

**IMMATURITE SOCIETALE ET NOUVEAUX RISQUES:
PLAIDOYER POUR UNE CULTURE D'APTITUDE JURIDIQUE AU RISQUE**

Guy MASSE¹

Maître de conférences honoraire en sciences économiques - HDR

Université de Poitiers

- Résumé

Dans le cadre du CERDACC : Centre Européen de Recherche sur le Risque, le Droit des Accidents Collectifs et des Catastrophes, je polariserai mon propos autour des mots clés qui sont les siens : Risque, droit, accidents collectifs, catastrophes. Nous avons souvent été – et le sommes toujours – étonnés de la très grande confusion sémantique des débats sur le risque : risque/danger, effet/dommage, probabilité/éventualité, responsabilité/culpabilité/acceptabilité, fréquence / occurrence, peur/vulnérabilité, précaution/ prévention, prudence/prévoyance/vigilance, probabilité/incertitude/inconnu, improbable/impensable/impossible, réparation/compensation ...Est-ce par confort intellectuel ? Conservatisme des personnes et institutions ? Ou le révélateur d'une immaturité culturelle d'aptitude aux risques de la part de notre société ? Probablement les trois ; cependant seule la troisième hypothèse retiendra ici notre attention sous la forme d'un PLAIDOYER succinct pour "*mettre en appétit*" d'une réflexion plus approfondie : faire partager la conviction qu'il est urgent - dans nos vieux pays occidentaux - de développer une VERITABLE CULTURE D'APTITUDE AU RISQUE. Convaincre c'est « *Donner de bonnes raisons de croire* », aussi allons-nous chercher le juste équilibre entre le poids de la logique (raison, arguments) et le poids de l'émotion (ressenti, instinct). Nous le ferons en trois temps :

- Pourquoi un tel propos et pourquoi maintenant. ?
- Rappel de quelques essentiels pour distinguer Risques et Nouveaux Risques
- Identification de freins pour mieux souligner les voies de progrès possibles

Pourquoi un tel propos et pourquoi maintenant ?

¹ guy.masse79@free.fr

1. Pourquoi un tel propos ?

Parler d'immaturité sociétale cela ne veut pas dire cécité, ni vide juridique. Le principe de précaution, les efforts de prévention sont là pour en témoigner et s'ils restent bien sûr agissants, ils sont insuffisants.

L'immaturité tient à ce que chaque jour les politiques, les décideurs découvrent une société numérique, technologique²... qui ne les attend pas. Aussi nous avons le sentiment qu'à défaut de pouvoir adapter suffisamment vite leurs outils théoriques à la réalité, ils préfèrent faire en sorte que le monde reste adapté à leurs outils. Attention aurait dit Paul Valéry, "*n'entrons pas dans l'avenir à reculons*", c'est-à-dire avec retard et avec regrets !

La vitesse d'évolution du monde (infiniment petit des nanomatériaux, infiniment complexe des réseaux et de l'immatériel, infiniment rapide de la science et du numérique...) nous fait craindre que des outils conçus dans un cadre de pensée d'une société occidentale d'ordre, de stabilité, de contrôle, d'équilibre, soient inadaptés pour comprendre le monde qui s'annonce.

Un monde de désordre n'est pas un monde de chaos, seulement un monde de défis. Il faut cesser de voir le désordre comme un handicap, et plutôt l'envisager comme une vertu.

Fondamentalement le monde de l'innovation – et pas seulement industrielle, mais aussi institutionnelle, comportementale³ - est un monde de DESORDRE. Innover n'est pas dupliquer, ni démultiplier, mais IMAGINER. Innover c'est penser différemment, faire mieux, faire ce que d'autres ne font pas. Dans tous les cas c'est introduire un DESORDRE, c'est entrer dans le monde de L'IMAGINAIRE POSSIBLE.

Les nouveaux risques relèvent de ce domaine de "l'imaginaire possible", alors que les paradigmes traditionnels réduisent encore bien trop souvent :

- le risque à un danger⁴,
- la vigilance à la précaution et à la prévention,
- la réparation à l'indemnisation ou la compensation,
- l'évaluation à la mesure,
- la prise de risque à la seule minimisation des effets négatifs,

² Société disruptive sur la base d'une même infrastructure technologique : internet, big data, intelligence artificielle, imprimante 3D, robotique, génie génétique, nanotechnologies....

³ A titre d'exemple: l'introduction, par Bouygues en 1996, du forfait dans la téléphonie; ou de la gratuité pour se développer (Google, Facebook, Twitter...).

⁴ Cyndinique comme science du danger

Nous restons alors dans une conception résiduelle du risque, que l'on cherche à éliminer, réduire, assurer... pour se rassurer. Ce n'est plus le risque qui fait peur, mais la peur du risque qui inhibe.

2. Pourquoi maintenant ?

L'urgence de la réflexion tient à la simultanéité de cinq dérives.

Dérive POLITIQUE : Qui se réfugie derrière le confort et la sécurité du dogmatisme-expert, dont il attend des solutions, ce qui est illusoire et dangereux. Dans une société de controverse, l'expert devrait être plus là pour ouvrir les débats, éveiller le doute et la curiosité, poser les questions, que pour clore la réflexion. Cette décharge de responsabilité sur l'expert⁵, conduit à générer une demande sécuritaire et à une société de victimes où autrui n'est considéré que comme blessé, lésé, souffrant, mais jamais comme bénéficiaire.

Dérive JURIDIQUE : Qui transforme (trop souvent) la responsabilité en culpabilité, et la justice (civile et pénale) en justice prédictive, autour des deux notions de culpabilité et de dangerosité. La culpabilité pour le passé (transgression d'une norme), la dangerosité pour le futur (pronostic sur l'avenir). Mais quid de l'opportunité ?

Qui est encore largement impuissante à traiter des problèmes globaux et transnationaux (climat, réputation, rumeur, virus, pollution, finance, nanomatériaux, intelligence artificielle évolutive...). Ces risques supranationaux restent traités par des droits internationaux.

Dérive ASSURANCIELLE : Qui réduit les crises à des accidents, transforme des réparations en indemnisations sur la base du coût moyen, c'est-à-dire de statistiques humaines, lesquelles par définition n'existent pas pour tout évènement nouveau.

L'assurance a besoin de fréquence et de probabilité, ce qui est très différent de l'occurrence et de l'éventualité.

Dérive MEDIATIQUE : Qui fait rapidement basculer nos sociétés entre deux extrêmes.

Excès d'ignorance du risque : insouciance, imprévoyance, insuffisance de précaution et de prévention...

Excès de conscience du risque : qui par effet Larsen transforme la réalité des risques en émotions, en ressentis, en angoisse.

Il y a alors confusion entre la vulnérabilité et la peur, entre le risque et le danger, entre les alertes et les alarmes.

⁵ Tant de la part du politique que du juge.

Dérive SCIENTIFIQUE : Les évolutions de la science, des techniques de l'information, de la science du vivant, de l'intelligence artificielle évolutive ... couplées à l'évolution du droit, sont source de très fortes incertitudes. Elles développent le risque entrepreneurial et hypothèquent le risque de développement.

Par carence culturelle de cet imaginaire possible, bien trop fréquemment encore le risque est appauvri et redoutablement limité à : DANGER + FAUTE + DOMMAGE + VICTIMES.

L'influence des articles 1382 et 1383 du code civil est, de ce point de vue, significativement révélatrice⁶ : Pour preuve de l'influence prégnante de cette dérive assurancielle et accidentelle, l'article du journal Le Monde du 23 mars 2016 : "*Premier feu vert réglementaire pour les véhicules autonomes*", avec pour seul intertitre *Qui paiera en cas d'accident ? : "Il y a un casse tête à régler : qui paiera en cas d'accident [...] ? Le constructeur, l'équipementier, les informaticiens qui ont développé les logiciels, les assureurs... ou le propriétaire ?"*. Quid des autres risques sociétaux, ou en cas de non accident ? Ils ne sont même pas évoqués : atteintes à la vie privée, détournement, prise de contrôle malveillante....

Cela relève d'une appréhension par trop juridique, et par trop immature du réel.

Notre monde en devenant plus innovant, plus complexe, plus rapide, plus transnational, plus immatériel.... devient moins prévisible et plus incertain. Cette perte de repères nous conduit hors du champ d'observation de la statistique pour nous faire entrer dans celui de l'incertitude et de la controverse, qui sont le champ de l'imaginaire possible⁷ . "*Savoir imaginer est plus périlleux, plus difficile, plus courageux, que savoir se souvenir.*" (Ben GOURION)

Ce n'est plus la même culture. La polarité juridique de la responsabilité mute vers celle de la dangerosité du risque (occurrence +conséquence), puis se déplace vers celle de l'acceptabilité du risque. La responsabilité sanctionne le risque, la dangerosité prédit le risque, l'acceptabilité l'imagine et l'assume. Pour affronter les aléas de la vie, il faut cesser de nous sur- protéger, et ne raisonner qu'en avocats ! Comment peut-on apprendre la sécurité sans se confronter aux risques ?

⁶ D'une approche individuelle et censoriale du risque : Art 1382 CC "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". Art 1383 CC : "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence"

⁷ Qui est à distinguer de l'impossible et de l'impensable.

Assumer un risque est indissociable de la liberté ! Il ne faut donc pas réduire les risques sauf à réduire les libertés. Entreprendre c'est prendre des risques, et la prise de risque est l'expression d'un choix, qui exprime une double liberté :

- Droit à l'initiative : contrairement au programme, au déterminisme, à la soumission, à l'obéissance...
- Droit à l'erreur : décider c'est avoir le droit de se tromper, de réussir ou d'échouer. Le droit à l'erreur diffère du droit à la faute.

Cette double liberté a ses limites : prendre des risques ne veut pas dire prendre n'importe quels risques. Tous les risques ne sont pas acceptables, et c'est bien cette notion D'ACCEPTABILITE, de criticité du risque, qui pose difficulté.

L'acceptabilité nous impose d'affronter l'ambiguïté du présent, par ce que les chinois appellent "l'intelligence de circonstance", laquelle prend appui sur la connaissance en tant que flux et non en tant que stock. Le savoir est un stock évolutif, et la connaissance est un flux, dont nous proposons une double approche du mot.

Ce que nous savons prend un sens en fonction du projet, et une valeur en fonction de la capacité à le réaliser.

- "CONNAIT-SENS" : Pour intégrer la dimension prospective du projet et de la volonté.
Le meilleur peut alors très vite côtoyer le pire et l'opportunité devenir menace. Le domaine du nucléaire en est un exemple particulièrement évident : fission de l'atome en fonction de quel projet : civil (médical, énergétique) ou militaire ? Cela n'a pas du tout le même sens. C'est également le cas pour les réseaux informatiques, les nouvelles technologies, les nanomatériaux....

- "CO-NAISSANCE" : Pour rendre compte de la dimension historique, collective et solidaire.

Ce que nous faisons "naître avec" : Dans quel cadre, avec qui, sur quel horizon... projetons-nous de réaliser ce projet ? Les difficultés actuelles de la filière nucléaire française (pertes de compétences industrielles, doutes sur les choix technologiques, crise de financement, incertitudes commerciales, interrogations sur la sûreté...) illustrent cette "co-naissance". Avec qui ? (EDF, Areva, État français, choix stratégiques différents entre la France et l'Allemagne...), dans quel cadre ? (retards industriels de mise en service, durée de vie des EPR...), sur quel horizon ? (analyse du marché des énergies, énergies renouvelables, gaz de schistes...)

Cette intelligence de circonstance a pour variables les poids de :

- l'histoire : les données et l'état de la science ;

- l'instinct : l'initiative, la liberté ;
- la logique : le calcul et l'analyse ;
- la volonté : le projet et le futur souhaité.

Comme le droit à la sûreté est inscrit dans la déclaration de 1789 au titre des droits "naturels et imprescriptibles" de l'homme, il faut toujours chercher à rendre le futur moins incertain et moins menaçant, mais il ne faut surtout pas le rendre moins risqué, sauf à supprimer le risque de réussite.

Un monde plus sécuritaire inciterait à supprimer toute innovation, tout développement, avec le danger de voir le couple "inaction et sécurité : abstention" l'emporter sur le couple "action et efficacité". Le souci de *bien* faire conduirait alors à ne *rien* faire.

Entre l'utopie de la sécurité absolue (risque zéro) d'un côté et celle d'une culture du risque résiduel de l'autre, il est urgent d'affronter l'ambiguïté du présent pour développer une culture d'aptitude au risque en transformant des espaces fermés de "surveillance" en espaces ouverts de "vigilance"⁸

Ce sera une culture globale et complexe (philosophique, politique, scientifique, sociale, économique...), plus qu'individuelle et sectorielle. Les Nouveaux Risques nous y invitent pour les optimistes, nous y contraignent pour les pessimistes⁹.

Retour sur quelques essentiels pour distinguer Risques et Nouveaux Risques.

3. Définition

La notion de risque s'explique différemment dans le sens commun et dans des approches techniques ou entrepreneuriales. Parmi les diverses approches et définitions possibles, nous retiendrons la plus communément partagée, celle du dictionnaire le Petit Robert. Le risque est "*l'éventualité d'un événement ne dépendant pas exclusivement de la volonté des parties, et pouvant causer un dommage*".

Cette définition comporte cinq mots clefs :

Éventualité : terme qui diffère de la probabilité, laquelle concerne des faits passés, là où l'éventualité concerne l'avenir. L'éventualité peut également concerner un fait unique mais suffisamment grave, catastrophique, irréversible.

⁸ C'est en faisant du vélo que l'on apprend les situations dangereuses, en allant dans l'eau que l'on apprend à nager...

⁹ Exemple de ligne de fracture, pour un économiste: les uns parleront *d'économie collaborative*, les autres *d'ubérisation de la société*. Peu importe, il s'agit de la même réalité.

Événement : terme qui nécessite une identification et non seulement un sentiment ou une peur. Il faut la réalisation - ou non - d'un fait identifiable.

Exclusivement : terme qui signifie qu'il y a une part d'aléa dans le risque (hasard, incertitude, inconnu, défaillance...) imputable au contexte et non aux parties. Il y a de nos jours, comme nous le verrons avec les N.R, de plus en plus d'évènements pouvant causés des dommages considérables, sans volonté de le faire.

Volonté : Bien entendu le projet des parties est directement impliqué dans la survenance des évènements éventuels.

Pouvant : Ce n'est donc pas l'événement qui est en cause, mais ses conséquences. Si elles sont négatives (pertes, dommages, destructions...) l'événement est redouté, si elles sont positives (gains, guérisons, réussite...) l'événement est souhaité.

4. Typologie des risques

Risque subi ou pur / risque choisi ou spéculatif

Le risque pur est celui qui ne présente aucun avantage, mais que des inconvénients. Il doit être impérativement réduit. Le risque spéculatif résulte d'un arbitrage entre avantages et inconvénients. Puisque dans des circonstances données il n'y a jamais de solution idéale mais seulement des réponses immédiates, il n'y a pas de recettes seulement des options, alors choisir le risque c'est avoir la liberté de se tromper : dans l'après-coup les avantages ne l'auront pas emporté sur les inconvénients. Qui peut ex ante, savoir si l'entreprise que vous créez gagnera de l'argent ou fera faillite ? Si le mariage auquel vous souscrivez sera une réussite ou aboutira à un divorce ?

Risque progressif ou émergent / risque accidentel ou ponctuel

Le risque progressif pose problème plus par la modélisation de son évolution dans le temps et dans l'espace, que par l'événement lui-même connu et scientifiquement identifié : Vieillesse de la population, réchauffement de la planète, épidémies... Pour le risque accidentel, de défaillance, de malveillance ou de l'inconnu, la difficulté est autre, elle réside dans la modélisation de son apparition (occurrence).

Risque avéré / risque potentiel

Le risque avéré est celui dont l'occurrence et la gravité sont objectivement probabilisables. Il peut être qualifié de risque statistique sur la base d'un coût moyen. Le risque potentiel est un risque imprévisible, un risque moral du désordre sociologique, scientifique, comportemental. Il peut être qualifié de risque "hors norme", "hors jeu » ; c'est risque de l'inconnu, de la

surprise, voire de la menace. Il n'est plus question de probabilité ni de mesure du risque, mais seulement de plausibilité et d'évaluation du risque. La faute scientifique (transgression d'une norme) devient une erreur d'évaluation stratégique, politique.

Risque de stock / risque de flux

Le risque de stock est localisable, observable, quantifiable, donc "surveillable". Il est possible de savoir *où* et *combien* (d'ogives nucléaires, par exemple). Le risque de flux, est un risque de réseau et de contagion, qui ne présente aucune des caractéristiques précédentes. C'est un risque que l'on pourrait qualifier de viral : virus informatique, virus bactériologique, virus informationnel (rumeur), virus médiatique (e-réputation, tweeter...), virus financier (subprimes)...

Sans être exhaustif, ce cadre typologique simple nous permet non seulement de recouvrir celui des assureurs en le dépassant, mais il va également nous être utile pour caractériser les Nouveaux Risques.

Les assureurs parlent des risques en trois grandes catégories :

Acts of God : Catastrophes naturelles rivières, volcans, tsunamis, tremblements de terre, sécheresse...

Acts of men : Risques technologiques et scientifiques : nucléaire, chimie, sciences du vivant, cyber-risques....

Acts of devil : risques volontaires, intentionnels, de malveillance

5. Nouveaux risques (NR)

NR ? Risques émergents ? Risques ignorés ? Nouveaux Responsables ?

Si les NR incluent les *NRBC*¹⁰, les *GNR*¹¹, les *BANG*¹², les *NBIC*¹³ les *ADM*¹⁴, *SALA*¹⁵, *IAE*¹⁶ le risque environnemental, ils ne se limitent pas eux : risque juridique, risque d'image, risque terroriste....

La nouveauté tient à ce que nous ne sommes plus dans des logiques individuelles et sectorielles, mais dans une culture globale et complexe. Intellectuellement, au lieu de les

¹⁰ Nucléaire, Radiologique, Bactériologique, Chimique

¹¹ Génétique, Nanotechnologique, Robotique

¹² Bits, Atomes, Neurones, Gènes : les frontières entre l'inerte (atome) et le vivant (gène) s'estompent

¹³ Nanotechnologie, Biotechnologie, Informationnel, Cogniscience

¹⁴ Armes de Destruction Massive

¹⁵ SALA : Systèmes Armes Létaux Automatiques

¹⁶ IAE : Intelligence Artificielle Évolutive

lister, il faut tenter de les caractériser. Les NR sont ceux qui nous font quitter le monde stable et organisé, dans lequel on se plaisait à définir le risque comme étant le produit de la gravité par la probabilité, avec l'hypothèse que la gravité extrême était associée à une probabilité extrêmement faible

Acceptabilité = f (probabilité. gravité)

Avec $f' < 0$

Avec probabilité et gravité qui évoluent en sens inverse

Cette approche n'est plus pertinente dans bien des cas pour les N.R

Ils sont également ceux pour lesquels le cadre légal ne suffit plus à garantir l'acceptabilité du risque. Légalité et légitimité n'y font plus toujours bon ménage, la légalité n'est plus une condition suffisante de légitimité. A côté des deux dimensions traditionnelles de la responsabilité (civile pour le dommage et pénale pour la faute), la responsabilité sociétale prend une dimension de plus en plus importante comme condition nécessaire d'acceptabilité. La responsabilité civile traite de la réparation d'un dommage. La responsabilité pénale traite de la sanction d'une faute et relève d'une culture de l'abstention "ne pas faire" de faute. La responsabilité sociétale, collective traite de l'éthique de l'action et de la solidarité et relève d'une culture du "devoir faire" quelque chose.

Typologie approximative des NR, par opposition aux risques "classiques" ¹⁷

Risques Globaux s'opposent aux risques individuels

Climatique, pandémie, environnemental, nucléaire, pollution, sida, variole, grippe aviaire...

Risques Immatériels s'opposent aux risques matériels

Image, réputation, propriété intellectuelle, liberté individuelle, risque d'opinion : psychose, rumeur, buzz-marketing, blogs, tweets....

Risques Fluiditiques s'opposent aux risques de stocks

Informatiques, bactériologiques, spéculatifs ... Ils sont contagieux.

Risques Comportementaux s'opposent aux risques légaux

Aléa moral, acteur ou État "voyou", risque asymétrique de l'acteur minoritaire mais critique (actionnaire, terroriste...) ...La légitimité prime sur la légalité.

Risques Scientifiques, sanitaires s'opposent aux risques industriels

¹⁷ Un même risque peut appartenir à plusieurs catégories

Innovations, évolution de la science : Bioéthique, génétique, ondes radio électriques courtes, chimiques (amiante, Vioxx...)

Risques Sociétaux s'opposent aux risques nationaux

Supranationaux (écologie, climat, informatique, finance...), Intégrismes (politique, religieux, philosophique), Sécuritaires (réseaux contre les États) ...

Certes, ces NR génèrent une plus grande vulnérabilité, une plus grande fragilité, ce qu'il ne faut pas confondre avec une plus grande faiblesse. Ils nous poussent hors de nos schémas mentaux des probables, pour nous conduire vers ceux de la controverse, de l'imprévisible, de l'inconnu, mais pas de l'irréel, ni de l'impossible.

Ils ont pour spécifications générales¹⁸quelques caractéristiques communes :

Souvent imprévisibles : Le pompier ne suffit pas (réactif), l'assureur non plus (préactif), il y faut du conspirateur (proactif). La perspective statistique est insuffisante, il y faut de la prospective explicite. La visibilité du manager qui "gère ce qui est" est insuffisante, il faut lui adjoindre la vision du leader qui "conduit vers ce qu'il veut" avec volonté, cohérence, et moyens.

Non résiduels : Il ne suffit pas d'observer pour limiter, il faut faire l'effort d'imaginer pour gouverner, pour affronter et assumer.

Non perceptibles : Souvent intangibles et invisibles, ils sont non localisables, non observables. Souvent ils ne se concrétiseront pas du vivant des personnes et/ou concernent des tiers absents au débat. Les générations suivantes (déchets nucléaires, couche d'ozone, déchets spatiaux...) Ils échappent à la connaissance scientifique actuelle (OGM, ondes radioélectriques courtes, nanomatériaux...)

Supranationaux : Ils ne s'arrêtent pas aux frontières (informations, virus, nuages toxiques, idées...), donc ne relèvent pas de la volonté des États, de leur consensus, du droit international. Ils sont multidimensionnels, multidirectionnels, à forte rapidité d'évolution.

Des dommages indépendants des faits et gestes des individus exposés, et souvent irréversibles. Les dommages aux victimes ne relèvent pas de leur prudence donc de leur responsabilité (cancer, attentat terroriste, catastrophe naturelle...) L'irréversibilité interdit tout retour à l'état initial¹⁹, donc toute réparation ; il ne peut être question que de post-compensation.

¹⁸ Voir Ulrich Beck

¹⁹ Il n'y a pas de résurrection après un décès, ni de retour à l'état initial après un accident (ou attentat) nucléaire.

Partiellement liés à la connaissance : Les conséquences sont incalculables, donc ils sont inassurables, bien que parfaitement prévisibles : ozone, nucléaire, risque chimique, bases de données, intelligence artificielle évolutive ...

Nous sommes dans le domaine du "hors norme", avec pour difficultés communes²⁰ :

- Impossibilité de fournir des données statistiques
- Problèmes de quantification des risques
- Environnement juridique non stabilisé, d'où niveau d'indemnisation incertain
- Incapacité à définir un prix du risque
- Limites du mécanisme de mutualisation en avenir incertain
- Difficulté à imputer une responsabilité
- Extension de la garantie dans le temps
- Renforcement marqué du droit des victimes
- Sinistres qui dépendent souvent des décisions des États.

Ce hors normes des NR relève plus de la plausibilité que de la probabilité, plus de l'instinct que de la logique et du calcul, plus de la controverse que du dogmatisme.

6. Freins culturels et pistes de progrès

Multiplés sont les freins au développement d'une culture d'aptitude aux N.R, tant au niveau de leur appréhension, qu'au niveau décisionnel de leur acceptabilité.

Contrairement aux risques individuels, la dimension collective des NR fait que toute prise de risque fait l'objet d'un jeu d'acteurs, entre EXPERT et POLITIQUE (décideur), entre "celui qui sait et celui qui suit", entre celui qui "peut et celui qui veut", mais dont aucun ne veut se laisser hypothéquer ses prérogatives. L'Expert instruit, "éclaire" puis le Politique choisit, arbitre.

Les commanditaires des experts – politiques ou magistrats – sont en attente qu'on leur dise le *vrai*, ce qui est impossible dans les situations de NR, où il n'y a pas de preuves, pas d'aveu... il n'y a qu'une offre de sens.

Dans ce monde de l'imprévisible, de l'incertitude ou de l'inconnu (paroxysme de l'incertitude), comme nous l'avons déjà souligné "les groupes d'experts sont là moins pour fermer les débats que pour les ouvrir [...], moins pour là faire le point sur leurs connaissances que pour éclairer

²⁰ "Traité des NR" Chp VI Erwann Michel-Kerjan p 467

sur les larges champs d'ignorance".²¹ Le doute n'est-il pas le propre de la recherche et de l'évolution du savoir ?

*"La science [...] est souvent associée à l'idée de preuve, de certitude, voire de vérité ou d'unicité. A mon sens rien n'est plus loin de ses méthodes et de ses desseins. Ce qu'elle exige avant tout, c'est humilité, doute et capacité de remise en cause. Elle n'est pas rassurante. Elle n'est pas apaisante. Elle n'assène aucune posture dogmatique et éternelle. [...] Elle nous place en possibilité d'être surpris."*²²

L'art du doute et celui du dogmatisme sont incompatibles. Malgré cela, l'expert est toujours sensé savoir, instruire, éclairer, valider une option politique ou une rente économique, et reste peu reconnu pour son interrogation, son doute, son imagination, son introduction de désordre, sa conduite des débats. De son côté le Politique est toujours sensé être le mandataire qui définit le cahier des charges de la lettre de mission, celui qui veut, arbitre, décide, et non celui qui change d'avis, hésite, diffère, modifie, recule.

Ce jeu d'acteurs reste très insatisfaisant : inertie des pouvoirs publics, poids des lobbys défenseurs de rentes, isolement de scientifiques. Il est un jeu de faire valoir et de valorisations réciproques, mais pas de solidarité consensuelle. Il reste emprunt de méfiance, du confort et de la sécurité des uns et des autres, qui poussent chacun à des décharges de responsabilités²³ : "Les experts ne l'avaient pas prévu" diront les politiques. "Les politiques ne nous l'avaient pas demandé" ou "ne nous ont pas suivis" diront les experts.

Rappelons le refus de publication par Claude Allègre du rapport d'expertise collective sur l'amiante, en 1997, ou l'ignorance la même année du rapport d'expertise collective (245 pages) d'une quarantaine de chercheurs, intitulé "Diesel et santé", ne tirant pas de conclusions définitives, mais donnant clairement l'alerte sur la dangerosité du carburant en mettant en évidence le lien entre ses fumées et le risque de cancer. Soit 16 ans avant que l'OMS classe ces gaz parmi les cancérogènes, et 19 ans avant que l'existence de ce rapport soit porté à la connaissance du grand public, par un organe de presse²⁴.

Il faut réconcilier l'expert (ingénieurs, médecins, juristes, chercheurs) et le politique. Un espace communautaire de solidarité et de coresponsabilité, de culture partagée entre

²¹ "Traité des NR" Chp IV Patrick Lagadec p 277

²² Aurélien Barreau Professeur à l'université de Grenoble-Alpes, chercheur au laboratoire de physique subatomique et de cosmologie du CNRS. (Le Monde 30.03.2016).

²³ Exemple : Canicule 2003 et la surmortalité qui en est résultée.

²⁴ Le Monde 2 avril 2016

chercheurs, experts (scientifiques, juristes...) et décideurs, reste à construire pour aboutir au risque acceptable. Cet espace devra être de confiance et non de méfiance, de consensus et non de dogmatisme, d'alerte et non d'alarme. Quel pourrait être cet espace ?

Quelques pistes de progrès

Nous pensons que la problématique se pose en termes de défaillance des systèmes d'alerte, mais plus encore en termes de carences de systèmes d'anticipation. Parmi bien d'autres, quatre voies nous semblent devoir être culturellement approfondies et vulgarisées pour progresser vers cette maturité d'aptitude aux risques.

Décision collective en univers controversé

L'univers controversé s'oppose très largement à l'univers stabilisé dans lequel un "prince éclairé" prenait sa décision seul et en connaissance de cause – avec ou sans probabilité – mais sans conflit d'équilibre entre raison et instinct, puisque cet équilibre était unique : le sien. Largement en décalage est l'univers des processus interactifs de décisions, impliquant de nombreux acteurs aux sensibilités, attitudes, intérêts, horizons, différents, voire divergents.

Ce passage de l'incertitude à la controverse n'est pas anodin, au moins au regard de quatre variables :

Mode de perception des risques : En univers stabilisé, les individus ont une perception directe des risques qui les affectent. En univers controversé, cette perception est médiatisée via la science, l'administration, les réseaux numériques, le politique.

Nature des intérêts concernés : En univers stabilisé, Les individus concernés sont présents sur la scène et disposent de moyens pour s'exprimer : les marchés, le vote, le lobby, les protestations. En univers controversé, une partie de ceux dont les intérêts importent sont absents de la scène ou privés de moyens d'exprimer leur préférence. Générations futures, tiers monde, victimes d'accidents ... Leurs intérêts ou leurs droits dépendent de l'initiative d'autres personnes qui se font leur "porte parole".

Degré de réversibilité présumée des phénomènes en jeu : En univers stabilisé les phénomènes sont souvent réversibles ce qui permet de borner le champ des conséquences à prendre en

compte et les *valeurs d'option* sont alors possibles²⁵. En univers controversé, le débat s'organise autour du droit des tiers absents et les phénomènes sont frappés d'une présomption d'irréversibilité [Il faut agir avant qu'il ne soit trop tard !] qui en démultiplie la gravité potentielle et la complexité.

Le degré de stabilisation de la connaissance scientifique des problèmes. En univers stabilisé les savoirs scientifiques sont stables, en univers controversé les savoirs scientifiques disponibles sont partiels, hypothétiques, marqués par des controverses scientifiques et/ou politiques, quant aux réalités en cause et aux conséquences possibles.

Pour illustrer cette décision collective en univers controversé, le gouverneur de la banque d'Angleterre Mac Carney parle de la tragédie de l'horizon.

- Au-delà de l'horizon des décideurs et acteurs politiques et économiques
- Au-delà de l'horizon des savoirs scientifiques actuels
- Au-delà des horizons médiatiques de l'émotion et financier des lobbyistes

Comment fournir une boussole pour faire face à l'incertitude radicale qui est un défi pour l'évaluation des risques, et s'orienter vers un futur qui n'est pas connu ? Malheureusement les horizons ci-dessus évoqués n'y prédisposent pas ; ils visent court, géographiquement et temporellement, là où il faudrait balayer large et loin. Il y a bien une mutation culturelle à effectuer.

Risque à grande échelle

La sémantique entre risques de catastrophe et risques à grande échelle doit être bien précisée et approfondie. Les risques à grande échelle sont -contrairement aux risques individuels – des risques liés (habitation, incendie, automobile, santé...) aux conséquences sociales et aux pertes financières catastrophiques et corrélées. Comme les événements ne sont pas indépendants les uns des autres, la loi des grands nombres ne les rend pas globalement éliminables, donc assurables.

Notons également que la notion de catastrophe en théorie des risques ne recouvre pas celle du sens commun. Ainsi, *l'importance des dommages occasionnés* ne suffit pas : une perte de plusieurs points à la bourse entraîne plusieurs milliards d'Euros de pertes et on ne parle pas de catastrophe. Le *nombre de victimes* de l'événement n'y suffit pas non plus : Plusieurs milliers

²⁵ Les bonnes décisions dépendent de ce que devient la valeur de l'information; la valeur d'option est la différence, estimée ex ante entre deux niveaux d'espérance d'utilité: *avec* et *sans* amélioration de l'information.

de morts tous les ans sur les routes de France, ou par le tabac, et on ne parle pas de catastrophe, mais seulement d'accidents. Par contre, un avion de ligne s'écrase, il est question de catastrophe aérienne. La catastrophe serait donc sous-tendue par la simultanéité et la nature des dommages subis. Encore est-ce insuffisant, puisque dans le domaine écologique, génétique, chimique ... il n'y a pas encore cette simultanéité et néanmoins on parle de catastrophe.

Le risque à grande échelle aurait donc pour caractéristiques :

Même fait générateur à l'origine de l'événement.

Capacité d'ubiquité forte (présence en plusieurs lieux à la fois)

Échelle numérique importante des victimes, avérées ou potentielles.

Échelle financière extrême des dommages assurés. Plusieurs millions d'Euros pour une catastrophe, plusieurs milliards pour un cataclysme

Face à de tels risques, non seulement l'assurance est insuffisante, mais la réassurance risque de l'être également, l'implication des États s'avère indispensable.

Risque de responsabilité d'entreprendre

Nous ne parlons pas de la dimension économique (réussite ou échec), mais du risque juridique d'arbitrage dans "l'après coup", dans un contexte d'inflation de règlements hétérogènes et non harmonisés au niveau international²⁶.

Dans cet après coup de la décision du juge, la probabilité d'une faute par non-respect, ignorance, ou transgression d'un texte, est proportionnelle à leur proximité. C'est un vrai handicap à la décision d'entreprendre qui a besoin de stabilité et de transparence juridique. Le confort et le constat de l'après coup, ne doivent pas occulter le droit à l'erreur de "l'avant coup", celui du moment de la prise de décision. Le risque de développement défini²⁷ comme un "risque indécélable au moment où l'activité génératrice de ce risque est exercée" doit être affronté et non évité. Ce risque est celui de l'inconnu scientifique, mais également celui de l'évolution du droit.

Risque comportemental du "hors-jeu"

²⁶ Pour ne prendre qu'un exemple : Le droit français est décalage et différent du droit américain par rapport au "défi de l'ubérisation de la prestation médicale", rupture comportementale permise une par une innovation disruptive : progrès de l'intelligence artificielle et développement du big Data.

²⁷ Le livre blanc de la FFSA 2000

Véritable défi de l'événement non *encore identifié* (découverte scientifique, innovation technologique), ou pour le juriste de l'événement *non autorisé* (état voyou, le tricheur, le terroriste, le pirate informatique, l'usurpateur en droit de la propriété intellectuelle...). Nous sommes dans des situations de "non-droit" où l'ordre s'efface devant le désordre, où la légalité s'efface devant la légitimité. Hier situations d'exceptions, elles sont aujourd'hui beaucoup plus nombreuses, et ne peuvent plus être simplement déplorées. Culturellement, il nous faut développer une "capacité à s'étonner" préalablement – ou simultanément- à une "capacité à s'entraîner".

Conclusion

L'évolution du monde est rapide. Les risques de la technique, l'imprévoyance du progrès, les injustices des hommes, les caprices de la nature... nous font perdre les repères traditionnels et nous contraignent à entrer dans le champ des imaginaires possibles, à intégrer l'imprévisible de l'évolution de la science, ainsi que l'imprévisibilité de la réaction des autres.

Ce monde est actuellement vécu comme un monde de menaces, alors qu'il n'est qu'un monde de défis. Défis de l'inconnu (paroxysme de l'incertitude), des discontinuités²⁸. La perte des références génère la perte des proportions et développe le champ des illusions. Ce monde de l'inconnu engendre des situations de crise, lesquelles diffèrent des situations d'urgence accidentelles, sur quatre points au moins. Elles s'inscrivent dans un cadre de :

- violence, comportementale ou de pensée ;
- rupture sans retour à l'état d'équilibre initial ;
- carence partielle d'expertise ;
- contexte global et complexe d'acteurs non préalablement tous identifiés.

Ce monde des Nouveaux Risques est par conséquent un monde de "blancs", d'ignorance, de surprises majeures, de bouleversements des références, où le doute prévaut sur le savoir... mais un monde qui est cependant bien réel, auquel il nous faut nous adapter.

Cette ambiguïté du présent ne doit ni nous aveugler, ni nous tétaniser. C'est un enjeu de libertés, il faut choisir le risque plutôt que s'y soumettre, l'évaluer plutôt que de chercher à le mesurer, l'accepter par une approche collective de criticité. C'est tout un art, un fragile équilibre entre la raison et l'instinct. Comme tout art, le succès peut dépendre de la capacité à s'écarter des règles et des précédents. Alors la crainte - peur générée par une menace connue,

²⁸ Innovations disruptives.

identifiée - peut se muer en angoisse qui génère un sentiment d'anxiété, de vulnérabilité. La non réponse aux questions "qui" et "quoi" rend la prévention et la précaution difficiles. Cependant, répétons-le, il faut ouvrir les débats plutôt que de chercher à les clore, il faut imaginer plutôt que de se rassurer.

QUELLE PLACE POUR LE DROIT dans l'émergence de cette CULTURE D'APTITUDE AU RISQUE ?

Le non juriste qui rédige ce propos, assignerait volontiers au Droit le rôle D'INCUBATEUR du risque, là où nous avons le sentiment – peut être erroné – qu'il joue actuellement plus un rôle d'inhibiteur de la prise de risque. Pour ce faire, **quatre pistes nous semblent possibles.**

La première consiste à sortir de l'illusion rétrospective qui consiste à juger du caractère "fautif" des décisions ex post, en fonction des connaissances acquises ultérieurement, et hors contexte. Au moment de l'arbitrage juridictionnel chacun sait ce que furent les réactions comportementales, les évolutions de la science et des techniques, ce qui n'était pas le cas au moment de la prise de décision. C'est d'une part injuste, dans "l'après coup" il n'est donc plus question de jugement, de responsabilité mais seulement de constat, et d'autre part très dangereux, puisque cela conduit directement au refus de tout risque, donc de toute action.

La seconde mutation est celle d'une simplification du droit pour une plus grande transparence de la règle. Il faut mettre fin à l'inflation des textes juridiques. C'est tout le défi de la pensée complexe d'Edgar Morin par rapport à la pensée de Descartes. *Compliciter*, diviser, est somme toute facile : il suffit d'ajouter, d'empiler. *Simplifier* est autrement plus difficile, il faut aller à l'essentiel, hiérarchiser, épurer, pour ne garder que le fondamental.

La troisième piste serait de rendre obligatoire la publication des rapports d'expertise collective²⁹, avec la composition du groupe d'experts et leurs déclarations d'intérêt, lorsque ces rapports ont officiellement fait l'objet d'un mandat et d'une lettre de mission. Dans la controverse, les responsabilités de chacun y seront mieux identifiées. A titre d'exemple, le conflit actuel entre plusieurs États européens (dont la France) et la Commission Européenne, en ce qui concerne les perturbateurs endocriniens aurait pu être évité. Par la voix de sa ministre de l'environnement, la France ne requiert-elle pas plus de transparence

²⁹ Pluralité d'acteurs et lobbys, univers controversé et avis divergents, jeu d'acteurs experts/politiques (rapport provisoire ? note de synthèse ? avis ?) donnent toujours lieu à polémiques; voir celle récente au sein du HCB [Haut Conseil des Biotechnologies) relative aux nouveaux OGM sans introduction d'un gène extérieur, qui échapperaient au statut juridique des OGM. [Le Monde : 13.04.2016]

sur les conflits d'intérêt, et de rendre publique *l'étude d'impact* demandée par la Commission Européenne³⁰ ?

La quatrième piste est d'agir pour une concrétisation³¹ d'un vrai statut de lanceur d'alerte de "vigie civique", qui permettrait de développer une culture du doute quant aux risques potentiels. Il n'existe toujours pas en France. Culturellement encore trop réduit aux secrets des affaires et pas assez aux doutes de la science, le lanceur d'alerte est encore trop un dénonciateur et pas assez un interrogateur. Il est plus celui qui transforme l'information noire ou grise en information blanche (WikiLeaks, Luxleaks, SwissLeaks, Panama papers, Mosentos et Roundup, rapports 1997 sur amiante et diesel...) qu'il n'est divinateur et visionnaire. Regrettable ! La présomption d'innocence du droit pénal, ne doit pas se transcrire en présomption d'innocuité pour les NR, pas plus qu'en présomption de dangerosité.

Alors, le droit serait incubateur plus qu'arbitre, éclaireur et pédagogue plus que censeur. Par sa présence tout au long de la prise de risque (avant-pendant- après), il devrait offrir au jeu politico-expert dont il est l'interface, le temps et le cadre nécessaires pour réguler l'évolution du monde entre l'interdit brutal et le laisser intégral.

Stabilité, confiance et transparence se substitueraient alors à instabilité, méfiance et opacité.

Est-ce un imaginaire possible ?

³⁰ Le Monde : 21 mai 2016

³¹ Malgré 6 lois en 9 ans, le développement en France d'une culture de "vigie civique" reste encore à faire. Voir Lettre de mission du premier ministre du 17.07.2015 au Conseil d'État, d'une demande d'étude sur l'alerte éthique. Cette étude adoptée par le Conseil d'État en Assemblée Générale plénière du 25 février 2016 et rendue publique le 13 avril 2016 conclut : "*Le droit d'alerte n'a pas encore atteint l'âge de sa maturité*" (p 78)

ÉLÉMENTS DE BIBLIOGRAPHIE :

Ulrich BECK_ : " La société du risque" Alter Aubier 2001 (1e édition 1986, Allemagne)

Olivier GODARD, Claude HENRY, Patrick LAGADEC, Erwann MICHEL-KERJAN, " Traité des nouveaux risques" Gallimard : folio actuel 2002

Jean Le RAY : "Gérer les risques: Pourquoi ? Comment ?" AFNOR Editions 2006

Dominique BOURG et Jean-Louis SCHLOGEL : "Parer aux risques de demain" Le Seuil 2001

Aurélien BARRAU: "De la vérité dans les sciences" Dunod 2016

Francis CHATEAURAYNAUD : *Pragmatique des transformations et sociologie des controverses.*

Les logiques d'enquête face au temps long des processus, in Histoires pragmatiques, Raisons pratiques, Paris, EHESS, vol. 25, 2016, p. 349-385.

Philippe SILBERZAHN : "Relever le défi de l'innovation de rupture" Pearson nov 2015

Sophie VERMEILLE, Mathieu KOHMANN, Mathieu LUINAUD : "Un droit pour l'innovation et la croissance" Fondation pour l'innovation politique 2016

Luc FERRY : "La révolution transhumaniste" Plon 2016