

**BERNARD FAU**

Avocat à la Cour

Ancien Premier Secrétaire de la Conférence  
des Avocats au Conseil d'Etat  
et à la Cour de Cassation  
16, avenue de Friedland - 75008 PARIS  
Tél. : 01 42 76 95 57 - Fax : 01 45 63 12 50  
E 1429

Timbre fiscal dématérialisé de 35 €

N° 1265508245363041



**CONSEIL D'ETAT**  
Section du Contentieux

—  
REQUETE  
—

**COPIE**

**POUR :** 1°/ L'ASSOCIATION POUR UNE FORMATION ET UNE  
INFORMATION MEDICALES INDEPENDANTES DE TOUT AUTRE  
INTERET QUE CELUI DE LA SANTE DES PERSONNES  
(FORMINDEP)

Association régie par la loi de 1901 déclarée à la Préfecture du Nord  
Dont le siège social est 1100 rue Faidherbe Daubenton  
59134 FOURNES-EN-WEPPES

Prise en la personne de son Président en exercice,  
Monsieur Philippe MASQUELIER en vertu d'une délibération du bureau en date du 29 juin  
2013 (*Production n° 4*) prise en application des statuts (*Productions n° 2 et 3*)

**Représentée par**

*Maitre Bernard FAU*

*Avocat à la Cour*

*Demeurant 16, avenue de Friedland 75008 PARIS*

*Tel. 01 45 63 12 60 Fax. 01 45 63 12 50*

*en vertu d'un mandat spécial ci-annexé (production n° 5).*

**Et élisant domicile en son Cabinet**

**CONTRE :** Le Décret 2013-413 du 21 mai 2013 portant approbation de la charte  
de l'expertise sanitaire prévue à l'article L. 1452-2 du code de la santé publique,  
ensemble ladite charte y annexée (**production n°1**).

En tant que de besoin contre : le Premier ministre, Hôtel de Matignon, 64, rue de  
Varenne 75007 PARIS

L'association exposante défère le décret susvisé à la censure du Conseil d'Etat  
en tous les chefs qui lui font grief et en demande l'annulation par les moyens de fait et de  
droit ci-après exposés.

## FAITS ET PROCEDURE

L'association FORMINDEP, exposante, est une association formée au titre de la loi de 1901, qui a notamment pour objet de défendre une formation et une information médicale indépendantes de tout autre intérêt que celui de la santé des personnes (**productions n° 2 et 3 : statuts de l'association FORMINDEP**).

Cette association est composée majoritairement de professionnels de santé et notamment de médecins généralistes.

L'article 2 des statuts de l'association FORMINDEP lui assigne pour mission de favoriser et promouvoir, par tous moyens utiles, la diffusion d'une formation et d'une information en matière de santé, élaborées à partir de connaissances scientifiques fiables, indépendantes de tout autre intérêt que celui de la santé des personnes, en particulier intérêts industriels, financiers, commerciaux, mais également philosophiques, politiques, religieux ou personnels.

L'association FORMINDEP a également pour objet de diffuser en France et dans le monde, toute connaissance scientifique ou autre, utile à une bonne gestion du risque sanitaire indépendamment de toutes influences exercées par d'autres intérêts que celui de la santé des personnes, sur la formation et l'information médicales.

L'association a encore pour but d'agir par tous moyens utiles, y compris les actions en justice, afin de faire respecter et appliquer les règles et les conditions d'indépendance et de transparence nécessaires à l'élaboration et la diffusion des connaissances en matière de santé.

C'est donc à l'occasion de la réalisation de son objet que l'association FORMINDEP a pris connaissance du décret 2013-413 du 21 mai 2013 portant approbation de la charte de l'expertise sanitaire prévue à l'article L. 1452-2 du code de la santé publique (**Production n° 1 : décret 2013-413 du 21 mai 2013**).

Ce décret est illégal et devra en conséquence être annulé.

## DISCUSSION

### I - Sur la légalité externe : incompétence du Premier ministre pour prendre par voie réglementaire des dispositions ressortissant au domaine de la loi

Le Premier ministre qui tenait ses pouvoirs des dispositions de l'article L.1452-2 du Code de la santé publique pour fixer par voie réglementaire la charte de l'expertise, ne disposait d'aucune compétence pour établir par voie réglementaire une définition de l'expertise dont les principes étaient établis par les dispositions de l'article L 1452-1 du Code de la Santé publique.

Or, par le décret d'application n°2013-413 du 21 mai 2013 dont l'article 2 approuve la charte de l'expertise en lui donnant ainsi valeur décrétole, le Premier ministre a procédé à une définition réglementaire de l'expertise, qu'il n'avait pas pouvoir d'établir.

Ce faisant, le premier ministre qui a agi au delà de sa compétence, a méconnu les articles 21, 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958, ensemble les articles L 1452-1 et L 1452-2 du Code de la Santé publique, entachant d'incompétence le décret attaqué.

Pour cette raison déjà le décret attaqué devra être annulé.

### II – Au fond : incompatibilité du décret 2013-413 du 21 mai 2013 avec les dispositions des articles L.1452-1 et L.1452-2 du Code de la santé publique

Selon l'article annexe du décret 2013-413 du 21 mai 2013, la charte de l'expertise sanitaire acquiert par l'effet de l'article 1 du même texte une valeur réglementaire.

Cette charte procède liminairement à une définition de l'expertise qui revêt ainsi un caractère réglementaire, alors que l'article L.1452-2 du Code de la santé publique qui constitue le texte d'habilitation n'envisage nullement que la notion d'expertise sera définie par voie réglementaire dans la charte.

Dans la définition de l'expertise donnée par la charte, figure la mention que « *l'expertise s'entend, de façon générale, selon les termes de la norme AFNOR NF X 50-110, comme un ensemble d'activités ayant pour objet de fournir à un commanditaire, en réponse à la question*

*posée, une interprétation, un avis ou une recommandation aussi objectivement fondés que possible (...) ».*

En adoptant ce libellé la charte limite l'exigence à une sorte d'approximation d'objectivité en s'écartant du critère d'objectivité absolue qui s'induit comme un objectif irréductible de la notion d'impartialité imposée par l'article L.1452-1 du Code de la santé publique.

En procédant de la sorte, le Premier ministre a méconnu les dispositions de l'article L.1452-1 du Code de la santé publique.

De ce fait, l'annulation s'impose sur ce point.

Ensuite, la notion de lien d'intérêt et les cas de conflit sont définis de la manière suivante par la charte de l'expertise :

*« III. — La notion de lien d'intérêts, les cas de conflits d'intérêts et les modalités de gestion des conflits d'intérêts*

*A. — Définitions*

*La notion de lien d'intérêts recouvre les intérêts ou les activités, passés ou présents, d'ordre patrimonial, professionnel ou familial, de l'expert en relation avec l'objet de l'expertise qui lui est confiée.*

*Les liens d'intérêts que l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise demande aux experts de déclarer sont détaillés dans le document type de la déclaration publique d'intérêts prévu par l'article R. 1451-2 du code de la santé publique.*

*Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle les liens d'intérêts d'un expert sont susceptibles, par leur nature ou leur intensité, de mettre en cause son impartialité ou son indépendance dans l'exercice de sa mission d'expertise au regard du dossier à traiter.*

*B. — Gestion des conflits d'intérêts*

*L'organisme chargé de la réalisation de l'expertise décrit, fait connaître et fait respecter les règles applicables en matière de prévention et de gestion des conflits d'intérêts, notamment au moyen d'un guide d'analyse des intérêts déclarés.*

*L'organisme analyse les liens déclarés par l'expert et évalue les risques de conflits d'intérêts. Il détermine, au cas par cas, si l'expert présente ou non un lien d'intérêts faisant obstacle à ce que l'évaluation d'un dossier précis lui soit confiée ou, s'il est membre d'une instance collégiale, à ce qu'il participe à ses travaux sur le point en cause.*

*Au regard d'un dossier précis, l'expert qui suppose en sa personne un risque de conflit d'intérêts, ou estime en conscience devoir s'abstenir, le signale à l'autorité concernée afin qu'elle puisse prendre les mesures appropriées.*

*L'identification d'un conflit d'intérêts au regard d'une expertise donnée conduit l'organisme à exclure la participation de cet expert, sauf cas exceptionnel décrit dans la section IV.*

*En présence d'un lien d'intérêts qu'il ne juge pas de nature ou d'intensité susceptible de faire mettre en doute l'indépendance ou l'impartialité de l'expert pour l'expertise*

*considérée, l'organisme peut associer cet expert à la réalisation de l'expertise dans des conditions qu'il détermine en fonction de l'analyse des liens d'intérêts déclarés au regard :*

*- du domaine d'expertise, du type de sujet et du degré d'implication de l'expert ; ainsi que ;*

*- du mode d'expertise choisi, individuelle ou collective.*

*Lorsque la réalisation de l'expertise est confiée à une instance collégiale, l'organisme s'assure que chaque expert a connaissance des liens d'intérêts des autres experts.*

*L'organisme chargé de la réalisation de l'expertise rend compte des modalités de prévention et de gestion des conflits d'intérêts. Il indique notamment dans l'avis, la recommandation ou le rapport produit par l'expertise si l'analyse des liens d'intérêts déclarés par les experts a identifié ou non des conflits d'intérêts potentiels au regard des points traités dans le cadre de la réalisation de cette expertise, en décrivant, le cas échéant, les mesures mises en œuvre pour gérer les conflits d'intérêts identifiés. »*

Il apparaît d'abord que la matière est régie par l'article L.1452-1 du Code de la santé publique.

Selon ce texte :

*« L'expertise sanitaire répond aux principes d'impartialité, de transparence, de pluralité et du contradictoire ».*

L'article L.1252-2 du Code de la santé publique qui envisage la création d'une charte de l'expertise sanitaire devant être approuvée par décret en Conseil d'Etat, détermine l'objet de la dite charte dans les termes suivants :

*« Une charte de l'expertise sanitaire, (...) précise les modalités de choix des experts, le processus d'expertise et ses rapports avec le pouvoir de décision, la notion de lien d'intérêts, les cas de conflit d'intérêts, les modalités de gestion d'éventuels conflits et les cas exceptionnels dans lesquels il peut être tenu compte des travaux réalisés par des experts présentant un conflit d'intérêts. »*

- *La notion de lien d'intérêt telle que définie par la charte est illégale*

La charte donne du lien d'intérêt la définition suivante :

*« La notion de lien d'intérêts recouvre les intérêts ou les activités, passés ou présents, d'ordre patrimonial, professionnel ou familial, de l'expert en relation avec l'objet de l'expertise qui lui est confiée.*

*Les liens d'intérêts que l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise demande aux experts de déclarer sont détaillés dans le document type de la déclaration publique d'intérêts prévu par l'article R. 1451-2 du code de la santé publique. »*

Or, il apparaît en premier lieu que l'habilitation législative n'autorisait l'autorité réglementaire qu'à « préciser » « la notion de lien d'intérêt ».

Transgressant cette limite de l'habilitation, il est clair que le Premier ministre a procédé à un glissement sémantique en avalisant une rédaction de la charte dont les termes visent non plus seulement à préciser une notion évidemment préexistante, mais à en donner une nouvelle définition incompatible avec les termes de l'article L.1452-1 du Code de la santé publique.

En procédant de la sorte, la charte vise à s'affranchir des concepts préexistants.

Ainsi, il apparaît clairement qu'en établissant la notion de lien d'intérêt par référence à l'objet de l'expertise qui doit être confiée à l'expert, les rédacteurs de la charte ont ici encore opéré un glissement de la notion de lien d'intérêt telle qu'elle est entendue par le Conseil d'Etat à partir de la déclinaison du concept d'impartialité, vers la notion de conflit d'intérêt.

En effet, le lien d'intérêt s'entend classiquement de tous liens objectifs existants ou ayant existés entre l'expert et une entreprise intéressée par le résultat de l'expertise, sans que ce lien préexistant soit nécessairement en rapport avec l'objet de l'expertise qu'il est envisagé de confier à l'expert.

La définition donnée par la charte réduit à l'inverse le lien d'intérêt aux relations qui ont existées ou qui existent encore entre l'expert et l'entreprise intéressée, mais dès lors seulement que ces relations sont en lien avec l'objet de l'expertise à réaliser.

Elle laisse donc en dehors de la notion de lien d'intérêt toute relation avérée, qui ne serait pas en lien particulier avec l'expertise à réaliser.

Cette définition est radicalement incompatible avec la notion de lien d'intérêt telle qu'elle a été déterminée par la jurisprudence du Conseil d'Etat par déclinaison du principe d'impartialité.

Ainsi qu'il a été dit, le Conseil d'Etat a en effet déjà eu l'occasion d'affirmer qu'un avis de la Commission de Transparence placée auprès de la HAS peut être entaché d'illégalité, en vertu du principe d'impartialité, du seul fait qu'il « *serait pris sur le rapport d'un expert dont les liens avec une entreprise intéressée par le résultat de l'examen de la commission, bien que déclarés par lui, seraient suffisamment étroits pour être, eu égard aux conditions et à l'objet de son étude, de nature à affecter objectivement son impartialité* » (CE, sous-section-1 et 6 réunies, 12 février 2007, n°290164, Société Les Laboratoires Jolly-Jatel et autres, conclusions Derepas).

Le Conseil d'Etat a jugé également par le même arrêt, que le principe d'impartialité, dont s'inspirent les dispositions de l'article R. 163-17 du Code de la Sécurité Sociale, devait s'appliquer aux rapporteurs extérieurs, tels que les experts rendant des avis devant la Commission de Transparence.

Cet arrêt est révélateur de ce que le Conseil d'Etat ne s'attache nullement à l'objet particulier de l'expertise dans la recherche de l'existence d'un lien d'intérêt, en ce sens qu'il ne recherche pas si l'expert en lien d'intérêt avec l'entreprise intéressée aurait précédemment eu au profit de cette entreprise une activité portant sur le même objet que celui de l'expertise.

« *L'objet de l'étude* » n'est aucunement retenu dans l'arrêt précité pour déterminer si l'étude porte sur un sujet que l'expert a déjà traité lors de ses relations antérieures ou actuelles avec l'entreprise intéressée, mais il est uniquement retenu pour évoquer l'importance que l'étude revêt pour le profit de l'entreprise.

Ainsi, pour le Conseil d'Etat, il a suffi que l'expert ait « *de nombreux intérêts notamment financiers* » de sorte que « *les liens entretenus ... avec ce laboratoire étaient en l'espèce de nature à affecter son impartialité* » (même arrêt).

Ainsi, la définition du lien d'intérêt telle qu'elle est donnée par la charte est caractéristique d'un glissement permissif, excluant de la détermination du lien d'intérêt toutes relations antérieures ou actuelles de l'expert avec une entreprise intéressée, dès lors que ce rapport avec l'entreprise ne serait pas lui-même « *en relation avec l'objet de l'expertise qui lui est confiée* ».

Ainsi par exemple, un expert disposant « *de nombreux intérêts notamment financiers* » avec l'entreprise, comme dans l'espèce jugée par le Conseil d'Etat, ne serait pas considéré comme en lien d'intérêt avec cette entreprise, dès lors qu'il n'aurait pas effectué pour cette entreprise de travaux en lien avec l'objet de l'expertise qui lui est demandée, ce qui ne peut être admis.

La définition réglementaire du lien d'intérêt telle qu'inscrite dans la charte est à l'évidence non conforme à l'interprétation du principe d'impartialité dégagée par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Par surcroît, la définition du lien d'intérêt telle que donnée par la charte est en inadéquation avec l'obligation de publicité prévue à l'article L.1451-1 du Code de la santé publique auquel renvoie pourtant expressément le b° de l'introduction de la charte consacré à la définition de l'expertise.

L'article L.1451-1 impose en effet au titre de l'obligation de publicité, qu'elle « *mentionne les liens d'intérêts de toute nature, directs ou par personne interposée, que le déclarant a, ou qu'il a eus pendant les cinq années précédant sa prise de fonctions, avec des entreprises, des établissements ou des organismes dont les activités, les techniques et les produits entrent dans le champ de compétence de l'autorité sanitaire au sein de laquelle il exerce ses fonctions ou de l'organe consultatif dont il est membre ainsi qu'avec les sociétés ou organismes de conseil intervenant dans les mêmes secteurs.* »

Il est clair que le législateur a lui-même envisagé la notion de lien d'intérêt dans son acception la plus large en retenant ceux *de toute nature, directs ou par personne interposée, que le déclarant a, ou qu'il a eus pendant les cinq années précédant sa prise de fonctions, avec des entreprises, des établissements ou des organismes dont les activités, les techniques et les produits entrent dans le champ de compétence de l'autorité sanitaire au sein de laquelle il exerce ses fonctions.*

La définition donnée par l'article L.1451-1 ne saurait donc être réduite par la charte de l'expertise aux seuls liens en rapport avec l'objet de l'expertise.

Dans la mesure où la charte, de valeur infra législative, doit impérativement se borner à décliner le principe d'impartialité imposé par l'article L.1452-1 du Code de la santé publique, sans pouvoir s'en écarter et où elle doit se conformer aux notions déterminées par le législateur sans en modifier le sens ni la portée, il apparaît que la définition du lien d'intérêt donnée par le décret est parfaitement illégale.

Sur ce point encore, le décret devra être annulé.

- La notion de conflit d'intérêt telle que définie par la charte.

En second lieu, l'habilitation législative n'autorisait l'autorité réglementaire qu'à préciser les cas de conflits d'intérêt sans pouvoir procéder à une nouvelle définition de tels conflits, et sans pouvoir *a fortiori* en donner une définition non conforme à la déclinaison du principe d'impartialité.

La charte donne du conflit d'intérêt la définition suivante :

*« Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle les liens d'intérêts d'un expert sont susceptibles, par leur nature ou leur intensité, de mettre en cause son impartialité ou son indépendance dans l'exercice de sa mission d'expertise au regard du dossier à traiter. »*

Cette définition des conflits d'intérêt les présente en réalité comme un sous ensemble des liens d'intérêt dont on a précédemment vu qu'ils paraissaient eux mêmes définis d'une manière non compatible avec la jurisprudence du Conseil d'Etat développée à partir du principe d'impartialité, principe général du droit, repris dans les termes de la loi et non compatible avec l'article L.1451-1 du Code de la Santé publique.

Dans la mesure où le lien d'intérêt est déjà déterminé par référence à une « *relation avec l'objet de l'expertise confiée* » (ce qui caractériserait déjà à soi seul le conflit d'intérêt au sens classique), la définition donnée par la charte du conflit d'intérêt n'implique qu'un degré supplémentaire d'intensité conduisant à « *mettre en cause l'impartialité ou l'indépendance* ».

**Cette conception procède d'une subjectivisation délibérée de la notion de conflit d'intérêt** non compatible avec la loi.

En effet, le conflit d'intérêt ne pourra être mis en évidence que si au terme d'une introspection entièrement subjective, il a pu être considéré que les activités de l'expert en relation avec l'objet de l'expertise auront été par leur nature et leur intensité, tels que l'on pourrait estimer qu'ils mettraient en cause son indépendance ou son impartialité.

Cette vision n'est en l'état, absolument pas celle qui est révélée par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Tout au contraire de cette approche, le Conseil d'Etat a développé à partir de la notion d'impartialité une conception objective de la notion de conflit d'intérêt impliquant qu'un expert soit écarté.

Ainsi qu'il a précédemment été rappelé, le Conseil d'Etat a en effet déjà eu l'occasion d'affirmer qu'un avis de la Commission de Transparence placée auprès de la HAS peut être entaché d'illégalité, en vertu du principe d'impartialité, du seul fait qu'il « *serait pris sur le rapport d'un expert dont les liens avec une entreprise intéressée par le résultat de l'examen de la commission, bien que déclarés par lui, seraient suffisamment étroits pour être, eu égard aux conditions et à l'objet de son étude, de nature à affecter **objectivement** son impartialité* » (CE, sous-section 1 et 6 réunies, 12 février 2007, n°290164, Société Les Laboratoires Jolly-Jatel et autres, conclusions Derepas).

L'objectivation du conflit d'intérêt rédhibitoire ne peut pas être marquée plus clairement puisque le Conseil d'Etat considère que le conflit d'intérêt rendant impossible la désignation de l'expert réside dans le lien avéré, « *de nature à affecter **objectivement** son impartialité* ».

Cette conception développée par le Conseil d'Etat est très largement inspirée des principes issus de l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales pourtant non applicable directement à l'espèce, faute par la désignation des experts ici concernés d'intervenir dans un cadre juridictionnel. Il doit toutefois être observé que la haute juridiction administrative fait de ces principes une application au-delà de la seule hypothèse envisagée par cette Convention (autorité administrative indépendante, notamment), qui doit bien évidemment prévaloir dans tout processus de désignation d'un expert.

La position développée dans la charte tendrait à revenir à une conception ancienne et désormais abandonnée, telle qu'elle avait été par exemple retenue dans un arrêt du 3 décembre 1999 relatif à l'autorité des marchés financiers, selon lequel « *l'impartialité implique l'absence de préjugé, de préjugement ou d'influence quelconque au moment où la décision de sanction est prise, celle-ci devant reposer uniquement sur des éléments discutés lors de la phase de jugement. Aussi, une personne participant à la prise de décision et ayant eu à intervenir antérieurement à celle-ci, en raison de ses fonctions, ne peut pas être suspectée de partialité si l'exercice de ses fonctions ne l'a pas conduit à prendre position préalablement à la phase de jugement* ».

Aujourd'hui, l'approche objective du conflit d'intérêt est la seule admise et d'ailleurs la seule admissible, sans qu'il y ait lieu de forcer le trait comme cela avait été fait dans le Rapport sur l'indépendance et la valorisation de l'expertise venant à l'appui des décisions en santé publique : « (...) l'expert spécialisé sur le dossier traité, qui auparavant était aussi

*insoupçonnable que la femme de César est désormais exposé à toutes les critiques.* » (Rapport sur l'indépendance et la valorisation de l'expertise venant à l'appui des décisions en santé publique de la Direction Générale de la Santé de juin 2008).

Cette même analyse du conflit d'intérêt objectif avait été reprise par Madame LANDAIS dans ses conclusions sur l'arrêt du 27 avril 2011, association pour une formation médicale indépendante (CE 27 avril 2011, association pour une formation médicale indépendante, req. n°334396), même si cet arrêt n'a finalement pas eu à statuer sur ce point compte tenu des motifs qui ont conduit le Conseil d'Etat à annuler la recommandation de la HAS qui lui était déférée, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres motifs de la requête.

La définition réglementaire du conflit d'intérêt telle qu'inscrite dans la charte est donc non conforme au principe d'impartialité tel qu'interprété par le Conseil d'Etat.

Dans la mesure où la charte, de valeur infra législative, doit impérativement se borner à décliner le principe d'impartialité imposé par l'article L.1452-1 du Code de la santé publique, sans pouvoir s'en écarter, la définition du conflit d'intérêt donnée par le décret 2013-413 du 21 mai 2013 est illégale.

Pour cette raison encore, l'annulation devra être prononcée.

- *Le cas exceptionnel du conflit d'intérêt surmontable.*

Selon les dispositions de l'article L.1452-2 du Code de la santé publique, la charte de l'expertise sanitaire peut préciser les cas exceptionnels dans lesquels il peut être tenu compte des travaux réalisés par des experts présentant un conflit d'intérêts.

Pour mettre en œuvre cette disposition, la charte est ainsi libellée :

*« IV. — Cas exceptionnels dans lesquels il peut être tenu compte des travaux réalisés par des experts présentant un conflit d'intérêts.  
A titre exceptionnel, un expert ou plusieurs experts en situation de conflit d'intérêts peuvent apporter leur expertise :  
- si cette expertise présente un intérêt scientifique ou technique indispensable ; et  
- si l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise n'a pas pu trouver d'expert de compétence équivalente dans le domaine concerné et qui n'ait pas de conflit d'intérêts.*

*Dans ces circonstances exceptionnelles et motivées, cet expert ou ces experts peuvent apporter leur expertise selon des modalités arrêtées par l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise et portées à la connaissance du commanditaire.*

*Cet expert ou ces experts peuvent, par exemple, être auditionnés par l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise ou par un groupe de travail qu'il met en place à cette fin, ou apporter une contribution écrite. Ils ne peuvent toutefois en aucun cas participer à la rédaction des conclusions ou des recommandations de l'expertise.*

*Les motivations et les modalités de ces contributions éventuelles sont décrites explicitement en annexe de l'avis, de la recommandation ou du rapport produit par l'expertise. »*

La faculté de recourir à titre exceptionnel à des experts présentant un conflit d'intérêt est certes prévue par la loi.

Il est regrettable que le législateur ait pu retenir cette hypothèse dans la mesure où l'exigence d'impartialité exclut par principe tout recours à un expert en conflit d'intérêts.

Toutefois, il convient d'observer que le principe d'impartialité constitue en droit français un principe général du droit. Le Conseil d'Etat l'a affirmé dans plusieurs arrêts (CE 9 novembre 1966 Cne de Clohars-Carnoët n°67973 ; 20 avril 2005 Karsenty n°261706, notamment).

S'agissant seulement d'un principe général du droit, le principe d'impartialité peut certes céder devant une disposition législative expresse, ce qui est le cas compte tenu du libellé de l'article L.1452-2 *in fine* du Code de la santé publique.

Toutefois, il en résulte que l'exception établie par la loi doit être regardée de façon particulièrement restrictive et que le pouvoir réglementaire se trouve strictement enfermé dans les limites de l'exception établie par le législateur, ne pouvant s'en échapper à peine de violer le principe général du droit qui lui est supérieur.

Or, le texte d'habilitation prévoit uniquement la faculté de « *tenir compte des travaux des experts présentant un conflit d'intérêts* », sans aller au-delà de cette démarche minimaliste.

Le texte de la charte de l'expertise va bien au delà de cette habilitation en prévoyant que :

*« Dans ces circonstances exceptionnelles et motivées, cet expert ou ces experts peuvent apporter leur expertise selon des modalités arrêtées par l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise et portées à la connaissance du commanditaire.*

*« Cet expert ou ces experts peuvent, par exemple, être auditionnés par l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise ou par un groupe de travail qu'il met en place à cette fin, ou apporter une contribution écrite. »*

Il est manifeste que ces dispositions vont très au delà de la simple faculté exceptionnelle et dérogatoire de « *tenir compte des travaux des experts présentant un conflit d'intérêts*», puisqu'elles vont jusqu'à organiser la réalisation de tels travaux par des experts en conflits d'intérêts, en les assimilant pratiquement à des experts ne présentant aucun conflit d'intérêts.

Le texte de la loi est quant à lui beaucoup plus restrictif notamment en ce qu'il prévoit seulement la prise en compte des travaux d'un tel expert, sans pouvoir autoriser que l'expert vienne par surcroît en défendre le bien fondé, au détriment d'une prise en compte objective des données de son expertise frappée objectivement *ab initio*, de partialité.

Par surcroît, la charte procède à une subdélégation prohibée en prévoyant que l'expert en conflit d'intérêts procédera « *selon des modalités arrêtées par l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise et portées à la connaissance du commanditaire* ».

Cette disposition est radicalement contraire au texte législatif d'habilitation qui ne conférerait qu'au décret en Conseil d'Etat par le truchement de la charte approuvée, le soin de déterminer de manière générale et impersonnelle les cas exceptionnels dans lesquels il peut être tenu compte des travaux réalisés par des experts présentant un conflit d'intérêts.

A partir d'un tel texte d'habilitation, le Premier ministre ne pouvait assurément pas abandonner à l'organisme chargé de la réalisation de l'expertise, l'initiative et la détermination des modalités de prise en compte des expertises réalisées par des experts en conflits d'intérêts.

Procéder de la sorte conduit en pratique à autoriser chaque « organisme » envisagé, à organiser librement la prise en compte des expertises réalisées par des experts en conflits d'intérêts, et donc à vider le texte législatif de toute sa substance.

Pour ces raisons enfin, l'annulation du décret devra être prononcée.

\*

Il apparaît au total, que les dispositions de la charte de l'expertise si elles ne sont pas censurées, auront pour effet de dénaturer le sens et la portée du texte législatif habilitant le Premier ministre et cela dans un sens permissif et moins protecteur des intérêts publics.

L'Association FORMINDEP estime donc que le décret 2013-413 du 21 mai 2013 portant approbation de la charte de l'expertise sanitaire prévue à l'article L. 1452-2 du code de la santé publique, devra être annulé.

**PAR CES MOTIFS**

Et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, l'exposante conclut à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER le décret 2013-413 du 21 mai 2013** ensemble ladite charte y annexée,
- **CONDAMNER l'Etat** à verser à l'association FORMINDEP la somme de 8.000 euros sur le fondement de l'article L 761-1 du Code de Justice Administrative,

Avec toutes conséquences de droit.

**BERNARD FAU**  
Avocat à la Cour  
Ancien Premier Secrétaire de la Conférence  
des Avocats au Conseil d'Etat  
et à la Cour de Cassation  
16, avenue de Friedland - 75008 PARIS  
Tél. : 01 42 76 15 57 - Fax : 01 45 63 12 50  
E : J429

**Productions :**

- Production n°1 : Décret n° 3013-413 du 21 mai 2013
- Production n°2 : Récépissé de déclaration de modification des statuts de FORMINDEP
- Production n°3 : Statuts en vigueur de FORMINDEP
- Production n°4 : Délibération du Bureau de FORMINDEP du 29 juin 2013
- Production n°5 : Mandat de représentation devant le Conseil d'Etat donné à Me Bernard FAU
- Production n°6 : Timbre fiscal dématérialisé de 35 € N° 1265508245363041