cour-dassises/ (consulté le 29 mars 2011)

« Pour un Grenelle de la sécurité urbaine », *Le Monde*, 21 juillet 2010, disponible sur : http://www.lemonde.fr/idees/article/2010/07/21/pour-un-grenelle-de-la-securite-urbaine_1390573_3232.html (consulté le 29 mars 2011)

ROCARD (M.), BOURG (D.), AUGAGNEUR (F.), « Le genre humain, menacé », *Le Monde*, 3 avril 2011

SAUVÉ (J.-M.), intervention à la table ronde Pièges et fictions dans le cadre du colloque des 25 et 26 janvier 2008 sur L'imaginaire en droit organisé par l'Université de Paris XIII et l'Université de Bretagne occidentale (disponible sur : http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/imaginaire_en_droit_25-26_01_08.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

SCHAER (R.), « Les nouvelles méthodes de consultation. Les conférences de citoyens : l'Agora du 21ème siècle ? », *Débat public et concertation : l'illusion démocratique ?*, Premières Matinées de l'AFCAP, 2002 (disponible sur : http://www.affairespubliques.com/fr/page5.htm ; consulté le 29 mars 2011)

TESTART (J.), « L'intelligence scientifique en partage », *Le Monde diplomatique*, février 2005, p. 24

B. Sites internet officiels :

http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/index_en.htm (consulté le 28 mars 2011)

http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/COMETH/default_fr.asp (consulté le 28 mars 2011)

http://www.developpement-durable.gouv.fr/Le-comite-de-la-prevention-et-de,15001.html (consulté le 29 mars 2011)

http://www.enisa.europa.eu/about-enisa (consulté le 28 mars 2011)

http://www.enr-network.org/index.php?option=com_frontpage&Itemid=39 (consulté le 29 mars 2011)

http://www.erg.eu.int/ (consulté le 28 mars 2011)

http://www.gbd-e.org/about.html (consulté le 28 mars 2011)

http://www.intgovforum.org/ (consulté le 28 mars 2011)

http://www.irg.eu/render.jsp?categoryName=CATEGORY_ROOT (consulté le 28 mars 2011)

http://www.itas.fzk.de/eng/etag/etag.htm (consulté le 29 mars 2011)

http://www.who.int/ethics/globalsummit/en/index.html (consulté le 28 mars 2011)

C. Documents d'information disponibles en ligne :

Brochure de présentation de la CFDD (disponible sur : http://www.agirpourlenvironnement.org/pdf/presentation_CFDD.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

Brochure de présentation du CCNE (disponible sur : http://ccne-ethique.fr/docs/CCNE-Brochure_FR.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

Communiqué de presse du 9 juillet 1997 (IP/97/626) (disponible sur : http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/97/626&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr ; consulté le 29 mars 2011)

Communiqué de presse du Conseil des ministres du 19 décembre 2007 (disponible sur : http://www.premier-ministre.gouv.fr/acteurs/gouvernement/conseil_ministres_35/conseil_ministres_19_decembre_1210/organismes_genetiquement_modifies_58759.html ; consulté le 14 janvier 2009)

Document d'information sur la réunion inaugurale du FGI établi par le Secrétariat du FGI (http://www.intgovforum.org/synth/F.doc ; consulté le 28 mars 2011)

Document « ERG (06) 03 Independent Regulators Group / European Regulators Group. A guide to who we are and what we do » publié en février 2006 (disponible sur : http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_06_03_manual.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

Guide pour les projets communs EPTA disponible sur le site officiel du Réseau (http://www.eptanetwork.org/ ; consulté le 29 mars 2011)

« Press kit – Launch of the European Internet Coregulation Network » (disponible sur : http://www.foruminternet.org/specialistes/international/multi-fr-actualites-en-news-room-multi/IMG/pdf/dp11122003.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

« Press release – Launch of the European internet coregulation network to promote European collaboration on key internet issues » (disponible sur : http://www.foruminternet.org/specialistes/international/multi-fr-actualites-en-news-room-multi/IMG/pdf/cp200331_en.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

Vœux du président du Conseil constitutionnel au président de la République du 3 janvier 2005 (disponible sur : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation-publications/le-conseil-au-jour-le-jour/le-conseil-en-2004/voeux-a-l-elysee.5147.html#ccpr ; consulté le 28 mars 2011)

« 2004 Action plan agreed by the European internet coregulation network » (disponible sur : http://www.foruminternet.org/specialistes/international/multi-fr-actualites-en-news-room-multi/IMG/pdf/cp200407_en.pdf ; consulté le 28 mars 2011)

D. Informations diverses disponibles en ligne :

http://apps.who.int/reproductive-health/hrp/serg_tor.html (consulté le 15 mars 2007)

http://ec.europa.eu/european_group_ethics/activities/index_fr.htm (consulté le 28 mars 2011)

http://ec.europa.eu/european_group_ethics/archive/1991_1997/organisation_fr.htm (consulté le 29 mars 2011)

http://espaceprojets.iledefrance.fr/jahia/Jahia/NanoCitoyens (consulté le 29 mars 2011)

http://europa.eu/agencies/index_fr.htm (consulté le 28 mars 2011)

http://odebit.blogspirit.com/nous_contacter/ (consulté le 29 mars 2011)

http://pagesperso-orange.fr/libertaire/textes/testart.html (consulté le 28 mars 2011)

http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=10432&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html (consulté le 29 mars 2011)

http://standblog.org/blog/post/2008/06/05/Assises-du-numerique (consulté le 29 mars 2011)

http://territoires.gouv.fr/ciadt-du-18-decembre-2003 (consulté le 28 mars 2011)

http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001173/117398F.pdf (consulté le 29 mars 2011)

http://webdroit.unige.ch/cours/formel/legformdef.htm (consulté le 1er mars 2010)

http://webdroit.unige.ch/cours/formel/legform-schemacommunication.htm (consulté le 1er mars 2010).

http://www.cgti.org/cgti/CGTI-presentation-français.pdf (consulté le 1er octobre 2007)

http://www.cite-sciences.fr/francais/ala_cite/conferen/climat/conference_citoyen.htm (consulté le 29 mars 2011)

http://www.consultation.legrenelle-mer.fr/ (consulté le 29 mars 2011)

http://www.ddm.gouv.fr/article.php3?id_article=198 (consulté le 31 mars 2011)

http://www.ddm.gouv.fr/article.php3?id_article=353 (consulté le 28 mars 2011)

http://www.debatpublic.fr/debat-public/principes.html (consulté le 29 mars 2011)

http://www.debatpublic.fr/notions_generales/autres_experiences.html (consulté le 29 mars 2011)

http://www.debats-science-societe.net/dossiers/science-et-democratie/conferences-de-citoyens.html (consulté le 29 mars 2011)

http://www.enroweb.com/blogsciences/index.php?2006/10/18/63-conference-de-citoyens-sur-les-nanotechnologies (consulté le 29 mars 2011)

http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/genetics/call_fr.htm (consulté le 29 mars 2011)

http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/genetics/intro_fr.htm (consulté le 29 mars 2011)

http://www.fao.org/fileadmin/templates/nr/documents/CGRFA/commissionfactsheet_fr.pdf (consulté le 29 mars 2011)

http://www.fao.org/nr/biodiv/link2cgrfa/fr/ (consulté le 29 mars 2011)

http://www.glazman.org/weblog/dotclear/index.php?post/2008/04/25/Assises-du-Numerique-2 (consulté le 29 mars 2011)

http://www.glazman.org/weblog/dotclear/index.php?post/2008/04/26/Assises-du-Numerique-3 (consulté le 29 mars 2011)

http://www.gouvernement.fr/gouvernement/le-grenelle-de-l-insertion (consulté le 29 mars 2011)

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/revues-collections/problemes-economiques/glossaire/b.shtml (consulté le 28 mars 2011)

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/revues-collections/problemes-economiques/glossaire/f.shtml (consulté le 28 mars 2011)

http://www.legrenelle-environnement.fr/Conseil-national-du-developpement.html (consulté le 28 mars 2011)

http://www.legrenelle-environnement.fr/-Les-thematiques-.html (consulté le 29 mars 2011)

http://www.loka.org/TrackingConsensus.html (consulté le 29 mars 2011)

http://www.ludovic.org/xwiki/bin/view/Main/LesAssisesduNumeriqueavecunWiki (consulté le 29 mars 2011)

http://www.oecd-nea.org/nea/index-fr.html (consulté le 29 mars 2011)

http://www.senat.fr/role/fiche/app_lois.html (consulté le 29 mars 2011)

http://www.unicttaskforce.org/about/about_french.html (consulté le 15 août 2009)

http://www.univ-paris-diderot.fr/2006/10-IDF-nanos.pdf (consulté le 29 mars 2011)

http://www.un.org/esa/dsd/csd/csd_index.shtml (consulté le 29 mars 2011)

http://www.who.int/foodsafety/fs_management/infosan_1007_fr.pdf (consulté le 29 mars 2011)

ANNEXES

ANNEXE 1

Liste des textes ayant institué les instances atypiques étudiées et des textes les ayant modifiés

ARCEP

Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales

Loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution

ARMT

Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

ART

Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications

ASN

Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire

CCNE

Décret n° 83-132 du 23 février 1983 portant création d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal

Décret n° 97-555 du 29 mai 1997 relatif au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de vie et de la santé

Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique

Décret n° 2005-390 du 28 avril 2005 relatif au Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

Décret n° 2008-1408 du 19 décembre 2008 relatif à l'attribution d'une indemnité au président du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé

CCPPRB

Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales

CFDD

Décret n° 93-744 du 29 mars 1993 portant création de la commission du développement durable
Décret n° 94-65 du 21 janvier 1994 modifiant le décret n° 93-744 du 29 mars 1993
Décret n° 95-51 du 16 janvier 1995 modifiant le décret n° 93-744 du 29 mars 1993 modifié
Décret n° 96-53 du 23 janvier 1996 modifiant le décret n° 93-744 du 29 mars 1993 modifié
Décret n° 2000-458 du 25 mai 2000 modifiant le décret n° 93-744 du 29 mars 1993 modifié
Décret n° 2003-1045 du 28 octobre 2003 abrogeant le décret n° 93-744 du 29 mars 1993

CIB

Statuts adoptés le 7 mai 1998 par le Conseil exécutif de l'UNESCO à sa 154e session (154 EX/Déc. 8.4)

CNCDH

Décret n° 84-72 du 30 janvier 1984 relatif à la commission consultative des droits de l'homme
Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe
Loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme
Décret n° 2007-1137 du 26 juillet 2007 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme
Loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

CNCL

Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication

CNDD

Décret n° 2003-36 du 13 janvier 2003 portant création du Conseil national du développement durable
Décret n° 2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code de l'environnement

CNIL

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés
Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17
Loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

COMEST

Statuts adoptés le 7 mai 1998 par le Conseil exécutif de l'UNESCO à sa 154e session (154 EX/Déc. 3.4.2)

CPP

Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique
Décret n° 2006-477 du 26 avril 2006 modifiant le chapitre Ier du titre II du livre Ier de la première partie du code de la santé publique relatif aux recherches biomédicales (dispositions réglementaires)
Décret n° 2010-344 du 31 mars 2010 tirant les conséquences, au niveau réglementaire, de l'intervention de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

CPRT

Décret n° 89-85 du 8 février 1989 portant création d'un collège de la prévention des risques technologiques

Décret n° 96-235 du 21 mars 1996 portant suppression du collège de prévention des risques technologiques

CSA

Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

Décret n° 89-518 du 26 juillet 1989 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil supérieur de l'audiovisuel

Loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision

EFSA

Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires

Règlement (CE) n° 1642/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003 modifiant le règlement (CE) n° 178/2002

Règlement (CE) n° 575/2006 de la Commission du 7 avril 2006 modifiant le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le nombre et la dénomination des groupes scientifiques permanents de l'Autorité européenne de sécurité des aliments

Règlement (CE) n° 202/2008 de la Commission du 4 mars 2008 modifiant le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le nombre et la dénomination des groupes scientifiques de l'Autorité européenne de sécurité des aliments

FDI

Statuts approuvés par les membres fondateurs de l'association le 9 avril 2001 (création pour six ans)

Décision de l'Assemblée générale du FDI du 13 juin 2007 (prorogation de douze ans)

Décision de l'Assemblée générale du FDI du 7 décembre 2010 (dissolution de l'association au 31 décembre 2010)

GCEB

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil intitulée promouvoir un environnement compétitif pour les activités industrielles basées sur la biotechnologie dans la Communauté [SEC(91)0629]

GEE

Mandat 1998-2000 (décision de la Commission du 16 décembre 1997)

Mandat 2000-2005 (annexé à la communication de la Commission du 26 mars 2001 [C(2001) 691])

Mandat 2005-2010 (décision 2005/383/CE de la Commission du 11 mai 2005 et décision 2009/757/CE de la Commission du 14 octobre 2009)

Mandat 2011-2016 (décision 2010/1/CE de la Commission du 23 décembre 2009)

HADOPI

Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet

Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet

Décret n° 2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à l'organisation de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet

HCB

Loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés

Décret n° 2008-1273 du 5 décembre 2008 relatif au Haut Conseil des biotechnologies

HCTISN

Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire

Décret n° 2008-1108 du 29 octobre 2008 relatif à la composition du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire

ANNEXE 2

Chronologie des instruments juridiques adoptés en vue d'encadrer spécifiquement les pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux

Les quatorze tableaux qui suivent recensent de manière thématique les principaux instruments juridiques adoptés au niveau international (tableaux n°s 1 à 5 et n°s 11 et 13), au niveau communautaire (tableaux n°s 6 à 11 et n° 13) et en France (tableaux n°s 9, 10, 12 et 14) en vue d'encadrer spécifiquement les pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux.

Chacun de ces instruments est présenté dans un rectangle coloré, lui-même relié à l'axe du temps. Si, faute de place, un rectangle n'a pas pu être relié à l'axe du temps, il est représenté en pointillés. Les instruments dont l'objet a été simplement de modifier ou d'abroger des instruments entrés en vigueur antérieurement sont matérialisés par des rectangles sur fond blanc.

Les rectangles verts représentent les textes juridiques intervenus dans le domaine des produits dangereux (pollution atmosphérique, pesticides, produits chimiques, substances et préparations dangereuses, énergie et déchets nucléaires, déchets dangereux, risques industriels, etc.), les rectangles bleus ceux intervenus dans le domaine de l'internet et enfin les rectangles rouges ceux intervenus dans le domaine de la bioéthique et des biotechnologies.

Tableau n° 1

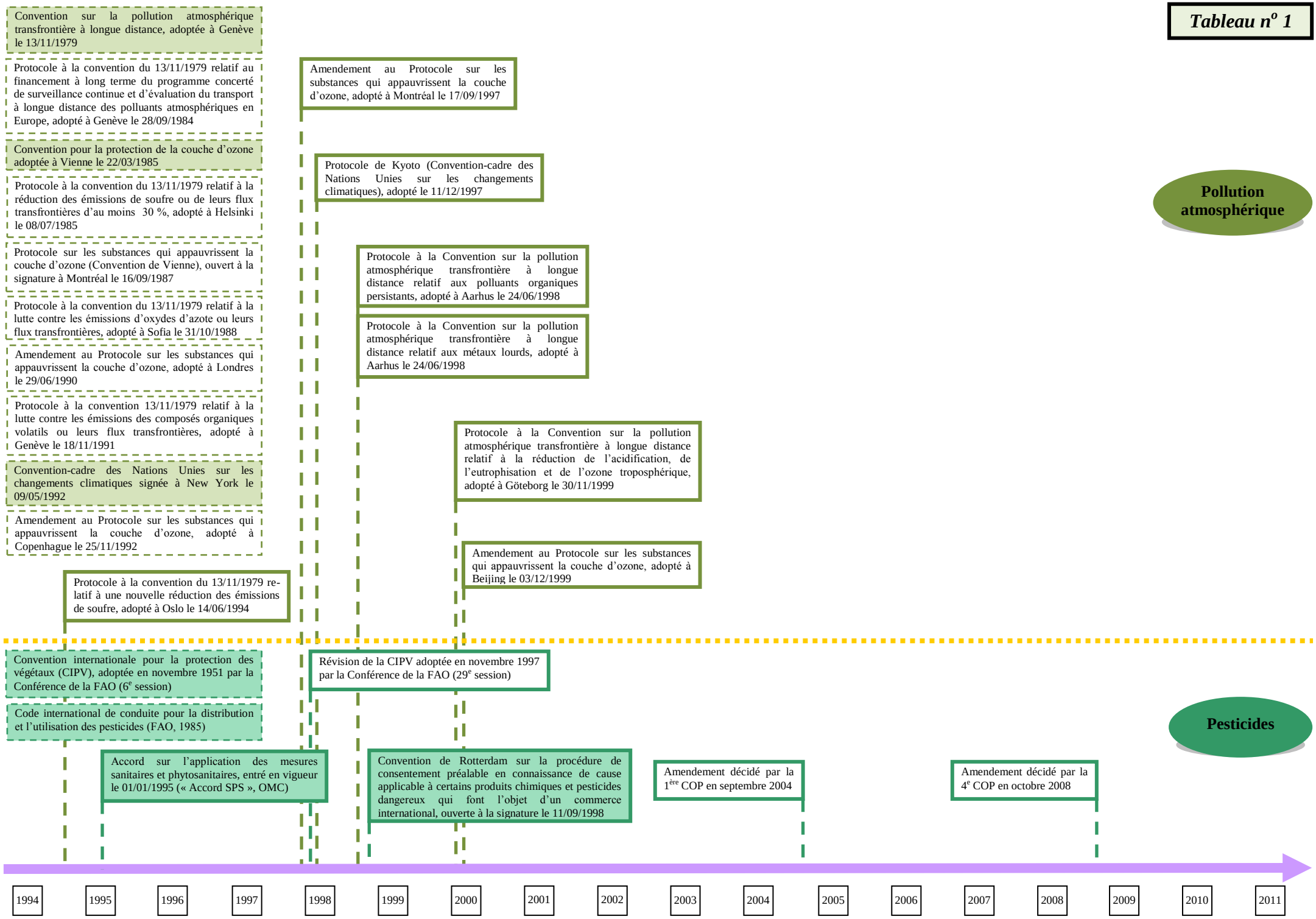

Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, adoptée à Genève le 13/11/1979
Protocole à la convention du 13/11/1979 relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe, adopté à Genève le 28/09/1984
Convention pour la protection de la couche d'ozone adoptée à Vienne le 22/03/1985
Protocole à la convention du 13/11/1979 relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 %, adopté à Helsinki le 08/07/1985
Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Convention de Vienne), ouvert à la signature à Montréal le 16/09/1987
Protocole à la convention du 13/11/1979 relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières, adopté à Sofia le 31/10/1988
Amendement au Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, adopté à Londres le 29/06/1990
Protocole à la convention 13/11/1979 relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières, adopté à Genève le 18/11/1991
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques signée à New York le 09/05/1992
Amendement au Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, adopté à Copenhague le 25/11/1992
Protocole à la convention du 13/11/1979 relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, adopté à Oslo le 14/06/1994
Amendement au Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, adopté à Montréal le 17/09/1997
Protocole de Kyoto (Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques), adopté le 11/12/1997
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance relatif aux polluants organiques persistants, adopté à Aarhus le 24/06/1998
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance relatif aux métaux lourds, adopté à Aarhus le 24/06/1998
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique, adopté à Göteborg le 30/11/1999
Amendement au Protocole sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, adopté à Beijing le 03/12/1999
Pollution atmosphérique
Convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV), adoptée en novembre 1951 par la Conférence de la FAO (6e session)
Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides (FAO, 1985)
Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, entré en vigueur le 01/01/1995 (« Accord SPS », OMC)
Révision de la CIPV adoptée en novembre 1997 par la Conférence de la FAO (29e session)
Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, ouverte à la signature le 11/09/1998
Amendement décidé par la 1ère COP en septembre 2004
Amendement décidé par la 4e COP en octobre 2008
Pesticides
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011

Tableau n° 2

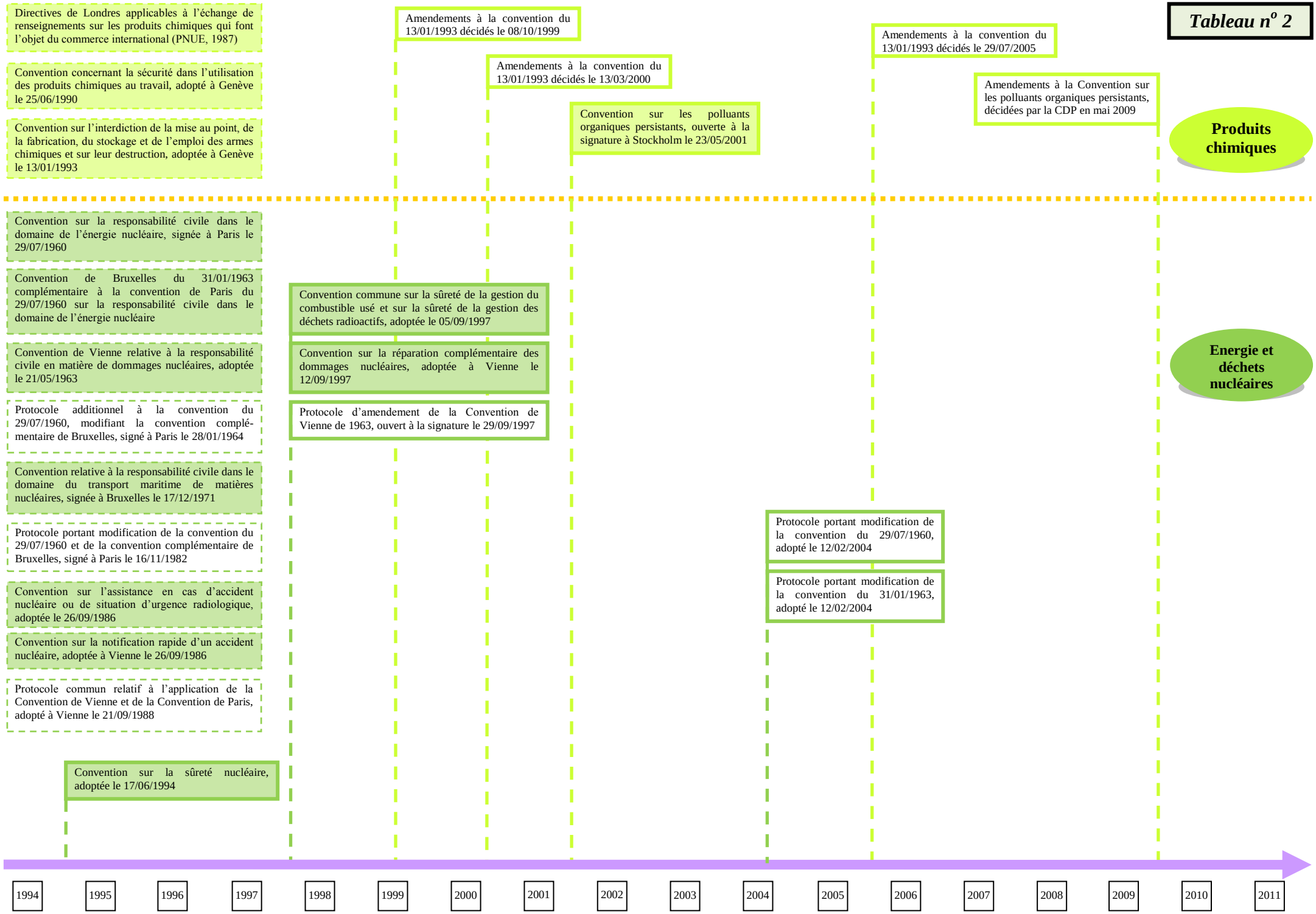

Directives de Londres applicables à l'échange de renseignements sur les produits chimiques qui font l'objet du commerce international (PNUE, 1987)
Convention concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, adopté à Genève le 25/06/1990
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, adoptée à Genève le 13/01/1993
Amendements à la convention du 13/01/1993 décidés le 08/10/1999
Amendements à la convention du 13/01/1993 décidés le 13/03/2000
Convention sur les polluants organiques persistants, ouverte à la signature à Stockholm le 23/05/2001
Amendements à la convention du 13/01/1993 décidés le 29/07/2005
Amendements à la Convention sur les polluants organiques persistants, décidées par la CDP en mai 2009
Produits chimiques
Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, signée à Paris le 29/07/1960
Convention de Bruxelles du 31/01/1963 complémentaire à la convention de Paris du 29/07/1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire
Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, adoptée le 21/05/1963
Protocole additionnel à la convention du 29/07/1960, modifiant la convention complémentaire de Bruxelles, signé à Paris le 28/01/1964
Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires, signée à Bruxelles le 17/12/1971
Protocole portant modification de la convention du 29/07/1960 et de la convention complémentaire de Bruxelles, signé à Paris le 16/11/1982
Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, adoptée le 26/09/1986
Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, adoptée à Vienne le 26/09/1986
Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris, adopté à Vienne le 21/09/1988
Convention sur la sûreté nucléaire, adoptée le 17/06/1994
Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, adoptée le 05/09/1997
Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires, adoptée à Vienne le 12/09/1997
Protocole d'amendement de la Convention de Vienne de 1963, ouvert à la signature le 29/09/1997
Protocole portant modification de la convention du 29/07/1960, adopté le 12/02/2004
Protocole portant modification de la convention du 31/01/1963, adopté le 12/02/2004
Energie et déchets nucléaires
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011

Tableau n° 3

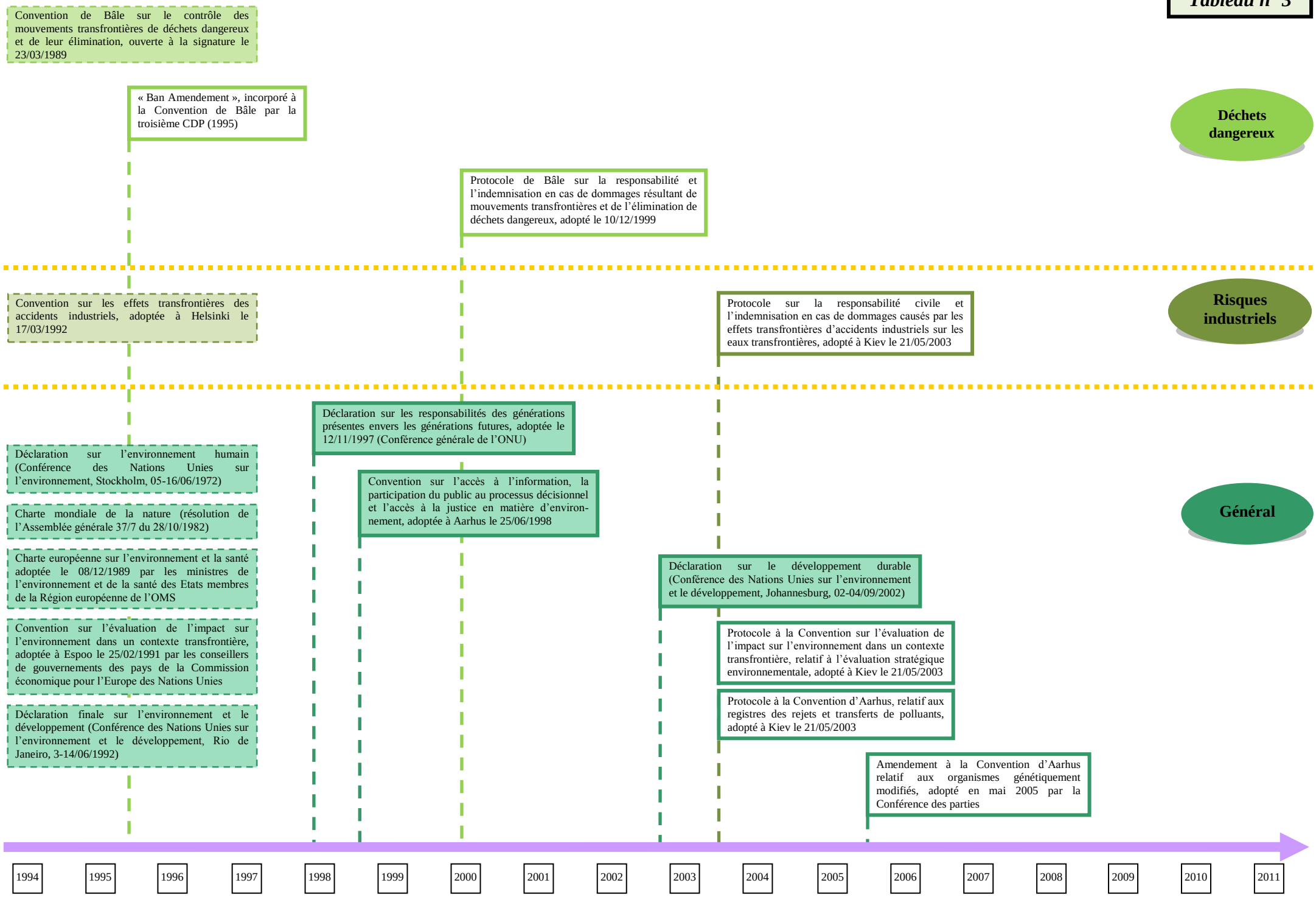

Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, ouverte à la signature le 23/03/1989
« Ban Amendement », incorporé à la Convention de Bâle par la troisième CDP (1995)
Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, adopté le 10/12/1999
Déchets dangereux
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, adoptée à Helsinki le 17/03/1992
Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, adopté à Kiev le 21/05/2003
Risques industriels
Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures, adoptée le 12/11/1997 (Conférence générale de l'ONU)
Déclaration sur l'environnement humain (Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 05-16/06/1972)
Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, adoptée à Aarhus le 25/06/1998
Charte mondiale de la nature (résolution de l'Assemblée générale 37/7 du 28/10/1982)
Général
Charte européenne sur l'environnement et la santé adoptée le 08/12/1989 par les ministres de l'environnement et de la santé des Etats membres de la Région européenne de l'OMS
Déclaration sur le développement durable (Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Johannesburg, 02-04/09/2002)
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, adoptée à Espoo le 25/02/1991 par les conseillers de gouvernements des pays de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies
Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale, adopté à Kiev le 21/05/2003
Protocole à la Convention d'Aarhus, relatif aux registres des rejets et transferts de polluants, adopté à Kiev le 21/05/2003
Déclaration finale sur l'environnement et le développement (Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14/06/1992)
Amendement à la Convention d'Aarhus relatif aux organismes génétiquement modifiés, adopté en mai 2005 par la Conférence des parties
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011

Tableau n° 4

PCB et PCT

- Directive 76/403/CEE du 06/04/1976 concernant l'élimination des PCB et PCT
- Directive 96/59/CE du 16/09/1996 concernant l'élimination des PCB et des PCT (remplaçant la directive 76/403/CEE)

Substances existantes

- Règlement (CEE) n° 793/93 du 23/03/1993 concernant l'évaluation et le contrôle des risques présentés par les substances existantes
- Règlement (CE) n° 1488/94 du 28/06/1994 établissant les principes d'évaluation des risques pour l'homme et pour l'environnement présentés par les substances existantes conformément au règlement (CEE) n° 793/93
- Règlement (CE) n° 1217/2002 du 05/07/2002 demandant aux importateurs ou aux fabricants de certaines substances figurant dans l'Inventaire européen des substances chimiques commerciales existantes (EINECS) de fournir certaines informations et de réaliser certains essais, conformément au règlement (CEE) n ° 793/93

Déchets dangereux

- Directive 78/319/CEE du 20/03/1978 relative aux déchets toxiques et dangereux
- Directive 91/689/CEE du 12/12/1991 relative aux déchets dangereux (remplaçant la directive 78/319/CEE)
- Directive 94/31/CE du 27/06/1994 modifiant la directive 91/689/CEE
- Directive 2008/98/CE du 19/11/2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives (notamment les directives 75/439/CEE et 91/689/CEE)
- Règlement (CE) n° 166/2006 du 18/01/2006 concernant la création d'un registre européen des rejets et des transferts de polluants et modifiant les directives 91/689/CEE et 96/61/CE

Pollutions atmosphériques

- Règlement (CE) n° 3093/94 du 15/12/1994 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone
- Règlement (CE) n° 2037/2000 du 29/06/2000 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (remplaçant le règlement (CE) n° 3093/94
- Règlement (CE) n° 2038/2000 du 28/09/2000 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 2039/2000 du 28/09/2000 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 1804/2003 du 22/09/2003 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 2077/2004 du 03/12/2004 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 29/2006 du 10/01/2006 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 1366/2006 du 06/09/2006 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 1784/2006 du 04/12/2006 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 899/2007 du 27/07/2007 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 473/2008 du 29/05/2008 relatif modifiant le règlement (CE) n° 2037/2000
- Règlement (CE) n° 1005/2009 du 16/09/2009 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (remplaçant le règlement (CE) n° 2037/2000)
- Directive 94/67/CE du 16/12/1994 concernant l'incinération de déchets dangereux
- Directive 2001/81/CE du 23/10/2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques
- Directive 2003/87/CE du 13/10/2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil
- Directive 2009/31/CE du 23/04/2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone
- Directive 84/360/CEE du 28/06/1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles
- Directive 2008/1/CE du 14/01/2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (remplaçant notamment la directive 84/360/CEE

1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011

Tableau n° 5

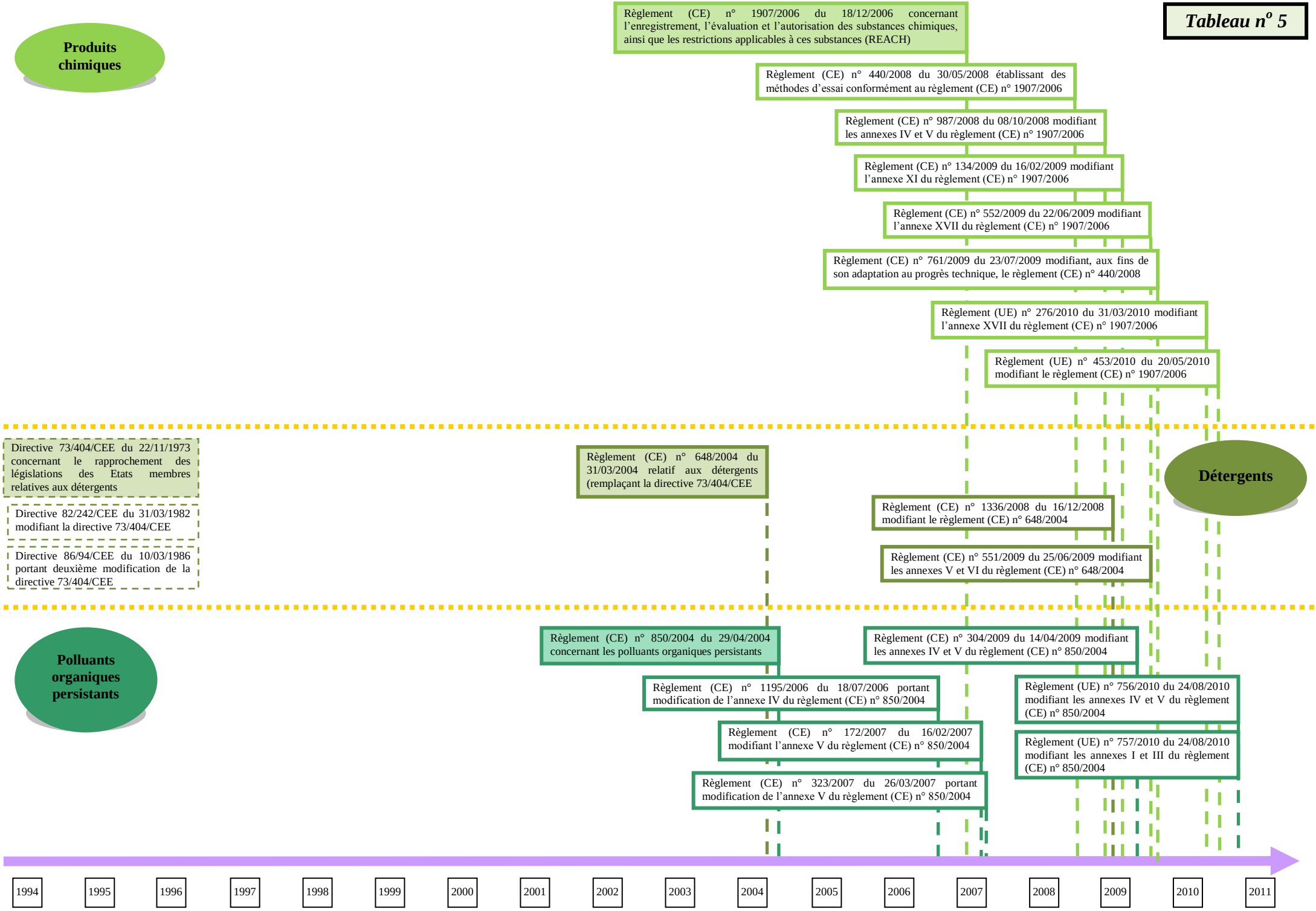

Produits chimiques
Règlement (CE) n° 1907/2006 du 18/12/2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH)
Règlement (CE) n° 440/2008 du 30/05/2008 établissant des méthodes d'essai conformément au règlement (CE) n° 1907/2006
Règlement (CE) n° 987/2008 du 08/10/2008 modifiant les annexes IV et V du règlement (CE) n° 1907/2006
Règlement (CE) n° 134/2009 du 16/02/2009 modifiant l'annexe XI du règlement (CE) n° 1907/2006
Règlement (CE) n° 552/2009 du 22/06/2009 modifiant l'annexe XVII du règlement (CE) n° 1907/2006
Règlement (CE) n° 761/2009 du 23/07/2009 modifiant, aux fins de son adaptation au progrès technique, le règlement (CE) n° 440/2008
Règlement (UE) n° 276/2010 du 31/03/2010 modifiant l'annexe XVII du règlement (CE) n° 1907/2006
Règlement (UE) n° 453/2010 du 20/05/2010 modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006
Directive 73/404/CEE du 22/11/1973 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux détergents
Directive 82/242/CEE du 31/03/1982 modifiant la directive 73/404/CEE
Directive 86/94/CEE du 10/03/1986 portant deuxième modification de la directive 73/404/CEE
Règlement (CE) n° 648/2004 du 31/03/2004 relatif aux détergents (remplaçant la directive 73/404/CEE
Détergents
Règlement (CE) n° 1336/2008 du 16/12/2008 modifiant le règlement (CE) n° 648/2004
Règlement (CE) n° 551/2009 du 25/06/2009 modifiant les annexes V et VI du règlement (CE) n° 648/2004
Polluants organiques persistants
Règlement (CE) n° 850/2004 du 29/04/2004 concernant les polluants organiques persistants
Règlement (CE) n° 304/2009 du 14/04/2009 modifiant les annexes IV et V du règlement (CE) n° 850/2004
Règlement (CE) n° 1195/2006 du 18/07/2006 portant modification de l'annexe IV du règlement (CE) n° 850/2004
Règlement (UE) n° 756/2010 du 24/08/2010 modifiant les annexes IV et V du règlement (CE) n° 850/2004
Règlement (CE) n° 172/2007 du 16/02/2007 modifiant l'annexe V du règlement (CE) n° 850/2004
Règlement (UE) n° 757/2010 du 24/08/2010 modifiant les annexes I et III du règlement (CE) n° 850/2004
Règlement (CE) n° 323/2007 du 26/03/2007 portant modification de l'annexe V du règlement (CE) n° 850/2004
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011

Tableau n° 6

Pesticides

Directive 76/895/CEE du 23/11/1976 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les fruits et légumes

Directive 86/362/CEE du 24/07/1986 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les céréales

Directive 86/363/CEE du 24/07/1986 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur et dans les denrées alimentaires d'origine animale

Directive 90/642/CEE du 27/11/1990 concernant la fixation de teneurs maximales pour les résidus de pesticides sur ou dans certains produits d'origine végétale, y compris les fruits et légumes

Directive 88/298/CEE du 16/05/1988 modifiant l'annexe II des directives 76/895/CEE et 86/362/CEE

Directive 93/57/CEE du 29/06/1993 modifiant les annexes des directives 86/362/CEE et 86/363/CEE

Directive 93/58/CEE du 29/06/1993 modifiant l'annexe II de la directive 76/895/CEE ainsi que l'annexe de la directive 90/642/CEE

Autres modifications de la directive 76/895/CEE intervenues avant 1994 : directives 80/248/CEE, 81/36/CEE, 82/528/CEE, 89/186/CEE

Règlement (CE) n° 396/2005 du 23/02/2005 concernant les limites maximales applicables aux résidus de pesticides présents dans ou sur les denrées alimentaires et les aliments pour animaux d'origine végétale et animale (remplaçant, avec effet différé, les directives 76/895, 86/362, 86/363 et 90/642)

Modifications du règlement n° 396/2005 : règlements n°s 178/2006, 149/2008, 260/2008, 299/2008, 839/2008, 256/2009, 822/2009, 1050/2009, 1097/2009, 304/2010, 459/2010, 600/2010, 750/2010, 893/2010

Directive 2009/128/CE 21/10/2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable

Modifications de la directive 76/895/CEE intervenues à compter du 01/01/1994 : directives 96/32/CE, 97/41/CE, 2000/24/CE, 2000/57/CE, 2002/66/CE, 2002/71/CE, 2002/79/CE, 2003/60/CE, 2003/118/CE, 2005/70/CE, 2006/59/CE, 2006/92/CE, 2007/8/CE, 2007/55/CE, 2007/57/CE

Modifications de la directive 86/362/CEE intervenues à compter du 01/01/1994 : directives 94/29/CE, 95/39/CE, 96/33/CE, 97/71/CE, 98/82/CE, 1999/65/CE, 1999/71/CE, 2000/24/CE, 2000/42/CE, 2000/48/CE, 2000/58/CE, 2000/81/CE, 2001/39/CE, 2001/48/CE, 2001/57/CE, 2002/23/CE, 2002/42/CE, 2002/66/CE, 2002/71/CE, 2002/76/CE, 2002/79/CE, 2002/97/CE, 2003/60/CE, 2003/62/CE, 2003/113/CE, 2003/118/CE, 2004/2/CE, 2004/61/CE, 2005/37/CE, 2005/46/CE, 2005/48/CE, 2005/70/CE, 2005/76/CE, 2006/4/CE, 2006/30/CE, 2006/59/CE, 2006/61/CE, 2006/62/CE, 2006/92/CE, 2007/7/CE, 2007/8/CE, 2007/11/CE, 2007/27/CE, 2007/55/CE, 2007/56/CE, 2007/57/CE, 2007/62/CE, 2007/73/CE, 2008/17/CE

Modifications de la directive 86/363/CEE intervenues à compter du 01/01/1994 : directives 94/29/CE, 95/39/CE, 96/33/CE, 97/41/CE, 97/71/CE, 98/82/CE, 1999/71/CE, 2000/24/CE, 2000/42/CE, 2000/58/CE, 2000/81/CE, 2001/39/CE, 2001/57/CE, 2002/23/CE, 2002/42/CE, 2002/66/CE, 2002/71/CE, 2002/79/CE, 2002/97/CE, 2003/60/CE, 2003/113/CE, 2003/118/CE, 2004/2/CE, 2004/61/CE, 2005/46/CE, 2005/48/CE, 2005/70/CE, 2006/30/CE, 2006/59/CE, 2006/61/CE, 2006/62/CE, 2007/11/CE, 2007/27/CE, 2007/28/CE, 2007/55/CE, 2007/56/CE, 2007/57/CE, 2008/17/CE

Modifications de la directive 90/642/CEE intervenues à compter du 01/01/1994 : directives 94/30/CE, 95/38/CE, 95/61/CE, 96/32/CE, 97/41/CE, 97/71/CE, 98/82/CE, 1999/65/CE, 1999/71/CE, 2000/24/CE, 2000/42/CE, 2000/48/CE, 2000/57/CE, 2000/58/CE, 2000/81/CE, 2001/35/CE, 2001/39/CE, 2001/48/CE, 2001/57/CE, 2002/5/CE, 2002/23/CE, 2002/42/CE, 2002/66/CE, 2002/71/CE, 2002/76/CE, 2002/79/CE, 2002/97/CE, 2002/100/CE, 2003/60/CE, 2003/62/CE, 2003/69/CE, 2003/113/CE, 2003/118/CE, 2004/2/CE, 2004/59/CE, 2004/61/CE, 2004/95/CE, 2004/115/CE, 2005/37/CE, 2005/46/CE, 2005/48/CE, 2005/70/CE, 2005/74/CE, 2005/76/CE, 2006/4/CE, 2006/9/CE, 2006/30/CE, 2006/53/CE, 2006/59/CE, 2006/60/CE, 2006/61/CE, 2006/62/CE, 2006/92/CE, 2007/7/CE, 2007/8/CE, 2007/9/CE, 2007/11/CE, 2007/12/CE, 2007/27/CE, 2007/28/CE, 2007/39/CE, 2007/55/CE, 2007/56/CE, 2007/57/CE, 2007/62/CE, 2007/73/CE, 2008/17/CE

Substances et préparations dangereuses

Directive 76/769/CEE du 27/071976 relative à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses

Directive 79/663/CEE du 24/07/1979 complétant l'annexe de la directive 76/769/CEE

Autres modifications de la directive 76/769/CEE antérieures à 1994 : directives 82/806/CEE, 82/828/CEE, 83/264/CEE, 83/478/CEE, 85/467/CEE, 85/610/CEE, 89/677/CEE, 89/678/CEE, 91/173/CEE, 91/338/CEE, 91/339/CEE et 91/659/CEE

Modifications de la directive 76/769/CEE intervenues à compter du 01/01/1994 : directives 94/27/CE, 94/48/CE, 94/60/CE, 96/55/CE, 97/10/CE, 97/16/CE, 97/64/CE, 97/56/CE, 1999/51/CE, 1999/43/CE, 1999/77/CE, 2001/41/CE, 2001/90/CE, 2001/91/CE, 2002/45/CE, 2002/62/CE, 2002/61/CE, 2003/2/CE, 2003/3/CE, 2003/11/CE, 2003/34/CE, 2003/36/CE, 2003/53/CE, 2004/21/CE, 2004/96/CE, 2004/98/CE, 2005/59/CE, 2005/69/CE, 2005/84/CE, 2005/90/CE, 2006/122/CE, 2006/139/CE et 2007/51/CE

1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011

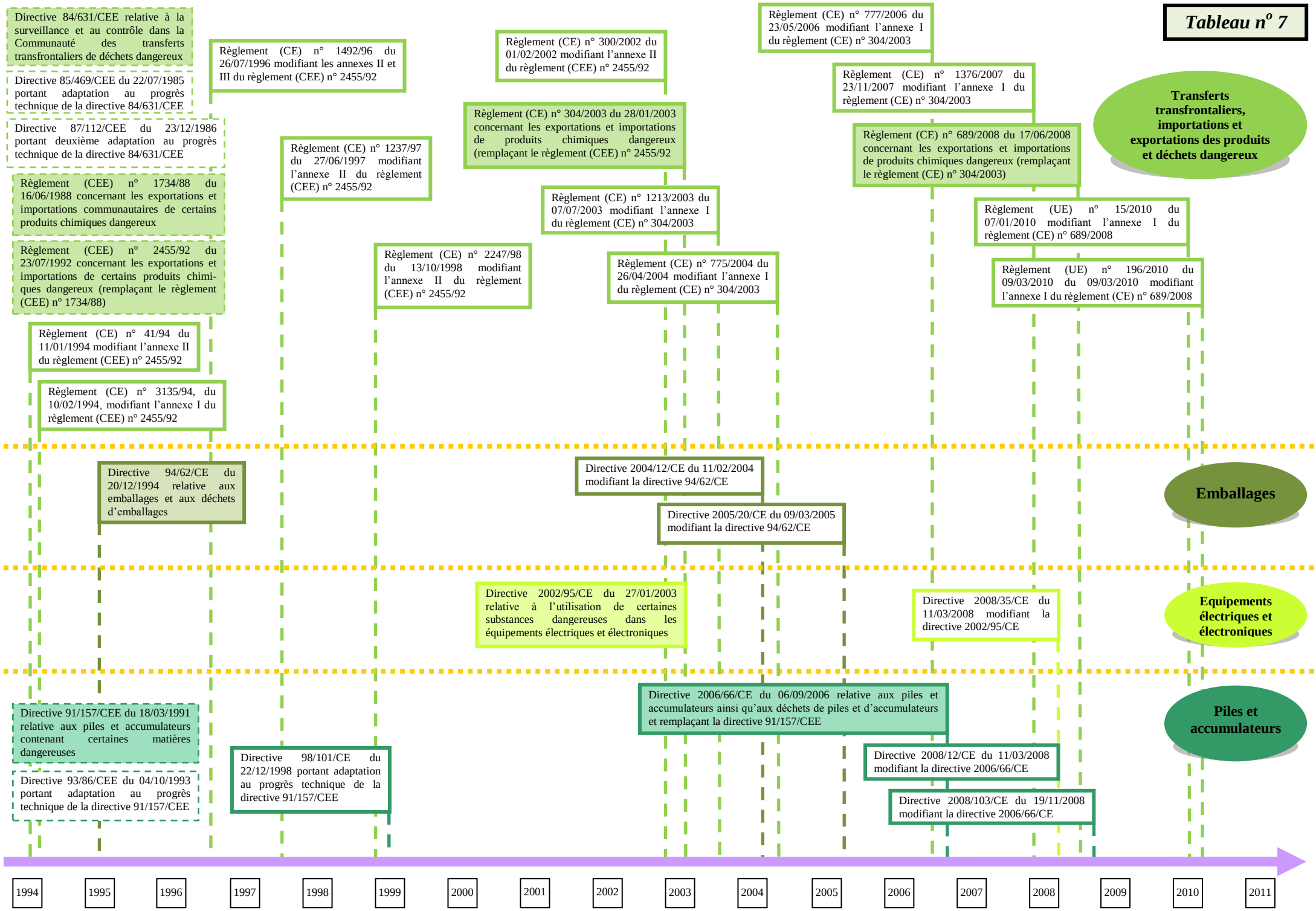


Tableau n° 7
Transferts transfrontaliers, importations et exportations des produits et déchets dangereux
Emballages
Equipements électriques et électroniques
Piles et accumulateurs
Directive 84/631/CEE relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux
Directive 85/469/CEE du 22/07/1985 portant adaptation au progrès technique de la directive 84/631/CEE
Directive 87/112/CEE du 23/12/1986 portant deuxième adaptation au progrès technique de la directive 84/631/CEE
Règlement (CEE) n° 1734/88 du 16/06/1988 concernant les exportations et importations communautaires de certains produits chimiques dangereux
Règlement (CEE) n° 2455/92 du 23/07/1992 concernant les exportations et importations de certains produits chimiques dangereux (remplaçant le règlement (CEE) n° 1734/88)
Règlement (CE) n° 41/94 du 11/01/1994 modifiant l'annexe II du règlement (CEE) n° 2455/92
Règlement (CE) n° 3135/94, du 10/02/1994, modifiant l'annexe I du règlement (CEE) n° 2455/92
Règlement (CE) n° 1492/96 du 26/07/1996 modifiant les annexes II et III du règlement (CEE) n° 2455/92
Règlement (CE) n° 1237/97 du 27/06/1997 modifiant l'annexe II du règlement (CEE) n° 2455/92
Règlement (CE) n° 2247/98 du 13/10/1998 modifiant l'annexe II du règlement (CEE) n° 2455/92
Règlement (CE) n° 300/2002 du 01/02/2002 modifiant l'annexe II du règlement (CEE) n° 2455/92
Règlement (CE) n° 304/2003 du 28/01/2003 concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux (remplaçant le règlement (CEE) n° 2455/92
Règlement (CE) n° 1213/2003 du 07/07/2003 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 304/2003
Règlement (CE) n° 775/2004 du 26/04/2004 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 304/2003
Règlement (CE) n° 777/2006 du 23/05/2006 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 304/2003
Règlement (CE) n° 1376/2007 du 23/11/2007 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 304/2003
Règlement (CE) n° 689/2008 du 17/06/2008 concernant les exportations et importations de produits chimiques dangereux (remplaçant le règlement (CE) n° 304/2003)
Règlement (UE) n° 15/2010 du 07/01/2010 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 689/2008
Règlement (UE) n° 196/2010 du 09/03/2010 du 09/03/2010 modifiant l'annexe I du règlement (CE) n° 689/2008
Directive 94/62/CE du 20/12/1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages
Directive 2004/12/CE du 11/02/2004 modifiant la directive 94/62/CE
Directive 2005/20/CE du 09/03/2005 modifiant la directive 94/62/CE
Directive 2002/95/CE du 27/01/2003 relative à l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques
Directive 2008/35/CE du 11/03/2008 modifiant la directive 2002/95/CE
Directive 91/157/CEE du 18/03/1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses
Directive 93/86/CEE du 04/10/1993 portant adaptation au progrès technique de la directive 91/157/CEE
Directive 98/101/CE du 22/12/1998 portant adaptation au progrès technique de la directive 91/157/CEE
Directive 2006/66/CE du 06/09/2006 relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs et remplaçant la directive 91/157/CEE
Directive 2008/12/CE du 11/03/2008 modifiant la directive 2006/66/CE
Directive 2008/103/CE du 19/11/2008 modifiant la directive 2006/66/CE
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011

Tableau n° 8

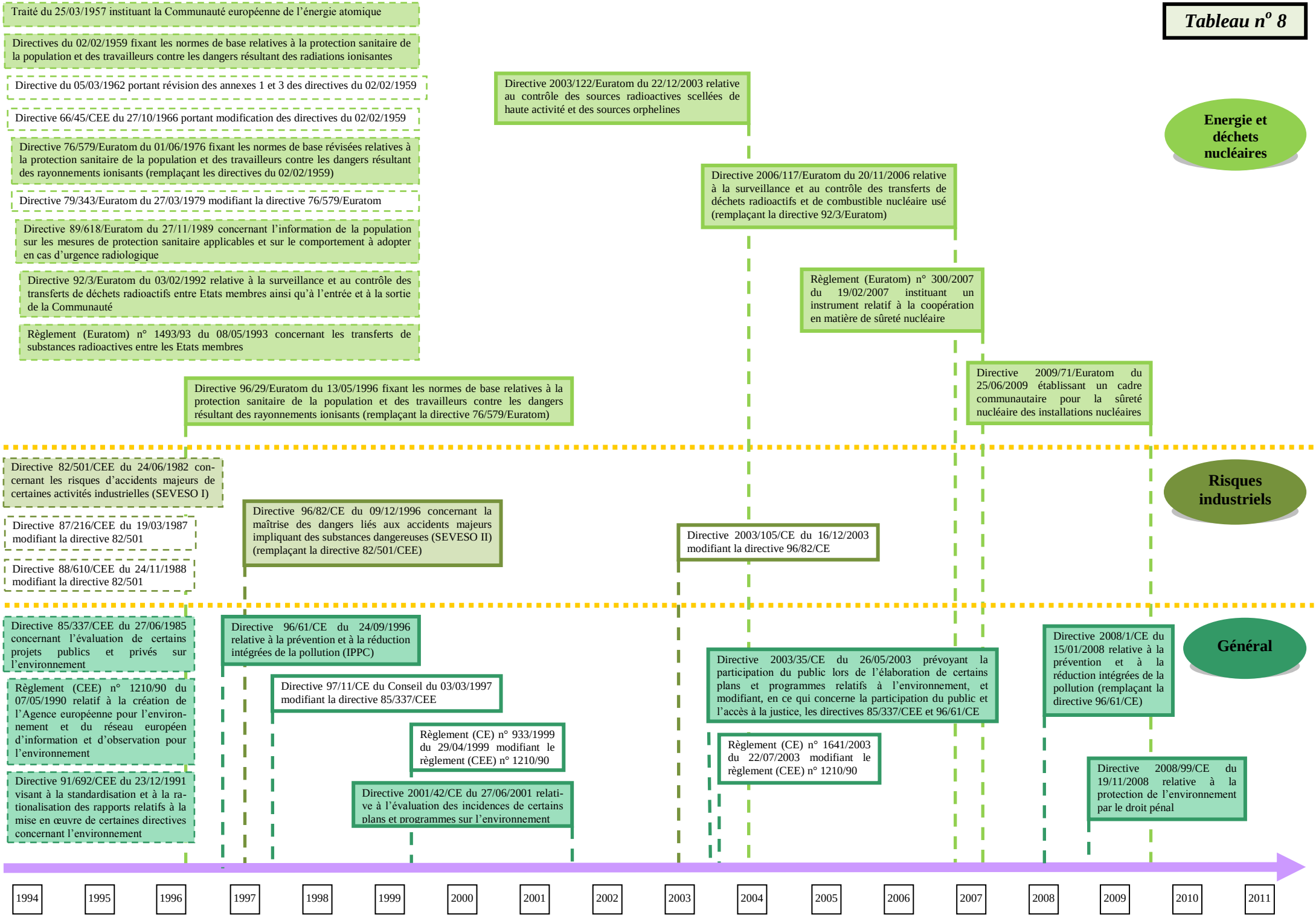

Traité du 25/03/1957 instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique
Directives du 02/02/1959 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes
Directive du 05/03/1962 portant révision des annexes 1 et 3 des directives du 02/02/1959
Directive 66/45/CEE du 27/10/1966 portant modification des directives du 02/02/1959
Directive 76/579/Euratom du 01/06/1976 fixant les normes de base révisées relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants (remplaçant les directives du 02/02/1959)
Directive 79/343/Euratom du 27/03/1979 modifiant la directive 76/579/Euratom
Directive 89/618/Euratom du 27/11/1989 concernant l'information de la population sur les mesures de protection sanitaire applicables et sur le comportement à adopter en cas d'urgence radiologique
Directive 92/3/Euratom du 03/02/1992 relative à la surveillance et au contrôle des transferts de déchets radioactifs entre Etats membres ainsi qu'à l'entrée et à la sortie de la Communauté
Règlement (Euratom) n° 1493/93 du 08/05/1993 concernant les transferts de substances radioactives entre les Etats membres
Directive 2003/122/Euratom du 22/12/2003 relative au contrôle des sources radioactives scellées de haute activité et des sources orphelines
Directive 2006/117/Euratom du 20/11/2006 relative à la surveillance et au contrôle des transferts de déchets radioactifs et de combustible nucléaire usé (remplaçant la directive 92/3/Euratom)
Règlement (Euratom) n° 300/2007 du 19/02/2007 instituant un instrument relatif à la coopération en matière de sûreté nucléaire
Directive 2009/71/Euratom du 25/06/2009 établissant un cadre communautaire pour la sûreté nucléaire des installations nucléaires
Energie et déchets nucléaires
Directive 96/29/Euratom du 13/05/1996 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des rayonnements ionisants (remplaçant la directive 76/579/Euratom)
Directive 82/501/CEE du 24/06/1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (SEVESO I)
Directive 87/216/CEE du 19/03/1987 modifiant la directive 82/501
Directive 88/610/CEE du 24/11/1988 modifiant la directive 82/501
Directive 96/82/CE du 09/12/1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (SEVESO II) (remplaçant la directive 82/501/CEE)
Directive 2003/105/CE du 16/12/2003 modifiant la directive 96/82/CE
Risques industriels
Directive 85/337/CEE du 27/06/1985 concernant l'évaluation de certains projets publics et privés sur l'environnement
Règlement (CEE) n° 1210/90 du 07/05/1990 relatif à la création de l'Agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement
Directive 91/692/CEE du 23/12/1991 visant à la standardisation et à la rationalisation des rapports relatifs à la mise en œuvre de certaines directives concernant l'environnement
Directive 96/61/CE du 24/09/1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC)
Directive 97/11/CE du Conseil du 03/03/1997 modifiant la directive 85/337/CEE
Règlement (CE) n° 933/1999 du 29/04/1999 modifiant le règlement (CEE) n° 1210/90
Directive 2001/42/CE du 27/06/2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement
Directive 2003/35/CE du 26/05/2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE
Règlement (CE) n° 1641/2003 du 22/07/2003 modifiant le règlement (CEE) n° 1210/90
Directive 2008/1/CE du 15/01/2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (remplaçant la directive 96/61/CE)
Directive 2008/99/CE du 19/11/2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal
Général
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011

Tableau n° 9

Produits chimiques

- Loi du 06/07/1943 relative à la fabrication et à la vente des produits de l'industrie chimique et parachimique
- Loi n° 65-498 du 29/06/1965 relative au transport des produits chimiques par canalisations : construction et exploitation de canalisations (caractère, détermination, servitudes)
- Décret n° 65-881 du 18/10/1965 portant application de la loi n° 65-498
- Loi n° 70-1324 du 31/12/1970 relative au stockage souterrain des produits chimiques de base à destination industrielle
- Loi n° 77-771 du 12/07/1977 sur le contrôle des produits chimiques
- Décret n° 79-35 du 15/01/1979 sur le contrôle des produits chimiques
- Décret n° 81-278 du 25/03/1981 portant création d'un groupe interministériel des produits chimiques
- Loi n° 82-905 du 21/10/1982 modifiant la loi n° 77-771
- Décret n° 85-217 du 13/02/1985 portant sur le contrôle des produits chimiques (remplaçant le décret n° 79-35)
- Décret n° 87-681 du 14/08/1987 modifiant le décret n° 85-217
- Loi n° 87-565 du 22/07/1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs (modifiant la loi n° 65-498)
- Décret n° 88-415 du 19/04/1988 modifiant le décret n° 81-278
- Décret n° 90-206 du 07/03/1990 modifiant le décret n° 81-278
- Décret n° 98-1312 du 31/12/1998 modifiant le décret n° 81-278
- Loi n° 2002-3 du 03/01/2002 relative à la sécurité des infrastructures et systèmes de transport, aux enquêtes techniques après événement de mer, accident ou incident de transport terrestre ou aérien et au stockage souterrain de gaz naturel, d'hydrocarbures et de produits chimiques (modifiant la loi n° 70-1324)
- Décret n° 2006-1523 du 04/12/2006 modifiant le décret n° 81-278

Pesticides

- Loi du 02/11/1943 sur l'organisation du contrôle des produits antiparasitaires à usage agricole
- Loi n° 72-1139 du 22/12/1972 étendant le champ d'application de la loi du 02/11/1943
- Arrêté du 05/07/1973 sur la teneur en résidus de pesticides dans et sur les fruits et légumes
- Arrêté du 20/08/1982 modifiant l'arrêté du 05/07/1973 sur la teneur en résidus de pesticides dans et sur les fruits et légumes
- Décret n° 74-682 du 01/08/1974 pris pour l'application de la loi du 02/11/1943 (modifiant cette loi)
- .Décret n° 79-541 du 03/07/1979 relatif aux produits antiparasitaires à usage agricole (modifiant le décret n° 74-682)
- Arrêté du 07/03/1985 relatif aux teneurs maximales en résidus de pesticides admissibles dans et sur les fruits et légumes (remplaçant l'arrêté du 05/07/1973 modifié)
- Arrêté du 09/02/1989 modifiant l'arrêté du 07/03/1985 relatif aux teneurs maximales en résidus de pesticides admissibles dans et sur les fruits et légumes
- Arrêté du 10/12/1990 modifiant l'arrêté du 07/03/1985
- Décret n° 87-361 du 27/05/1987 relatif à la protection des travailleurs agricoles exposés aux produits antiparasitaires à usage agricole
- Arrêté du 10/02/1989 relatif aux teneurs maximales en résidus de pesticides admissibles dans et sur les céréales destinées à la consommation humaine
- Arrêté du 05/08/1992 relatif aux teneurs maximales en résidus de pesticides admissibles sur ou dans certaines produits d'origine végétale
- Arrêté du 05/12/1994 relatif au retrait de la consommation humaine des denrées alimentaires d'origine animale contaminées par des résidus de pesticides
- **Modifications de l'arrêté du 10/02/1989 :** arrêtés du 10/12/1990, du 06/08/1992, du 16/06/1994, du 08/11/1996, du 02/07/1998, du 10/09/1998, du 25/07/2000, du 09/02/2001, du 02/04/2002, du 18/09/2002, du 27/09/2002, du 21/01/2003, du 23/04/2003, du 17/07/2003, du 28/07/2004, du 09/11/2004, du 18/05/2006, du 12/07/2006, du 08/08/2006, du 07/11/2006, du 25/04/2007, du 26/04/2007, du 23/10/2007, du 20/11/2007, du 17/12/2007, du 06/05/2008
- **Modifications de l'arrêté du 05/08/1992 :** arrêtés du 16/06/1994, du 08/11/1996, du 01/09/1998, du 10/09/1998, du 29/09/2000, du 18/09/2002, du 17/12/2002, du 21/01/2003, du 23/04/2003, du 23/07/2003, du 28/07/2004, du 09/11/2004, du 22/11/2005, du 18/05/2006, du 12/07/2006, du 08/08/2006, du 07/11/2006, du 25/04/2007, du 26/04/2007, du 23/10/2007, du 20/11/2007, du 17/12/12007, du 06/05/2008
- **Modifications de l'arrêté du 05/12/1994 :** arrêtés du 22/11/1995, du 19/02/1997, du 08/09/1998, du 26/11/1998, du 28/12/1999, du 31/07/2000, du 09/11/2000, du 26/12/2000, du 22/02/2001, du 20/07/2001, du 25/10/2001, du 08/03/2002, du 27/05/2002, du 17/10/2002, du 12/03/2003, du 04/08/2003, du 01/04/2004, du 15/04/2004, du 27/10/2004, du 14/09/2005, du 27/10/2005, du 30/12/2005, du 02/06/2006, du 14/09/2006, du 18/10/2006, du 10/04/2007, du 29/06/2007, du 19/10/2007, du 05/05/2008
- Décret n° 2009-123 du 03/02/2009 portant application du code de la consommation en ce qui concerne les limites maximales applicables aux résidus de pesticides présents dans ou sur les denrées alimentaires et les aliments pour animaux, d'origine végétale et animale
- Décret n° 2009-1319 du 28/10/2009 relatif au programme national de réduction des pesticides
- Décret n° 2010-150 du 17/02/2010 relatif au contrôle des produits chimiques et biocides

PCB et PCT

- Décret n° 87-59 du 02/02/1987 relatif à la mise sur le marché, à l'utilisation et à l'élimination des polychlorobiphényles (PCB) et polychloroterphényles (PCT)
- Décret n° 2001-63 du 18/01/2001 modifiant le décret n° 87-59

1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011

Tableau n° 10

Energie et déchets nucléaires

- Loi n° 65-956 du 12/11/1965 sur la responsabilité civile des exploitants de navires nucléaires
- Loi n° 68-1045 du 29/11/1968 portant modification de la loi n° 65-956
- Loi n° 68-943 du 30/10/1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire
- Loi n° 91-1381 du 30/12/1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs
- Loi n° 2006-686 du 13/06/2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire
- Loi n° 2006-739 du 28/06/2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs
- Décret n° 2008-1108 du 29/10/2008 relatif à la composition du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire

Pollutions atmosphériques

- Loi n° 61-842 du 02/08/1961 relative à la lutte contre les pollutions atmosphériques et les odeurs
- Loi n° 96-1236 du 30/12/1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie
- Loi n° 2001-153 du 19/02/2001 tendant à conférer à la lutte contre l'effet de serre et à la prévention des risques liés au réchauffement climatique la qualité de priorité nationale et portant création d'un observatoire national sur les effets de réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer
- Décret n° 2002-328 du 08/03/2002 portant création de l'Observatoire national sur les effets du réchauffement climatique en France métropolitaine et dans les départements et territoires d'outre-mer
- Ordonnance n° 2004-330 du 15/04/2004 portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre

Risques industriels

- Arrêté du 10/05/2000 relatif à la prévention des accidents majeurs impliquant des substances ou des préparations dangereuses présentes dans certaines catégories d'installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation (transposant la directive 96/82/CE)
- Arrêté du 02/05/2002 modifiant l'arrêté du 10/05/2000
- Arrêté du 17/01/2003 relatif à la prévention des accidents majeurs dans les stockages souterrains de gaz, d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés
- Loi n° 2003-699 du 30/07/2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages
- Arrêté du 29/09/2005 modifiant l'arrêté du 10/05/2000
- Arrêté du 05/10/2010 modifiant l'arrêté du 10/05/2000

Général

- Loi n° 76-663 du 19/07/1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement
- Loi n° 83-630 du 12/07/1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement
- Loi n° 85-661 du 03/07/1985 modifiant et complétant la loi n° 76-663
- Loi n° 87-565 du 22/07/1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs.
- Loi n° 92-646 du 13/07/1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement (modifiant la loi n° 76-663)
- Arrêté et circulaire d'application du 10/05/2000 relatifs à la prévention des accidents majeurs impliquant des substances ou des préparations dangereuses
- Loi n° 95-101 du 02/02/1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement
- Loi constitutionnelle 2005-205 relative à la Charte de l'environnement du 01/03/2005
- Loi du 01/08/2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement
- Loi du 03/08/2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement
- Loi du 12/07/2010 portant engagement national pour l'environnement

1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011

Tableau n° 11

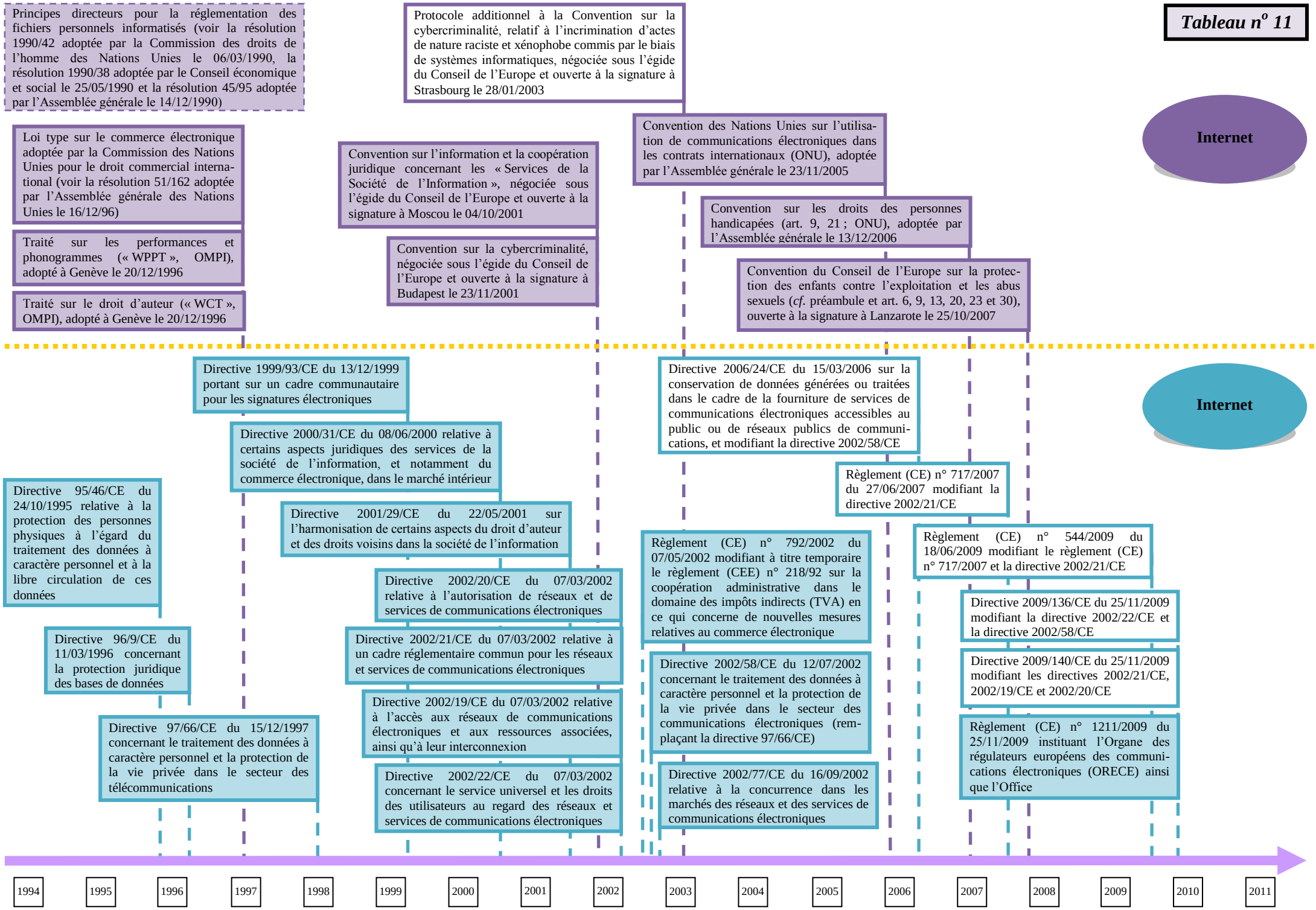

Principes directeurs pour la réglementation des fichiers personnels informatisés (voir la résolution 1990/42 adoptée par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies le 06/03/1990, la résolution 1990/38 adoptée par le Conseil économique et social le 25/05/1990 et la résolution 45/95 adoptée par l'Assemblée générale le 14/12/1990)
Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, négociée sous l'égide du Conseil de l'Europe et ouverte à la signature à Strasbourg le 28/01/2003
Internet
Loi type sur le commerce électronique adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (voir la résolution 51/162 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16/12/96)
Convention sur l'information et la coopération juridique concernant les « Services de la Société de l'Information », négociée sous l'égide du Conseil de l'Europe et ouverte à la signature à Moscou le 04/10/2001
Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (ONU), adoptée par l'Assemblée générale le 23/11/2005
Convention sur les droits des personnes handicapées (art. 9, 21 ; ONU), adoptée par l'Assemblée générale le 13/12/2006
Traité sur les performances et phonogrammes (« WPPT », OMPI), adopté à Genève le 20/12/1996
Convention sur la cybercriminalité, négociée sous l'égide du Conseil de l'Europe et ouverte à la signature à Budapest le 23/11/2001
Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (cf. préambule et art. 6, 9, 13, 20, 23 et 30), ouverte à la signature à Lanzarote le 25/10/2007
Traité sur le droit d'auteur (« WCT », OMPI), adopté à Genève le 20/12/1996
Directive 1999/93/CE du 13/12/1999 portant sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques
Directive 2006/24/CE du 15/03/2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE
Internet
Directive 2000/31/CE du 08/06/2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur
Règlement (CE) n° 717/2007 du 27/06/2007 modifiant la directive 2002/21/CE
Directive 95/46/CE du 24/10/1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données
Directive 2001/29/CE du 22/05/2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information
Règlement (CE) n° 792/2002 du 07/05/2002 modifiant à titre temporaire le règlement (CEE) n° 218/92 sur la coopération administrative dans le domaine des impôts indirects (TVA) en ce qui concerne de nouvelles mesures relatives au commerce électronique
Règlement (CE) n° 544/2009 du 18/06/2009 modifiant le règlement (CE) n° 717/2007 et la directive 2002/21/CE
Directive 2002/20/CE du 07/03/2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques
Directive 2009/136/CE du 25/11/2009 modifiant la directive 2002/22/CE et la directive 2002/58/CE
Directive 96/9/CE du 11/03/1996 concernant la protection juridique des bases de données
Directive 2002/21/CE du 07/03/2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques
Directive 2002/58/CE du 12/07/2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (remplaçant la directive 97/66/CE)
Directive 2009/140/CE du 25/11/2009 modifiant les directives 2002/21/CE, 2002/19/CE et 2002/20/CE
Directive 2002/19/CE du 07/03/2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion
Directive 97/66/CE du 15/12/1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications
Règlement (CE) n° 1211/2009 du 25/11/2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office
Directive 2002/22/CE du 07/03/2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques
Directive 2002/77/CE du 16/09/2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011

Tableau n° 12

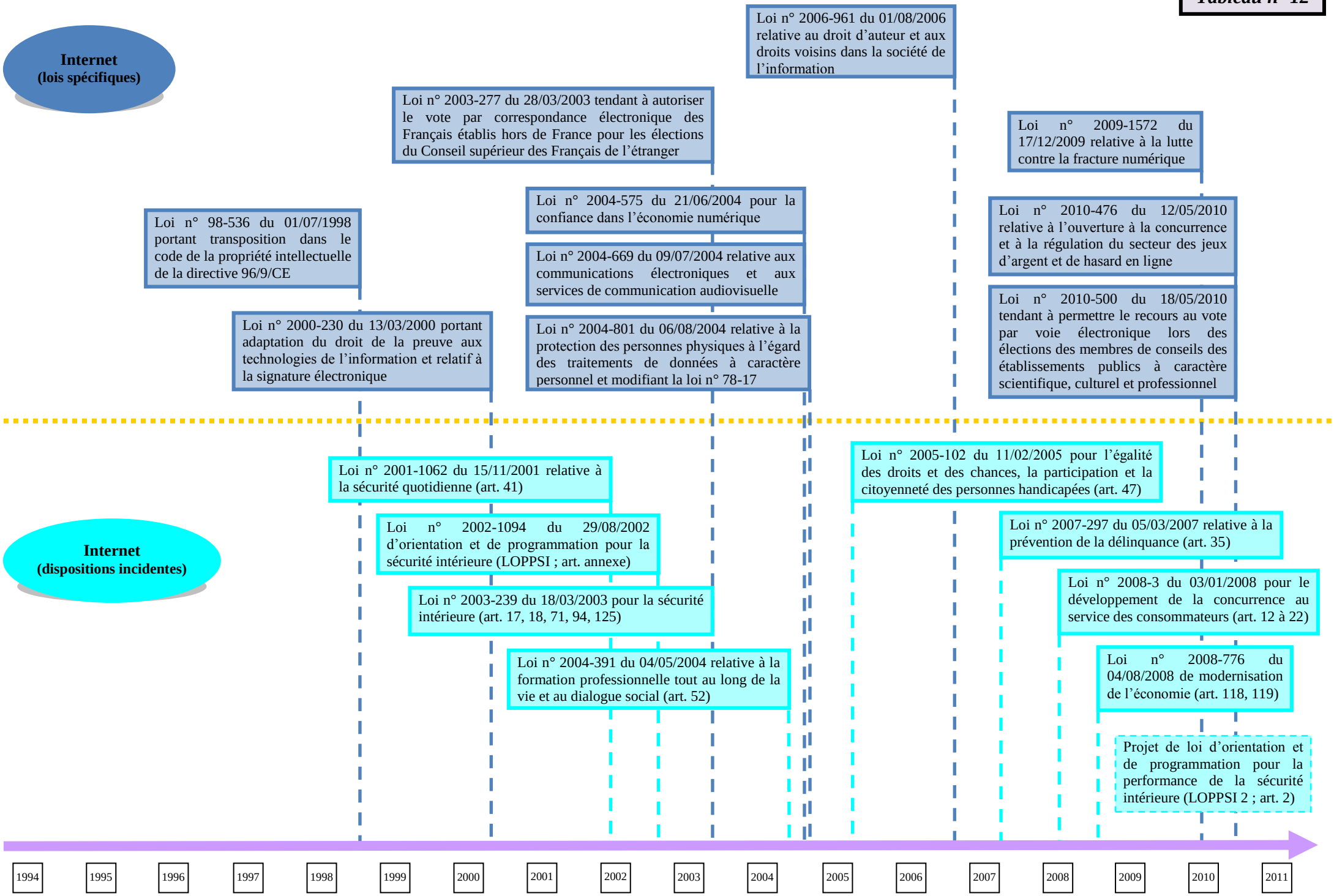

Internet
(lois spécifiques)
Loi n° 98-536 du 01/07/1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE
Loi n° 2000-230 du 13/03/2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique
Loi n° 2003-277 du 28/03/2003 tendant à autoriser le vote par correspondance électronique des Français établis hors de France pour les élections du Conseil supérieur des Français de l'étranger
Loi n° 2004-575 du 21/06/2004 pour la confiance dans l'économie numérique
Loi n° 2004-669 du 09/07/2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle
Loi n° 2004-801 du 06/08/2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17
Loi n° 2006-961 du 01/08/2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information
Loi n° 2009-1572 du 17/12/2009 relative à la lutte contre la fracture numérique
Loi n° 2010-476 du 12/05/2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne
Loi n° 2010-500 du 18/05/2010 tendant à permettre le recours au vote par voie électronique lors des élections des membres de conseils des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel
Internet
(dispositions incidentes)
Loi n° 2001-1062 du 15/11/2001 relative à la sécurité quotidienne (art. 41)
Loi n° 2002-1094 du 29/08/2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPPSI ; art. annexe)
Loi n° 2003-239 du 18/03/2003 pour la sécurité intérieure (art. 17, 18, 71, 94, 125)
Loi n° 2004-391 du 04/05/2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (art. 52)
Loi n° 2005-102 du 11/02/2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (art. 47)
Loi n° 2007-297 du 05/03/2007 relative à la prévention de la délinquance (art. 35)
Loi n° 2008-3 du 03/01/2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (art. 12 à 22)
Loi n° 2008-776 du 04/08/2008 de modernisation de l'économie (art. 118, 119)
Projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI 2 ; art. 2)
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011

Tableau n° 13

Bioéthique et biotechnologies

- Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10/12/1948 (ONU)
- Déclaration d'Helsinki, adoptée en juin 1964 et amendée en octobre 1975 et 1983, en septembre 1989, en octobre 1996 et 2000, en 2002, en 2004 et en octobre 2008 (AMM)
- Pacte international sur les droits civils et politiques adopté le 16/12/1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies
- Directives internationales pour la recherche biomédicale sur des sujets humains, de 1982 (OMS-CIOMS)
- Convention sur la diversité biologique, ouverte à la signature le 05/06/1992 (ONU)
- Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, adoptée à Oviedo le 04/04/1997 (Conseil de l'Europe)
- Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, adoptée le 11/11/1997 par la Conférence générale de l'UNESCO et le 09/12/1998 par l'Assemblée générale des Nations Unies
- Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures, adoptée le 12/11/1997 (Conférence générale de l'UNESCO)
- Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo du 12/01/1998, portant interdiction du clonage d'êtres humains
- Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique, adopté le 29/01/2000
- Déclaration internationale sur les données génétiques humaines, adoptée le 16/10/2003 (Conférence générale de l'UNESCO)
- Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo du 25/01/2005, relatif à la recherche biomédicale
- Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme, adoptée le 19/10/2005 (Conférence générale de l'UNESCO)
- Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo du 24/01/2002, relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine
- Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo du 27/11/2008, relatif aux tests génétiques à des fins médicales

Recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : 613 (1976) relative aux droits des malades et des mourants, 779 (1976) relative aux droits des malades et des mourants, 818 (1977), relative à la situation des malades mentaux, 934 (1982) relative à l'ingénierie génétique, 1046 (1986) relative à l'utilisation d'embryons et fœtus humains à des fins diagnostiques, thérapeutiques, scientifiques, industrielles et commerciales, 1100 (1989) sur l'utilisation des embryons et fœtus humains dans la recherche scientifique, 1159 (1991) relative à l'harmonisation des règles en matière d'autopsie, 1160 (1991) relative à l'élaboration d'une convention de bioéthique, 1213 (1993) relative aux développements de la biotechnologie et aux conséquences pour l'agriculture, 1235 (1994) relative à la psychiatrie et aux droits de l'homme, 1240 (1994) relative à la protection et à la brevetabilité des produits d'origine humaine, 1399 (1999) relative à la xénotransplantation, 1418 (1999) relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et des mourants, 1425 (1999) relative à la biotechnologie et à la propriété intellectuelle, 1468 (2000), relative aux biotechnologies, 1512 (2001) relative à la protection du génome humain par le Conseil de l'Europe, 1611 (2003) relative au trafic d'organes en Europe

Recommandations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe : R (78) 29 sur l'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine R (79) 5 concernant le transport et l'échange internationaux de substances d'origine humaine, R (81) 1 relative à la réglementation applicables aux banques de données médicales automatisées, R (83) 2 sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, R (84) 16 concernant la notification des travaux impliquant de l'acide désoxyribonucléique (ADN) recombiné, R (89) 2 sur la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins d'emploi, R (90) 3 sur la recherche médicale sur l'être humain, R (90) 13 sur le dépistage anténatal, le diagnostic génétique anténatal et le conseil génétique relatif, R (92) 1 sur l'utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans le cadre du système de justice pénale, R (92) 3 sur les tests et le dépistage génétique à des fins médicales, R (93) 4 relative aux essais cliniques nécessitant l'utilisation de composants et de produits issus du fractionnement du sang et du plasma humain, R (94) 1 sur les banques de tissus humains, R (94) 11 sur le dépistage comme instrument de médecine préventive, R (97) 5 relative à la protection des données médicales, R (97) 15 sur la xénotransplantation, R (98) 7 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire, R (99) 3 relative à l'harmonisation des règles en matière d'autopsie médico-légale, R (99) 4 sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, Rec(2001)5 sur la gestion des listes d'attente et des délais d'attente en matière de transplantation d'organe, Rec(2002)9 sur la protection des données à caractère personnel collectées et traitées à des fins d'assurance, Rec(2003)10 sur la xénotransplantation, Rec(2003)12 relative aux registres des donneurs d'organes, Rec(2003)24 sur l'organisation des soins palliatifs, Rec(2004)8 sur les banques de sang de cordon autologue, Rec(2004)7 sur le trafic d'organes, Rec(2004)10 relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux, Rec(2006)4 sur la recherche utilisant du matériel biologique d'origine humaine.

Bioéthique et biotechnologies

Résolutions du Parlement européen : résolution du 16/03/1989 sur les problèmes éthiques et juridiques de la manipulation génétique, résolution du 16/03/1989 sur l'insémination artificielle « in vivo » et « in vitro », résolution du 28/10/1993 sur le clonage de l'embryon humain, résolution du 12/03/1997 sur le clonage, résolution du 15/01/1998 sur le clonage humain, résolution du 07/09/2000 sur le clonage des êtres humains.

- Directive 90/219/CEE du 23/04/1990 relative à l'utilisation confinée de micro-OGM
- Directive 90/220/CEE du 23/04/1990 relative à la dissémination volontaire de micro-OGM
- Directive 94/15/CE du 15/04/1994, adaptant au progrès technique la directive 90/220/CEE
- Directive 94/51/CE du 07/11/1994, adaptant au progrès technique la directive 90/219/CEE
- Règlement (CE) n° 258/97 du 27/01/1997 relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires
- Directive 97/35/CE du 18/06/1997, portant 2e adaptation au progrès technique de la directive 90/220/CEE
- Règlement (CE) n° 50/2000 du 10/01/2000 concernant l'étiquetage des denrées et ingrédients alimentaires contenant des additifs et arômes génétiquement modifiés ou produits à partir d'organismes génétiquement modifiés
- Règlement (CE) n° 1139/98 du 26/05/1998 concernant la mention obligatoire dans l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés, d'informations autres que celles prévues par la directive 79/112/CEE
- Directive 98/44/CE du 06/07/1998 relative à la protection des inventions biotechnologiques
- Directive 98/81/CE du 26/10/98, modifiant la directive 90/219/CEE
- Règlement (CE) n° 49/2000 du 10/01/2000 modifiant le règlement (CE) n° 1139/98
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 07/12/2000
- Décision du Conseil 2001/204/CE du 08/03/2001, complétant la directive 90/219/CEE
- Directive 2001/18/CE du 12/03/2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement (remplaçant la directive 90/220/CEE)
- Directive 2001/20/CE du 04/04/2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain
- Règlement (CE) n° 1946/2003 du 15/07/2003 relatif aux mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés
- Règlement (CE) n° 1829/2003 du 22/09/2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés
- Règlement (CE) n° 1830/2003 du 22/09/2003 concernant la traçabilité et l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés, et modifiant la directive 2001/18/CE
- Règlement (CE) n° 298/2008 du 11/03/2008 modifiant le règlement (CE) n° 1829/2003
- Directive 2008/27/CE du 11/03/2008 modifiant la directive 2001/18/CE
- Directive 2009/41/CE du 06/05/2009 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés (refonte) (remplaçant la directive 90/219/CEE)

1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011

Tableau n° 14

Bioéthique et biotechnologies

- Loi n° 49-890 du 07/07/1949 permettant la pratique de la greffe de la cornée grâce à l'aide de donneurs d'yeux volontaires
- Loi n° 75-17 du 17/01/1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse
- Loi n° 76-1181 du 22/12/1976 relative aux prélèvements d'organes
- Loi n° 88-1138 du 20/12/1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales
- Loi n° 91-1406 du 31/12/1991 portant diverses dispositions d'ordre social (art. 13)
- Loi n° 92-654 du 13/07/1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés
- Décret n° 93-773 du 27/03/1993 pris pour l'application de l'article 6 de la loi n° 92-654
- Décret n° 93-774 du 27/03/1993 fixant la liste des techniques de modification génétique et les critères de classement des organismes génétiquement modifiés
- Décret n° 93-1177 du 18/10/1993 pris pour l'application du titre III de la loi n° 92-654
- Loi n° 94-653 du 29/07/1994 relative au respect du corps humain
- Loi n° 94-654 du 29/07/1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (abrogeant la loi n° 49-890, la loi n° 76-1181 et l'art. 13 de la loi n° 91-1406)
- Décret n° 94-46 du 05/01/1994 fixant les conditions de dissémination volontaire des organismes génétiquement modifiés destinés à l'alimentation humaine autres que les plantes, les semences, les plants et les animaux, ou entrant dans la composition des produits de nettoyage des matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées, produits ou boissons destinés à l'alimentation de l'homme ou des animaux
- Décret n° 94-527 du 21/06/1994 modifiant le décret n° 93-774
- Décret n° 96-317 du 10/04/1996 pris pour l'application du titre III de la loi n° 92-654
- Décret n° 95-487 du 28/04/1995 pris pour l'application du titre III de la loi n° 92-654
- Décrets n° 95-1172 et n° 95-1173 du 06/11/1995 pris pour l'application du titre III de la loi n° 92-654
- Décret n° 96-850 du 20/09/1996 relatif au contrôle de la dissémination volontaire et de la mise sur le marché, à des fins civiles, de produits composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés
- Décret n° 97-685 du 30/05/1997 pris pour l'application du titre III de la loi n° 92-654
- Décret n° 98-18 du 08/01/1998 modifiant le décret n° 93-774
- Décret n° 98-318 du 28/04/1998 relatif au contrôle des matières fertilisantes et des supports de culture composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés
- Décret n° 2000-838 du 28/08/2000 portant application du code de la consommation en ce qui concerne les nouveaux aliments et les nouveaux ingrédients alimentaires ainsi que l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'organismes génétiquement modifiés
- Loi n° 2001-588 du 04/07/2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception
- Décret n° 2001-1072 du 15/11/2001 portant application du code de la consommation en ce qui concerne l'étiquetage des denrées et des ingrédients alimentaires contenant des additifs et des arômes génétiquement modifiés ou produits à partir d'organismes génétiquement modifiés
- Loi n° 2004-800 du 06/08/2004 relative à la bioéthique
- Loi n° 2004-806, du 09/08/2004 relative à la politique de santé publique (modifiant la loi n° 88-1138)
- Loi n° 2004-1338 du 08/12/2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques
- Décret n° 2004-1058 du 05/10/2004 portant application du code de la consommation en ce qui concerne les organismes génétiquement modifiés et les denrées alimentaires ainsi que les aliments pour animaux produits à partir de tels organismes (abrogeant le décret n° 2001-1072)
- Décret n° 2005-51 du 26/01/2005 modifiant le décret n° 96-850
- Loi n° 2005-370 du 22/04/2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie
- Décret n° 2006-1346 du 07/11/2006 modifiant le décret n° 93-773
- Décret n° 2006-1347 du 07/11/2006 relatif à certaines modalités de l'utilisation confinée d'organismes génétiquement modifiés
- Projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés adopté par le Sénat le 23/03/2006 (abandon)
- Décret n° 2007-357 du 19/03/2007 modifiant le décret n° 93-774
- Décret n° 2007-358 du 19/03/2007 relatif à la dissémination volontaire à toute autre fin que la mise sur le marché de produits composés en tout ou partie d'OGM (abrogeant partiellement ou totalement les décrets n° 93-1177, n° 94-46, n° 95-487, n° 95-1172, n° 95-1173 et n° 96-850)
- Décret n° 2007-359 du 19/03/2007 relatif à la procédure d'autorisation de mise sur le marché de produits non destinés à l'alimentation composés en tout ou partie d'OGM (abrogeant partiellement ou totalement les décrets n° 95-487, n° 95-1172, n° 95-1173 et n° 96-850)
- Décret n° 2007-1710 du 05/12/2007 instituant un comité de préfiguration d'une haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés
- Loi n° 2008-595 du 25/06/2008 relative aux organismes génétiquement modifiés
- Décret n° 2008-1273 du 05/12/2008 modifiant le décret n° 93-1177
- Décret n° 2009-45 du 13/01/2009 relatif à l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés mis à disposition de tiers à l'occasion d'une utilisation confinée
- Projet de loi relatif à la bioéthique (déposé auprès du Bureau de l'Assemblée nationale le 20/10/2010)

1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011

INDEX ALPHABÉTIQUE

(les nombres renvoient aux numéros de page)

A

Acte administratif · 40, 62, 71, 129, 159, 247, 285, 288, 413, 440, 442

Acte réglementaire · 114, 251, 285, 382

Agence · 15, 73, 74, 115, 149, 166, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 188, 192, 453, 490

Allemagne · 30, 36, 134, 145, 149, 170, 194, 351, 357, 368, 370, 375, 378, 395, 411, 479, 484, 512, 513, 521, 525

Annulation · 119, 205, 336, 396, 416, 434, 435

Argentine · 377, 378

Astreinte · 119, 419

Australie · 373

Autorégulation · 26, 27, 28, 29, 33, 234, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 270, 338, 349, 392, 524, 573, 578

Autorité administrative indépendante · 59, 60, 62, 64, 71, 80, 114, 128, 135, 141, 174, 378, 496, 535

Autriche · 145

B

Belgique · 36, 145, 149, 152, 153, 170, 194, 225, 373, 375, 377, 510, 517, 526, 528

Brésil · 378

BYK (Christian) · 1, 26, 33, 34, 39, 90, 96, 101, 104, 128, 215, 231, 261, 262, 265, 266, 268, 269, 356, 393, 432, 433, 463, 509, 517, 518, 522, 523, 528, 530

C

Canada · 30, 36, 144, 371, 378, 510, 513, 517, 521, 525, 526

Charte de l'environnement · 238, 257, 258, 285, 287, 288, 291, 301, 315, 376, 377, 384, 386, 400, 403, 417, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 446, 485, 500, 521, 529, 532, 573, 575

CHEVALLIER (Jacques) · 7, 30, 32, 34, 36, 38, 43, 44, 45, 47, 48, 51, 197, 198, 200, 201, 203, 205, 206, 216, 257, 337, 462, 464, 509, 510, 519, 521, 525, 527

Commissaire du gouvernement · 284, 287, 396, 417, 434, 439, 449

Concertation · 13, 71, 116, 121, 123, 181, 213, 215, 252, 288, 289, 298, 299, 300, 304, 338, 441, 495, 535, 536

Concurrence · 36, 41, 109, 111, 114, 125, 127, 158, 263, 269, 287, 325, 326, 365, 370, 397, 444, 445, 476, 488, 501, 513, 515, 527, 573

Conférence de citoyens · 127, 238, 281, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 315, 464, 466, 533, 535, 573

Constitution · 30, 53, 57, 97, 100, 112, 113, 145, 152, 222, 249, 252, 270, 273, 299, 300, 370, 378, 449, 462, 536

Consultation · 68, 74, 116, 119, 120, 124, 131, 147, 149, 155, 170, 180, 190, 214, 215, 229, 250, 252, 281, 289, 291, 299, 301, 302, 303, 315, 370, 381, 404, 444, 464, 492, 496, 533

Contrainte · 22, 30, 34, 45, 47, 52, 54, 57, 75, 99, 102, 122, 129, 158, 178, 179, 200, 207, 209, 212, 213, 215, 251, 253, 255, 282, 283, 286, 292, 309, 326, 338, 346, 347,

348, 351, 355, 356, 378, 379, 380, 414, 433, 461, 462, 465, 522, 571, 572, 573, 574
Contrôle de constitutionnalité · 44, 254, 457
Contrôle de légalité · 62, 117, 418, 435, 456
Contrôle minimum · 406
Contrôle restreint · 79, 290, 406, 442
Convention d'Aarhus (1998) · 282, 283, 285, 286, 287, 291, 301, 358, 383, 384, 450, 471, 573
Convention d'Oviedo (1997) · 162, 231, 234, 257, 258, 270, 318, 331, 348, 352, 358, 361, 384, 433, 451, 471, 517, 525
Convention de Bâle (1989) · 328, 334, 350, 352, 358, 363, 470
Convention de Paris (1960) · 327, 333, 350, 364, 382, 469
Convention sur la cybercriminalité (2001) · 259, 323, 324, 349, 358, 362, 471
Convention sur la diversité biologique (1992) · 13, 319, 348, 354, 358, 360, 433, 470
Convention-cadre sur les changements climatiques (1992) · 328, 334, 350, 352, 354, 359, 362, 386, 470
Coopération · 16, 71, 73, 122, 132, 147, 148, 149, 151, 155, 156, 170, 179, 192, 209, 231, 251, 255, 262, 323, 329, 338, 342, 345, 346, 349, 362, 365, 367, 369, 385, 391, 452, 471, 473, 522, 572
Coordination · 11, 13, 122, 148, 151, 153, 155, 156, 167, 174, 191, 192, 193, 265, 453, 525, 530
Corée du Sud · 371
Corégulation · 14, 73, 145, 146, 153, 178, 266, 270, 496, 505, 536, 572
Corps social · 30, 53, 102
Coutume · 390, 392

D

Danemark · 144, 149, 152, 170, 194, 303, 369, 374, 375, 409, 483
DE BÉCHILLON (Denys) · 36, 37, 38, 42, 43, 44, 461, 510, 517, 519, 522, 525
Déc. n° 2006-540 DC (Loi DADVSI) · 275, 403, 420, 429, 458, 502
Déc. n° 2009-580 DC (Loi HADOPI 1) · 313, 371, 402, 403, 502
Déc. n° 94-343/344 DC (Lois de bioéthique) · 399, 400, 406, 457, 501
Décision administrative · 61, 62, 71, 205, 226, 289, 295, 416, 418, 439, 456
Décision publique · 9, 30, 31, 47, 199, 201, 203, 230, 287, 301, 309, 312, 314, 442, 456, 463, 466, 532, 573
Déclaration de Rio (1992) · 353, 354, 384, 400
Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme (2005) · 34, 100, 104, 215, 259, 261, 319, 348, 356, 433, 478, 523
Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (1997) · 95, 100, 162, 214, 319, 348, 384, 400, 433
Déconcentration · 178
DELMAS-MARTY (Mireille) · 26, 28, 29, 39, 99, 254, 262, 367, 437, 442, 447, 448, 449, 451, 453, 456, 510, 531
Démocratie · 26, 98, 101, 102, 104, 124, 195, 198, 199, 207, 219, 254, 268, 277, 280, 281, 282, 283, 289, 291, 295, 298, 301, 303, 304, 305, 308, 309, 310, 313, 314, 407, 441, 462, 463, 464, 487, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 519, 527, 529, 530, 531, 533, 534, 536, 573, 578
Densité normative · 43, 341, 390
Dignité humaine · 34, 100, 122, 154, 162, 214, 231, 258, 269, 317, 318, 319, 320, 338, 348, 356, 357, 384, 397, 398, 399, 400, 401, 405, 407, 409, 414, 415, 433, 481, 507, 518, 529, 532
Directive 2000/31/CE · 216, 234, 235, 325, 365, 380, 420, 424, 446, 476
Directive 2001/29/CE · 216, 234, 326, 365, 380, 383, 420, 446, 455, 476
Directive 90/220/CEE · 215, 232, 259, 321, 332, 365, 434, 435, 475, 476
Directive 95/46/CE · 152, 365, 386, 420, 475
Directive 98/44/CE · 321, 322, 365, 370, 379, 383, 475
DUPRAT (Jean-Pierre) · 96, 211, 257, 262, 270, 398, 408, 425, 431, 435, 444, 463, 520, 524, 526, 528, 531

E

Effectivité · 30, 45, 47, 198, 200, 206, 215, 279, 361, 390, 415, 433, 437, 442, 451, 452, 512, 513, 515, 523, 527, 532, 534

Efficacité · 28, 33, 45, 47, 53, 58, 132, 145, 192, 198, 200, 267, 268, 333, 335, 345, 347, 378, 412, 441, 442, 452, 457, 523, 527
Efficience · 45, 170, 198, 309
Égalité · 327, 357, 403, 420, 429, 439, 458, 488, 500
Enquête publique · 281, 282, 283, 416, 486
Équateur · 377, 378
Erreur de droit · 290
Erreur de fait · 205
Erreur manifeste d'appréciation · 79, 290, 406, 442
Espagne · 30, 152, 194, 371, 373, 377, 378, 412, 436, 483, 513, 521, 525
Établissement public · 65, 70, 73, 114, 135, 173, 175, 191, 218, 290, 327, 488, 492
États-Unis · 30, 45, 145, 149, 225, 357, 370, 371, 373, 378, 407, 418, 419, 424, 451, 452, 454, 513, 521, 525
Étude d'impact · 213, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 441, 494, 497, 533
Expert · 13, 14, 15, 16, 31, 32, 33, 97, 98, 101, 110, 154, 161, 172, 175, 177, 181, 199, 203, 204, 214, 232, 236, 255, 257, 261, 281, 300, 305, 306, 307, 309, 315, 353, 357, 389, 392, 462, 463, 511, 514, 516, 517, 520, 528, 529

F

Faute · 136, 406, 455, 547
Finlande · 145, 152, 194, 369
Frontières · 33, 89, 132, 147, 237, 370, 375, 443, 456, 496

G

Globalisation · 36, 99, 345, 448, 533
Gouvernance · 15, 16, 33, 124, 145, 146, 153, 154, 169, 172, 211, 266, 303, 336, 342, 345, 511, 530, 533, 578
Grèce · 20, 145, 194, 374, 377, 378
Groupes d'intérêt · 74, 147, 155, 254, 464, 533
Groupes de pression · 169, 309
Groupes sociaux · 32, 45, 47, 58, 66, 76, 89, 101, 106, 107, 129, 135, 173, 179, 180, 197, 200, 205, 212, 217, 219, 224, 236, 255, 259, 266, 268, 270, 279, 283, 289, 300, 309, 315, 317, 341, 347, 369, 381, 389, 432, 462, 578

H

HENNETTE-VAUCHEZ (Stéphanie) · 1, 33, 39, 219, 269, 337, 398, 399, 426, 445, 511, 512, 522, 532
Hiérarchie · 36, 37, 43, 132, 287, 293, 343, 376, 378, 385, 396, 454, 463, 510, 521, 578

I

Idéologie · 25, 27, 255, 315, 511, 571
Incertitude · 31, 35, 98, 99, 199, 222, 230, 233, 238, 255, 257, 263, 309, 331, 337, 338, 404, 406, 414, 430, 434, 442, 463, 511, 518, 521, 524, 527, 528
Incitation · 363
Incompétence · 402, 457
Indépendance · 33, 58, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 70, 73, 74, 75, 83, 84, 87, 89, 91, 101, 110, 156, 157, 168, 177, 179, 180, 251, 252, 299, 315, 407, 462, 465, 572, 578
Inflation · 36, 247, 251, 275, 330, 333, 443, 494, 573
Informel · 31, 148, 156, 162, 171, 193, 279, 572
Injonction · 119, 121, 249
Institutionnalisation · 54, 75, 131, 133, 134, 148, 149, 150, 154, 203, 205, 462, 572
Instrument déclaratoire · 104, 215, 347, 351, 352, 354, 355, 356, 359, 574
Instrumentalisation · 73, 269
Interaction · 20, 53, 163, 203, 346, 369, 398, 435, 444, 447, 452, 526, 528, 574
Intérêt général · 24, 42, 47, 48, 135, 205, 263, 265, 300, 312, 396, 397, 407, 412, 434, 439, 513, 525, 533
Internationalisation · 367, 531
Interprétation · 38, 43, 48, 79, 117, 208, 220, 222, 223, 252, 272, 323, 343, 345, 359, 377, 389, 390, 391, 392, 393, 396, 397, 404, 407, 408, 412, 413, 414, 419, 421, 425, 432, 433, 435, 436, 441, 442, 443, 447, 448, 451, 454, 455, 457, 464, 471, 511, 512, 522, 525, 527, 533, 574, 578
Irlande · 369, 371, 412, 483
Israël · 369
Italie · 144, 152, 153, 182, 194, 371, 373, 377, 378, 412, 483, 521

J

Japon · 371
Judiciarisation · 36, 433
Juridicisation · 90, 203, 317, 399, 432, 572, 573

L

LASCOUMES (Pierre) · 31, 32, 33, 42, 102, 165, 198, 199, 303, 305, 307, 308, 310, 314, 390, 461, 462, 463, 509, 512, 520, 524, 532
Légitimation · 47, 255
Lignes directrices internationales d'éthique pour la recherche biomédicale impliquant des sujets humains (1982) · 264, 357, 479
Loi n° 2004-575 (LCEN) · 238, 326, 372, 373, 380, 382, 420, 427, 428, 488, 497, 498, 499
Loi n° 2004-800 (loi de bioéthique) · 60, 91, 142, 143, 173, 175, 211, 218, 227, 228, 237, 294, 322, 342, 348, 357, 370, 374, 384, 488, 497, 498, 500, 543
Loi n° 2006-961 (DADVSI) · 60, 94, 103, 208, 238, 260, 326, 380, 420, 426, 488, 543
Loi n° 2008-595 (OGM) · 65, 232, 238, 260, 267, 288, 322, 488, 546
Loi n° 91-1381 (loi Bataille) · 173, 174, 211, 232, 233, 330, 487
Loi n° 94-653 (loi de bioéthique) · 236, 331, 384, 487
Loi n° 94-654 (loi de bioéthique) · 33, 142, 211, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 229, 236, 331, 374, 487, 500, 543, 573
Luxembourg · 30, 152, 375, 513, 521, 525

M

MATHIEU (Bertrand) · 30, 42, 48, 95, 96, 102, 384, 391, 392, 393, 394, 398, 399, 400, 405, 406, 407, 409, 411, 414, 425, 513, 521, 525, 533
Médias · 14, 72, 101, 154, 160, 168, 170, 308, 313, 420, 426, 455, 464, 531
Médiation · 71, 124, 147, 313
Mimétisme · 133
Mise en demeure · 120, 121
Modèle · 24, 37, 53, 54, 152, 154, 179, 182, 200, 281, 315, 375, 448, 465, 572
Modernisation · 94, 101, 125, 208, 249, 288, 326, 485, 488, 489, 495, 498
Mondialisation · 36, 39, 52, 261, 433, 448, 507, 518
Motivation · 28, 227, 286, 290, 438

N

Négociation · 108, 109, 119, 120, 146, 147, 165, 176, 203, 263, 267, 309, 370, 432, 471, 522
Normalisation · 36, 97, 116, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 277, 325, 338, 359, 451, 494, 496, 508, 512, 518, 520, 524
Norme technique · 37, 116, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 270, 338, 451, 524, 532
Norvège · 144, 194, 370, 374
Nouvelle-Zélande · 371

O

Opacité · 51, 79, 312
Opinion publique · 32, 102, 158, 209, 213, 304, 457
Opportunité · 48, 67, 146, 148, 175, 192, 228, 229, 250, 259, 282, 322, 358, 362, 370, 377
Ordre juridique · 36, 46, 54, 104, 132, 148, 152, 159, 178, 233, 269, 281, 342, 345, 362, 378, 379, 383, 393, 398, 437, 447, 450, 453, 458, 514, 519, 578
Ordre public · 29, 40, 122, 270, 273, 402, 411, 413, 418, 429, 527, 529

P

Participation · 41, 85, 86, 101, 102, 105, 131, 150, 154, 169, 173, 193, 198, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 293, 295, 298, 301, 314, 327, 358, 364, 367, 378, 437, 441, 449, 450, 466, 471, 476, 488, 507, 508, 514, 521, 527, 532
Pays-Bas · 170, 182, 194, 373, 378, 410, 411, 483, 484, 521
Pénalisation · 270
Personne privée · 28, 41, 71
Personne publique · 39, 41, 42, 70, 146, 282, 313, 533

Pluridisciplinarité · 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 106, 180, 182, 191, 212, 305, 531, 572, 578
Police · 415, 416, 429
Portugal · 144, 152, 373, 375, 377, 378, 384
Pouvoir discrétionnaire · 286
Pouvoir exécutif · 57, 207, 309, 397, 453
Pouvoir judiciaire · 57, 453
Pouvoir législatif · 57, 62, 205, 266, 309, 382, 391, 425, 453
Pouvoirs · 24, 27, 29, 31, 57, 71, 112, 208, 219, 287, 289, 291, 301, 415, 416, 439, 448, 453, 463, 510, 532
Pragmatisme · 435
Préjudice · 109, 115, 212, 274, 324, 360, 416, 456
Principe de précaution · 127, 211, 230, 269, 315, 377, 400, 431, 434, 435, 439, 441, 442, 449, 456, 461, 500, 507, 524, 531, 532
Principe fondamental reconnu par les lois de la République · 395, 396, 399
Principe général du droit · 61, 389, 396, 403, 404, 410, 433, 435, 436, 437, 447, 521
Proximité · 89, 282, 412, 414, 487
Publicité · 86, 114, 139, 262, 272, 299, 308, 423
Puissance publique · 22, 29, 33, 397, 417

Q

Qualification juridique des faits · 79, 406, 417, 454
Question préjudicielle · 424, 433, 435

R

Rationalisation · 30, 45, 52, 198, 200, 201, 203, 205, 252, 257, 337, 367, 443, 462, 463, 464, 519
Rationalité · 9, 24, 30, 128, 197, 199, 200, 201, 337, 461, 573, 578
Référé · 11, 226, 418, 423
Référendum · 57, 58, 291, 309, 485
Réforme · 13, 33, 40, 160, 195, 197, 198, 247, 250, 251, 252, 299, 315, 390, 453, 465, 492, 494, 520, 524, 544
Répartition · 29, 40, 58, 91, 100, 114, 162, 350, 404, 429, 486
Représentatif · 93, 101, 114, 169, 281, 283, 289, 301, 304, 306, 307, 310, 314, 315, 464, 529, 531
Représentation · 51, 91, 102, 116, 119, 120, 121, 150, 169, 200, 204, 207, 296, 302, 304, 306, 407, 421, 427
Réseau · 14, 15, 60, 72, 73, 110, 114, 117, 119, 122, 125, 134, 144, 145, 147, 148, 149, 153, 154, 155, 157, 160, 176, 181, 190, 193, 194, 255, 265, 298, 313, 325, 330, 333, 365, 371, 402, 418, 419, 420, 422, 428, 435, 445, 449, 472, 473, 476, 477, 497, 501, 514, 520, 526, 531, 532, 572
Royaume-Uni · 30, 32, 66, 134, 144, 153, 170, 193, 194, 225, 227, 312, 371, 373, 385, 398, 409, 410, 412, 450, 483, 513, 521, 525, 527, 533

S

Sanction · 35, 38, 44, 61, 117, 119, 121, 122, 123, 153, 198, 249, 253, 275, 276, 371, 431, 447, 458, 513, 573
Sécurité juridique · 28, 44, 48, 53, 203, 207, 338, 346, 370, 390, 408, 443, 447, 496, 533
Séparation des pouvoirs · 57, 117, 214, 254, 343, 402, 578
Service public · 42, 53, 65, 72, 84, 111, 122, 127, 129, 139, 247, 293, 395, 417, 494, 501, 524, 531, 545
Simplification · 99, 135, 266, 493, 533
Socialisation · 313, 463
Société civile · 36, 121, 182, 300, 512, 519
Soft law · 34, 48, 342, 349, 350, 352, 353, 399, 578
Souveraineté · 33, 57, 58, 218, 292, 304, 309, 361, 362, 407
Spécialisation · 25, 36, 148, 167, 268, 449, 530
Spécialiste · 39, 40, 45, 90, 92, 95, 198, 200, 226, 296, 304, 307, 308, 313, 342, 345, 370, 462, 520
Stratégie · 14, 31, 47, 109, 132, 147, 149, 168, 171, 172, 175, 180, 190, 231, 236, 265, 266, 293, 296, 299, 302, 314, 341, 345, 356, 358, 369, 508, 510, 534, 572
Subsidiarité · 265, 286
Suède · 144, 152, 153, 369, 378
Suisse · 30, 194, 291, 369, 373, 375, 377, 412, 483, 513, 521, 525
Suivi · 26, 106, 109, 112, 146, 162, 167, 176, 207, 208, 213, 214, 215, 250, 300, 306, 313, 318, 356, 381, 480, 523, 573
Suivisme · 337
Symbolique · 29, 89, 276, 437

Système juridique · 28, 37, 266, 362, 364, 392, 409, 432, 441, 442, 443, 444, 447, 449, 451, 452, 454, 510, 527, 574

T

Taïwan · 371

Technocratie · 24, 80, 250, 255, 303, 533

Théorie du bilan · 416, 417, 456

Transparence · 15, 31, 60, 62, 63, 68, 79, 93, 115, 116, 117, 123, 136, 137, 142, 288, 301, 312, 335, 378, 382, 405, 462, 488, 493, 496, 498, 501, 543, 546

Tunisie · 145

Tutelle · 23, 59, 72, 173, 175, 191, 221, 572

V

VAN LANG (Agathe) · 1, 7, 90, 102, 165, 269, 273, 327, 336, 337, 447, 516, 529, 534

Vice de légalité · 205, 440

TABLE DES FIGURES

Figures 1*a* et 1*b* : Aperçu des exigences juridiques encadrant la nomination des membres des instances atypiques étudiées 77-78

Figures 2*a* et 2*b* : Les instances atypiques comptant des membres désignés par une autorité différente de l'autorité de nomination 81-82

Figures 3*a* à 3*e* : Les instances atypiques comptant des membres désignés par une autorité différente de l'autorité de nomination 84-88

Figures 4*a* à 4*c* : Les missions de veille, d'information et de conseil confiées aux instances atypiques 108-110

Figures 5*a* à 5*e* : La fonction de proposition assurée par les instances atypiques 111-115

Figures 6*a* à 6*e* : Les missions sensibles confiées aux instances atypiques 119-123

Figure 7 : Durée de vie des instances atypiques 137

Figures 8*a* et 8*b* : Évolution de l'organisation et du fonctionnement du GCEB, de la CNCL et de l'ART 138-139

Figure 9 : Textes institutifs de différentes instances atypiques 141-142

Figure 10 : Évolution de l'organisation et du fonctionnement du CCNE et de la CFDD 143

Figure 11 : Aperçu des instances consultatives spécialisées placées auprès des autorités publiques supérieures 172

Figure 12 : Aperçu des exigences juridiques encadrant la nomination des membres des structures classiques étudiées 184-190

Figure 13*a* à 13*h* : Reconstitution de différents processus décisionnels publics 239-246

Figure 14 : Nombre d'articles des codes juridiques en vigueur en France prévoyant des peines d'emprisonnement ou des amendes pour des comportements liés à la bioéthique, aux produits dangereux ou à l'internet 276

TABLE DES MATIÈRES

Avertissement aux lecteurs 5

Remerciements 7

Sommaire 9

Liste des abréviations 11

INTRODUCTION GÉNÉRALE 19

L'évolution des rapports entre science, technique et droit 22

La science antique : une activité purement privée 22
La science médiévale : une science contrainte à servir la foi 22
La science classique : une science utilitariste 23
Apogée et déclin de l'idéologie du progrès 25

La difficulté pour le droit à saisir la technoscience 27

La quête d'un droit légiféré 27
Des institutions disqualifiées 30

Un droit en mutation ? 35

L'éventualité d'une crise du droit 35
L'exemple de l'encadrement de la technoscience 38
Champ et outils de la recherche 38

Hypothèses de recherche 46

Annonce du plan 48

PARTIE 1 Des institutions publiques transformées 51

Chapitre 1 La prolifération d'instances atypiques 57

Section 1 Une indépendance affichée 59
§1 L'indépendance partielle des organes 59
1. La neutralisation des procédures de contrôle administratif 59
a. En France 59
b. Au niveau supra-étatique 68
2. L'attribution de la personnalité juridique 70
a. En France 70
b. Au niveau supra-étatique 73
§2 L'indépendance incertaine des membres 74
1. Des nominations sous faible contrainte 75
2. Des fonctions strictement cloisonnées 83

Section 2 Des responsabilités inhabituelles 89
§1 Des formes de légitimité multiples 89
1. L'exigence juridique de pluridisciplinarité 89
a. Une juridicisation croissante 90
b. Une mise en œuvre décevante 96
2. Le dépassement de la pluridisciplinarité 98
a. La reconnaissance du pluralisme 99
b. La promotion du consensus 102
§2 Des attributions éclatées 106
1. Des moyens d'action adaptés 106
2. Une implication variable 124

Chapitre 2 La mise en évidence d'un nouveau phénotype administratif 131

Section 1 Une institutionnalisation rapide 134
§1 La maturation des structures 134
1. Abandon de structures 134
2. Adaptation des structures 140
§2 La formation de réseaux 144
1. Des structures françaises exemplaires 144
a. Les avatars du CCNE 144
b. Du FDI au FGI : la promotion de la corégulation 145
2. Une coopération stratégique 147
a. Le dialogue informel 148
b. Les formes institutionnalisées de coopération 149

Section 2 La résistance mesurée des structures classiques 159
§1 Le maintien de doublons institutionnels 159
1. L'élargissement des compétences originaires 159
2. La création de nouveaux avatars 161
a. Les structures centrales 161
b. Les structures personnalisées sous tutelle 173
§2 Les soubresauts d'un modèle administratif en crise 179
1. L'évolution des modes de délibération 179
2. La promotion des effets de synergie 191

PARTIE 2 Des formes de rationalité concurrentes 197

Chapitre 1 Des décisions publiques élaborées scientifiquement 203

Section 1 Des travaux d'évaluation multiples 205
§1 Vers l'évaluation perpétuelle 207
1. Des instruments juridiques sous surveillance 207
a. Le suivi des instruments nationaux 207
b. Le suivi des instruments internationaux 214
2. Des instruments juridiques mis à l'épreuve 216
a. Des imperfections préoccupantes : l'exemple de la loi n° 94-654 217
b. L'adaptation du droit aux réalités scientifiques, techniques et sociales 223
c. La recherche d'un équilibre entre contraction et extension du droit 234
§2 Une irréductible cacophonie 236
1. L'hyper-évaluation française 236
2. L'illusion d'une méthode intégrale de législation 247

Section 2 L'empreinte des représentants des sciences et technologies 255
§1 À la recherche d'un droit sur-mesure 256
1. Un droit technicisé 256
a. Des termes scientifiques et techniques accessibles aux seules élites 257
b. L'étau des normes d'autorégulation 261
2. Un droit spécialisé 268
§2 Des effets indésirables 269
1. Des infractions pléthoriques 270
2. Des sanctions largement virtuelles 275

Chapitre 2 Des attentes sociales canalisées 279

Section 1 Des allures de démocratie participative 281
§1 Des dispositions juridiques neutralisées 281
1. La Convention d'Aarhus : une contrainte « à la carte » 282
2. La concurrence de la Charte de l'environnement 287
§2 Une démarche politique confuse 291
1. L'invocation des modèles du passé 292
a. Les états généraux 292
b. Les assises 297
c. Les « Grenelle » 298
2. Le support des techniques d'aujourd'hui 303
a. Les conférences de citoyens 303
b. L'internet 310

Section 2 Le rattrapage progressif de la technoscience par le droit 317
§1 La juridicisation systématique des pratiques 317
1. Bioéthique et biotechnologies 317
2. Internet 323
3. Produits dangereux 327
§2 La maîtrise de l'inflation législative 330
1. Bioéthique et biotechnologies 331
2. Internet 333
3. Produits dangereux 333

PARTIE 3 Des normes juridiques longtemps incertaines 341

Chapitre 1 L'improbable tissage législatif 345

Section 1 Des instruments juridiques internationaux minimalistes 347
§1 Des règles suggérées 347
1. La multiplication des instruments déclaratoires 347
2. Le renforcement progressif du droit des principes 351
a. Des textes de référence 351
b. Une contrainte politique particulière 355
§2 Des règles esquissées 356
1. Des réponses partielles 356
a. Des dispositions lacunaires 357
b. Des dispositions imprécises 359
2. Les renvois explicites au législateur national 360
a. Une autolimitation omniprésente 360
b. La multiplication des directives communautaires 365

Section 2 Des interactions législatives erratiques 369
§1 L'examen systématique des législations étrangères 369
1. Une dimension économique omniprésente 369
2. Un souci humaniste intermittent 373
§2 Les emprunts entre autorités nationales et internationales 378
1. L'inspiration descendante 378
a. Des impératifs communautaires difficilement contournables 378
b. Des dispositions internationales largement suivies d'effets 382
2. L'inspiration ascendante 385

Chapitre 2 Les juges face à la réalité de la technoscience 389

Section 1 Une jurisprudence *praeter legem* inspirée 392
§1 Des juges prudents 393
1. Une utilisation peu innovante des textes constitutionnels 393
a. Des juridictions ordinaires interdites 394
b. Un Conseil constitutionnel timoré 397
c. L'introuvable gouvernement des juges 405
2. L'interprétation constructive des textes infra-constitutionnels 408
a. L'œuvre prétorienne remarquable de la CourEDH 409
b. L'œuvre prétorienne des juridictions nationales 413
§2 Des solutions consacrées par le législateur 425

Section 2 Une jurisprudence *intra legem* harmonisatrice 431
§1 Des textes juridiques aux normes juridiques 432
1. Bioéthique et biotechnologies 432
2. Internet 435
3. Produits dangereux 437
§2 Des normes juridiques au système juridique 442
1. La mise en ordre du système juridique français 443
2. L'harmonisation judiciaire des systèmes juridiques nationaux et internationaux 447
§3 Du système juridique à la solution juridique 454
1. Les difficultés d'une décision *a priori* 454
a. La prise en compte de la diversité des situations 454
b. La prise en compte de la complexité des situations 456
2. L'évolution des connaissances, des pratiques et des mentalités 456

CONCLUSION GÉNÉRALE 461

SOURCES 469

I. Textes internationaux 469

A. Instruments obligatoires 469
1. Convention internationales 469
2. Droit primaire de l'Union européenne 472
3. Droit dérivé de l'Union européenne 472
a. Règlements 472
b. Directives 474
c. Décisions 477
4. Autres instruments juridiques 477

B. Instruments non obligatoires 478
1. Déclarations 478
2. Codes internationaux 478
3. Lignes directrices et directives 479
4. Chartes 479
5. Agendas 479
6. Résolutions (Nations Unies) 479
a. Assemblée générale 479
b. Commission des droits de l'homme 480
c. Conseil économique et social 480
7. Résolutions (OMS) 480
8. Résolutions (FAO) 480
9. Recommandations (Conseil de l'Europe) 480
a. Comité des ministres 480
b. Assemblée parlementaire 481
10. Résolutions, recommandations et communications (UE) 481
a. Conseil 481
b. Parlement européen 481
c. Commission 482
11. Autres instruments juridiques 482

II. Décisions de justice internationales 483

A. Cour permanente de Justice internationale 483

B. Commission et Cour européennes des droits de l'homme 483
1. Commission européenne des droits de l'homme 483
2. Cour européenne des droits de l'homme 483

C. Cour de justice des communautés européennes 484

III. Textes français 485

A. Textes constitutionnels 485
1. Anciens textes constitutionnels 485
2. Textes constitutionnels en vigueur 485
a. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 485
b. Charte de l'environnement 485
c. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 485
d. Constitution du 4 octobre 1958 485
e. Lois constitutionnelles entrées en vigueur après le 4 octobre 1958 485
f. Proposition de loi constitutionnelle 485

B. Textes législatifs....486
1. Lois organiques....486
2. Lois ordinaires....486
3. Propositions et projets de loi....489
4. Dispositions codifiées....489
a. Anciens codes....489
b. Code civil....489
c. Code de la propriété intellectuelle....489
d. Code de la recherche....489
e. Code de la santé publique....489
f. Code de l'environnement....490
g. Code de procédure pénale....490
h. Code des postes et des communications électroniques....490
i. Code général des collectivités territoriales....490
j. Code pénal....490
k. Code rural et de la pêche maritime....490

C. Textes réglementaires....490
1. Ordonnances....490
2. Décrets....491
3. Arrêtés....494
4. Circulaires....494
5. Dispositions codifiées....495
a. Code de la propriété intellectuelle....495
b. Code de la santé publique....495
c. Code de l'environnement....495

D. Autres instruments juridiques....495

E. Rapports, avis et études....495
1. Rapports au président de la République....495
2. Rapports au Premier ministre et aux ministres....496
a. Rapports au Premier ministre....496
b. Rapports aux ministres....496
3. Rapports du Conseil d'État....496
a. Rapports annuels....496
b. Études thématiques....496
4. Rapport de la Cour de cassation....497
5. Rapports et avis parlementaires....497
a. Rapports et avis des commissions parlementaires....497
b. Rapports des délégations parlementaires....500
c. Rapports du Comité d'évaluation et de contrôle des politique publiques (AN)....500
6. Autres rapports....500

IV. Décisions de justice nationales....501

A. Conseil constitutionnel....501

B. Conseil d'État et Cour de cassation....502
1. Conseil d'État....502
2. Cour de cassation....504

C. Cours administratives d'appel et cours d'appel....504
1. Cours administratives d'appel....504
2. Cours d'appel....505

D. Tribunaux de grande instance....505

E. Tribunal de commerce....506

BIBLIOGRAPHIE **507**

I. OUVRAGES ... 507

II. ARTICLES ... 517

A. Articles publiés au sein d'ouvrages collectifs ... 517

B. Articles publiés au sein d'ouvrages périodiques ... 529

III. AUTRES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES ... 535

A. Articles de presse, billets d'humeur et entretiens ... 535

B. Sites internet officiels ... 536

C. Documents d'information disponibles en ligne ... 537

D. Informations diverses disponibles en ligne ... 538

ANNEXES **541**

ANNEXE 1 Liste des textes ayant institué les instances atypiques étudiées ... 543

ANNEXE 2 Chronologie des instruments juridiques adoptés en vue d'encadrer spécifiquement les pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou au produits dangereux ... 547

INDEX ALPHABÉTIQUE **563**

TABLE DES FIGURES **571**

TABLE DES MATIÈRES **573**

La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique

Résumé :

Malgré les difficultés que recèle la démarche visant à ériger un cadre juridique pour les pratiques liées à la bioéthique, à l'internet ou aux produits dangereux, les décideurs publics ont été contraints d'intervenir pour réguler ces pratiques. Ils n'ont d'ailleurs pas renoncé à élaborer des dispositions juridiques spécifiques. Mais l'étude systématique de ces dernières montre que pour parvenir à encadrer le développement de la technoscience les autorités publiques françaises comme les autorités publiques internationales ont opéré depuis les années 1970 des transformations nombreuses et parfois radicales des mécanismes juridiques qui constituent le soubassement des processus d'élaboration du droit.
Il fut d'abord nécessaire de transformer l'organisation et le fonctionnement des instances publiques consultatives, de sorte de leur garantir une plus grande indépendance, d'étendre leur influence sur les groupes sociaux concernés et d'accroître leur capacité à coopérer. Il fallut également redéfinir la place de la rationalité scientifique dans les processus d'élaboration des textes juridiques et renforcer parallèlement l'exigence de prise en considération des opinions émanant des citoyens. Enfin, on dut accepter que les normes juridiques elles-mêmes n'émergent des textes ainsi adoptés qu'à la faveur de recoupements et d'interprétations dépendants d'acteurs institutionnels relevant de différents ordres juridiques et étant plus ou moins libres de collaborer.
Au total, même s'il est possible de rationaliser certaines étapes des processus décisionnels publics, l'émergence de la norme juridique demeure trop incertaine pour que l'on puisse y voir un bien comme les autres.

Mots clés : internet, bioéthique, environnement, indépendance, pluridisciplinarité, évaluation, autorégulation, démocratie, gouvernance, droit souple, hiérarchie des normes, séparation des pouvoirs, interprétation

The Production of Legal Rules concerning Scientific and Technical Applications

Summary :

In spite of the difficulties inherent in trying to establish a legal framework for the practices linked to bioethics, the internet and dangerous substances, decision-makers have had to step in to regulate these practices. Indeed, they are continuing to devise specific legal measures. However, a systematic study of the said measures shows that to control techno scientific development, French and international authorities alike have, since the nineteen seventies, made numerous changes, sometimes extreme, to the legal mechanisms that constitute the foundations of the law-making process.
First of all it was necessary to modify the organisation and workings of advisory bodies so as to guarantee more independence, greater their influence on the social groups concerned and increase their level of cooperation. Another crucial change was to redefine the status of scientific rationality in the elaboration of legal documents and at the same time reiterate the need to embrace citizens' viewpoints. Finally, it had to be accepted that the legal norms themselves would reflect the interpretations of institutional parties from different legal systems with limited room for collaboration.
All in all, even if it is possible to rationalise certain stages of the law-making process, the uncertainty surrounding the emergence of the legal norm is such that it cannot be likened to an end-product in the manufacturing process.

Keywords : internet, bioethics, environment, independence, multidisciplinary approach, evaluation, self-regulation, democracy, governance , soft law, hierarchy of rules, division of powers, interpretation

Centre d'Études Juridiques et Politiques (CEJEP / EA 3170)

45, rue François de Vaux de Foletier

17024 LA ROCHELLE CEDEX 01